

**UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**Ricardo Lopes Dinis Pedro**

*Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da  
justiça: fundamento, conceito e âmbito*

**Dissertação para Doutoramento em Direito Público, sob a orientação de:**

**Professor Doutor José Carlos Vieira de Andrade**

**Professora Doutora Carla Amado Gomes**

**Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa**

## **PLANO GERAL DA DISSERTAÇÃO**

### **Parte I – FUNDAMENTO**

Capítulo Único – Fundamento

### **Parte II – CONCEITO**

Capítulo I – Administração da justiça

Capítulo II – Mau funcionamento

### **Parte III – ÂMBITO**

Capítulo I – Administração da justiça clássica

Capítulo II – Administração da justiça exercida por privados

Capítulo III – Administração da justiça alternativa e complementar

Índice

<b>PLANO GERAL DA DISSERTAÇÃO .....</b>	<b>2</b>
<b>PRINCIPAIS ABREVIATURAS E NOTAS DE LEITURA .....</b>	<b>6</b>
Principais abreviaturas utilizadas .....	6
Notas de leitura .....	11
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>PARTE I – FUNDAMENTO .....</b>	<b>22</b>
<b>1. Ordenamento jurídico-constitucional .....</b>	<b>22</b>
1.1 Referência constitucional à responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça .....	22
1.2 Responsabilidade civil do Estado e direito à tutela jurisdicional efectiva .....	39
<b>2. Ordenamento jurídico europeu: standards mínimos de tutela .....</b>	<b>53</b>
2.1 Ordenamento jurídico da União Europeia .....	53
2.2 Ordenamento jurídico do Conselho da Europa .....	79
<b>3. Referência a ordenamentos jurídicos estrangeiros .....</b>	<b>98</b>
3.1 Espanha .....	98
3.2 França .....	103
3.3 Itália .....	109
<b>4. Ordenamento jurídico-ordinário: regime (imediatamente) antecedente e regime vigente .....</b>	<b>116</b>
4.1 DL n.º 48051 .....	116
4.1.1 Direito legislado .....	116
4.1.2 Jurisprudência .....	120
4.2 RRCEE .....	134
4.2.1 Trabalhos preparatórios .....	134
4.2.2 Direito legislado .....	137
4.2.3 Jurisprudência .....	146
4.3 CPT .....	147
<b>5. Síntese .....</b>	<b>149</b>
<b>PARTE II – CONCEITO .....</b>	<b>155</b>
<b>Capítulo I - Administração da justiça .....</b>	<b>155</b>
<b>1. Pluralidade terminológica e de perspectiva .....</b>	<b>155</b>
1.1 Diferentes terminologias e perspectivas .....	155
1.1.1 Noção autónoma de <i>órgão jurisdicional nacional</i> para efeitos de reenvio prejudicial desenvolvida pelo TJ .....	156
1.1.2 Noção autónoma de <i>tribunal</i> desenvolvida pelo TEDH .....	161
1.1.3 Terminologias à luz da Constituição .....	167
1.2 Terminologia e perspectiva adoptadas .....	182
<b>2. Administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado .....</b>	<b>190</b>
2.1 Administração da justiça em sentido estrito e em sentido amplo .....	190
2.2 Administração da justiça em sentido orgânico e em sentido funcional .....	194
2.3 Administração da justiça e serviço público .....	196
2.4 Administração da justiça e administração pública da justiça .....	200
2.4.1 Actividade de satisfação das necessidades pessoais e materiais da administração da justiça .....	200
2.4.2 Actividade dos órgãos de governo, de acompanhamento ou de fiscalização dos titulares de funções de administração de justiça .....	202
2.4.3 Actividade governativa ou de gestão do tribunal .....	208
<b>3. Algumas das mais recentes reformas da administração da justiça em Portugal e sua implicação na responsabilidade civil do Estado .....</b>	<b>209</b>
3.1 Desjudicialização e desjurisdicionalização da administração da justiça .....	211
3.1.1 Desjudicialização ou administrativização da justiça .....	211
3.1.2 Desjurisdicionalização da administração da justiça .....	214
3.2 E-administração da justiça .....	216
3.2.1 Alguns problemas emergentes da divulgação indevida de dados pessoais presentes em plataformas informáticas .....	216
3.3 Participação de privados na administração da justiça .....	221
3.3.1 Participação de privados na administração da justiça: breve enquadramento .....	221
3.3.2 Participação de privados na administração da justiça e responsabilidade civil do Estado .....	229
3.4 Administração da justiça e meios alternativos de resolução de litígios .....	237

3.4.1	Meios alternativos: termos da sua admissão .....	237
3.4.2	Impacto dos meios alternativos no conceito de administração da justiça.....	248
3.4.3	Meios alternativos e responsabilidade civil do Estado .....	253
<b>4.</b>	<b>Conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado .....</b>	<b>259</b>
<b>5.</b>	<b>Síntese .....</b>	<b>262</b>
<b>Capítulo II - Mau funcionamento .....</b>		<b>269</b>
<b>1.</b>	<b>Introdução .....</b>	<b>269</b>
<b>2.</b>	<b>Conceito .....</b>	<b>274</b>
2.1	Vários tópicos de análise.....	274
2.1.1	Mau funcionamento não inclui o erro judiciário .....	277
2.1.2	Relação do mau funcionamento com o erro judiciário .....	282
2.1.3	Relação do mau funcionamento com a administração da justiça em sentido estrito e em sentido amplo.....	284
2.1.4	Âmbito operativo do conceito de mau funcionamento .....	289
2.1.5	Mau funcionamento enquanto conceito indeterminado.....	294
2.1.6	Apresentação de um conceito de mau funcionamento .....	298
2.2	Modo de apreciação do conceito de mau funcionamento.....	299
<b>3.</b>	<b>Mau funcionamento e outros títulos de imputação .....</b>	<b>302</b>
3.1	Título de imputação erro judiciário .....	302
3.2	Título de imputação privação indevida da liberdade.....	303
3.3	Título de imputação condenações penais injustas .....	310
3.4	Brevíssima referência ao título de imputação erro arbitral.....	311
<b>4.</b>	<b>Critérios orientadores .....</b>	<b>313</b>
4.1	Mau funcionamento e responsabilidade civil subjectiva e objectiva.....	315
4.2	Mau funcionamento e ilegalidade .....	332
4.3	Mau funcionamento e ilicitude culposa.....	335
4.4	Mau funcionamento e divulgação indevida de dados.....	340
4.5	Mau funcionamento e actuações materiais.....	341
4.6	Mau funcionamento e omissões .....	343
4.7	Mau funcionamento e morosidade .....	344
4.8	Mau funcionamento e falta de coordenação dos serviços .....	346
4.9	Mau funcionamento, licitude e perigo.....	347
<b>5.</b>	<b>Mau funcionamento e restantes pressupostos da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça .....</b>	<b>349</b>
<b>6.</b>	<b>Efeito do mau funcionamento na distribuição de competência jurisdicional .....</b>	<b>362</b>
<b>7.</b>	<b>Síntese .....</b>	<b>366</b>
<b>PARTE III – ÂMBITO .....</b>		<b>372</b>
<b>Capítulo I – Administração da justiça clássica .....</b>		<b>372</b>
<b>1.</b>	<b>Âmbito subjectivo: órgãos e sujeitos que podem gerar responsabilidade .....</b>	<b>372</b>
1.1.	Juízes e tribunais .....	374
1.1.1.	Tribunal Constitucional.....	376
1.1.2.	Tribunais Judiciais .....	379
1.1.3.	Tribunais Administrativos e Fiscais .....	380
1.1.4.	Tribunal de Contas .....	382
1.1.5.	Tribunal de Conflitos .....	383
1.1.6.	Tribunais Militares .....	385
1.2.	Órgãos colaboradores e auxiliares da administração da justiça.....	387
1.2.1.	Ministério Público.....	387
1.2.1.1.	Ponto de ordem .....	387
1.2.1.2.	Posições doutrinárias sobre a caracterização jurídica do MP português .....	390
1.2.1.2.1.	Caracterização do MP com maior incidência no exercício da acção penal.....	390
1.2.1.2.2.	Caracterização do MP por consideração do estatuto e das funções constitucionais ..	394
1.2.1.3.	Consideração do MP para efeitos de responsabilidade civil do Estado .....	402
1.2.2.	Secretarias Judiciais e do Ministério Público .....	421
1.3.	Outros órgãos e pessoal (funcionalmente) auxiliar da administração da justiça .....	425
1.3.1.	Órgãos de polícia criminal .....	425
1.3.2.	Médicos forenses.....	432
1.3.3.	Outros.....	435
<b>2.</b>	<b>Âmbito objectivo: actividades que podem gerar mau funcionamento .....</b>	<b>437</b>
2.1.	Domínio operativo do mau funcionamento.....	437

2.2. Situações mais frequentes de mau funcionamento .....	447
2.2.1. Morosidade da administração da justiça.....	448
2.2.1.1. A regulação específica prevista no CPT .....	450
2.2.2. Penhoras indevidas.....	452
2.2.3. Perda ou venda indevida de bens confiados à ordem de um processo judicial.....	455
2.2.4. Violação ou colaboração na violação do segredo de justiça.....	457
2.2.5. Prescrição de procedimento jurídico-criminal imputável ao Estado .....	458
2.2.6. Erro na identificação do arguido .....	460
2.2.7. Outras .....	460
<b>3. Síntese .....</b>	<b>462</b>
<b>Capítulo II - Administração da justiça por privados .....</b>	<b>467</b>
<b>1. Privados participantes da administração da justiça .....</b>	<b>467</b>
1.1. Jurado e juiz social .....	467
1.2. Agente de execução.....	473
1.3. Administrador judicial .....	486
<b>2. Privados auxiliares da administração da justiça.....</b>	<b>492</b>
2.1. Perito .....	492
2.2. Outros.....	495
<b>3. Síntese.....</b>	<b>496</b>
<b>Capítulo III – Administração da justiça alternativa e complementar .....</b>	<b>499</b>
<b>1. Julgados de Paz.....</b>	<b>499</b>
1.1. Órgãos, sujeitos e actividades que podem gerar mau funcionamento .....	499
1.1.1. Juiz de Paz.....	503
1.1.2. Mediador de Paz.....	504
1.1.3. Outro pessoal ao serviço dos JdP .....	506
1.2. Responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça de paz.....	507
<b>2. Tribunais arbitrais.....</b>	<b>514</b>
2.1. Órgãos, sujeitos e actividades que podem gerar mau funcionamento .....	514
2.1.1. Tribunais arbitrais .....	514
2.1.1.1. Tribunais arbitrais voluntários .....	514
2.1.1.2. Tribunais arbitrais necessários e outros .....	518
2.1.1.3. Tribunais arbitrais e centros de arbitragem institucionalizada.....	522
2.1.1.3.1. Centros de arbitragem institucionalizada.....	525
2.1.1.3.2. Actividade dos centros de arbitragem institucionalizada .....	526
2.1.1.3.3. Intervenção do Estado nos centros de arbitragem institucionalizada.....	528
2.2. Responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça arbitral .....	531
<b>3. Sistemas de mediação pública.....</b>	<b>536</b>
3.1. Sujeitos e actividades que podem gerar mau funcionamento .....	536
3.1.1. Sistema de Mediação Laboral .....	539
3.1.2. Sistema de Mediação Familiar .....	540
3.1.3. Sistema de Mediação Penal.....	541
3.1.4. Mediador de conflitos.....	543
3.2. Responsabilidade civil do Estado no âmbito dos sistemas de mediação pública .....	545
<b>4. Síntese.....</b>	<b>548</b>
<b>REFLEXÕES FINAIS: Uma tese e outros desenvolvimentos .....</b>	<b>552</b>
<b>Resumo .....</b>	<b>557</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>558</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA E BIBLIOGRAFIA CITADAS .....</b>	<b>560</b>
Jurisprudência.....	560
Bibliografia.....	575

## PRINCIPAIS ABREVIATURAS E NOTAS DE LEITURA

### **Principais abreviaturas utilizadas**

Ac.	Acórdão
AD	Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo
AAF DL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AG	Advogado Geral
AJDA	Actualité Juridique. Droit Administratif
AP-DR	Apêndice do Diário da República
Art.	Artigo
BF DUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
BGB	Burgerliches Gesetzbuch
C.	Contra
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CACCL	Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa
CC	Código Civil
CCOPC	Conselho Coordenador dos Órgãos de Polícia Criminal
CDFUE	Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia
CDP	Cadernos de Direito Privado
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CE	Constitución Española
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CExp	Código das Expropriações
Cf.	Confrontar
CI	Costituzione della Repubblica Italiana
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CJ	Colectânea de Jurisprudência
CNIACC	Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
COJ	Code de l'Organisation Judiciaire
CP	Código Penal

CPC	Código de Processo Civil
CPCJ	Comissões de Protecção de Jovens em Perigo
CPP	Código de Processo Penal
CPPT	Código de Procedimento e Processo Tributário
CPT	Código de Processo de Trabalho
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSMP	Conselho Superior do Ministério Público
CSTAF	Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais
DAR	Diário da Assembleia da República
DJAP	Dicionário Jurídico da Administração Pública
DL	Decreto-Lei
DL n.º 48051	Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967
DR	Diário da República
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DUE	Direito da União Europeia
DVBI	Deutsches Verwaltungsblatt
EAJ	Estatuto do Administrador Judicial
ECS	Estatuto da Câmara dos Solicitadores
EFJ	Estatuto dos Funcionários de Justiça
e.g.	exempli gratia
EMP	Estatuto do Ministério Público
EMJ	Estatuto dos Magistrados Judiciais
EJ	Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44.2, de 14 de Abril de 1962
ETAF/84	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, com as sucessivas alterações
ETAF/04	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
GG	Grundgesetz
JdP	Julgados de Paz
JZ	JuristenZeitung

LAV	Lei da Arbitragem Voluntária
LDC	Lei de Defesa do Consumidor
LGT	Lei Geral Tributária
LJdP	Lei dos Julgados de Paz
LdM	Lei da Mediação
LMP	Lei da Mediação Penal
LOSJ	Lei da Organização do Sistema Judiciário
LOFTJ/99	Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro
LOFTJ/08	Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovado pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto
LOPJ	Orgánica del Poder Judicial
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LPTA	Lei de Processo nos Tribunais Administrativos
LOFPTC	Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
LOSJEFJ	Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e Estatuto dos Funcionários de Justiça
MP	Ministério Público
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OPC	Órgãos de Polícia Criminal
p.	página
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PGR	Procuradoria Geral da República
PGRep	Procurador Geral da República
PJ	Polícia Judiciária
RAP	Revista de Administración Pública
RC/82	Primeira revisão constitucional
RC/89	Segunda revisão constitucional
RC/97	Quarta revisão constitucional
RDDP	Rivista di Diritto Processuale
RDSPSP	Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger



REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RGDP	Revue Générale de Droit Processuel
RLJ	Revista de Legislação e de Jurisprudência
RNCAI	Rede Nacional de Centros de Arbitragem Institucionalizada
RMP	Revista do Ministério Público
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
ROFTJ	Regime de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais
RPJ	Revista del Poder Judicial
RRCEE	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas
RTDCP	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
RTDH	Revue Trimestrielle des Doits de l'Homme
se	sem editora
sl.	sem local
SMF	Sistema de Mediação Familiar
SML	Sistema de Mediação Laboral
SMP	Sistema de Mediação Penal
ss.	seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TAC	Tribunais Administrativos de Círculo
TC	Tribunal Constitucional
TCAN	Tribunal Central Administrativo Norte
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul
TCE	Tratado que institui a Comunidade Europeia
TCO	Tribunal de Contas
TConf	Tribunal de Conflitos
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TG	Tribunal Geral
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TIR	Termo de Identidade e Residência
TJ	Tribunal de Justiça da União Europeia
T. L. REV	Touro Law Review
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TT	Tribunais Tributários
U.C. Davis L. Rev.	University of California Davis Law Review
Vd.	Veja-se
Vol.	Volume
ZPO	Zivilprozessordnung

### **Notas de leitura**

- A.** As obras e jurisprudência consultadas e, conseqüentemente, as referências bibliográficas e jurisprudenciais correspondem exclusivamente ao material publicado até Abril de 2014. Também as referências jurídicas/legais tidas em conta correspondem às normas jurídicas/legais em vigor àquela data.
- B.** As obras são citadas em nota de rodapé da seguinte forma: nas monografias indica-se o autor, título, data e número de página citada; nos periódicos o autor, título, revista e número de página citada e nas obras colectivas é indicado o autor, título, título da obra colectiva, ano e número de página citada.
- C.** A citação de documentos electrónicos faz-se por referência ao autor, título e data da consulta.
- D.** Maioritariamente as decisões consultadas referentes a tribunais nacionais e os pareceres da PGR estão disponíveis em ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Quando assim não aconteça é indicado o respectivo local de consulta. Estas decisões citam-se indicando o tribunal, a data, o número do processo e o nome do relator. Os pareceres da PGR citam-se indicando a data de publicação no jornal oficial e o número do documento. Todas as decisões consultadas referentes ao TEDH e ao TJ estão disponíveis, respectivamente, em (<http://www.echr.coe.int>) e (<http://curia.europa.eu>). Estas decisões citam-se indicando o tribunal, a data, número do processo e o nome por que é conhecido.
- E.** A bibliografia a final contém a referência completa de todas as obras citadas e utilizadas no texto. A referência dos documentos electrónicos e das decisões judiciais segue os termos referidos para a citação em nota de rodapé. A bibliografia é organizada por ordem alfabética e a jurisprudência e pareceres da PGR é organizada por ordem cronológica.
- F.** A presente dissertação está redigida ao abrigo do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa em 16 de Dezembro de 1990 e publicado no DR n.º 193/91, Série I-A, de 23 de Agosto de 1991.

## INTRODUÇÃO

### 1. Apresentação

I. A administração da justiça é um tema que, não pelas melhores razões, é frequentemente objecto de comentários, seja da comunicação social, seja do cidadão ou do jurista. Tais comentários reflectem, muitas vezes, o aparente paradoxo do fenómeno da (administração da) *justiça danosa*<sup>1</sup>. Apesar das sucessivas reformas legislativas desenvolvidas com vista a ajustar a administração da justiça às necessidades que a nossa sociedade hodierna reivindica, o cidadão é frequentemente confrontado com um “aparelho judiciário” ainda incapaz de responder tempestiva e adequadamente à natureza do litígio a resolver, queixando-se de mau funcionamento administração da justiça.

Esta legítima preocupação do cidadão não pode ser ignorada pelo jurista dada a importância que o Estado de Direito, a protecção dos direitos fundamentais e a Justiça representam para a nossa sociedade.

O Estado de Direito e a protecção jurisdicional dos direitos fundamentais<sup>2</sup> – enquanto últimas garantias dos particulares perante os poderes públicos<sup>3</sup> – reivindicam que o instituto da responsabilidade civil do Estado – como protecção secundária – permita repor o valor Justiça ameaçado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Será, assim, no instituto da responsabilidade civil do Estado que se deve procurar a valia para a reposição do equilíbrio posto em causa por uma administração da justiça danosa.

Se à premissa – que se tem como verdadeira – de a responsabilidade civil do Estado surgir como concretização do princípio do Estado de Direito<sup>4</sup>, associarmos outra – não menos verdadeira – de que o Estado de Direito dificilmente existe se não for garantido o direito à tutela jurisdicional efectiva<sup>5</sup>, chegamos ao tema do nosso estudo com a revelação

---

<sup>1</sup> Sendo hoje comumente aceite o dever do Estado indemnizar as “vítimas da justiça”, cf., entre outros, ROMANO BETTINI/FULVIO PELLEGRINI, “Circolo vizioso giudiziario o circolo vizioso legislativo?: la durata dei procedimenti giudiziari in Italia”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, p. 186.

<sup>2</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *Contributo para uma teoria do Estado de direito: do Estado de direito liberal ao Estado de direito social e democrático de Direito*, 2006, p. 201 e ss, e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 343.

<sup>3</sup> Ou de última ratio, como afirma JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, p. 132.

<sup>4</sup> Cf., entre outros, PHILIP KUNIG, *Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1986, p. 191-192, e EBERHARD SCHMIDT-ABMANN, “Der Rechtsstaat” in *Handbuch des Staatsrechts*, 1987, p. 990-997.

<sup>5</sup> Considerado um princípio estruturante do Estado de Direito, cf., por todos, LARS NIESLER, *Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß*, 2005, p. 15; JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 409, e JOSÉ MANUEL DA SILVA SANTOS

de que o ordenamento jurídico que não disponha de um correcto meio de eliminação dos danos causados por mau funcionamento da administração da justiça dificilmente passa o teste de um Estado constitucional moderno garantidor de direitos fundamentais.

Ora, a nossa Constituição não permite um *standard jurídico* abaixo do referido, sob pena de negarmos os seus fundamentos e caminharmos rumo à inconstitucionalidade. Com vista a que sejam assegurados os referidos *standards*, centramos o nosso estudo no fim da linha de (necessidade de) protecção jurídica – isto é, no momento em que o Estado, em incumprimento da obrigação constitucional de garantir o direito à tutela jurisdicional sem lacunas (*lückenlos*)<sup>6</sup>, provoca danos nos utentes deste serviço ou a terceiros. O instituto mais apropriado para o cumprimento da obrigação de eliminação dos referidos danos remete-nos para um problema que se coloca a propósito da teoria da responsabilidade civil do Estado.

II. O problema, centrado ao nível dogmático, está pois na exacta delimitação do âmbito de protecção que a nossa ordem jurídica positiva confere face aos efeitos lesivos decorrentes do exercício da função de administração da justiça. Sendo que se deve ter por indiscutível que a danosidade provocada pela administração da justiça convive mal com um Estado de Justiça que não disponha de garantias jurídico-formais reparatórias adequadas<sup>7</sup>.

Não descurando que o tratamento jurídico se deverá centrar primeiramente no estudo de mecanismos que previnam o mau funcionamento da administração da justiça, a verdade é que não resta outra opção – com vista à eliminação dos eventuais danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça – que não seja centrar a atenção num meio adequado de repor a Justiça que qualquer utente legitimamente espera quando recorre a este serviço público.

---

BOTELHO, "A tutela jurisdicional efectiva na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo: breves considerações" in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, 2012, p. 463. Entendendo o acesso à justiça como um elemento fundamental da "rule of law", cf. DI MARIO CHIAVARI, "(Art. 6)" in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, p. 156. No sentido de que o "right to a fair trial" constitui um elemento central e essencial do Estado de Direito, cf. FABIENNE QUILLERÉ-MAJZOU, *La défense du droit à un procès équitable*, 1999, p. 16.

<sup>6</sup> Cf. apelando ao direito à tutela jurisdicional sem lacunas, cf. CARLOS LOPES DO REGO, *Acesso ao direito e aos tribunais, Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional*, 1993, p. 46; KLAUS STERN/MICHAEL SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundrechtstatbestand, Band III/2*, 1994, p. 962, e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 273 e ss.

<sup>7</sup> No sentido de que numa sociedade contemporânea um Estado de Direito é também um Estado de Justiça, cf. MARIA LÚCIA AMARAL, *A forma da República: uma introdução ao estudo do direito constitucional*, 2005, p. 169.

Se, por um lado, o tema da administração da justiça surge *per se* como um tema da mais elevada importância no âmbito das funções estaduais essenciais, por outro, a protecção dos lesados contra os danos causados pelo mau funcionamento daquela reivindica uma atenção redobrada, pois a *responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça* balança entre vários interesses: o interesse dos lesados de eventuais disfuncionamentos, o interesse geral, e, especialmente, o prestígio e a serenidade da justiça necessários à segurança jurídica e à paz social<sup>8</sup>.

III. Uma vez identificado o instituto que nos vai ocupar a atenção, importa agora que se considere como *prius* a função estadual sobre a qual há-de operar o referido instituto da responsabilidade.

A densificação da função de administração da justiça verifica-se, sobretudo, no discurso constitucional. No entanto, tendo em conta que o instituto da responsabilidade civil do Estado tem o seu *locus* dogmático no Direito administrativo é a este ramo do Direito que se deve prestar atenção. Aproveitando todo o *instrumentarium* que este ramo do Direito tem vindo a desenvolver historicamente, nada mais lógico do que entender aquela função à luz das ferramentas do direito administrativo, convocando o conceito de *administração da justiça* para o campo da responsabilidade civil do Estado. Todavia, tal não significa que se trate de um conceito conhecido da dogmática administrativista e que a protecção secundária dos lesados face ao mau funcionamento da administração da justiça se baste com a mera aplicação acrítica dos pressupostos da responsabilidade administrativa por factos ilícitos.

O dever público de indemnizar os danos causados pela administração da justiça não pode dispensar o *topos* administração da justiça. A sua consideração dogmática e o desenvolvimento de um conceito operativo de administração da justiça torna-se indispensável para a caracterização e definição do regime a que deve ser sujeita a responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função de administração da justiça.

Acresce que a evolução ocorrida nas tarefas e nos modos de administração da justiça, quer no âmbito da administração da justiça desenvolvida pelos tribunais estaduais, quer no âmbito da administração da justiça alternativa e complementar daquela, revela uma nova realidade, nomeadamente pela implementação de novas tecnologias *na e de* administração da justiça, pela emergência de privados na administração da justiça e pelo

---

<sup>8</sup> Cf. GENEVIÈVE GIUDICELLI-DELAGE, "La responsabilité des magistrats et de l'État en matière pénale, Justices", *RGDP*, p. 25.

franco desenvolvimento e implementação de novos modos de administração da (outra)<sup>9</sup> justiça<sup>10</sup>.

O estudo de um conceito dogmático de administração da justiça, como ponto de partida, permite compreender que *administrar* e *administrar a justiça* são conceitos diferentes, não sendo, por isso, admissível uma aplicação acrítica de todos os pressupostos da responsabilidade civil da *administração* à *administração da justiça*. Impõe-se, por isso mesmo – como resultado do estudo da função de administração da justiça (particularidades e diversidade) –, uma leitura que vá além da mera adesão à responsabilidade civil da administração.

A assunção da *função* de administração da justiça como elemento determinante do método interpretativo, por contraponto com a simples pré-compreensão da igualdade dos pressupostos indemnizatórios, revelou – como aliás já tinha revelado noutros ordenamentos onde os pressupostos foram ajustados à natureza da função<sup>11</sup> – a insuficiência da resposta dada pela aplicação acrítica da responsabilidade da administração à administração da justiça. Esta abordagem, que impõe a compreensão e mobilização dos valores da administração da justiça com um *telos* distinto do da administração, obriga, conseqüentemente, à procura de um modelo de responsabilidade adequado à sua “natureza íntima”<sup>12</sup>.

O resultado dessa busca, adiantamos já, levou-nos ao conceito de *mau funcionamento*, enquanto elemento adequado de *imputação de responsabilidade* para superar as insuficiências da aplicação dos conceitos de ilicitude e culpa (bastante enraizados na nossa cultura jurídica)<sup>13</sup>. A compreensão de um conceito – que tome o lugar daqueles dois pressupostos clássicos da responsabilidade civil – que apele a *standards* de funcionamento revelou-se um critério de maior flexibilidade e justeza para a compreensão das situações com que o juiz administrativo é confrontado.

---

<sup>9</sup> Sobre estes novos modos de administração da justiça, cf. VINCENZO VARANO, "Presentazione" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. VII e ss.

<sup>10</sup> Aliás, em linha com o que tem acontecido noutros ordenamentos jurídicos, cf. FRANK E. A. SANDER, *The Multi-door Courthouse*, 1983, *passim*.

<sup>11</sup> Referimo-nos a Espanha, França e Itália, cf. Parte I, ponto 3.

<sup>12</sup> Sobre a adequação da responsabilidade à natureza íntima da função, cf. MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, p. 108 e 109. Chamando à atenção para a necessidade regimes diferenciados “*tendo em conta as características específicas de cada função*”, cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 353.

<sup>13</sup> A superação, nomeadamente, do pressuposto culpa resulta já de outros modelos de responsabilidade pública, como acontece com a responsabilidade por violação de DUE e por violação da CEDH, cf. Parte I, ponto 2.

Mantendo-nos no mesmo *locus* dogmático – responsabilidade civil do Estado –, o problema centra-se na determinação dos pressupostos adequados à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, demonstrando-se que a área de actuação desta se situa entre a responsabilidade civil da administração e a responsabilidade civil por erro judiciário, embora não se confunda com nenhum destes regimes.

Acresce que este não é o único núcleo essencial de problemas a resolver, pois, como já se referiu, os movimentos de reforma da administração da justiça revelam, nomeadamente, por um lado, que esta actividade – que se poderia presumir totalmente executada por gestão directa do Estado – é, por determinação legal e em situações pré-determinadas, exercida por particulares e, por outro, que *outras* estruturas de administração da justiça – além dos tribunais estaduais clássicos – têm sido implementadas entre nós. A este novo cenário de exercício de administração da justiça não pode ficar alheio o mecanismo de responsabilidade civil do Estado, enquanto mecanismo garantidor do Estado de Direito e de protecção dos direitos fundamentais.

O despertar do *Estado de garantia*<sup>14</sup> (que já não só o Estado de execução) na área da administração da justiça obrigou a revisitar o papel do instituto da responsabilidade civil do Estado. A diferente intervenção do Estado na administração da justiça, longe de afastar a convocação do tema da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento, antes obriga à diferenciação do dever de indemnizar do Estado quando este já não executa, mas, nomeadamente, através de mecanismos de fiscalização, garante o bom funcionamento de certas estruturas de administração da justiça.

O objectivo que nos move, neste ponto, consiste em contribuir para o estudo da caracterização da responsabilidade civil do Estado (garante) pelo mau funcionamento da administração da justiça e não em definir este modo de o Estado garantir a execução de uma função pública.

O nosso objectivo terá sempre como fito contribuir, por um lado, para contrariar a errada percepção de que no exercício da função privada de administração da justiça o Estado está *sempre* ausente, estando, por isso, afastada a possibilidade da sua responsabilização. Por outro lado, contribuir para que na área da administração da justiça

---

<sup>14</sup> Cf., entre muitos, CLAUDIO FRANZIUS, *Der Gewährleistungsstaat*, internet, consultado em 2012-07-06; ANDREAS VOSSKUHLE, "Cooperation between the public and private sector in the enabling state" in *The public-private law divide: potential for transformation?*, 2009, p. 205 e ss; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Repensar a relação entre o Estado e a sociedade", *Nova cidadania*, p. 36-38, e FRITZ OSSENBÜHL/MATTHIAS CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, 2013, p. 17 e ss.



por particulares – que também pode provocar danos – não exista um *déficit* de protecção jurisdicional (secundária) pela simples razão de que o exercício da função pública de administração da justiça não tem lugar por via de funcionários públicos, mas através de particulares que participam naquela função de administração da justiça.

## **2. Relevância e actualidade do estudo**

I. O tema da responsabilidade civil do Estado tem sofrido grandes alterações nas últimas décadas. A esta evolução, como se dará nota mais à frente, a doutrina não tem estado alheia. Por este motivo, o trabalho científico que aqui se desenvolve já não se centra sobre as grandes questões teóricas – como o da superação do dogma soberania/irresponsabilidade<sup>15</sup> –, mas em torno de “questões” de pendor mais dogmático ou de importância mais prática – dado o diferente regime que daí pode resultar. Em última análise, são estas questões que permitem que se distinga o que deve ou não ser digno de garantia reparatória a suportar pelo Estado.

O recente quadro jurídico – implementado *em geral* pela previsão do artigo 12.º do RRCEE (com uma remissão para os pressupostos da responsabilidade civil por actos administrativos ilícitos) – parece, como se verá, ter surgido em desconformidade com as estruturas científicas. A realidade subjacente a este regime apenas pode ganhar sentido quando conjugada com pré-dados do leitor já iniciado na noção de *administração da justiça* –, pelo que se impõe o seu estudo teórico e dogmático.

A falta de compreensão do tema pelo legislador vem a revelar-se noutra norma – prevista no artigo 98.º-N do CPT – que, apesar de visar o mesmo fim, apresenta um regime distinto – *alheio* ao regime do instituto da responsabilidade civil do Estado. Este

---

<sup>15</sup> Em síntese, os fundamentos para a irresponsabilidade da função de administração da justiça são, em regra: a intangibilidade do caso julgado; a irresponsabilidade do julgador (como garantia de independência e imparcialidade no acto de julgar); e a independência do julgador. Como se verá mais à frente (apesar desta investigação não incidir sobre toda a área da administração da justiça, mas apenas sobre uma parcela – a qual não impõe a consideração de todos aqueles fundamentos ou não impõe a sua consideração com tanta intensidade) se tais fundamentos não estivessem já superados, seriam mais facilmente ultrapassados quando se está a tratar da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Sempre prejuízo da referida ressalva, tais posições são hoje inadmissíveis. Cf., por todos, PHILIPPE ARDANT, *La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle*, 1956, p. 171 e ss, e MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, 2011, p. 193 e ss. Devem, portanto, considerar-se afastadas as posições que defendiam que o Estado não podia ser responsabilizado patrimonialmente pelos danos causados em virtude da sua actividade jurisdicional, com o fundamento de que essa actividade repara danos, ao invés de cometê-los, cf., entre outros, PAULO SALVADOR FRONTINI, *Responsabilidade civil do órgão do Ministério Público*, 1975, p. 7.

novo regime não só aumenta a confusão do leitor que se preste à compreensão do tema, como revela uma desigualdade de tratamento difícil – se não impossível – de justificar. O legislador do processo laboral – talvez desconfortável com o regime geral previsto no artigo 12.º do RRCEE – (*ar*)*risca* um novo regime para uma realidade tão pontual como a reparação de alguns danos (salários de tramitação) causados pela administração da justiça morosa em processos urgentes de impugnação do despedimento ilícito. Todavia, parece ignorar que se está ainda no terreno da função de administração da justiça.

Em ambas as situações legalmente previstas deverá ser a ciência do direito a dar uma resposta ao significado hipotético destes enunciados legais – mais facilitada no artigo 12.º do RRCEE (onde surge expressamente identificada) e literalmente mais dificultada no artigo 98.º-N do CPT – pois a interpretação daquelas normas remete o leitor para conceitos e realidades que lhe são exteriores e que não compreendem em si os significados a que aludem e que, por fim, não receberão com certeza a chave dessa interpretação pela mão da jurisprudência a propósito da função administrativa. Exige-se, em suma, um pré-saber do intérprete porquanto a falta deste conhecimento pode comprometer o resultado da própria interpretação. Por isto, não basta o alerta – face aos regimes positivados – impõe-se a sua correcção.

II. Ao que se acaba de referir, acresce que os regimes jurídicos sinalizados representam uma continuidade lógica e histórica do estatuído no diploma revogado pelo RRCEE, isto é, o regime do DL n.º 48051. Acresce que, apesar de várias décadas de jurisprudência dedicada ao tema, também não se pode afirmar pela existência de uma jurisprudência rigorosa, porquanto o que se verifica é um *Richterrecht* que visa dar resposta a casos concretos, conciliando interesses, sem que daí resulte a sua compreensão ordenada em critérios operativos.

A insatisfação do intérprete que se propõe à análise do material empírico (que se recolhe daquela jurisprudência) resulta, nomeadamente, das dúvidas que surgem quando se procura compreender: a função – *administração da justiça* – que está subjacente a esta responsabilidade; os pressupostos de indemnizar – *maxime ilicitude e culpa* –; e o regime jurídico adequado para a assunção pelo Estado dos danos resultantes da actividade de particulares no exercício da administração da justiça (pública e privada).

Refira-se, em abono da função dos juízes, que esta não se centra na criação de rigorosos quadros dogmáticos correctores do regime jurídico. Esta função deve caber à

doutrina, deixando para a jurisprudência a formulação de juízos concretos que no seu *iter* discursivo-decisório tenham presente e revelem já o trabalho da dogmática.

III. A compreensão da referida e já vasta jurisprudência sobre administração da justiça e pressupostos indemnizatórios deve ser feita, no nosso entender, à luz de dois conceitos operativos desenvolvidos para efeitos de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: conceito de administração da justiça e conceito de mau funcionamento. Estes conceitos deverão permitir, por um lado, delimitar com rigor a área que, no contexto da administração da justiça, pode ainda ser imputada ao Estado quando aí se verificarem danos e, por outro, um nível adequado de protecção dos lesados, nomeadamente, por confronto com outros títulos de imputação, já reconhecidos legalmente, de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça.

Para além da referida jurisprudência, podem encontrar-se decisões recentes que vêm revelar um novo foco de preocupações, que se traduz na questão prévia de saber se o Estado pode/deve ainda ser responsável pela actuação danosa de particulares que participam ou auxiliam na administração da justiça levada a cabo pelos tribunais estaduais. Já acima sinalizámos o problema. Todavia, este adquire outras dimensões à medida que se vão diversificando, entre nós, os particulares que *exercem* tarefas de administração da justiça – juízes sociais, jurados, agentes de execução e administradores judiciais – ou que *auxiliam* naquelas tarefas – peritos judiciais, depositários judiciais, intérpretes.

Por fim – e não tendo a preocupação de identificar exhaustivamente nesta introdução todos problemas emergentes do estudo da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça – deve ainda ser incluído no âmbito desta investigação o papel da responsabilidade civil do Estado quando esteja em causa a *administração da justiça por outras estruturas* como aquelas que se cifram na administração da justiça de paz, na arbitragem institucionalizada *garantida* pelo Estado e na mediação pública institucionalizada. Embora ainda não se conheça jurisprudência, o tema, porque identificado e de grande relevo dogmático e prático, não poderá deixar de ser compreendido no contexto em que situamos esta investigação.

### **3. Estrutura e precisão sobre o objecto de estudo**

I. O presente trabalho é constituído por três partes. A primeira parte dedicar-se-á ao estudo dos fundamentos jurídicos da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça. Como se verá a seu tempo, a evolução dos sistemas de responsabilidade civil do Estado tem passado pela procura dos seus fundamentos.

O tema dos fundamentos da responsabilidade civil do Estado tem sido objecto de desenvolvimentos científico, legislativo e jurisprudencial, que vão além da mera compreensão dos regimes jurídicos dos ordenamentos internos. Procuraremos, por isso, saber quais são os fundamentos jurídicos – positivos e *pretorianos* – que sustentam e definem o tema da presente investigação.

O caminho para alcançar este desiderato passará não só pela consideração dos elementos normativos previstos no nosso ordenamento jurídico interno e jurisprudência associada, mas também pela consideração dos elementos jurídicos vinculativos resultantes dos ordenamentos jurídicos da União Europeia e do Conselho da Europa.

Dada a variada *oferta* de fontes normativas em matéria de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça e as suas diferentes estrutura e caracterização, visa-se, em suma, responder – com a caracterização que lhe vai associada – à pergunta: *quais os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça?*

II. Na segunda parte procuraremos definir dois conceitos operativos fundamentais para o instituto da responsabilidade civil do Estado que nos ocupa. Referimo-nos ao conceito de *administração da justiça* e ao conceito de *mau funcionamento*. Esta segunda parte decompõe-se em dois capítulos.

O primeiro centra-se na percepção doutrinária da administração da justiça e na sua compreensão à luz do dever de reparar os danos causados pela administração da justiça, visando responder à pergunta: *o que é hoje administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado?*

O segundo dedica-se ao conceito de mau funcionamento, enquanto conceito operativo capaz de fornecer critérios orientadores ao juiz administrativo no momento de realizar a justiça indemnizatória reivindicada pelos danos causados no âmbito da administração da justiça, desde que tais danos não tenham como causa o erro judiciário. O estudo daquele conceito permite dar mais um passo no recorte da área de actuação da

administração da justiça, que deve ter um regime distinto do associado ao erro judiciário, por estar em causa uma actividade diversa da coberta por este título de imputação. Neste capítulo, responde-se indirectamente à pergunta: *são todos os pressupostos da responsabilidade civil da administração pública aplicáveis à administração da justiça?*

III. Na terceira parte deste trabalho, que está dividida em dois capítulos, aplicaremos os conceitos estudados anteriormente, com vista a delimitar o âmbito da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça à luz do ordenamento jurídico vigente.

Dada a importância prática do tema e com vista à sua maior aproximação possível a quem este pode ser útil – operadores da administração da justiça – por meio de quem estas linhas *podem ganhar vida* –, entendemos indispensável dedicar uma parte desta investigação à identificação – à luz do nosso ordenamento jurídico vigente – dos órgãos, sujeitos e actividades que podem originar responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Tendo presente o risco que esta opção acarreta, sobretudo à luz das constantes alterações legislativas na área da administração da justiça e tendo também presente a jurisprudência nacional – que é composta por material empírico tão rico quanto desordenado –, entendemos que tal delimitação poderá contribuir para um outro rigor decisório e para uma maior uniformidade de critérios.

O desenvolvimento doutrinário e legislativo actual permite dividir esta última parte em três capítulos. O primeiro, dedicado à administração da justiça “clássica”, isto é, a desenvolvida pelos tribunais estaduais<sup>16</sup>. O segundo capítulo debruça-se sobre os privados que participam e que auxiliam na administração da justiça. O terceiro capítulo é dedicado à administração da justiça alternativa e complementar da administração da justiça clássica. A diferente filosofia subjacente a estes (outros) meios de administração da justiça impõe um tratamento autónomo, revelando, em regra, uma diferente intervenção do Estado e, conseqüentemente, uma distinta responsabilidade civil deste.

Em suma, e por fim, quer responder-se, nesta última parte do estudo, à pergunta: *que órgãos, sujeitos e actividades podem gerar responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça?*

---

<sup>16</sup> Referindo-se também a tribunais no sentido clássico do termo, cf. FABIENNE QUILLERÉ-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, 1999, p. 43.

## PARTE I – FUNDAMENTO

### 1. Ordenamento jurídico-constitucional

#### 1.1 Referência constitucional à responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça

I. Quando um prejuízo ou dano juridicamente relevante é causado pelo exercício de um *poder público* para a reparação pelo Estado ou outra entidade pública valerão, em particular, regras de direito público<sup>17</sup>. Afirmção em perfeita concordância com o conhecido *Arrêt Blanco*<sup>18</sup>. Hoje, e apenas por referência ao bloco de juridicidade vigente no nosso ordenamento jurídico, tal afirmação sai reforçada e obriga-nos a sinalizar e analisar o já vasto elenco de normas positivas e normas de decisão emitidas sobre o tema da responsabilidade civil do Estado por mau funcionamento da administração da justiça.

Num período de abundância de direito, pouco compatível com a segurança jurídica exigida num Estado de Direito democrático, o intérprete e aplicador do Direito vê-se hoje confrontado não só com uma crescente actividade do legislador (nesta matéria, sobretudo nacional) como também do pretor (nacional e europeu – TJ e TEDH) sobre o tema do dever de reparar os danos causados pela administração da justiça (diga-se nem sempre em uníssono). É nesta múltipla sede normativa de responsabilidade civil do Estado que nos iremos mover.

II. São várias as normas constitucionais que relevam para a compreensão da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Centraremos a nossa análise nas normas referentes à responsabilidade propriamente dita (e suas dimensões), aos órgãos, sujeitos e função em causa.

---

<sup>17</sup> Assim, expressamente, PETER BADURA, "Fondamenti e sistema della responsabilità dello Stato e del risarcimento pubblico nella Repubblica Federale di Germania", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, p. 399. Também entre nós se insiste num sistema de responsabilidade do Estado assente em normas de direito público, cf., entre outros, WLADIMIR DE BRITO, "Contributo para uma teoria da responsabilidade pública do Estado por acto de função pública soberana" in *Responsabilidade Civil dos Magistrados*, 2002, p. 47-78 e, recentemente, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, p. 345 e ss. Mantém-se a distinção para a gestão privada, prevista no artigo 501.º do CC. Propondo uma leitura diferente, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "A responsabilidade civil do Estado", *O Direito*, p. 657.

<sup>18</sup> Que dá início, em França, à admissão de uma responsabilidade por outras regras que já não as de direito privado. Sobre este acórdão, entre outros, MICHEL PAILLET, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 4 e ss, e entre nós, CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da administração pública e do seu controlo jurisdicional*, 1999, p. 273 e ss. *Infra* daremos nota da evolução histórica da responsabilidade que nos ocupa.

Começando a nossa análise pelas normas constitucionais que se referem directamente à responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, é de sublinhar que o fundamento jurídico desta se encontra, nomeadamente, no artigo 22.º da Constituição<sup>19</sup>. O referido artigo disciplina que 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”.

Como já se escreveu, trata-se de uma das normas de mais difícil interpretação<sup>20</sup>, dada a amplitude da sua previsão e, que, por isso, não tem gerado unanimidade na sua caracterização como direito, liberdade e garantia ou como garantia institucional<sup>21</sup>. Todavia, tratar-se-á sempre de um princípio geral<sup>22</sup> que impõe a responsabilidade directa e solidária do Estado e demais entidades públicas pelos actos funcionais que violem direitos, liberdades e garantias ou causem prejuízo para outrem<sup>23</sup>. Trata-se de um

---

<sup>19</sup> Para além do que se referirá *infra*, trata-se de um preceito normativo que se conexas com outros preceitos constitucionais, nomeadamente com os previstos nos artigos 1.º, 2.º, 3.º e 13.º da Lei Fundamental, estabelecendo um princípio de responsabilidade do Estado de Direito democrático baseado na dignidade da pessoa humana de estalão constitucional. Para efeitos do presente estudo, apenas nos interessa a responsabilidade civil ou patrimonial extracontratual das entidades públicas que administram a justiça. No entanto, o elenco de preceitos constitucionais referentes à indemnização de danos pelo Estado não se fica por aqui. A este propósito veja-se o disposto no artigo 37.º/4 (indemnização por violação da liberdade de expressão e informação), no artigo 60.º/1 (direito à reparação no âmbito dos direitos dos consumidores), no artigo 62.º/2 (indemnização por requisição e expropriação por utilidade pública) e no artigo 83.º (nacionalização e outras expropriações).

<sup>20</sup> Que, por isso, tem levantado muitas questões interpretativas. Apenas nos referiremos aos problemas que melhor permitam compreender a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

<sup>21</sup> Para um resumo das várias posições doutrinárias sobre esta discussão, Ac. do TC de 2007-03-02, proc. n.º 65/02, *Prazeres Beleza*, e para uma visão panorâmica das diferentes posições da doutrina sobre a natureza do artigo 22.º e do regime aplicável, RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilacões indevidas*, 2011, p. 28 e ss.

<sup>22</sup> O tratamento desta norma constitucional como um princípio é recorrente na doutrina nacional e parece sair reforçado da evolução da doutrina dos direitos fundamentais que tende a reconhecer as normas de direitos, liberdades e garantias com a estrutura de princípios, pelo menos *prima facie*. Neste último sentido, entre muitos, ROBERT ALEXY, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, 1993, *passim*. Entre nós, a favor da “teoria dos princípios” como modo de solucionar o conflito entre direitos fundamentais, entre outros, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “Direito constitucional de conflitos e protecção de direitos fundamentais”, *RLJ*, p. 37 e ss; CARLA AMADO GOMES, *Defesa da saúde pública vs. liberdade individual: casos da vida de um médico de saúde pública*, 1999, p. 24. Mais detalhadamente sobre o método proposto por Alexy, MARIA SILVINA VALENTE, “Da licitude da intervenção do Estado na limitação ao exercício do segredo bancário” in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70.º Aniversário - Estudos de Direito e Filosofia*, 2009, p. 59-87. Para outras referências sobre o tema, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na constituição portuguesa - A construção dogmática*, 2006, p. 442.

<sup>23</sup> Apesar de o artigo 22.º apenas se referir a direitos, liberdades e garantias, a doutrina tem entendido que esta garantia se estende a outros direitos fundamentais, outros direitos subjectivos ou quaisquer direitos ou

dispositivo que permite o desenvolvimento de um modelo de reparação de danos adequado à natureza da função, nomeadamente, pela modelação dos pressupostos indemnizatórios.

Está em causa um preceito que inclui várias normas<sup>24</sup>, pelo menos uma por cada função do Estado. Esta compreensão obriga a que se considere a natureza e o regime constitucional relativo a cada função específica do Estado, o que pode revelar que o que é válido para uma função do Estado ao nível da responsabilidade não é válido para outra. Aliás, no que tange à responsabilidade do Estado pela administração da justiça sempre se terão de convocar outros preceitos que a Constituição prevê para situações particulares historicamente identificadas como merecedoras de indemnização.

A análise dos diferentes normativos constitucionais relativos ao dever de indemnizar pela administração da justiça já revela *per se* um sistema de responsabilidade que foge aos cânones do *sistema único* de responsabilidade civil do Estado<sup>25</sup>. Acresce que a adopção de outro método de análise do direito – mais ajustado –, como aquele que privilegia a análise do *problema* em detrimento do *sistema*, permitindo desprendermos das *amarras* pré-compreensivas que o sistema traz necessariamente consigo, impõe a consideração das particularidades da função de administração da justiça e, nomeadamente, da relevância desta no contexto do Estado de Direito e de protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Percebe-se a *tentação* de tratar a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da *administração da justiça* à luz dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil da *administração pública*. Para isso poderá contribuir, para além da *cómoda* aplicação do sistema *comum* de responsabilidade, a proximidade linguística e a dificuldade em destacar o “enclave” que aquela responsabilidade representa face aos dois grandes temas de responsabilidade geograficamente próximos – administração

---

interesses legalmente protegidos. Por todos, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 436-437.

<sup>24</sup> Neste sentido, entre nós, JORGE PEREIRA DA SILVA, *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, 2003, p. 310, e no mesmo sentido, por referência ao ordenamento jurídico italiano, SERGIO BARTOLE/ROBERTO BIN/ANDREA AMBROSI, *Commentario breve alla costituzione*, 2008, p. 291.

<sup>25</sup> Contra um sistema único de responsabilidade, cf. MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, p. 28 e 30.



pública e erro judiciário<sup>26-27</sup>. No entanto, a tarefa a que nos propomos impõe que *resistamos à tentação* e que se distinga as suas diferenças, delimitando as fronteiras. Ou seja, que se assuma a função da administração da justiça no seu contexto e relevância e não como uma mera *modalidade* de responsabilidade civil administrativa<sup>28-29</sup>.

Ponto assente é o de que se trata de um normativo que impõe uma garantia<sup>30</sup> em *primeira linha*<sup>31</sup> do Estado pelos danos causados pelo exercício de funções públicas, isto é, de uma responsabilidade directa<sup>32</sup>. Podendo variar o regime de responsabilidade do Estado consoante a qualidade dos entes e das funções em causa. O que está de acordo

---

<sup>26</sup> Todavia, como se esclarecerá mais à frente, o objecto da presente dissertação não se estende a toda a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça – antes será circunscrita ao seu mau funcionamento. Esta categoria não coincide com a categoria da responsabilidade civil da *administração*, nem com a categoria da responsabilidade civil por *erro judiciário*. Revelando-se uma categoria com particularidades que merecem um tratamento destacado, com reflexos ao nível dos pressupostos.

<sup>27</sup> Como se verá mais à frente, a jurisprudência nacional reflecte essa dificuldade.

<sup>28</sup> Repare-se que, apesar de o legislador do RRCEE inserir sistematicamente a responsabilidade que aqui tratamos no capítulo dedicado à função jurisdicional, acaba por remeter os pressupostos indemnizatórios – que é o que definitivamente caracteriza o instituto da responsabilidade civil – para a responsabilidade civil pela administração por factos ilícitos.

<sup>29</sup> No entanto, assumimos que se está perante o instituto da responsabilidade civil do Estado e não perante outro instituto com outros fundamento e regime. Adiantando, embora sem desenvolver, a figura da indemnização compensatória como figura adequada à administração da justiça, cf. CARLA AMADO GOMES, "A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência" in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, 2012, p. 151-182. Todavia, em nada fica prejudicada a posição que defendemos nesta investigação, pois, se bem compreendemos o pensamento desta Autora, tal âmbito de aplicação limitar-se-ia ao erro judiciário e não ao mau funcionamento da administração da justiça – que é o objecto desta investigação. Por outro lado, a posição da Autora citada reforça a nossa posição da insuficiência dada pela figura da responsabilidade civil da administração, uma vez que, só a falta de adequação desta justifica a procura de uma figura jurídica mais capaz. A nossa posição procura não sacrificar o instituto da responsabilidade civil, mas sim, ajustá-lo às particularidades da função em análise.

<sup>30</sup> Referindo-se a uma garantia mínima (*Mindestgarantie*) de responsabilidade civil do Estado, a propósito do art. 34.º da GG, cf. AAVV MICHAEL SACHS, *Grundgesetz: Kommentar*, 1996, p. 884, e MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, 2011, p. 105.

<sup>31</sup> Em apoio desta posição está a jurisprudência do TJ e do TEDH. *Infra* ponto 2. O fundamento para tal posição encontra-se, sobretudo, na protecção do lesado através do património estadual e do evitar da ineficiência administrativa do funcionário público, cf. HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2000, p. 663. O que definitivamente revela a ideia da estatização da responsabilidade do funcionário público (*Haftungsübernahme*) e da protecção do lesado através de um património mais solvente, o do Estado, cf. FRITZ OSSENBUHL/MATTHIAS CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, 2013, p. 10 e 11. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 352, refere-se a uma responsabilidade do Estado “*em nome próprio*”.

<sup>32</sup> Neste sentido, entre outros, CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p., p. 220, e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, p. 347. No mesmo sentido, alguma doutrina italiana, mesmo perante uma norma constitucional que literalmente se refere à responsabilidade do Estado pela actuação dos funcionários (art. 28.º), insiste numa responsabilidade directa do Estado (ainda que moldada pela responsabilidade do juiz). Cf. VINCENZO VIGORITI, *Le responsabilità del giudice: norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, 1984, p. 45. E, como se verá mais à frente, num dos últimos diplomas vigentes naquele país referente à responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça é assumida uma responsabilidade directa e objectiva do Estado.

com aqueles que entendem que este tipo de normas constitucionais não são úteis para resolver a questão de saber se é concebível a responsabilidade de um sujeito especial, e em caso positivo, a determinação e a medida concreta dessas regras<sup>33</sup>.

A ideia de responsabilidade directa do Estado é aquela que está em maior concordância com a assunção e exercício de certas funções pelo Estado, bem como com a aceitação da responsabilidade exclusiva do Estado em determinadas situações e ainda com o conteúdo de várias normas que a Constituição veio a dedicar, nomeadamente, ao modo como deve responder o Estado pela actuação de certos servidores públicos. Ao que acresce que permite compreender a evolução constitucional – pouco linear, mas sobretudo historicamente comprometida – da responsabilidade do Estado, no sentido da progressiva garantia de reparação dos danos causados aos cidadãos e que culminou com a assunção dessa garantia por via do património estatal.

Se, num primeiro momento, *reinou* a irresponsabilidade (Estado/Monarquia), admitindo-se apenas a responsabilidade do funcionário, num segundo (Estado/Ditadura), *ditou-se* a responsabilidade do Estado (caso houvesse lei expressa nesse sentido) e, já num terceiro (Estado/Democracia), *declarou-se* a responsabilidade do Estado<sup>34</sup>.

Embora durante demasiado tempo se tenha discutido se o artigo 22.º da CRP incluía todas as funções do Estado ou apenas a função administrativa – variando as posições consoante as leituras maximalistas ou minimalistas<sup>35</sup> do texto constitucional –, hoje, terá de se admitir que não se encontra segmento normativo que circunscreva a responsabilidade civil do Estado apenas a uma qualquer função deste. Logo, o instituto da responsabilidade civil do Estado deve compreender a função administrativa, jurisdicional e legislativa<sup>36</sup>. Apesar de o artigo 165.º/1-s) da CRP, relativo à reserva

---

<sup>33</sup> Neste sentido, por referência ao ordenamento italiano, SERGIO BARTOLE/ROBERTO BIN/ANDREA AMBROSI, *Commentario breve alla costituzione*, 2008, p. 291.

<sup>34</sup> Sem prejuízo de posteriores referências específicas à responsabilidade pela administração da justiça, deve ter-se presente que na nossa história constitucional se verificou uma tendência para a admissão da responsabilidade dos funcionários pelo exercício de funções. Assim aconteceu na Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822 (arts. 14.º e 17.º), na Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa de 1826 (art. 145.º §§ 27 e 28), na Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838 (arts. 15.º e 26.º), na Constituição Política da República Portuguesa de 1911 (art. 3.º § 30) e na Constituição Política da República Portuguesa de 1933 (art. 8.º/17).

<sup>35</sup> Defendendo uma leitura do artigo 22.º numa perspectiva gradativa, de um patamar minimalista a um nível maximalista, CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p., p. 221. Contra leituras maximalistas ou minimalistas do artigo 22.º da Constituição, MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade Civil do Estado – considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, 1995, p. 16.

<sup>36</sup> Hoje é vasta a doutrina neste sentido. Entre muitos, tendo também por referência a doutrina aí citada, MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, 2000, p. 24, maxime nota 34, e RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a*

relativa da competência legislativa da Assembleia da República, apenas se referir à “*responsabilidade civil da Administração*”<sup>37</sup>, a leitura conjugada de vários dispositivos, nomeadamente dos artigos 271.º, 216.º/2 e 117.º/1 da CRP denuncia a responsabilidade civil do Estado pelas suas várias funções<sup>38</sup>.

III. A discussão relativa à caracterização da norma do artigo 22.º da CRP como um direito, liberdade e garantia análogo ou antes como uma garantia institucional, sobretudo para aqueles que entendem que as garantias institucionais não beneficiam do regime dos direitos, liberdades e garantias é de suma importância, desde logo, pela possibilidade de tal norma se considerar directamente aplicável ou não. Esta discussão tornou-se com certeza menos necessária com a entrada em vigor do novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado, mas tal não quer dizer que não tenha actualidade. Por um lado, porque é necessário prever uma cobertura adequadas às áreas em que o RRCEE

---

*responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, 1992, p. 86 e ss, *maxime* nota 255. No sentido deste normativo incluir também a função política, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2010, p. 474. No sentido de o artigo 22.º não incluir a função legislativa, MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, *passim*, esclareça-se que esta Autora admite o dever de indemnizar do Estado por actos legislativos, mas o fundamento para tal deve encontrar-se no disposto no artigo 62.º da CRP. A posição da doutrina maioritária nem sempre foi acompanhada pela jurisprudência, que, por exemplo, ora entendia existir no nosso ordenamento jurídico um regime de responsabilidade civil pela administração da justiça, ora entendia o contrário. A título de exemplo, sem prejuízo de outros desenvolvimentos que se adiantarão na Parte I, ponto 4.1.2. No sentido positivo, Ac. do STA de 1989-03-07, proc. n.º 26524, *António Samagaio*. No sentido negativo, Ac. do STA de 1990-10-09, proc. n.º 025101, *Santos Patrão*.

<sup>37</sup> Este artigo esclarece que esta matéria integra a reserva relativa legislativa da Assembleia da República. O mesmo se deve entender, por igualdade de razão, em relação à responsabilidade pela função jurisdicional. Tal resulta também do disposto no artigo 165.º/1-b) e p) que estabelece uma reserva relativa legislativa da Assembleia da República. A primeira alínea refere-se à reserva relativa legislativa da Assembleia da República em matéria de direitos, liberdades e garantias. Entre estes direitos conta-se o direito à tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º) e o direito à reparação dos danos decorrentes da violação daquele (art. 22.º). A segunda alínea refere-se “(...) ao estatuto dos respectivos magistrados”. No entanto, o mesmo já não se passará relativamente à responsabilidade pessoal de alguns magistrados, podendo esta estar sujeita a uma reserva absoluta. Isto, caso se faça uma leitura mais favorável à competência parlamentar, tendo em conta o disposto no artigo 164-m) que trata do “*Estatuto dos titulares de órgãos de soberania*” onde se deverá incluir o estatuto dos magistrados judiciais, enquanto titulares de órgãos de soberania (cf. art. 110.º); assim, se se perfilhar esta leitura terá de se entender que deve existir reserva absoluta relativamente ao estatuto dos magistrados judiciais. Já assim não será relativamente aos magistrados do Ministério Público, que, por não serem titulares de órgãos de soberania, vêm o seu estatuto apenas sujeito a reserva relativa.

<sup>38</sup> No sentido de que tal conclusão não se revela na simples leitura do artigo 22.º, antes convocando outros normativos constitucionais, cf. MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, p. 460. Dúvidas não podem existir de que se trata de um preceito constitucional (art. 22.º) com uma formulação ampla que, por isso, revela um grande potencial de desenvolvimento, oferecendo um vasto leque de alternativas ao legislador ordinário, nomeadamente, pela consideração das diferentes especificidades que cada função do Estado apresenta. Como se verá *infra*, o desenvolvimento feito pelo RRCEE, especialmente, no que tange à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, convoca a consideração de duas funções do Estado, administrativa e jurisdicional.

ainda não garante a indemnização devida e, por outro, porque urge solucionar as situações ainda regidas pelo regime antecedente<sup>39</sup>.

Quer-se com isto dizer, agora apenas por referência às situações do passado, face à dúvida que o DL n.º 48051 incutia quanto ao âmbito material de aplicação (apenas função administrativa?), que se questiona se o disposto no artigo 22.º da CRP apresenta uma norma sem determinabilidade suficiente ao nível constitucional que não dispensa uma mediação concretizadora do legislador ou se, pelo contrário, se trata de norma *imediatamente vinculante e autoexecutiva*<sup>40</sup>. Dito de outro modo, está em questão saber se os comandos constitucionais do artigo 22.º dirigem-se só ao legislador ou também ao juiz.

Na matéria da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça era corrente (antes da entrada em vigor do RRCEE) encontrar alegações do MP nos tribunais nacionais insistindo na inexistência de um quadro jurídico que admitissem este tipo de responsabilidade.

Em sentido distinto, o STJ tem fornecido coordenadas a admitir a aplicabilidade directa do artigo 22.º da CRP, devendo os tribunais assegurar a sua implementação de modo a reparar os danos causados pelos actos lesivos de direitos, liberdades e garantias ou dos interesses juridicamente protegidos dos cidadãos<sup>41</sup>.

Face à opção do legislador do RRCEE – no tema da responsabilidade civil pelos danos causados pela administração da justiça – pela remissão para o regime da responsabilidade civil por factos ilícitos não se pode afirmar com toda a segurança que o problema deixou de se colocar. Por isso, deve operar uma interpretação conforme à Constituição para as situações não cobertas pelo regime previsto pelo RRCEE, salvando a lei ordinária de eventual inconstitucionalidade.

IV. Outra dúvida que tem surgido a propósito da aplicação do artigo 22.º é a de saber se este contempla, para além da responsabilidade subjectiva, a responsabilidade objectiva<sup>42</sup>. O problema é aqui referido pelo facto de alguns Autores equacionarem a

---

<sup>39</sup> Situações nas quais, apesar de serem decididas posteriormente à entrada em vigor do RRCEE, a data da acção ou omissão causadora de danos obriga à aplicação do anterior regime, por força do artigo 12.º/2 do Código Civil.

<sup>40</sup> Expressão de JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2007, p. 439.

<sup>41</sup> A este título veja-se o Ac. do STJ de 2009-09-08, proc. n.º 368/09.3 YFLSB, *Sebastião Póvoas*.

<sup>42</sup> No sentido de o artigo 22.º da Constituição albergar as duas modalidades de responsabilidade – subjectiva e objectiva –, cf. JOÃO CAUPERS, "Responsabilidade do Estado por actos legislativos e judiciais" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho*

extensão do regime da responsabilidade pelo risco ao domínio da administração da justiça<sup>43</sup>. Apesar do referido equacionamento, aqueles Autores acabam por concluir que a amplitude do regime da responsabilidade por funcionamento anormal do serviço público de administração de justiça permite cobrir todos os danos decorrentes daquela actividade. A questão é ainda referida por se entender que a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça pode emergir em algumas situações no âmbito geográfico que usualmente é ocupado pelo regime de responsabilidade subjectiva *objectivado*<sup>44</sup> ou mesmo de responsabilidade objectiva<sup>45-46</sup>.

Nas situações que reivindicam um regime de responsabilidade subjectiva *objectivado* parece não surgirem grandes problemas na sua admissão, uma vez que para aqueles Autores que defendem que o artigo 22.º apenas consagra a responsabilidade subjectiva verifica-se que são igualmente da opinião que o instituto, por vezes designado de culpa do serviço, ainda se encontra ao abrigo desta responsabilidade<sup>47</sup>. Para os que

---

*Administrativo*, 1999, p. 79, e CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 220 e 229. No sentido de o artigo 22.º poder consagrar situações de responsabilidade subjectiva e objectiva, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, IV*, 2012, p. 353. Entendendo que se a leitura do artigo 22.º exclui a responsabilidade por actos lícitos e pelo risco "Seria, assim, um preceito pouco interessante e que constituiria um retrocesso na evolução do direito da responsabilidade pública", JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Panorama geral do direito da responsabilidade 'civil' da Administração Pública em Portugal" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 1999, p. 54. Propendendo para a admissão de o artigo 22.º consagrar a responsabilidade por actos lícitos, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 508. Contra, isto é, no sentido de o artigo 22.º apenas consagrar a responsabilidade do Estado por factos ilícitos e culposos, RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, 1992, p. 88 e ss; MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, 1997, p. 40, e RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, 1999, p. 537 e ss.

<sup>43</sup> LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Responsabilidade Civil Extra-contratual do Estado – A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, Introdução de Jorge de Abreu*, 2008, p. 87.

<sup>44</sup> Desde logo, através de presunções de culpa a favor do lesado.

<sup>45</sup> Defendendo esta solução para a matéria da responsabilidade do Estado pela morosidade da administração da justiça, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 52. No sentido de uma responsabilidade de pendor objectivo parece encaminhar-se, CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p., p. 229. Como se verá mais adiante, alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros prevêm um regime de responsabilidade objectiva para a reparação dos danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça.

<sup>46</sup> Na segunda parte deste estudo adiantaremos a nossa posição sobre o tipo de responsabilidade que está em causa quando se trata de mau funcionamento da administração da justiça, nomeadamente, por referência aos tipos de responsabilidade civil objectiva e subjectiva.

<sup>47</sup> Assim, RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, 1992, p. 95, e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, I*, 2010, p. 483. Estes últimos autores esclarecem que "a teleologia do preceito vale igualmente para as faltas anónimas e para as faltas colectivas, em que, designadamente em consequência de vícios de organização, ocorreu um funcionamento anormal do serviço público".

defendem que aquele artigo prevê a responsabilidade subjectiva e objectiva do Estado, por maioria de razão, vêm no artigo 22.º fundamento para todas as situações.

Já nas hipóteses que venham a solicitar um regime de responsabilidade objectiva do Estado, o óbice da interpretação do referido artigo parece residir no entendimento de este preceito assentar num modelo de imputação individualista, isto é, por causa das acções ou omissões funcionais dos *titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes*, relevando a culpa na actividade causadora do dano como dado a ter em conta no momento de assunção da responsabilidade. A culpa relevaria não só para efeitos de determinação do *quantum* indemnizatório, como para efeitos de determinação da necessidade de regresso contra o funcionário culposo<sup>48</sup>. Embora a doutrina não seja unânime em admitir que o artigo 22.º contemple uma responsabilidade objectiva e subjectiva, para a matéria que nos ocupa, não parece levantarem-se problemas irresolúveis se se adoptar a leitura que a seguir se propõe.

Mesmo que se entenda que o artigo 22.º *per se* não abrange a responsabilidade objectiva, o que não é de todo unânime, como já se referiu, a conjugação do disposto nos artigos 1.º, 2.º, 3.º e 13.º da Constituição não deixará sem cobertura este tipo de danos<sup>49</sup>. Todavia, não podemos deixar de repetir que o artigo 22.º terá de permitir diferentes leituras de acordo com a função do Estado em análise, dada a diferente natureza de cada uma delas. É que a interpretação do artigo 22.º deve ter em conta as especificidades de cada função, desde logo, revelando que a interpretação da Constituição não deve ser feita como qualquer lei ordinária, antes permitindo leituras gradualistas e sistemáticas<sup>50</sup>.

Neste sentido, não se pode olvidar que a Constituição dedica outras normas à responsabilidade civil pela administração da justiça, referindo-se expressamente à indemnização por privação ilegal da liberdade (art. 27.º/5) e à indemnização por condenações penais injustas (art. 29.º/6), não estando em causa, nestes dois normativos, necessariamente uma responsabilidade subjectiva. A realidade coberta por estes dois artigos (prisão preventiva indevida e condenações penais injustas) parece apresentar uma maior preocupação com os resultados (garantia do direito à tutela jurisdicional efectiva)

---

<sup>48</sup> Sobre o confronto da responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça com a responsabilidade subjectiva e a responsabilidade objectiva, cf. Parte II, Capítulo II, ponto 4.1.

<sup>49</sup> Cf. Ac. do TC de 2008-09-23, proc. n.º 80/2008, *Cura Mariano*, que acolhe a doutrina de que “(...) do princípio estruturante do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º, da C.R.P., colhe-se um direito geral à reparação dos danos”.

<sup>50</sup> No sentido de uma leitura da Constituição como uma “interpretação de sistema”, MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 219.

que a administração da justiça pode provocar nos cidadãos do que com a intenção do agente. Esta preocupação assemelha-se mais com a ideia do risco do funcionamento<sup>51</sup> (inevitável na administração da justiça penal) do que com a teoria da culpa (que deixaria muitas destas situações sem indemnização, por falta de identificação do culpado, não só nos casos de mau funcionamento, como em muitos casos de erro judiciário).

Por fim, não devem ser esquecidas as tendências impositivas de um regime de responsabilidade fixado em conceitos autónomos (*e.g. prazo razoável e violação suficientemente caracterizada*) não residentes no conceito de culpa como resulta respectivamente da jurisprudência do TEDH e TJ<sup>52</sup>. Estas imposições relevam, como referem alguns Autores, que a responsabilidade do Estado prevista no “*artigo 22.º da CRP deve, hoje, interpretar-se tendo em conta o direito de responsabilidade da União Europeia*”<sup>53</sup>.

Todavia, o problema poderá ser resolvido de forma mais adequada se deslocarmos a questão da *summa divisio* responsabilidade subjectiva/responsabilidade objectiva para a compreensão de outras modalidades de ilicitude<sup>54</sup> ou de um instituto mais adequado à função de administrar a justiça, como seja o do *standard* de funcionamento<sup>55</sup>. Esta opção sempre encontrará cabimento constitucional no artigo 22.º, pois está sempre em causa a reparação de danos e o cumprimento da ideia de justiça comutativa e não distributiva.

V. Outra discussão que o artigo 22.º tem provocado relaciona-se com a previsão ou não de uma responsabilidade *solidária* do Estado para com os funcionários. A primeira nota a reter é a da falta de unanimidade no significado jurídico a atribuir ao enunciado linguístico presente no termo *em forma solidária*<sup>56</sup>. Na verdade, trata-se de mais um

---

<sup>51</sup> VINCENZO SICA, "La riparazione degli errori giudiziari", *Rassegna di Diritto Pubblico*, p. 545. O risco funcional no caso da administração da justiça penal põe em crise a liberdade pessoal, como bem não suprimível do indivíduo, podendo fazer surgir a responsabilidade compensatória. Num sentido próximo, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 189.

<sup>52</sup> *Infra*, no ponto 2, abordaremos estes regimes de responsabilidade.

<sup>53</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 433.

<sup>54</sup> Cf., já antes, JORGE PEREIRA DA SILVA, *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, 2003, p. 322.

<sup>55</sup> Cf. Parte II, Capítulo II.

<sup>56</sup> Por todos, RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, 1992, p. 92 e ss, e MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, 2000, p. 23-27. Recentemente, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, p. 347, esclarece que, na sua opinião, "O artigo 22.º da Constituição, apesar de se referir quanto a nós de forma a vários títulos infeliz, a uma responsabilidade "solidária" do Estado com os titulares dos órgãos, funcionários e agentes, pressupõe sempre que as entidades públicas sejam, elas próprias directamente responsáveis (...)".

argumento a reforçar a ideia de responsabilidade directa do Estado, se se entender, como parece acontecer na prática<sup>57</sup>, que o problema está mais em saber em que medida devem os funcionários responder pelo exercício da actividade estatal que exercem, ou seja, em que medida devem estes ser solidariamente responsáveis com o Estado.

Assumindo que a responsabilidade é dos poderes públicos e coligindo alguma jurisprudência, nomeadamente, constitucional<sup>58</sup> sobre o alcance da solidariedade imposta pelo artigo 22.º, questiona-se: (i) se o artigo 22.º impõe uma solidariedade total (mera culpa, culpa grave e dolo); ou, antes (ii) uma solidariedade parcial: (ii.a) solidariedade apenas nos casos de dolo, ou (ii.b) solidariedade nos casos de dolo e culpa grave<sup>59</sup>. A resposta tem sido variada, o que leva a concluir que a solidariedade pode ser realizada em diferentes graus<sup>60</sup>. O fundamento para a admissão de uma regra de solidariedade total estaria não só no reforço da garantia indemnizatória do lesado, mas também no facto de a solidariedade da obrigação de indemnizar visar estimular a diligência dos servidores do Estado e prosseguir, portanto, uma função pedagógico-educativa<sup>61</sup>.

A consideração da solidariedade como um princípio constitucional poderá apresentar resultados mais razoáveis<sup>62</sup>, nomeadamente, permitindo a concretização dos dois fundamentos que estão a alicerçar a responsabilidade que é objecto deste estudo, e que são a reparação dos danos e o bom funcionamento da administração da justiça<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Apesar de a letra do artigo 22.º se referir à solidariedade do Estado para com os funcionários, na verdade a discussão tem passado por saber em que medida devem os funcionários ser solidariamente responsáveis para com a administração. Reflexo disso é que face ao RRCEE não se admitem situações de responsabilidade exclusiva dos funcionários, mas apenas situações de responsabilidade exclusiva do Estado em alguns casos e noutros em solidariedade.

<sup>58</sup> A jurisprudência-chave nesta matéria encontra-se no Ac. do TC de 2004-04-13, proc. n.º 92/03, *Artur Maurício*, e no Ac. do TC de 2005-01-05, proc. n.º 335/02, *Mota Pinto*.

<sup>59</sup> Nos casos de solidariedade parcial haverá, necessariamente, responsabilidade exclusiva do Estado. Sobre a responsabilidade exclusiva do Estado, MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, 2000, p. 36 e ss.

<sup>60</sup> Interpretações *maximalistas* da regra da solidariedade (admitindo que a solidariedade se estende a todos os actos dos funcionários, qualquer que seja o juízo de censura ético-jurídico) e *minimalistas* (admitindo que a solidariedade apenas cobre as situações de dolo) encontram-se na doutrina e na jurisprudência que se debruçou sobre a constitucionalidade do DL n.º 48051. No essencial, estava em causa saber se eram inconstitucionais os artigos 2.º e 3.º daquele diploma por colidirem com o novo regime imposto pelo artigo 22.º da CRP que se refere à responsabilidade solidária do Estado com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes. Uma resenha doutrinal e jurisprudencial sobre este assunto pode ver-se no Ac. do TC de 2004-04-13, proc. n.º 92/03, *Artur Maurício*, que sofreu uma anotação por JOÃO CAUPERS, "Os malefícios do tabaco", *CJA*, p. 16-20, e no Ac. do TC de 2005-01-05, proc. n.º 335/02, *Mota Pinto*.

<sup>61</sup> RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, 1992, p. 93.

<sup>62</sup> Considerando que o enunciado linguístico fundado no termo "*em forma solidária*" não equivale a uma leitura civilística do conceito de solidariedade, sob pena de se ter de aceitar consequências pouco razoáveis a que essa interpretação conduziria, nomeadamente não se incluindo no artigo 22.º a responsabilidade pelo risco e por factos lícitos. Cf. JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, "Aspectos Particulares da Responsabilidade Médica" in *Direito da Saúde e Bioética*, 1991, p. 142.

<sup>63</sup> Sobre estas funções, cf. Parte II, Capítulo II, ponto 4.1. O bom funcionamento dos serviços está desde logo confirmado por a responsabilidade não recair só sobre o funcionário lesante, mas também sobre o seu



O princípio da solidariedade poderá ter de ser *balanceado* com os princípios da boa e eficiente administração da justiça, legitimando a exclusão da solidariedade dos funcionários pelos actos praticados com culpa leve<sup>64</sup>. Trata-se de um princípio que perante outros valores conflituantes deverá eventualmente ceder. Assim parece acontecer com os juízes (arts. 216.º/2 e 222.º/5), baseando-se este regime constitucional, segundo parece, no princípio da independência.

De todo o modo, entendemos que a Constituição exige uma posição de equilíbrio e até de compromisso, ponderando a necessidade de assegurar que o Estado seja responsável pelo exercício das funções que lhe estão incumbidas, mas que, ao mesmo tempo, tal regime de responsabilidade não seja de tal forma intenso que paralise a actuação dos seus servidores.

Dar um passo mais longo, que se consubstancie na *irresponsabilidade do Estado* nas situações de culpa leve<sup>65</sup>, como se está a defender para os funcionários, sempre terá de convocar outros princípios, nomeadamente o princípio da proporcionalidade e da sustentabilidade<sup>66</sup> e um outro entendimento do risco social<sup>67</sup>.

Voltando ao tema da solidariedade, deve esclarecer-se que uma coisa é aceitar a exclusão da solidariedade nas relações internas e externas referente a certo grau de culpa, outra diferente é aceitar a exclusão de um regime de solidariedade, nomeadamente externa, quando estão em causa servidores da administração da justiça em situação materialmente igual. Admitindo que em matéria de administração da justiça, as

---

superior hierárquico, isto é, cobrindo toda a cadeia hierárquica a quem compete o serviço. Cf. art. 34.º/b) do Estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, local e regional do Estado, aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, com múltiplas alterações, que impõe o dever de assegurar a conformidade dos actos praticados pelo pessoal do respectivo serviço com o estatuído na lei e com os legítimos interesses dos cidadãos, provocando a solidariedade do pessoal dirigente. O que se pretende é, sem dúvida, o bom funcionamento do serviço, actuando-se por isso sobre todos aqueles a quem a tarefa está incumbida.

<sup>64</sup> Isto mesmo é permitido pelo artigo 271.º/4 da Constituição em matéria de direito de regresso. Tal solução encontraria o seu fundamento na necessidade de evitar impasses maiores na actividade do funcionário. Isto é, que o funcionário passe a hesitar, optando por consultar o seu superior hierárquico, acabando por não adoptar conduta alguma, provocando com tal omissão ainda mais danos. Neste sentido, JOÃO CAUPERS, "Os malefícios do tabaco", *CJA*, p. 20.

<sup>65</sup> CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 61, ensaia a possibilidade de, nos casos de culpa leve, a responsabilidade estar reservada apenas para os casos de danos anormais.

<sup>66</sup> Vejam-se as coordenadas adiantadas por SUZANA TAVARES DA SILVA, "A "linha Maginot" da sustentabilidade financeira. Perigo, risco, responsabilidade e compensação de sacrifícios: uma revisão da dogmática a pretexto da gestão do litoral", *Revista do CEDOUA*, p. 29-49.

<sup>67</sup> A necessidade de conjugar a interpretação do princípio da responsabilidade com outros valores constitucionais é cada vez mais premente. Veja-se ainda, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, *passim*.

actividades exercidas variam entre as jurisdicionais (*stricto sensu*) e outras (que vão desde as meramente administrativas às quase-jurisdicionais) e que a Constituição apenas parece admitir um regime distinto para a actividade jurisdicional, terá de se ser congruente e exigir a mesma responsabilidade para todos aqueles que exercem essa outra actividade (não jurisdicional).

A Constituição, para além de afirmar, ainda que a título de princípio geral, a responsabilidade do Estado, não deixa de, em outros artigos, identificar alguns dos sujeitos, órgãos e funções que podem gerar responsabilidade civil do Estado. Dito de outro modo, depois de afirmar que o Estado e (em alguns casos) os funcionários são responsáveis pelos danos causados no exercício e por causa do exercício das funções (estatais), mais adiante afirma (ou reafirma) a responsabilidade de alguns desses funcionários, assim como densifica o entendimento dos órgãos e das funções pelas quais o Estado responde.

Com efeito, no que respeita à responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, a Constituição não deixa de se referir à responsabilidade dos magistrados judiciais (art. 216.º/2), dos magistrados do Ministério Público (art. 219.º/4) e dos funcionários (art. 271.º), de modo a que se entenda em que medida é que respondem os “servidores” da administração da justiça (magistrados e funcionários judiciais) e, nomeadamente, para melhor se compreender o regime da solidariedade já referido.

Assim, para além da responsabilidade civil do Estado, o legislador constituinte regula a responsabilidade pessoal daqueles a quem compete a administração da justiça, que varia consoante se trate de juízes (que não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as excepções consagradas na lei), de magistrados do MP (que podem ser responsáveis nos termos da lei) e de funcionários e agentes (que são responsáveis civilmente pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação de direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos)<sup>68</sup>.

Cumprе assinalar que, na matéria que nos ocupa, é aqui que se joga o tema da solidariedade que, para além de poder ser total ou parcial, pode surgir nas relações externas e internas ou só numa das relações. Dando como aceite que em certos casos, nomeadamente nos casos de culpa leve, a solidariedade não deverá ter lugar, quer se trate

---

<sup>68</sup> Poderão encontrar-se outros sujeitos causadores de danos no âmbito da administração da justiça, no entanto, a nossa Constituição não se lhes refere. Cf. Parte III.

de magistrados ou funcionários, fica por saber se a solidariedade deve operar nas relações internas e externas ou só nas relações internas.

Das três normas constitucionais que se referem à responsabilidade dos servidores da administração da justiça (arts. 216.º/2, 219.º/4 e 271.º) apenas o disposto no artigo 216.º/2, que se refere aos juízes, parece apresentar maior resistência ao princípio da solidariedade ao dispor que os “*juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as excepções consignadas na lei*”. Já no que toca aos magistrados do MP a questão foi deixada para o legislador ordinário, claro que com os limites impostos pela regra da solidariedade do artigo 22.º. E no que tange aos funcionários, a Constituição esclarece que estes são responsáveis por actos e omissões funcionais e que a lei regula o direito de regresso, ou seja, a lei apenas se refere à matéria das relações internas.

Esta responsabilidade directa e “solidária” do Estado e de outras entidades públicas está alicerçada num conceito orgânico-funcional. O que afasta este tipo de responsabilidade logo que não se verifique uma relação de organicidade, ainda que a imputação deva entender-se feita à luz de um conceito amplo de funcionário<sup>69</sup>, incluindo todo o “funcionário” ao serviço da administração da justiça<sup>70</sup>. Está também afastada a responsabilidade civil do Estado logo que não se verifique o nexo de funcionalidade, ou seja, sempre que o funcionário se mova por interesses alheios à função.

VI. Antes de terminar este tema devem apontar-se mais duas questões referentes aos sujeitos e órgãos da administração da justiça, ambas relativas à imputação da responsabilidade a outros que não o Estado (Administração Central/Poder Judicial).

A primeira refere-se ao facto de a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça poder ser imputada, como veremos<sup>71</sup>, ainda que excepcionalmente, aos municípios, na medida em que estes sejam responsáveis pelo mau funcionamento dos meios alternativos de justiça de mão pública.

A segunda é relativa à responsabilidade pela actuação dos privados participantes na administração da justiça. Segundo nos parece, o artigo 22.º e os restantes normativos

---

<sup>69</sup> Neste sentido, expressamente, referindo-se a um conceito constitucionalmente adequado ao instituto da responsabilidade – e não um conceito jurídico-funcional ou jurídico-estatutário de funcionário, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 432. Todavia, parece que sempre terá de ser uma relação de desempenho de uma actividade jurídico-pública, que caiba na moldura constitucional da organicidade e da funcionalidade. Em suma, uma *relação de serviço*, consistindo esta o fundamento e o limite da responsabilidade do Estado.

<sup>70</sup> Sobre o âmbito subjectivo da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, *infra* Parte III.

<sup>71</sup> *Infra* Parte II.

constitucionais apenas dão cobertura aos actos ou omissões dos “servidores públicos” da administração da justiça praticados no exercício de funções e por causa desse exercício, não dispondo a Constituição sobre o tema da responsabilidade estatal pela actuação dos privados nas funções do Estado (inclusive, administração da justiça).

A nossa Constituição, por via do disposto no artigo 22.º, ao contrário do que acontece com outras<sup>72</sup>, estabelece um critério orgânico-funcional, o que terá por consequência que o Estado apenas será responsável quando se trate do exercício de funções por servidores públicos e já não por privados. Tal é confirmado pelo sentido literal da norma que impõe a responsabilidade civil do Estado que resulte, para além das restantes condições, da acção ou omissão de titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado, falecendo o requisito constitucional, quando os privados, enquanto sujeitos autónomos de direito, não se qualifiquem nem como titulares de órgãos, nem como funcionários ou agentes do Estado.

Pela leitura da Constituição – resultante da conjugação dos vários normativos dedicados ao tema dos órgãos e sujeitos geradores de responsabilidade –, fica-se a perceber que é estabelecida uma relação orgânica-funcional, enquanto modo de convocar a responsabilidade civil do Estado. Ora, tal proposição terá, como se disse, a consequência imediata de afastar a responsabilidade civil do Estado pela actuação dos funcionários resultante de interesses egoísticos, alheios ao exercício da função, assim como, acrescenta-se agora, afastar a responsabilidade civil do Estado pela actuação de *privados* que se viram, por algum modo, investidos no exercício da administração da justiça.

Em suma, numa leitura *prima facie* das referidas normas constitucionais, seria de afastar a responsabilidade civil do Estado nos casos de actuação dos privados que foram investidos numa função estatal, desde logo, porque estes privados devem assumir o “risco” próprio do exercício dessa função, arcando, por isso, com a obrigação de indemnizar os danos por si causados e isentando o Estado de qualquer dever de indemnizar. Todavia, numa outra leitura poderá chegar-se a um resultado diferente. Fica já expressa a nossa opinião, que será desenvolvida mais à frente, e que é no sentido de que o dever de garantir a reparação dos danos prevista no artigo 22.º, de modo a proteger

---

<sup>72</sup> Menos exigente parece ser o disposto no artigo 34.º da GG (que se refere a “*Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm...*”) em conjugação com o disposto no artigo § 839.º do BGB que se basta com um critério funcional, admitindo, segundo alguns autores, a responsabilidade do Estado pelo exercício da função estatal, independentemente de tal estar a ser exercida por um funcionário público ou um privado (*Beliehene*). Neste sentido, HANS JULIUS WOLFF/OTTO BACHOF/ROLF STOBER/WINFRIED KLUTH, *Verwaltungsrecht: ein Studienbuch*, 1987, p. 528, e FRITZ OSSENBÜHL/MATTHIAS CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, 2013, p. 14 e ss.

o cidadão que se viu afectado na sua esfera jurídica pelo exercício de uma função estatal, ainda que exercida por privados, exige que o Estado garanta esse dever de reparar. Tudo isto, desde que previamente excutido o património do privado, isto é, defende-se uma responsabilidade civil do Estado em *segunda linha* (subsidiária).

Esta responsabilidade subsidiária, apesar de não resultar da letra da norma, deverá emergir do facto de estar em causa uma função estatal por natureza, ainda que transferida para um privado, devendo, por isso, manter-se a *mesma* garantia ao lesado, sempre que estejam em causa funções públicas (transferidas ou não). Será sempre de assumir a diferente autonomia dos sujeitos e ao mesmo tempo assegurar igual garantia de reparação aos lesados, no âmbito de funções públicas, seja esta exercida por entidades públicas ou por privadas.

Tudo isto ganha outro relevo e sentido em virtude de a administração da justiça aparecer como o garante último dos direitos e interesses dos cidadãos (prevista no artigo 202.º da Constituição e atribuída aos tribunais), através do cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva. Pelo que, emergindo danos no âmbito desta actividade essencial ao Estado de Direito a reparação não poderá deixar de ter lugar.

Por isto, alguns Autores chamam à atenção para que deve ter-se em conta que a razão de ser do instituto da responsabilidade do Estado vem a configurar-se como um mecanismo de equilíbrio entre o Poder e os cidadãos, que constitui um complemento ao controlo judicial, que é, em definitivo, uma peça essencial do Estado de Direito e que se trata de reconhecer que as sequelas negativas da administração da justiça não devem gravitar sobre os particulares, exclusivamente, entre outras razões, por um princípio de dignificação e de respeito pela própria Justiça<sup>73</sup>.

VII. Como já se referiu, importa ter presente a função do Estado que nos ocupa e que pode reivindicar um regime de responsabilidade civil distinto (da administração pública), atendendo à sua natureza, nomeadamente, pela sua permeabilidade a títulos de imputação próprios desta actividade, como já se deixou revelado na referência à responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça penal. Não se deve esquecer também que a responsabilidade pela administração da justiça foi admitida historicamente no nosso ordenamento jurídico por meio do título de imputação do erro judiciário penal.

---

<sup>73</sup> Assim, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 188.

Como de algum modo tem estado presente no nosso discurso, a administração da justiça, nomeadamente, como resulta do artigo 202.º/1/2 da Constituição, embora próxima, não se circunscreve não se circunscreve à função jurisdicional. Basta a leitura do artigo 202.º/1 para se perceber que o legislador constituinte atribuiu aos tribunais<sup>74</sup> a competência para administrar a justiça em nome do Povo, o que terá por consequência que a administração da justiça se deverá compaginar com a actividade do Tribunal, que é uma actividade complexa, assumida por vários actores que não apenas o juiz. Trata-se, portanto, de todo um complexo de actos, sujeitos e órgãos que visam finalisticamente a apreciação de factos e aplicação do direito, numa palavra: *Julgar*. O relativamente longo enunciado linguístico do artigo 202.º/2<sup>75</sup> pouco esclarece sobre a noção de administração da justiça, nomeadamente, quanto analisada na sua dinâmica. Nem deveria esclarecer, pois ao legislador constituinte basta-lhe a afirmação da assunção desta função pelo Estado<sup>76</sup>.

Por outro lado, esta actividade está confiada a um órgão e não a um sujeito em particular. A confiança desta actividade a um órgão e não a um sujeito, em especial (cujo principal candidato *natural* seria o juiz) permite compreender que a realidade actual revela que o juiz não é o *maestro da orquestra*, ou seja, muita da actividade do tribunal está fora do controlo do juiz. Esta falta de controlo do juiz não é isenta de significado em matéria de responsabilidade; antes permite compreender que o juiz não é responsável por toda a actividade do tribunal, mas sim o Estado, enquanto responsável pela actividade do tribunal que se distribui por vários sujeitos que colaboram directa ou indirectamente na administração da justiça.

---

<sup>74</sup> Tenha-se presente que noutros ordenamentos a administração da justiça é atribuída aos juízes. Assim acontece com o artigo 102.º da CI. E, pelo menos do ponto de vista literal, também no artigo 117.º/1 da CE tal tarefa é atribuída aos juízes, ainda que integrados no Poder Judicial. Um pouco mais próxima da redacção prevista no artigo 202.º/1 está a letra do artigo 92.º da GG, que esclarece que o Poder Judicial compete aos juízes e é exercido pelos tribunais.

<sup>75</sup> “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>76</sup> A tarefa de determinar o que seja a função jurisdicional (próxima, mas não coincidente com administração da justiça – cf. *infra* Parte II deste estudo) nunca deveria caber ao legislador, mas antes à doutrina porque evolutiva, dinâmica e historicamente reconstrutiva. Todavia, como se verá mais à frente, a caracterização desta função revela-se altamente controvertida, levando boa parte da doutrina a demitir-se de apresentar uma noção objectiva e substancial de função jurisdicional. Assim, LUCIANO VENTURA/GIUSEPPE CARBONE/RICCARDO GUASTINI/ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione: art. 99-100, gli organi ausiliari e art. 101-103, la magistratura I*, 1994, p. 147-158.

## 1.2 Responsabilidade civil do Estado e direito à tutela jurisdicional efectiva

I. O direito à tutela jurisdicional efectiva surge enquanto meio de garantir não só a paz jurídica mas também a protecção de direitos fundamentais<sup>77</sup> e, em suma, a dignidade da pessoa humana<sup>78</sup>. Trata-se de um direito que se cumpre com a dinâmica da administração da justiça, ou seja, revela-se um direito que se vai cumprindo gradualmente<sup>79</sup>, não só no funcionamento do procedimento que tem em vista uma decisão, mas ainda em toda a actividade preparatória e executora da decisão.

O que definitivamente interessa é que as estruturas de administração da justiça que o Estado põe à disposição de *todos* sejam capazes de garantir o gozo do bem jurídico geral *tutela jurídica e judiciária*<sup>80</sup>.

Um direito à garantia dos direitos<sup>81</sup> (direito-garantia)<sup>82</sup> que deve amparar todos os direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos (direitos-direitos), ou seja, deve assegurar uma protecção jurídica-judiciária sem lacunas dos bens jurídicos específicos protegidos por estes, podendo abranger outros “*conteúdos normativos (...) a que não possam corresponder direitos individuais*”<sup>83</sup> que vinculam os diferentes poderes do Estado.

---

<sup>77</sup> Chamando à atenção que os direitos fundamentais devem orientar a “*organização e processo*”, KLAUS STERN/MICHAEL SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundrechtstatbestand, Band III/2*, 1994, p. 970-971.

<sup>78</sup> No sentido de o direito de acesso aos tribunais se apresentar como o meio de defesa por excelência dos direitos, liberdades e garantias, cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 342. Fazendo apelo à Justiça em função da dignidade da pessoa humana, cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, “O princípio da Justiça no artigo 266.º da Constituição” in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 699 e 700.

<sup>79</sup> Cf. FRANCISCO CHAMORRO BERNAL, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, 1994, p. 358 e ss. Para este Autor, trata-se ainda de um direito aberto porque inclui a protecção contra todas as violações detectadas e contra todas as que, de algum modo, podem verificar-se no futuro e ataquem as mesmas garantias.

<sup>80</sup> No sentido de que no direito à tutela jurisdicional efectiva o bem jurídico em causa é a tutela. Cf. RUI PINTO, *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*, 2009, p. 73. O que definitivamente revela a dimensão prestacional do direito à tutela jurisdicional efectiva. Salientando esta dimensão, KLAUS STERN/MICHAEL SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundlagen und Geschichte, III/1*, 1988, p. 706-707, e JESUS GONZALEZ PEREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 1984, p. 20. Por outro lado, a organização da função jurisdicional tem de ser de modo a garantir a apoliticidade e neutralidade desta função estadual, estando para tal preparada, orgânica e estruturalmente. Veja-se, a este propósito, MARIA LÚCIA AMARAL, *A forma da República: uma introdução ao estudo do direito constitucional*, 2005, p. 160 e 161.

<sup>81</sup> Cf., entre outros, Ac. do TC de 1996-07-11, proc. n.º 361/95, *Assunção Esteves*.

<sup>82</sup> Qualificando aquele direito como direito-garantia, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 114.

<sup>83</sup> Adoptamos aqui a doutrina de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 110.

Este direito impõe uma função primária de garantia de direitos – objectivo do direito à tutela jurisdicional efectiva – e que se revê na teleologia da administração da justiça. Ou seja, a função de garantia de direitos há-de irradiar sobre toda a administração da justiça, nomeadamente, sobre a actividade que designaremos de administração da justiça em sentido amplo<sup>84</sup> e que se há-de expressar qualitativa<sup>85</sup> e quantitativamente<sup>86</sup> na prestação jurisdicional do caso concreto.

Trata-se de um super-direito ou um direito complexo cujo conteúdo se desdobra em subprincípios, sub-garantias ou direitos processuais fundamentais e com valor residual garantístico<sup>87</sup> que deve, em suma, permitir a realização material dos direitos e interesses legalmente protegidos (em conflito) por via de um meio de resolução de litígios assegurado pelo Estado.

O direito à tutela jurisdicional efectiva revê-se, ao nível ordinário, no direito de acção, concretizando-se através de um método de resolução de litígios, seja este o processo ou outro, isto é, o direito à tutela jurisdicional efectiva é mais do que o direito ao processo, incluindo outras metodologias de resolução de litígios. O exposto confirma-se, à luz do nosso direito constitucional, através da análise do conteúdo do artigo 20.º que vai muito além do disposto no artigo 20.º/4, *in fine*, que se refere ao processo equitativo<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Perto do que afirmamos, reivindicando o direito a uma boa administração da justiça em sentido amplo, cf. BERTRAND FAVREAU, "Aux sources du procès équitable: une certaine idée de la qualité de la justice" in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen: actes du colloque organisé [pour le] cinquantième anniversaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000*, 2001, p. 18 e ss. Boa parte da doutrina francesa defende um conceito funcional de "bonne administration de la justice", tendo em vista o seu melhoramento – celeridade e eficiência –, de acordo com as exigências de um julgamento justo e com remédios eficazes. Cf. JACQUES ROBERT, "La bonne administration de la justice", *AJDA*, p. 117-132; JEAN-MARC FAVRET, "La bonne administration de la justice administrative", *RFDA*, p. 943-952; PHILIPPE YOLKA, "La bonne administration de la justice: une notion fonctionnelle?", *AJDA*, p. 233, e OLIVIER GABARDA, "L'intérêt d'une bonne administration de la justice: étude de droit du contentieux administratif", *RDPSP*, p. 153-184.

<sup>85</sup> Por sua vez, a qualidade da administração da justiça deve manifestar-se não só ao nível do funcionamento da administração da justiça, mas também da organização e das próprias decisões. Sobre o tema, desenvolvidamente, LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 41-127 e 195-459.

<sup>86</sup> FABIENNE QUILLERÉ-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, 1999, p. 16.

<sup>87</sup> Alguns Autores referem-se a uma função de absorção "Auffangfunktion", KLAUS STERN/MICHAEL SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundrechtstatbestand, Band III/2*, 1994, p. 1471-1472. Também o direito a um processo equitativo é considerado pelo TC como um princípio de estrutura complexa. Cf. Ac. do TC de 2010-01-13, proc. n.º 638/2008, *Maria Lúcia Amaral*; Ac. do TC de 2011-06-07, proc. n.º 374/09, *Pamplona de Oliveira*, e Ac. do TC de 2012-05-22, proc. n.º 77/11, *Pamplona de Oliveira*.

<sup>88</sup> Interessa ao direito à tutela jurisdicional efectiva o "direito a uma solução jurídica dos conflitos". A expressão é do TC. Cf., entre muitos, Ac. do TC de 1996-11-20, proc. n.º 452/95, *Monteiro Diniz*, e Ac. do TC de 2010-01-13, proc. n.º 638/2008, *Maria Lúcia Amaral*.



Por fim, ainda que o direito à tutela jurisdicional efectiva se satisfaça prioritariamente com uma sentença sobre o fundo da causa, nada impede que o processo se conclua com outro tipo de resolução, desde que conte com cobertura legal<sup>89</sup>.

II. Em sede de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, tendemos a considerar a eficácia imediata do direito à reparação dos danos causados por entes públicos como a outra face<sup>90</sup> do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva<sup>91</sup>.

A íntima ligação entre o direito a ser indemnizado pelo mau funcionamento da administração da justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva leva à consideração de que aquele direito à reparação possa ser invocado directamente e por si mesmo quando se encontrem vulnerados direitos fundamentais por força da falta de efectividade – assim o impõe a leitura conjugada dos artigos 22.º, 20.º e 18.º<sup>92</sup> da Constituição. Aliás, diga-se que o direito à tutela jurisdicional efectiva tem servido frequentemente de fundamento em sede de tutela primária<sup>93</sup>, isto é, para efeitos de impugnação da actividade pública limitadora do regular exercício de direitos na instância constitucionalmente prevista para tal – o tribunal. Logo, seria ficar a *meio caminho* – admitir o direito à tutela jurisdicional efectiva como fundamento de impugnação de actos estaduais e não o admitir em sede reparatoria. Em suma, impõe-se que se entenda aquele direito em toda a sua extensão enquanto princípio que visa a protecção de uma administração da justiça sem lacunas.

Dada a amplitude, recortada na nossa Constituição, do direito à tutela jurisdicional efectiva não basta garantir a todos o acesso à justiça, propondo ao juiz a demanda de tutela, mas será preciso garantir a cada cidadão a possibilidade de obter a tutela num caso

---

<sup>89</sup> ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 1990, p. 89.

<sup>90</sup> Numa perspectiva mais ampla pode-se considerar o instituto da responsabilidade civil do Estado como uma concretização do acesso à justiça (modo de reacção à actuação dos poderes públicos - pela via reparatoria).

<sup>91</sup> Embora no plano infra-constitucional e apenas circunscrito ao processo civil, a doutrina não deixa de esclarecer que o dever de administrar a justiça apenas se revelou em virtude da obrigação de indemnizar os danos causados à parte pelos magistrados que deneguem justiça. Cf. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, "O direito de acção e a sua natureza jurídica", *RLJ*, p. 15.

<sup>92</sup> Cf. MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade Civil do Estado – considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, 1995, p. 14.

<sup>93</sup> Cf., recentemente, Ac. do TC de 2010-01-13, proc. n.º 638/2008, *Maria Lúcia Amaral*; Ac. do TC de 2011-10-15, proc. n.º 191/2011, *José Soeiro*; Ac. do TC de 2011-11-30, proc. n.º 324/11, *Carlos Fernandes Cadilha*; Ac. do TC de 2012-05-22, proc. n.º 77/11, *Pamplona de Oliveira*; Ac. do TC de 2011-12-20, proc. n.º 121/2011, *Maria Lúcia Amaral*; Ac. do TC de 2013-01-09, proc. n.º 478/12, *Maria Rangel de Mesquita*, e Ac. do TC de 2013-05-10, proc. n.º 12/13, *Pedro Machete*.

concreto porque de outro modo a garantia reduzir-se-ia a mera declaração de princípio, iludindo toda a intenção de concretização<sup>94</sup>. Trata-se dos instrumentos de defesa que o Estado põe nas mãos da pessoa, enquanto meio que vem substituir a autotutela; o que faz com este meio que surja configurado de modo a que se reconheça a seu favor o máximo de garantias previstas na Constituição<sup>95</sup>.

Para além da situação *típica* causadora da obrigação de indemnizar por danos causados pela administração da justiça – morosidade da administração da justiça – devem todas as outras violações do direito à tutela jurisdicional efectiva causadoras de mau funcionamento da administração da justiça gerar, por mandato constitucional, o direito a ser indemnizado pelos danos que tal lesão vier a provocar.

Surgindo este como a última garantia do direito à tutela jurisdicional efectiva, podendo ser entendido como uma manifestação/concretização do direito à tutela jurisdicional efectiva de *ultima ratio*, ou seja, quando a garantia primária de tutela de direitos que se manifesta na administração da justiça falhou, apenas resta ao lesado despoletar a garantia secundária de tutela jurisdicional efectiva, isto é, a reparação dos danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça.

III. O direito à tutela jurisdicional efectiva ou eficaz, aqui considerado como *contra face* do dever de reparação dos danos causados no âmbito da administração da justiça, está previsto no artigo 20.º/1 da Constituição<sup>96</sup>. Trata-se, de acordo com alguns Autores, da principal garantia formal que a Constituição apresenta<sup>97</sup>, sobretudo à luz de um Estado de Direito democrático *real*<sup>98</sup>. Isto, principalmente, porque se trata de uma garantia que visa *realizar* os restantes direitos sujeitos a decisão do tribunal, pelo que a violação desta

---

<sup>94</sup> Num sentido próximo, ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 1990, p. 44.

<sup>95</sup> ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 1990, p. 55.

<sup>96</sup> Por seu turno, a consideração do direito à tutela jurisdicional efectiva no tema da responsabilidade do Estado pela administração da justiça impõe a inexistência de formalismos excessivos e desadequados à realização deste dever estatal, assim como, numa interpretação conforme à Constituição, impõe a superação de quaisquer impedimentos processuais desnecessários, desde logo, quando se tornem obstáculos ao ponto de tornarem o exercício do direito materialmente impossível ou dificultá-lo de forma que não seja objectivamente possível.

<sup>97</sup> Este raciocínio é feito pela doutrina alemã a propósito do disposto no artigo 19.º/4 da GG. Trata-se de uma norma cujo conteúdo se assemelha bastante ao previsto no artigo 20.º/1 da CRP pelo que o raciocínio é de aceitar também à luz do nosso ordenamento. Sobre este raciocínio, entre outros, G. Durig, in: Maunz/Durig (eds), GG, (cit. N.º 3), art. 19.º/4 (1958), *apud* AAVV, *Manual de derecho constitucional*, 1996, p. 788.

<sup>98</sup> Repare-se que a efectividade é algo consubstancial ao direito à tutela jurisdicional, pois uma tutela que não seja efectiva, por definição, não será tutela. Cf. FRANCISCO CHAMORRO BERNAL, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, 1994, p. 276.

garantia produz a ineffectividade dos restantes direitos, ofendendo não só os direitos processuais, mas também os direitos substantivos em conflito.

À semelhança do que acontece noutros ordenamentos jurídicos (Alemanha – art. 19.º/IV da GG<sup>99</sup>, Itália – arts. 24.º e 111.º da CI<sup>100</sup> e Espanha – art. 24.º da CE<sup>101</sup>) deve ser considerado, sobretudo, dada sua função de garante, uma concretização do princípio estruturante do Estado de Direito<sup>102</sup>.

IV. O direito à tutela jurisdicional efectiva surge com a seguinte formulação no nosso ordenamento jurídico-constitucional: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”.

Este direito apresenta uma dupla dimensão: subjectiva e objectiva<sup>103</sup>. Do ponto de vista subjectivo tem sido entendido como um direito individual de defesa das situações juridicamente relevantes junto dos tribunais. Do ponto de vista objectivo, apresenta uma dimensão organizacional e procedimental, enquanto regra destinada a garantir certos direitos, valendo juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valor ou fim que o Estado se propõe prosseguir, isto é, como garantia institucional<sup>104</sup>. Nesta perspectiva objectiva, mais não é do que um direito fundamental a uma determinada

---

<sup>99</sup> Na realidade, este ordenamento apresenta uma norma muito menos rica e densificada do que o disposto no artigo 20.º da CRP. No artigo 19.º/IV da GG afirma-se que se alguém for ofendido por acto de autoridade está aberta a via judiciária (*Rechtsweg*) e que em regra o julgamento é da competência dos tribunais ordinários. Dada a fraca densidade normativa daquele preceito, a doutrina procura base constitucional para tal direito noutros preceitos normativos constitucionais. Cf. ROLF STÜRNER, "Die Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß", *NJW*, p. 2336. Apesar do referido preceito apenas se referir aos actos de autoridade, a jurisprudência facilmente estendeu esta garantia aos actos dos particulares. A este propósito, é de ter em conta a decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, em plenário de 2003, que conjuga o disposto no artigo 19.º/4 com o disposto no artigo 103.º/1 da GG no sentido de reforçar o direito à tutela jurisdicional efectiva. Cf., entre muitos, MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, 2011, p. 31 e ss.

<sup>100</sup> O disposto no artigo 24.º da CI assegura que todos podem agir em juízo (*agire in iudicio*) para a tutela dos seus direitos e interesses legítimos. A defesa é um direito inviolável em qualquer situação e grau do processo. São assegurados aos indigentes, através de institutos adequados, os meios para agirem e se defenderem perante qualquer jurisdição. A lei determina as condições e os modos de reparação dos erros judiciários. Por sua vez, o artigo 111.º impõe a existência de um processo justo, sendo assegurados os princípios do contraditório, igualdade e decisão judicial em prazo razoável.

<sup>101</sup> A constituição espanhola, posterior à portuguesa, apresenta uma norma com uma redacção muito próxima da nossa, prescrevendo que todas as pessoas têm direito a obter tutela jurisdicional efectiva dos juízes e tribunais no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, sem que haja indefesa.

<sup>102</sup> Por todos, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 491, e KLAUS STERN/MICHAEL SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundrechtstatbestand, Band III/2*, 1994, p. 1189 e 1222.

<sup>103</sup> Sobre a dimensão dupla dos direitos fundamentais, por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 107 e ss.

<sup>104</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 496 e ss.

organização (ou instituição) e a um procedimento, apresentando exigências normativas específicas (e.g. imparcialidade, independência e processo justo<sup>105</sup>) que definem esse procedimento e a instituição capaz de o assumir.

V. Trata-se de um direito que consagra a evolução histórica de algumas sociedades como a nossa e que impede a mobilização da força privada como modo de satisfazer as pretensões e o reconhecimento dos direitos<sup>106</sup>.

Por sua vez, o entendimento do próprio princípio da tutela jurisdicional efectiva tem sofrido uma grande evolução. A sua consagração constitucional levou a doutrina ao longo do tempo a deparar-se com a necessidade de identificação das suas concretizações. Destas destacam-se, a garantia do juiz natural; as garantias de defesa: defesa das partes, comparência em juízo dos possíveis afectados pela sentença, informação da acusação formulada, possibilidade de formular alegações e utilizar prova, presunção de inocência, garantias de recurso, processo público e direito de não se inculpar ou de se declarar culpado; o direito a uma decisão fundada no direito; o direito a uma decisão em prazo razoável; e o direito à execução das decisões<sup>107</sup>.

VI. O direito à tutela jurisdicional efectiva ou de acesso à via judiciária<sup>108</sup> é uma das dimensões – porventura a mais importante –, mas não a única, do direito de acesso ao direito<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> Cf. sobre o *giusto processo*, entre outros, NICOLÒ TROCKER, "Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali", *RTDCP*, p. 386, e PAOLO FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 2012, *passim*. Apresentando-se o princípio do processo justo como o único limite à gestão processual, AAVV, *Justiça Económica em Portugal – O sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses*, 2012, p. 19.

<sup>106</sup> Alguns Autores referem-se a este propósito à "história da substituição da Lei da Selva pela Civilização". Assim, JESUS GONZALEZ PEREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 1984, p. 20.

<sup>107</sup> Sobre estas dimensões, entre outros, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, I*, 2010, p. 437 e ss; JESUS GONZALEZ PEREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 1984, p. 89 e ss; SERGIO BARTOLE/ROBERTO BIN/ANDREA AMBROSI, *Commentario breve alla costituzione*, 2008, p. 201 e ss, JARASS/PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 2012, anotação ao artigo 19.º. Todavia, não se pode olvidar que em casos excepcionais devidamente justificados a autotutela é permitida. Para além do direito de resistência previsto constitucionalmente (cf. art. 21.º), a autotutela também pode acontecer naqueles casos em que o recurso à força privada aparece como o único meio adequado a assegurar o direito (cf. arts. 336.º, 337.º, 339.º, 412.º/2, 1277.º, 1314.º e 1315.º do CC). A estas somam-se outras hipóteses normativas, ainda no domínio do Direito privado, em que o litígio é resolvido fora dos tribunais (cf. arts. 428.º, 665.º, 674.º, 675.º, 678.º, 694.º, 754.º, 755.º, 801.º/2, 831.º, 847.º e 1003.º do CC) e os casos em que a Administração, caso se verifiquem os requisitos de uma causa legítima de inexecução, pode substituir a execução de uma sentença por uma indemnização (cf. art. 163.º do CPTA).

<sup>108</sup> A terminologia usada pelos Autores é muito variada. Apesar disso, estamos sempre a referir-nos ao acesso à administração da justiça.

<sup>109</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 410.

Por sua vez, ao preceito previsto no artigo 20.º/1 da Constituição junta-se, para o que nos interessa, o disposto no artigo 20.º/4 da CRP, que não só impõe o direito a um processo judicial em prazo razoável, como o direito a um processo equitativo<sup>110</sup>.

A isto acresce que, por imposição do disposto no artigo 16.º/2 da CRP, a leitura do artigo 20.º da CRP deve ser sempre feita, nomeadamente, à luz do disposto no artigo 8.º da DUDH<sup>111</sup>.

Interessa pois, ao direito à tutela jurisdicional efectiva – protecção judicial efectiva e completa – (*effektiven Rechtsschutz*)<sup>112</sup>, onde se joga todo o problema da coincidência necessária entre o (Direito) formal e o real<sup>113</sup>, isto é, que tal direito tenha efeito, que exista, que se realize, que produza efeitos<sup>114</sup>. Em suma, que não seja meramente platónico, mas que resulte numa administração da justiça de resultados adequados.

VII. Concretizações constitucionais deste direito podem encontram-se, nomeadamente, nos artigos 31.º, 32.º e 268.º/4/5. O primeiro e segundo normativos referem-se à administração da justiça penal, estabelecendo o primeiro um processo urgente (*Habeas corpus*) e o segundo a adaptação de algumas das dimensões do direito à tutela jurisdicional efectiva ao processo penal (*Garantias de processo criminal*). O terceiro preceito refere-se à administração da justiça administrativa (*Direitos e garantias dos administrados*), representando, no âmbito das relações jurídico-administrativas o que já era admitido nas relações jurídicas entre privados, isto é, a plenitude dos meios processuais no acesso à via judiciária e não apenas restrita ao acesso a meios de impugnação de actos.

Esta radical alteração do contencioso administrativo acontece, sobretudo, por via da entrada em vigor (2004) do CPTA e do ETAF. Calculamos não estar muito longe da

---

<sup>110</sup> Aqui, dada a falta de densificação deste normativo, vem a assumir especial interesse a jurisprudência do TEDH. Assim, acórdão do TC n.º 345/99 e, no contexto alemão, WOLFGANG PEUKERT, "Die Garantie des "fair trial" in der Strassburger Rechtsprechung", *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, p. 247. Sobre algumas das dimensões do direito a um processo equitativo desenvolvidas pela Corte de Estrasburgo, cf. *infra*.

<sup>111</sup> Este artigo que esclarece que "Toda a pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efectivo para os actos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei".

<sup>112</sup> Cf. VOLKER SCHLETTE, *Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist. Verfassungsrechtliche Grundlagen und praktische*, 1999, p. 24, e JARASS/PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 2012, anotação ao artigo 19.º.

<sup>113</sup> Assim, ADÉLIO PEREIRA ANDRÉ, *Defesa dos direitos e acesso aos tribunais*, 1980, p. 123.

<sup>114</sup> Este significado pode encontrar-se no Dicionário Editora da Língua Portuguesa 2011, sl, Porto Editora, (palavra: *efectividade*).

verdade a afirmação de que estes diplomas representam o culminar da evolução histórica da justiça administrativa em Portugal<sup>115</sup>.

VIII. O direito de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva compreende dois direitos – o direito de acesso ao direito e o direito à via judiciária<sup>116</sup>. Para o nosso estudo apenas nos interessa o segundo, embora aquele seja pressuposto deste.

O direito à via judiciária compreende quatro elementos essenciais: (i) uma garantia universal, na medida em que se refere “a todos”; (ii) uma garantia de acesso aos tribunais<sup>117</sup>; (iii) uma garantia para defesa de direitos e interesses legalmente protegidos, isto é, de todas as situações juridicamente relevantes<sup>118</sup>; e (iv) a proibição de denegação de justiça por insuficiência económica.

O direito à tutela jurisdicional efectiva tem sido genericamente entendido – mobilizando um critério temporal<sup>119</sup> – pelo Tribunal Constitucional português como um direito a três tempos ou com momentos distintos: “(...) primeiro, no direito de acesso a «tribunais» para defesa de um direito ou de um interesse legítimo, isto é, um direito de acesso à «justiça» (...); segundo, uma vez concretizado o acesso a um tribunal, no direito de obter uma solução num prazo razoável; terceiro, uma vez ditada a sentença, no direito à execução das decisões dos tribunais ou no direito à efectividade das sentenças”<sup>120</sup>.

Em alternativa – segundo nos parece mais ajustado à natureza das coisas – diremos que se trata de um direito que no trajecto que terá de percorrer se assemelha a uma flecha – *direito-flecha* – cuja concretização se inicia com a emergência do conflito (que reivindique e mereça tutela da ordem jurídica) e que deve guiar a direcção da resolução

---

<sup>115</sup> Para uma noção bastante ampla desta evolução, entre outros, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, *Da justiça administrativa em Portugal, sua origem e evolução*, 1994, *passim*.

<sup>116</sup> Este é muitas vezes identificado com as chamadas “garantias processuais”. Entre muitos, ANTONIO CANO MATA, *El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional: artículo 24 de la Constitución*, 1984, p. 8.

<sup>117</sup> A defesa dos direitos fundamentais encontra nos países (e.g. Alemanha e Espanha) que admitem a “queixa constitucional” (*Verfassungsbeschwerde*) ou “recurso de amparo” um meio processual privilegiado na defesa destes. Num país como o nosso, que não dispõe de tal remédio constitucional, são de grande relevância para a protecção de direitos fundamentais os mecanismos de fiscalização de constitucionalidade (cf. arts. 204.º e 277.º a 283.º da CRP) e, em matéria administrativa, restrito aos direitos, liberdades e garantias, depois da reforma do contencioso administrativo, o mecanismo de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias (cf. arts. 109.º a 111.º do CPTA).

<sup>118</sup> Assim, CARLOS LOPES DO REGO, *Acesso ao direito e aos tribunais, Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional*, 1993, p. 46.

<sup>119</sup> Cf. JESUS GONZALEZ PEREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 1984, p. 59. Trata-se de um critério que não deixa de apresentar limites, nomeadamente, quando se constata que o direito a uma decisão em prazo razoável é um direito horizontal que se impõe não só quando estão em causa “recursos administrativos necessários” como na fase de execução do decidido.

<sup>120</sup> Cf. Ac. do TC de 1991-11-20, proc. n.º 184/90, *Alves Correia*.

do litígio em todo o percurso, apenas atingindo o alvo quando o litígio está efectivamente resolvido e executado.

IX. Este preceito (art. 20.º/1) prevê o direito de *recurso* a um tribunal. No entanto, fica por perceber o que é um tribunal, nomeadamente para efeitos deste artigo. Também o artigo 202.º, dedicado à função jurisdicional, não esclarece o que é um tribunal, mas apenas o que compete ao tribunal (*administrar a justiça*).

Também o artigo 209.º, que define as categorias de tribunais, não concretiza o que se deve entender por tribunal. Será por referência a certas características, que se poderão designar de institucionais e processuais, que a doutrina acaba por concretizar o que de algum modo se pode entender por tribunal<sup>121</sup>. Tribunal parece implicar (ao nível institucional) um juiz independente e imparcial e (ao nível processual) um processo equitativo. Daqui fica claro que o legislador constituinte deixa na margem da livre apreciação do legislador ordinário o entendimento em concreto de tribunal e de processo, desde que respeite tais características<sup>122</sup>.

X. Cientes que a maior parte dos litígios não recebe resposta dos tribunais<sup>123</sup>, os Autores esclarecem que o desenvolvimento do acesso à justiça não significa levar os conflitos a tribunal<sup>124</sup>, mas a capacidade de ultrapassar o conflito por parte dos envolvidos<sup>125</sup>. Face a este entendimento, terá de se indagar se o direito à tutela jurisdicional efectiva é um direito que deve assumir a protecção dos direitos apenas pela via judiciária – aqui começando e terminando a tutela dos direitos – ou, se pelo contrário, deve convocar todos os meios institucionais possíveis para alcançar a tutela de toda e qualquer situação juridicamente relevante. Ou seja, não deverá hoje admitir-se um conceito amplo de acesso à justiça?

Adiantamos já que, na nossa opinião, a resposta deve ser positiva, não só à luz do discurso dogmático nacional e estrangeiro, como do tecido legal que se vem construindo sobre este tema.

---

<sup>121</sup> Cf. *infra* Parte II.

<sup>122</sup> Assim como deixa para o legislador ordinário a determinação de qual seja o tribunal competente. Entre outros, MÁRIO BRITO, "Acesso ao direito e aos tribunais", *O Direito*, p. 357.

<sup>123</sup> Entre outros, GÜNTER HAGER, "Zur Notwendigkeit einverständlicher Streitschlichtung bei interpersonellen Konflikten", *JZ*, 1998, p. 1158, e AAVV, *Access to justice as a human right*, 2007, p. 180.

<sup>124</sup> MARC GALANTER, *The emergence of the judge as a mediator in civil cases*, 1984, p. 152 e 167.

<sup>125</sup> Cf. REINHARDT GREGER, "«Vom Kampf ums Recht» zum Zivilprozeß der Zukunft", *JZ*, p. 1079.

A admissão de um conceito amplo de meios de acesso à justiça<sup>126</sup> para resolução de litígios de modo conciliatório ou “adversarial”, isto é, como garantia de efectividade dos direitos individuais e colectivos, acaba por não ser mais do que uma constatação e aceitação da realidade<sup>127</sup>, nomeadamente, nacional<sup>128</sup>. Estes Autores têm como ponto de partida que o acesso ao direito depende do funcionamento da Sociedade e do Estado, não surpreendendo por isso a admissão de meios de resolução de litígios não institucionais (da responsabilidade total ou parcial da Sociedade) e, para além destes, a existência de meios de resolução de litígios não só por tribunais, mas também por outros modos de resolução de litígios de mão pública (da responsabilidade do Estado).

Ao lado dos tribunais, há que ter em conta outros organismos de resolução de litígios que sejam aptos a solucioná-los<sup>129</sup>, sempre tendo presente que os tribunais mais não são do que meios instrumentais para que se realize uma justiça efectiva. Por isso mesmo, alguns Autores identificam o acesso à justiça com “*os meios graças aos quais os direitos se tornam eficazes*”<sup>130-131</sup>.

XI. Os meios de resolução de litígios aqui em referência, enquanto estruturas que *dão vida e ilustram a realidade* do direito à tutela jurisdicional efectiva, são os meios cuja defesa da sua instituição e, em alguma medida, institucionalização se vê defendida não

---

<sup>126</sup> Neste sentido, e para uma visão dos modos de acesso à justiça em vários ordenamentos jurídicos, MAURO CAPPELLETTI/BRYANT GARTH/JOHN WEISNER, *Access to justice*, 1978-1979, 5 vols. O mesmo sentido se colhe no considerando n.º 2 da Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial ao incentivar a criação “*de procedimentos extrajudiciais alternativos*” no “*intuito de facilitar um melhor acesso à justiça*”.

<sup>127</sup> Tal constatação recolhe-se, nomeadamente, dos estudos daqueles que se têm dedicado à análise sociológica da administração da justiça, ao Direito constitucional e ao Direito processual. Entre outros, MAURO CAPPELLETTI/BRYANT GARTH, *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, 1986, p. 53; SILVIA BARONA VILAR, *Solución extrajudicial de conflicto: alternative dispute resolution ADR y derecho procesal*, 1999, *passim*, e SERGIO BARTOLE/ROBERTO BIN/ANDREA AMBROSI, *Commentario breve alla costituzione*, 2008, p. 203.

<sup>128</sup> Entre outros, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS/MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES/JOÃO PEDROSO/PEDRO LOPES FERREIRA, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, 1996, p. 488 e ss; JOÃO PEDROSO/CATARINA TRINCÃO/JOÃO PAULO DIAS, *O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*, 2002, p. I e ss, e CONCEIÇÃO GOMES, *Atrasos da Justiça*, 2011, p. 20. Se primeiramente uma afirmação deste tipo se recolhia da mão, sobretudo dos sociólogos da administração da justiça, hoje, é *opinião comum*, nomeadamente, entre os processualistas. Este tema será objecto de análise na terceira parte deste estudo.

<sup>129</sup> Neste sentido, MARC GALANTER, *The emergence of the judge as a mediator in civil cases*, 1984, p. 152.

<sup>130</sup> Cf. MAURO CAPPELLETTI/BRYANT GARTH/JOHN WEISNER, *Access to justice*, 1978-1979, I, p. 7.

<sup>131</sup> Estes novos meios de resolução de litígios representam um novo modo de acesso à justiça. Assim, VINCENZO VARANO, “Presentazione” in *L'altra Giustizia*, 2007, p. XI.



só na Europa<sup>132</sup>, mas sobretudo na América (primeiro nos EUA<sup>133</sup> e, nos últimos tempos, vê-se um grande esforço de implementação em alguns países da América Latina<sup>134</sup>), sobretudo à luz do movimento ADR (*Alternative Dispute Resolution*) e que se cifram nos Julgados de Paz, na Arbitragem e na Mediação.

Repara-se que, na nossa análise, apenas nos interessa a sua institucionalização (por parte do Estado ou de outros entes públicos), nomeadamente, a sua organização e funcionamento, estando fora desta análise questões processuais ou políticas.

XII. O direito à tutela jurisdicional efectiva é um direito atractivo que convoca todos os órgãos de administração da justiça adequados à resolução de litígios, o que impõe, por consequência, que tais órgãos e meios sejam desenhados de modo a assegurar um processo equitativo.

Trata-se de um direito que não oferece exclusividade aos tribunais, mas antes pressupõe a sua existência, não deixando de atrair todos os restantes órgãos que assegurem a eficácia dos direitos, isto é, o seu cumprimento real.

Em suma, a realização do Estado de Direito (por via do regular funcionamento diário da Sociedade e de cada cidadão, mediante a realização dos direitos que implicam a mobilização de meios do Estado para a sua efectivação) impõe uma leitura actualista da Constituição, considerando todos os meios que o Estado criou ou deva criar para a

---

<sup>132</sup> Cf., entre muitos, LORD WOOLF, *Access to justice: final report*, 1996, p. 4 e 65; CHARLES JARROSSON, "Les modes alternatifs de règlementation des conflits: présentation générale", *Revue internationale de droit comparé*, p. 325-345; ASTRID STADLER, "Aussergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?", *NJW*, p. 2479 e ss; PETER GÖTZ VON OLENHUSEN, "Gerichtsmediation – Richterliche Konfliktvermittlung im Wandel", *Zeitschrift für Konfliktmanagement*, p. 104 e ss; SILVIA BARONA VILAR, *Solución extrajudicial de conflicto: alternative dispute resolution ADR y derecho procesal*, 1999, *passim*; MARIO P. CHITI, "Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, p. 1-23; PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias: relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, 2009, *passim*, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2012, *passim*. Descontando que, em países como o Japão, o processo é que é considerado um meio alternativo ("extrema ratio"), figurando, nomeadamente, a mediação como o meio comum de resolução de litígios. Assim nos dá nota, YASUHEI TANIGUCHI/AYA YAMADA, "La Soluzione alternativa delle Controversie in Giappone" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 274.

<sup>133</sup> Por todos e primeiramente, FRANK E. A. SANDER, "Varieties of Dispute Processing" in *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, 1979, p. 65-87, e FRANK E. A. SANDER, *The Multi-door Courthouse*, 1983, *passim*. Mais recentemente, entre muitos, DAVID W. PLANT, "ADR and Arbitration" in *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, 2004, p. 245 e ss. Sobre as várias fases de desenvolvimento dos ADR, cf. PER HENRIK LINDBLOM, "La risoluzione alternativa delle controversie - l'oppio del sistema giuridico: Prospettive in materia di ADR in generale e nel contesto svedese in particolare" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 250.

<sup>134</sup> Cf. ZULEMA D. WILDE/LUIS M. GAIBROIS, *O que é a mediação?*, 2003, *passim*.

efectivação das situações juridicamente relevantes, de modo a garantir a inexistência de obstáculos ao tráfico jurídico e à manutenção da paz social<sup>135</sup>.

XIII. Agora cumpre precisar que, na nossa opinião, os órgãos capazes de resolução de litígios a coberto do artigo 20.º/1 apenas se cingem aos órgãos de mão pública<sup>136</sup>, isto é, aos outros meios que o Estado criou para cumprimento do direito à tutela jurisdicional, independente de se tratar de tribunais ou não.

Estariam, portanto, excluídos os litígios resolvidos por meios privados, nomeadamente, pela arbitragem privada. No entanto, assim não será naqueles casos em que o Estado se assumia como garante pelo regular<sup>137</sup> funcionamento desses tribunais<sup>138</sup>.

XIV. No nosso estudo apenas nos interessa a configuração dos modos de acesso à justiça de mão pública (sempre na óptica da responsabilidade civil do Estado), numa visão plural de acesso à justiça<sup>139</sup> (ventilada por um sistema integrado de resolução de litígios em que os tribunais são parte de um todo).

Esta configuração revela a dependência do direito de acesso à justiça relativamente à dinâmica e ao funcionamento dos meios que o Estado põe à disposição para tal (não só do ponto de vista da sua organização, mas também do seu funcionamento).

Em suma, um novo figurino institucional de administração da justiça posto à disposição dos cidadãos não deve ser ignorado na leitura do que *deve ser* o direito à tutela jurisdicional efectiva.

---

<sup>135</sup> Neste sentido, veja-se a afirmação do Ac. do TC de 2009-05-18, proc. n.º 389/09, *Benjamim Rodrigues*, “A possibilidade, dada, pelo artigo 20.º da CRP, aos cidadãos de aceder à administração da justiça, através dos julgados de paz ou dos tribunais judiciais, em nada contende com a natureza de um e de outro desses órgãos constitucionais enquanto tribunais. Pode sustentar-se que tal mais não representa do que um modo mais alargado de bem cumprir a injunção constitucional do acesso aos tribunais, consagrado como direito fundamental dos cidadãos. Seria um modo de corresponder à expansividade decorrente do direito fundamental em causa”.

<sup>136</sup> Num sentido próximo, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 573.

<sup>137</sup> Também no sentido do dever do Estado, através do juiz, promover “*andamento regular da causa*”, cf. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, “O direito de acção e a sua natureza jurídica”, *RLJ*, p. 15.

<sup>138</sup> Sobre este tema, desenvolvidamente, cf. Parte III, Capítulo III, ponto 2.1.1.6.

<sup>139</sup> A isto acrescentam-se os meios de acesso à justiça permitidos por instâncias internacionais, como acontece com o acesso ao TEDH. Não iremos tratar neste estudo do tema do pluralismo judiciário resultante da tendência cada vez maior de funcionamento em rede dos tribunais nacionais, nomeadamente com os tribunais europeus. Sobre este tema, RICARDO PEDRO, “*Onze breves notas sobre um caso de pluralismo jurídico de base jurisdicional*” (inédito).

XV. Este pluralismo de meios de administração da justiça<sup>140</sup>, podendo reivindicar uma leitura actualista da Constituição não a surpreende, pois esta admite não só os tribunais (incluídos ou não na chamada organização judicial) como também outros meios jurisdicionais de resolução de litígios e ainda meios não jurisdicionais de resolução de litígios<sup>141</sup>.

Por outro lado, a liberdade de conformação legal não é igual para todos os meios. Está na liberdade do legislador ordinário, quanto aos meios *obrigatórios*, o seu modelo de implementação, embora seja imposto a sua implementação e, quanto aos *facultativos*, caberá opção ou não pela sua implementação. No entanto, apesar de se tratar de um direito de configuração legal, não pode o legislador ordinário criar obstáculos desproporcionais ao direito à tutela jurisdicional efectiva, devendo sempre respeitar o seu conteúdo essencial. A Constituição prevê, por um lado, meios de resolução de litígios obrigatórios, que se confinam aos tribunais (art. 209.º/1) e meios de resolução de litígios facultativos: Tribunais Arbitrais e Julgados de Paz (art. 209.º/2) e instrumentos e formas institucionalizadas de composição não jurisdicional de conflitos (art. 202.º/4).

Para além da leitura do direito de acesso à justiça com a amplitude referida, parece que, mesmo cingindo-nos aos tribunais, deve entender-se que o direito a uma tutela jurisdicional efectiva ou eficaz implica hoje mais do que um acesso ao exercício regular do núcleo essencial da administração da justiça, isto é, o exercício da função jurisdicional. Exige-se também o regular funcionamento de toda a administração da justiça<sup>142</sup>, ou seja, de toda a actividade do tribunal. Dito por outras palavras, exige-se o bom funcionamento da administração da justiça em sentido amplo, só assim se garantindo a plenitude do acesso à justiça. O direito à tutela jurisdicional efectiva enquanto direito, implica hoje um conjunto de actos jurisdicionais e não jurisdicionais praticados por outros servidores, que

---

<sup>140</sup> Modelo que tenderá a gerar uma justiça pluralista. Cf. FRANÇOIS RUELLAN, "Les modes alternatifs de résolution des conflits: por une justice plurielle dans le respect du droit", *La Semaine Juridique*, p. 899 e ss. Afirmando o pluralismo como um factor positivo não só na relação com o processo e RAL, mas também na correlação entre as várias formas de RAL, cf. PER HENRIK LINDBLOM, "La risoluzione alternativa delle controversie - l'oppio del sistema giuridico: Prospettive in materia di ADR in generale e nel contesto svedese in particolare" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 250.

<sup>141</sup> Mais expressivo é o artigo 21.º da Constituição Finlandesa, que admite a resolução de litígios por tribunais ou por outros órgãos independentes para a administração da justiça. Cf., em língua inglesa, ([http://www.servat.unibe.ch/icl/fi00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/fi00000_.html)).

<sup>142</sup> Isto para além do que se dirá relativamente à relação da administração da justiça com os princípios que caracterizam o serviço público e que devem animar aquela. Por ora, importa esclarecer que não faltam Autores a defender que, com a constitucionalização do princípio da tutela jurisdicional efectiva, todo o sistema judicial deve ser concebido modernamente como um serviço público de prestação estatal sujeito a exigências de qualidade e produtividade. Assim, entre outros, VÍCTOR MORENO CATENA/MARCO VILLAGÓMEZ CEBRIÁN/VICENTE C. GUZMÁN FLUJA/RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES/IGNACIO FLORES PRADA, *Manual de Organización Judicial*, 2005, p. 46.

não só os juízes, e por outros órgãos de resolução de litígios, que não só os tribunais<sup>143</sup>. O tribunal surge como um dos instrumentos organizacionais de acesso à administração da justiça.

Ora, como se analisará mais à frente<sup>144</sup>, dado o fenómeno de desjurisdicionalização, isto é, a passagem de muitas tarefas do juiz para outros actores da administração da justiça que não exercem função jurisdicional, deposita-se nas mãos de funcionários de justiça (públicos) ou de privados (*e.g.* agente de execução) a tarefa de cumprir o regular andamento da demanda ou a execução da mesma<sup>145</sup>, muitas das vezes, sem que haja qualquer controlo material ou formal do juiz.

A isto acresce que, no momento actual, a realidade demonstra que onde a tutela judicial decai, ou seja, carece de eficácia, é justamente numa área praticamente alheia à actuação do juiz, isto é, na execução das sentenças. Uma vez conseguido o título executivo e não se obtendo a sua execução voluntária, seja por demora na execução do julgado, seja por incapacidade de execução pelas mais variadas razões, tal tutela não se verifica, não se cumprindo o direito à tutela eficaz previsto pela Constituição. Este dado impõe que se centrem as atenções também no momento da execução do processo<sup>146</sup>.

XVI. Por fim, a revelação do renovado papel do direito à tutela jurisdicional efectiva não se esgota na sua compaginação com um recente paradigma de meios de resolução de litígios, ou dito por outras palavras, não se revela apenas no *modo* de administração de justiça, mas estende-se também à dimensão *tempo*. Explicando, a compreensão deste princípio não pode hoje ser alheia aos mandamentos das instâncias internacionais no que

---

<sup>143</sup> Neste sentido, embora restrito ao processo executivo civil, cf. FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, 2010, p. 19.

<sup>144</sup> Cf. *infra* Parte II.

<sup>145</sup> Sendo comum o entendimento da doutrina que a tutela executiva está incluída no âmbito do direito à tutela jurisdicional efectiva. Assim, entre outros, FRANCISCO CHAMORRO BERNAL, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, 1994, p. 303; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção executiva singular*, 1998, p. 9; FABIENNE QUILLERÉ-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, 1999, p. 226; JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 415; FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, 2010, p. 16, e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, I*, 2010, p. 453.

<sup>146</sup> A presente asserção tem, nomeadamente, pressuposto que os casos de acções de simples apreciação são pouco significativos e que grande parte das acções declarativas não é objecto de execução voluntária. Por aqui facilmente se percebe que a dimensão prestacional que envolve o direito à tutela jurisdicional efectiva vai muito além da garantia do acesso a uma decisão declarativa. Pois, de nada vale uma acção declarativa se esta ficar por cumprir. A dimensão dos problemas que envolvem a acção executiva ao nível temporal já se pode ver na aprovação pelo legislador de um diploma transitório de aprovação de medidas urgentes de combate às pendências em atraso no domínio da acção executiva (cf. DL n.º 4/2013, de 11 de Janeiro).

toca à determinação do tempo adequado à administração da justiça (e.g. Conselho da Europa).

Tudo o que anteriormente foi dito tem o objectivo de ilustrar o modo como o princípio da tutela jurisdicional efectiva convoca uma nova realidade de administração da justiça. Deixamos para a segunda parte deste trabalho o estudo e o tratamento desta realidade sob a óptica da responsabilidade civil do Estado, esclarecendo já que esta nova realidade deve ser acompanhada de um modelo de responsabilidade que cumpra as funções do instituto da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça (função de controlo do regular funcionamento da administração e garantia de reparação de danos).

## **2. Ordenamento jurídico europeu: *standards* mínimos de tutela**

### **2.1 Ordenamento jurídico da União Europeia**

I. O tema da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça não pode deixar de ser analisado à luz do Direito europeu. Por Direito europeu entende-se aqui o Direito da União Europeia e o Direito do Conselho da Europa<sup>147</sup>. Começaremos o nosso estudo pelo DUE. Contrariamente ao que aconteceu até agora, as principais coordenadas normativas não se irão encontrar em lei escrita, mas sim em algumas das mais representativas decisões do TJ. Como veremos, os Tratados que disciplinam o Direito da União não se referem à responsabilidade dos Estados Membros (e, por maioria de razão, à responsabilidade destes pelos danos causados pela administração da justiça). No entanto, existe já uma vasta jurisprudência sobre responsabilidade dos EM por violação do DUE que oferece as condições ou requisitos de indemnizabilidade dos lesados por violação daquele Direito<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> No mesmo sentido, referindo-se a “*ius commune*” europeu e a “ *europeização*” do direito administrativo, ISABEL CELESTE M. FONSECA, *Processo Temporalmente Justo e Urgência – contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na Justiça administrativa*, 2009, p. 211, e doutrina aí citada.

<sup>148</sup> Embora não seja este o âmbito do presente estudo, que se circunscreve à responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça interna (ainda que com a necessária incorporação da responsabilidade dos EM por violação do Direito da União, referido no texto), sempre se dirá que no âmbito da cooperação judiciária civil e penal (cf. art. 81.º e 82.º do TFUE) se podem revelar fenómenos de responsabilidade civil múltipla entre EM, assim como por via do mecanismo de cooperação jurisdicional, permitido pelo mecanismo de reenvio prejudicial (cf. art. 267.º do TFUE), se poderão revelar fenómenos de responsabilidade civil múltipla resultante da cooperação do TJ com os tribunais nacionais. Em ambas as cooperações se podem reflectir situações de mau funcionamento da administração da justiça, como sejam

Para além da jurisprudência sobre responsabilidade dos Estados Membros por violação do Direito da União deve ter-se em conta as normas referentes à responsabilidade civil das Instituições da UE. O TFUE refere-se expressamente a este tema (art. 340.º), encontrando-se também jurisprudência sobre o mesmo. Tratando-se de uma matéria que, por um lado, se baseia nos princípios gerais comuns dos EM e, por outro, está muito próxima da responsabilidade dos Estados Membros por violação do DUE, convém trazê-la à colação, sobretudo quando se refere à responsabilidade das Instituições por danos causados pela administração da justiça.

As coordenadas oferecidas pela jurisprudência do TJ devem ser entendidas como *standards* mínimos, o que nunca deverá querer dizer que os Estados não possam ou não devam adoptar medidas mais garantísticas<sup>149</sup>. Esta opção está em consonância com princípio da subsidiariedade, enquanto princípio informador da actuação da UE. Trata-se de um princípio que não só estabelece (melhor dito: define de forma muito restrita) o acesso à administração da justiça da UE, como, por consequência imediata, reduz o âmbito da responsabilidade das Instituições por danos causados pela administração da justiça. Vejamos a jurisprudência do TJ sobre responsabilidade dos EM por violação do DUE.

II. A análise do desenvolvimento jurisprudencial da responsabilidade dos EM por infracção do Direito da União é de enorme importância, nomeadamente por a mesma ter de ser convocada quando o Estado português, por meio dos seus órgãos judiciais, aplique Direito da União (pois, naturalmente, o mau funcionamento da administração da justiça ocorrerá independentemente do direito a aplicar).

Caso ocorra mau funcionamento<sup>150</sup>, importa distinguir as situações de mau funcionamento da administração da justiça no âmbito da aplicação de Direito interno (caso em que terá lugar o regime de responsabilidade definido no RRCEE)<sup>151</sup>, das situações em que esteja em causa a aplicação de Direito da UE (nas quais o juiz nacional terá de ter em conta aquela jurisprudência)<sup>152</sup>. Assim, os lesados devem ser indemnizados

---

retardamentos indevidos no andamento do processo judicial, não cumprimento de actos processuais obrigatórios ou cumprimento defeituoso desses actos.

<sup>149</sup> Neste sentido, JOAN DAVID JANER TORRENS, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario*, 2002, p. 222.

<sup>150</sup> Sobre o conceito de mau funcionamento adoptado, cf. Parte II, Capítulo II.

<sup>151</sup> Este regime deve, nossa opinião, ser interpretado à luz de noções adequadas de administração da justiça e de mau funcionamento. Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 5.

<sup>152</sup> Torna-se, portanto, aqui menos relevante que as normas de DUE tenham estruturas e fins diferentes do Direito interno. No entanto, sobre o tema, MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO, *O silêncio eloquente:*

à luz das condições substantivas definidas pelo TJ e tendo em conta os limites impostos ao princípio da autonomia institucional e processual definidos por aquele tribunal (pois a aplicação de direito substantivo da UE convoca a aplicação das garantias judiciárias admitidas pelos Tratados e pelo TJ de modo a cumprir-se a efectividade do DUE).

Conforme decorre do acima exposto, o juiz nacional conta com dois regimes distintos de controlo da actividade do Estado no exercício da função de administração da justiça, consoante se trate de actuações provocadas com base no Direito interno ou no Direito da União<sup>153</sup>.

III. A responsabilidade do Estado por violação do Direito da União apresenta-se como um princípio geral de Direito da UE inerente ao sistema do Tratado<sup>154</sup> e imposto aos EM pelo Direito da União<sup>155</sup>. Deve, portanto, considerar-se que o princípio da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE constitui um princípio geral de

---

*omissão do legislador e responsabilidade do Estado na Comunidade Europeia e no Mercosul*, 2008, p. 82-83; MARIA LÚCIA AMARAL, "Arguição de dissertação de doutoramento: responsabilidade do Estado por omissão do legislador", *Themis. Revista da Faculdade de Direito UNL*, p. 200-201, e MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa - und Völkerrecht*, 2011, p. 390 e ss.

<sup>153</sup> Qualquer antinomia entre estes dois regimes tem de ser eliminada. Estes dois regimes têm de ser articulados, nomeadamente por o regime da responsabilidade por infracção do Direito da UE, em regra, apenas se referir à responsabilidade do Estado nada dizendo em relação à responsabilidade dos servidores públicos, valendo aqui as regras do Direito interno. Apesar disso, o TJ esclarece, nesta matéria, que a responsabilidade dos EM não pode estar dependente do regime de responsabilidade interno exigido aos servidores públicos (por exemplo, dolo ou culpa grave). O Ac. do TJ de 2007-04-17, proc. n.º C-470/03, *A.G.M.-COS.MET*, esclarece que o DUE não se opõe a que possa ser imputada responsabilidade a um funcionário para além da responsabilidade dos EM, mas também não o impõe, devendo ficar claro que o EM é responsável pela actuação do seu funcionário se, devido às formas de actuação e circunstâncias, o funcionário cria a impressão de se tratar de posições oficiais do Estado e não de posições pessoais dos funcionários. O DUE e o Direito interno apresentam-se como regimes com origens e com fundamentos distintos, pois a responsabilidade por incumprimento do Direito da UE tem fundamento neste ordenamento e "é consequência directa da obrigação de respeitar a carta constitucional, que constitui o Tratado, que impende tanto sobre a Comunidade e os Estados membros como sobre os cidadãos da União". Neste sentido, DOMINIQUE BLANCHET, "L'usage de la théorie de l'act clair en droit communautaire: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de L'État français du fait de la fonction juridictionnelle?", *Revue trimestrielle de droit européen*, p. 400.

<sup>154</sup> Ac. do TJ de 1991-11-19, proc. n.º C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, considerando n.º 35.

<sup>155</sup> Ac. do TJ de 1991-11-19, proc. n.º C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, considerando n.º 37. À data o TJ referia-se a Direito Comunitário. O sistema de protecção de direitos fundamentais da UE tem sido um sistema de criação jurisprudencial que conheceu várias fases de desenvolvimento. Dispensamo-nos de fazer a análise da evolução histórica do sistema de protecção de direitos fundamentais da União Europeia, nomeadamente das várias fases de desenvolvimento, porque já está feita, entre nós e entre muitos, RUI MEDEIROS, "A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado português" in *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976*, 2001, p. 227-294; RUI MANUEL GENS MOURA RAMOS, "A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais" in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 1 e ss, e MARIA LUÍSA DUARTE, "O direito da União Europeia e o direito europeu dos direitos do homem: uma defesa do «triângulo judicial europeu»" in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes*, 2004, p. 735-760.

direito que reforça a eficácia do Direito da UE<sup>156</sup>. De acordo com o TJ, este princípio encontra o seu fundamento na plena eficácia do ordenamento da UE, na protecção efectiva dos direitos dos particulares e no princípio da lealdade comunitária (anterior art. 5.º do TCE, actual art. 4.º/3 do TUE – a eliminação das consequências ilícitas derivadas de uma violação do ordenamento da UE, que se transformaria no pagamento dos prejuízos derivados, seria uma expressão da obrigação de dotar de pleno efeito o ordenamento da UE<sup>157</sup>). Este princípio surge como uma manifestação do princípio da primazia do Direito da UE<sup>158</sup>, na medida em que o ordenamento da UE confere direitos aos particulares que estes devem poder exercitar e quando tal não é possível o seu exercício transforma-se no pagamento de uma indemnização.

Este princípio visa, para além da indemnização e tutela dos direitos que tenham sido vulnerados, o sancionamento do incumprimento das obrigações europeias pelos EM, por via da ameaça com o pagamento de uma determinada quantia pecuniária por parte destes Estados<sup>159-160</sup>.

Para alguns Autores, o seu objectivo não será outro que dotar da maior efectividade possível o ordenamento jurídico europeu, fortalecendo, consequentemente, o exercício

---

<sup>156</sup> Neste sentido, WALTER VAN GERVEN/NURIA PARÉS, "Fuentes del Derecho de la Comunidad: los principios generales de Derecho", *Foro Internacional*, p. 216-217.

<sup>157</sup> JOAN DAVID JANER TORRENS, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario*, 2002, p. 131.

<sup>158</sup> De acordo com DAVID ORDÓÑEZ SOLÍS, "La reclamación en España de indemnización de los particulares por violación de Derecho de la Unión Europea", *Boletín del Ministerio de Justicia*, p. 4005, "(...) para el Tribunal de Justicia el principio de responsabilidad es la `lógica consecuencia` de su jurisprudencia sobre la primacía y el efecto directo".

<sup>159</sup> Em algumas situações pode colocar-se o problema de imputação do dever de indemnizar. Os EM são as partes dos tratados constitutivos, portanto, é a estes que deve ser imputado o incumprimento do Direito da UE. Nesse sentido milita a perspectiva do Direito Internacional Público, que impõe que seja o Estado-contratante a responder pelo incumprimento. Nos casos de repartição de competências ou das tarefas comunitárias, isto é, quando estas tarefas sejam desenvolvidas por diferentes poderes e entes estatais fica por saber quem deve dar cumprimento ao Direito da UE e assumir a responsabilidade pelo não cumprimento. Ou seja, será o Estado central a responder, caso haja incumprimento (de um ente diferente do Estado), ou responderão os entes que têm a seu cargo essa tarefa? Embora, como se disse, a jurisprudência do TJ vá no sentido de responsabilizar o Estado enquanto unidade, pode ver-se no Ac. do TJ de 1999-06-01, proc. n.º C-302/97, *Konle*, considerando n.º 64, a seguinte enunciação: "Deve, por conseguinte, responder-se à quarta questão que, nos Estados-Membros com estrutura federal, a reparação dos danos causados aos particulares pelas medidas de ordem interna tomadas em violação do direito comunitário não deve necessariamente ser assegurada pelo Estado federal para que se achem cumpridas as obrigações comunitárias do Estado-Membro em questão".

<sup>160</sup> O princípio de que a responsabilidade por violação do DUE incide sempre sobre o Estado (em sentido amplo) vê uma excepção sempre que entidades privadas possam ser responsáveis por violação do DUE. A este propósito vejam-se os Ac. do TJ de 2001-09-20, proc. n.º C-453/99, *Courage Ltd c. Bernard Crehan*, e Ac. do TJ de 2006-07-13, proc. n.º C-295/04 a C-298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico SpA e O*. O TJ justificou a extensão do princípio da responsabilidade a entidades privadas com base no princípio da efectividade, sem que tenha indicado os pressupostos de indemnizabilidade.



dos direitos que este cria<sup>161</sup> e um meio de superar as insuficiências na tutela dos direitos dos particulares. O princípio da responsabilidade dos Estados por violação do Direito da UE surge como complemento do princípio do efeito directo<sup>162</sup> e do princípio da interpretação conforme<sup>163</sup> (todos estes princípios concorrendo para a maior efectividade possível dos direitos garantidos pelo ordenamento jurídico da UE). Este princípio da responsabilidade apareceria como a peça que encerra o sistema de garantia dos direitos da UE conferidos aos particulares<sup>164</sup>, pois ante a impossibilidade de exercer um determinado direito, este concretizar-se-ia no montante económico do prejuízo que tivesse sido causado ao particular. Como assinalam outros Autores, a criação de um sistema de tutela judicial protector dos direitos dos particulares não seria completo e eficaz se não se reconhecesse o direito ao ressarcimento<sup>165</sup>.

O princípio da responsabilidade dos Estados por violação do Direito da UE apresenta um carácter subsidiário<sup>166</sup>. O TJ afirmou em vários acórdãos que os EM devem reparar os danos causados aos particulares resultantes do incumprimento da obrigação de transposição de uma directiva da UE, quando se torne impossível a protecção dos direitos do particular através da garantia oferecida pelo efeito directo ou pelo efeito indirecto<sup>167</sup> (interpretação conforme das disposições nacionais com as da directiva). Nestes arestos, o TJ considera valer – quando o efeito directo não é possível, seja porque se trata: de disposições que não são suficientemente precisas e incondicionais ou de um litígio entre particulares (efeito directo horizontal) – em primeiro lugar a doutrina do efeito indirecto e, subsidiariamente, o princípio da responsabilidade dos EM por infracção do Direito da União.

Verifica-se, por parte do TJ, uma preferência clara pelos resultados do efeito directo e da interpretação conforme, em virtude de, mediante estes mecanismos se obrigar o juiz nacional a ter em conta os direitos que as directivas concedem aos particulares da mesma

---

<sup>161</sup> JOAN DAVID JANER TORRENS, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario*, 2002, p. 45.

<sup>162</sup> Sobre este princípio, entre outros, Ac. do TJ de 1963-02-05, proc. n.º 26/62, *Van Gend en Loos*.

<sup>163</sup> Sobre este princípio, entre muitos, Ac. do TJ de 1984-04-10, proc. n.º 14/83, *Von Colson e Kamann*.

<sup>164</sup> Neste sentido, DANIEL SARMIENTO RAMIREZ-ESCUADERO, "Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario", *RPJ*, p. 235.

<sup>165</sup> Assim, AMI BARAV, "The effectiveness of judicial protection and the role of national courts" in *Judicial protection of rights in the Community legal order*, 1997, p. 282.

<sup>166</sup> Assim, MALCOLM ROSS, "Beyond Francovich", *The Modern Law Review*, p. 60.

<sup>167</sup> Cf. entre outros, Ac. do TJ de 1998-09-24, proc. n.º C-76/97, *Walter Togel*, e Ac. do TJ de 1999-10-28, proc. n.º C-81/98, *Alcatel Áustria*.

forma que estes teriam se as directivas tivessem sido devidamente transpostas<sup>168</sup>. O que torna aqueles mecanismos, na opinião de alguns Autores<sup>169</sup>, os meios mais perfeitos de conseguir a protecção efectiva dos direitos conferidos pelas directivas.

Os motivos da formulação do princípio da responsabilidade dos Estados por violação do Direito da UE prenderam-se com a necessidade de desenvolver mecanismos oportunos para garantir a realização do mercado interno e a necessidade de superar as insuficiências resultantes da remissão feita para os regimes nacionais de responsabilidade<sup>170</sup>.

IV. Apesar da ausência de uma referência expressa nos tratados, o TJ, como já se referiu, atendendo à necessidade de fortalecer a tutela efectiva dos direitos dos particulares e do próprio ordenamento da UE, formulou o princípio da responsabilidade patrimonial dos Estados por violação do Direito da UE<sup>171</sup>. O princípio de responsabilidade dos Estados por infracção do Direito da UE teve início expresso com o acórdão *Francovich*. No entanto, se o reconhecimento expresso da responsabilidade do Estado por violação do Direito da UE se produziu com este acórdão, a verdade é que desde a entrada em vigor dos tratados constitutivos que se havia generalizado ao nível

---

<sup>168</sup> No sentido de que os mecanismos do efeito directo e da interpretação conforme se “assimilam” à situação em que se encontraria o particular caso a transposição da directiva se tivesse verificado, cf. ALASDAIR BELL, “Enforcing community law rights before national courts: some developments”, *Legal Issues of European Integration*, p. 112 e ss.

<sup>169</sup> Cf. CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario*, 2001, p. 70. Essa maior perfeição é conseguida não só por ser aplicada no processo principal e não no processo secundário de reparação dos danos, como pelo facto de o princípio da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE não permitir a restituição do direito violado, mas apenas uma indemnização pelo prejuízo causado e implicar um novo processo judicial contra os Estados nos tribunais nacionais. Se o argumento de o princípio da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE não permitir a restituição do direito violado, mas apenas uma indemnização pelo prejuízo causado, pode ser refutado, por, na maioria das vezes, a indemnização corresponder à restituição do direito, já nos parece irrefutável que a necessidade de desencadear um novo processo (reparatório) traz os problemas de o particular ter mais gastos e ter de aguardar (nem sempre em tempo razoável) o desfecho de mais um processo, aumentando a litigância judicial.

<sup>170</sup> Para outros desenvolvimentos, JOAN DAVID JANER TORRENS, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario*, 2002, p. 66-71.

<sup>171</sup> O próprio TJ reconhece expressamente que o princípio da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE carece de reconhecimento expresso nos Tratados. Todavia, afirma que se trata de uma questão que afecta a “*interpretação do Tratado*” e, portanto, nos termos do artigo 220.º do TCE, hoje artigo 19.º do TUE, cabe àquele órgão jurisdicional “*garantir o respeito do Direito na interpretação e aplicação do Tratado*”. Neste sentido, Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.ºs 25 e 27. Não faltaram críticas a este entendimento do TJ. Entre outros, TREVOR HARTLEY, *Constitutional problems of the European Union*, 1999, p. 61, argumentou que este princípio de responsabilidade não está previsto nos Tratados e que foi vontade dos redactores dos Tratados apenas contemplar a responsabilidade da União e não dos EM. Por seu turno, IAN HARD, *Critical introduction to Europe Law*, 1996, p. 59, acusa o TJ de ter levado a cabo uma revisão constitucional ao introduzir, por via jurisprudencial, um princípio não contemplado nos tratados constitutivos.

jurisprudencial um movimento favorável ao reconhecimento de uma eventual responsabilidade patrimonial dos poderes públicos nacionais por infracção das disposições comunitárias atributivas de direitos subjectivos<sup>172</sup>.

A primeira referência que se conhece do TJ à responsabilidade dos EM por incumprimento do Direito da UE remonta ao ano de 1960<sup>173</sup>, no caso *Humblet*<sup>174</sup>. Nesta decisão, o TJ aludiu à conexão entre a acção de responsabilidade e a declaração por incumprimento, fazendo figurar entre as consequências desta última a obrigação dos EM de “reparar os efeitos ilícitos que se tenham produzido”<sup>175</sup>.

A segunda referência do TJ a este tema ocorreu em 1973, por ocasião da propositura pela Comissão de uma acção de incumprimento contra Itália pela não adopção de uma série de medidas destinadas a assegurar a execução efectiva de dois regulamentos. Nesta decisão, o TJ esclareceu que uma acção de incumprimento pode servir de base para uma ulterior acção de responsabilidade dirigida contra o Estado incumpridor<sup>176</sup>. Este princípio foi, posteriormente, reiterado nos mesmos moldes em vários acórdãos do TJ<sup>177</sup>.

Todavia, estas decisões surgiam de um modo isolado e pouco sistemático sem que se estabelecesse um regime expresso de tutela dos direitos dos particulares, ainda que, indirectamente se produzisse essa tutela. O certo é que o TJ se foi mostrando favorável

---

<sup>172</sup> Também ao nível institucional se verificava uma tendência para admissão do princípio da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE. Assim aconteceu, nomeadamente, com a Informação do Parlamento Europeu de 1 de Setembro de 1981 relativo à responsabilidade do Tribunal de Justiça em relação à aplicação uniforme do Direito comunitário em todos Estados Membros (Cf. Relator: Sr. Sieglerschmidt, Doc. 1-414/81, PE 67.004/fin e resolução final adoptada em 14 de Outubro de 1981 – DOCE n.º C 287, de 9 de Novembro de 1981, p. 47-48) e com a Informação relativa à responsabilidade dos Estados na aplicação do Direito comunitário do Comité de Assuntos Jurídicos do Parlamento (cf. Doc. 1-1046/81, PE 77.393, p. 2). Também ao nível doutrinal, um sector minoritário da doutrina, defendeu o reconhecimento deste princípio de responsabilidade, embora nem sempre com os mesmos fundamentos. Sobre esta doutrina, entre outros, PIERRE PESCATORE, “Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaires”, *Foro Pedano*, p. 10 e ss; DERRICK WYATT, “New legal order, or old?”, *European Law Review*, p. 162; F. SCHOCKWEILER, “L’exécution des arrêts de la Cour” in *Du Droit International au droit de l’integration. Liber amicorum, Pierre Pescatore*, 1987, p. 627, e J. TEMPLE LANG, “Community Constitutional Law: article 5 EEC Treaty”, *Common Market Law Review*, p. 653.

<sup>173</sup> Neste sentido, entre muitos, FAUSTO DE QUADROS, “Responsabilidade dos Poderes Públicos no Direito Comunitário: Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia e Responsabilidade dos Estados por Incumprimento do Direito Comunitário” in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos – III Colóquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 1999, p. 145.

<sup>174</sup> Ac. do TJ de 1960-12-16, proc. n.º 6/60, *Humblet*.

<sup>175</sup> O TJ encontrava o fundamento para a reparação no artigo 86.º do TCECA, que tem como equivalente o artigo 4.º/3 do TUE. Nesta decisão, um funcionário de nacionalidade belga propôs uma acção no TJ, solicitando a restituição das quantidades indevidamente entregues às autoridades belgas.

<sup>176</sup> Ac. do TJ de 1973-02-07, proc. n.º 39/72, *Comissão c. Itália*.

<sup>177</sup> Nomeadamente, Ac. do TJ de 1976-10-09, proc. n.º 30/75, *Russo/Aima*; Ac. do TJ de 1986-02-20 proc. n.º 309/84, *Comissão c. Itália*; Ac. do TJ de 1986-06-05, proc. n.º 103/84, *Comissão c. Itália*; Ac. do TJ de 1987-06-09, proc. n.º 154/85, *Comissão c. Itália*; Ac. do TJ de 1988-03-24, proc. n.º 240/86, *Comissão c. Grécia*; Ac. do TJ de 1990-01-18, proc. n.º 287/87, *Comissão c. Grécia*; Ac. do TJ de 1991-05-30, proc. n.º C-361/88, *Comissão c. Alemanha*, e Ac. do TJ de 1991-03-19, proc. n.º C-249/88, *Comissão c. Bélgica*.

ao reconhecimento do princípio de responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE<sup>178</sup>. Apesar deste *caldo jurídico* no sentido do reconhecimento da responsabilidade dos EM por incumprimento do Direito da UE, é com a decisão *Francovich* que este princípio de responsabilidade fica definitivamente afirmado.

V. No acórdão *Francovich*<sup>179</sup> fixaram-se as condições geradoras de responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE. Neste aresto, o TJ estabeleceu que “(...) o Direito comunitário impõe o princípio de que os Estados membros estão obrigados a reparar os danos causados aos particulares pelas violações do Direito comunitário que lhes sejam imputadas”<sup>180</sup> e fixou três condições para a existência do dever de indemnizar dos EM: (i) que o resultado prescrito pela directiva implique a atribuição de direitos a favor dos particulares; (ii) que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da directiva; e (iii) que exista um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.

Tratava-se de requisitos necessários e suficientes<sup>181</sup>. No entanto, neste acórdão o TJ limita-se a estabelecer os requisitos indemnizatórios no caso concreto do incumprimento da obrigação de transposição de uma Directiva comunitária em prazo<sup>182</sup>. Nesta decisão, como nas outras que se lhe seguiram<sup>183</sup>, o TJ circunscreve os requisitos da

---

<sup>178</sup> Para além das decisões do TJ encontram-se várias decisões de tribunais nacionais que reconhecem o princípio da responsabilidade do Estado por infracção do Direito da UE, no âmbito da função legislativa, administrativa e judicial. Quanto à responsabilidade dos EM por violação do DUE no âmbito da função legislativa, vejam-se, entre outras, a sentença do Tribunal de Distrito de Haia, de 18 de Julho de 1984, caso *Roussel*, e a sentença do Tribunal de Primeira Instância de Bruxelas, de 9 de Fevereiro de 1990, caso *Michel Joseph c. Office National des Pensions e Etat Belge*. No âmbito da função administrativa os tribunais nacionais já proferiram várias decisões geradoras de responsabilidade, entre outras, a sentença do Conselho de Estado francês, de 23 de Março de 1984, caso *Ministre du Commerce Exterieur contra Société Alivar*. Por último, a discussão da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE no âmbito da função jurisdicional ocorreu na sentença do Tribunal Administrativo de Rennes, de 27 de Dezembro de 1989, caso *Pierre Rannou*.

<sup>179</sup> Já citado. Subjacente a esta decisão, esteve um pedido de reenvio prejudicial de um tribunal nacional italiano, perguntando ao TJ se um particular, lesado pela não transposição da Directiva n.º 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, confirmada por sentença do TJ, pode exigir ao Estado que cumpra as disposições daquela Directiva, invocando perante o Estado infractor as normas comunitárias para obter as garantias daí resultantes e a indemnização dos danos causados pelo incumprimento de disposições que não são precisas e incondicionais.

<sup>180</sup> Cf. considerando n.º 37.

<sup>181</sup> Cf. considerando n.º 41.

<sup>182</sup> Trata-se, portanto, no dizer de alguns Autores “*de una matéria bruta, sin refinar*”, BERNARD-FRANK MACERA, “La responsabilidad estatal por violación del ordenamiento comunitario: últimos pronunciamientos del TJCE”, *RAP*, p. 167-182.

<sup>183</sup> Depois da decisão *Francovich* seguiram-se outras que, entre 1991 e 1996, confirmam a vigência do princípio da responsabilidade. Todas elas têm como denominador comum estar em causa a responsabilidade dos EM por não transposição de Directivas. Assim, Ac. do TJ de 1993-12-16, proc. n.º C-334/92, *Wagner Miret*; Ac. do TJ de 1994-07-14, proc. n.º C-91/92, *Faccini Dori*, e Ac. do TJ de 1996-03-07, proc. n.º C-192/94, *El Corte Inglés*. Da análise desta jurisprudência comprova-se que a afirmação do princípio da

responsabilidade estatal à infracção de um direito atribuído pela norma comunitária, configurando um regime de responsabilidade por mera ilegalidade<sup>184</sup>. Neste aresto, o TJ não harmoniza plenamente o regime de responsabilidade, limitando-se a apresentar um regime de *mínimos*<sup>185</sup>. Estas condições seriam o *standard* mínimo de protecção que poderia ser aumentado ou complementado por disposições internas que estabelecessem condições mais favoráveis, mas sempre respeitando o *standard* mínimo estabelecido pelo TJ e aplicando-se a qualquer violação de Direito da UE<sup>186</sup>.

VI. Após o acórdão *Francovich* verifica-se uma progressiva europeização<sup>187</sup> dos requisitos ou condições que geram obrigação de indemnizar dos EM que violem o Direito da UE e também um expresse alargamento da responsabilidade dos EM a todas as funções ou actividades estatais, nomeadamente à função jurisdicional. A progressiva europeização das condições geradoras de responsabilidade torna-se evidente no acórdão *Brasserie*<sup>188</sup>, no qual o TJ equipara o regime da responsabilidade dos EM ao regime da responsabilidade das instituições da UE<sup>189</sup>.

A partir deste acórdão o TJ generaliza a exigência de uma violação suficientemente caracterizada, sobretudo quando os EM ditam um acto no exercício de um poder discricionário. O TJ aponta a exigência de uma ilegalidade qualificada nos casos em que existe uma ampla faculdade de apreciação por parte do legislador nacional equiparável à das instituições da UE.

---

responsabilidade surge inicialmente como uma resposta alternativa perante a ausência de efeito directo das Directivas.

<sup>184</sup> Para alguma doutrina, o TJ tinha configurado um regime de responsabilidade objectiva. Entre outros, EMÍLIO GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, 2001, p. 474.

<sup>185</sup> Neste sentido, PETRA SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire*, 2000, p. 127 e ss.

<sup>186</sup> Cf. considerandos n.ºs 42 e 43. Este regime de mínimos estaria balizado pelos princípios da equivalência e da efectividade. Sobre o papel destes princípios *vide infra*.

<sup>187</sup> O conceito de “comunitarização” ou, após o Tratado de Lisboa, “europeização” quer significar aqui que o TJ determinou as condições ou requisitos que segundo o Direito da UE são necessários para o nascimento da responsabilidade dos EM por violação do DUE, excluindo para tanto a remissão aos direitos nacionais dos EM neste ponto. Neste sentido, CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario*, 2001, p. 160.

<sup>188</sup> Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*. Neste acórdão foram apresentadas várias questões prejudiciais pelos tribunais da Alemanha e de Inglaterra a respeito de saber se o princípio de que os EM estão obrigados a reparar os danos causados aos particulares pela infracção do Direito da UE é aplicável quando o incumprimento se atribui ao legislador nacional.

<sup>189</sup> Cf. considerando n.º 42. Esta equiparação era reclamada desde o acórdão *Francovich* como se pode perceber das observações dos EM, da Comissão e de alguns Advogados-gerais. Para outros desenvolvimentos, EMÍLIO GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, 2001, p. 478.

Na acórdão *Brasserie*, o TJ, ao concretizar as condições de ressarcibilidade, socorre-se da sua própria jurisprudência relativa à responsabilidade extracontratual das Instituições Europeias e afirma que “(...) as condições de efectivação da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude da violação do direito comunitário não devem, caso não existam razões específicas, diferir das que regulam a responsabilidade da Comunidade em circunstâncias equiparáveis. Com efeito, a protecção dos direitos que os particulares retiram do direito comunitário não pode variar em função da natureza nacional ou comunitária da autoridade que está na origem do prejuízo<sup>190</sup>”.

Nesta sequência, o TJ define as seguintes condições substantivas geradoras do dever de indemnizar “(...) que a regra de direito violada tenha por objecto conferir direitos aos particulares<sup>191</sup>, que a violação seja suficientemente caracterizada e, por último, que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas<sup>192</sup>”.

---

<sup>190</sup> Cf. considerando n.º 42. Este tribunal acrescenta “(...) quando um Estado-Membro actua num domínio em que dispõe de um amplo poder de apreciação, comparável ao de que dispõem as instituições comunitárias para a implementação das políticas comunitárias, as condições em que pode ser responsabilizado devem, em princípio, ser iguais às de que depende a responsabilidade da Comunidade numa situação comparável” (cf. considerando n.º 47). A existência de uma margem de apreciação ampla é o que justifica a concepção restrita da responsabilidade da UE. Com esta equiparação, o TJ esclarecia que a natureza do princípio dependia exclusivamente da natureza da violação e não do poder público (nacional ou comunitário) que havia actuado contra o Direito da UE. Assim, as violações do DUE levadas a cabo pelas instituições ou pelos EM passavam a ter o mesmo tratamento. A responsabilidade das instituições e seus agentes por violação do Direito da UE apresentava requisitos muito restritos – o objectivo desta responsabilidade não era garantir a plena efectividade e tutela dos direitos subjectivos, mas o máximo de discricionariedade das instituições em medidas que implicavam actuações de natureza económica. Podem ver-se várias críticas a esta equiparação de regimes, sobretudo, por o regime de responsabilidade das instituições da UE ser demasiado restritivo. Assim, AG (conclusões) de 1995-11-28, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*. Todavia, o TJ optou por fazer esta equiparação sem fazer uma harmonização absoluta de regimes, reconhecendo que as condições podiam diferir se existisse alguma causa particular que o justificasse, embora não tenha esclarecido esta causa justificativa, parecendo deixar em aberto a possibilidade de que, se assim as circunstâncias o exigirem, se produza uma alteração das condições substantivas que devem gerar a obrigação de indemnizar dos EM que violem do Direito da UE.

<sup>191</sup> Torna-se relevante que da Directiva violada derive a atribuição de direitos a favor dos particulares, independentemente de a disposição infringida ter ou não efeito directo. No acórdão *Francovich*, o TJ já tinha esclarecido que a ausência de efeito directo em nenhum momento é obstáculo para o reconhecimento do dever de indemnizar. O importante era que a Directiva atribuísse direitos subjectivos claros e incondicionais aos particulares e que estes não pudessem desfrutar como consequência da falta de diligência das autoridades encarregues da transposição. Acresce ainda que o TJ não exige uma sentença declarativa de incumprimento como requisito da obrigação de indemnizar (cf. considerando n.º 95). Os direitos que os particulares retiram do ordenamento jurídico da UE não têm origem na sentença do TJ em que se declara que se produziu um incumprimento das obrigações comunitárias, mas no próprio ordenamento da UE.

<sup>192</sup> Caso os EM dispusessem de um sistema de responsabilidade mais garantístico, era esse que se deveria adoptar; caso contrário, os órgãos jurisdicionais nacionais devem respeitar as condições estabelecidas pelo TJ. Entre outros, Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.º 66.

Os requisitos definidos no acórdão *Brasserie* mantiveram-se em acórdãos posteriores, nomeadamente, nos acórdãos *British Telecommunications*<sup>193</sup> e *Hedley Lomas*<sup>194</sup>. O TJ considerou que, em ambos os casos, a autoridade nacional, no primeiro caso o legislador e no segundo a administração, gozam de uma ampla margem de liberdade, margem esta que deve proteger-se. Por essa razão, tem optado pela aplicação de uns requisitos restritos de responsabilidade. Todavia, os EM nem sempre têm uma ampla margem de discricionariedade de apreciação, por isso, configuram-se dois regimes<sup>195</sup> (ou, pelo menos, a condição *violação suficientemente caracterizada* apresenta diferentes matizes), a depender do caso concreto.

Para alguns Autores, é com o acórdão *Dillenkofer*<sup>196</sup> que o TJ unifica as condições substantivas de indemnização<sup>197</sup>, estabelecendo dois tipos de obrigações comunitárias. Por um lado, o Direito da UE impõe aos EM um tipo de obrigações para cujo cumprimento aqueles não gozam de qualquer margem de apreciação (seria o caso da não

---

<sup>193</sup> Ac. do TJ de 1996-03-26, proc. n.º C-392/93, *British Telecommunications*.

<sup>194</sup> Ac. do TJ de 1996-05-23, proc. n.º C-5/94, *Hedley Lomas*.

<sup>195</sup> Por isso, alguns Autores entendem que se estabeleceu um regime dual de responsabilidade: um regime subjectivo quando se verifica uma ampla margem de discricionariedade por parte dos EM e um regime objectivo quando basta a mera infracção para gerar responsabilidade dos EM. Neste sentido, EMÍLIO GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, 2001, p. 483 e 484. Este tipo de responsabilidade é uma responsabilidade objectiva ou subjectiva? A questão tem sido apresentada por muitos. Entre nós, a favor de uma responsabilidade de tipo subjectivo, MARTA CHANTAL DA CUNHA RIBEIRO, *Da Responsabilidade do Estado por Violação do Direito Comunitário*, 1997, p. 104, e em sentido contrário, INÊS QUADROS, *A função subjectiva da competência prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, 2006, p. 175, e MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União*, 2010, 425. Todavia, na medida em que o TJ desenvolveu uma concepção funcional de responsabilidade e não de pendor conceptual, cujo grande objectivo e fundamento é a efectividade do Direito da UE, torna-se muito difícil apontar abstractamente uma solução definitiva. A solução sempre estará dependente de um novo passo do TJ, que terá de atender às circunstâncias do caso e à efectividade do DUE. O problema poderá assumir outras latitudes, numa análise conceptual, uma vez que no fim de contas importa saber a que tipo de concepção corresponde a instituição jurídica “responsabilidade” desenvolvida pelo TJ. Isto é, se por um lado, a um mecanismo de ressarcimento de danos ou, por outro lado, a um mecanismo de garantia ou sanção jurídica. O problema apresenta, sem dúvida, grande interesse teórico e revela que o TJ não se comprometeu com o desenvolvimento de uma teoria geral de responsabilidade do Estado. Na verdade, este regime de mínimos, dotado de grande indeterminação, permite ao TJ o monopólio na interpretação do Direito da UE, o que parece vir ao encontro do disposto no artigo 19.º/1 do TFUE. No sentido de que no desenvolvimento do princípio da responsabilidade dos EM por incumprimento do Direito da UE, o TJ ter feito prevalecer uma visão mais funcional do que conceptual daquele princípio, com o objectivo de reforçar a efectividade do Direito da UE, PABLO MARTÍN RODRIGUEZ, “La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho comunitario”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, p. 833-835.

<sup>196</sup> Ac. do TJ de 1996-10-08, proc. n.º C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, *Dillenkofer*.

<sup>197</sup> Neste sentido, CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario*, 2001, p. 166 e ss. Para outros Autores, o sinal de unificação de regimes é dado pelo acórdão *Brasserie*, apenas ocorrendo a unificação com o acórdão *Bergaderm*, cf. AFONSO NUNES DE FIGUEIREDO PATRÃO, *Responsabilidade Extracontractual da Comunidade Europeia*, 2008, p. 376 e ss.

transposição de Directivas no prazo determinado) e, por outro, impõe obrigações para cujo cumprimento dispõe de uma ampla margem de apreciação<sup>198</sup>.

Em suma, o TJ fixa as seguintes condições *européias* de responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE: necessidade que estes infrinjam de forma suficientemente caracterizada uma disposição comunitária atributiva de direitos e que existia uma relação causal entre a conduta levada a cabo e o prejuízo causado. Estas condições seriam aplicáveis a qualquer demanda de indemnização por infracção do Direito da UE. No entanto, de acordo com o TJ, a apreciação destes requisitos variava em função de cada tipo de situação. De acordo com a primeira condição, *a disposição violada tem de atribuir direitos aos particulares*<sup>199</sup> – esta condição autonomizava-se do conceito de efeito directo (conceitos autónomos)<sup>200</sup>, pelo que esta condição se encontrava satisfeita desde que a norma violada tenha por objecto conceder direitos aos particulares, não sendo necessário que essa norma goze de efeito directo<sup>201</sup>.

Quanto à segunda condição, *violação do direito comunitário suficientemente caracterizada*, caberá, como nas restantes condições, ao órgão jurisdicional nacional

---

<sup>198</sup> No entanto, esclareceu que a indemnização deve ser adequada para garantir ao particular uma reparação completa dos prejuízos, garantindo-se assim a tutela efectiva dos seus direitos. Assim, Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.º 82.

<sup>199</sup> Fica por saber se esta condição inclui interesses legítimos ou apenas direitos que protegem os particulares. Fazendo esta interrogação está RUIZ-JARABO COLOMER, *El juez nacional como juez comunitario*, 1993, p. 181. A jurisprudência do TJ não é clara sobre este assunto. Para o resumo de algumas das posições doutrinárias assumidas, JOAN DAVID JANER TORRENS, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario*, 2002, p. 226-235. Este Autor acaba defendendo, na ideia da maior protecção dos particulares, que os interesses e as expectativas de direitos devem ser objecto de reparação, tal como é garantido aos direitos. Em sentido contrário, defendendo que não basta uma mera expectativa jurídica reportada aos benefícios eventualmente decorrentes da Directiva, só merecendo tutela os direitos ou interesses cujo conteúdo seja possível precisar à luz do texto e finalidade da Directiva, MARIA LUÍSA DUARTE, *A Cidadania da União e a Responsabilidade dos Estados por Violação do Direito Comunitário*, 1994, p. 72. Na verdade, tudo leva a concluir que o TJ não atribui qualquer relevância à distinção direito subjectivo *versus* interesse legítimo para efeitos de preenchimento da primeira condição de ressarcibilidade. Neste exacto sentido, MARIA LUÍSA DUARTE, *A Cidadania da União e a Responsabilidade dos Estados por Violação do Direito Comunitário*, 1994, p. 70 e 71.

<sup>200</sup> Apesar do TJ já ter usado a expressão efeito directo e direitos individuais como sinónimos (e.g. Ac. do TJ de 1963-02-05, proc. n.º 26/62, *Van Gend en Loos*) e se é verdade que uma norma que goze de efeito directo deve ter por objecto conferir direitos aos particulares, tal não implica que estas noções sejam entendidas como sinónimas e, por consequência, que o contrário seja verdade, isto é, que todas as normas que reconheçam direitos aos particulares gozem de efeito directo. Da análise da jurisprudência do TJ, nomeadamente do Ac. do TJ de 1996-10-08, proc. n.º C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, *Dillenkofer*, e do Ac. do TJ de 1998-04-02, proc. n.º C-127/95, *Norbrook*, nos quais o TJ nunca se pronunciou sobre a característica do efeito directo, mas deu como cumprida a condição da disposição violada ter de atribuir direitos aos particulares, terá de se concluir que a responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE pode ocorrer mesmo nas hipóteses de a norma não gozar de efeito directo.

<sup>201</sup> Neste sentido, a afirmação do AG (conclusões) de 2003-04-08, proc. n.º C-224/01, *Köbler, maxime* considerando n.º 124, quando esclarece que “o efeito directo da norma não é necessário mas é suficiente”. No mesmo sentido, caminhou o Ac. do TJ de 2005-06-16, proc. n.º 105/03, *Maria Pupino*, e, no mesmo sentido, ALESSANDRA SILVEIRA, “A responsabilidade do Estado-juiz por violação do Direito da União europeia à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça”, *Scientia Iuridica*, p. 440.



determinar da sua verificação. Todavia, o TJ elaborou um conjunto de elementos que devem ser tidos em conta pelo órgão jurisdicional nacional<sup>202</sup>, a saber: “o grau de clareza e de precisão da regra violada<sup>203</sup>, o âmbito da margem de apreciação que a regra violada deixa às autoridades nacionais ou comunitárias<sup>204</sup>, o carácter intencional ou involuntário do incumprimento verificado ou do prejuízo causado<sup>205</sup>, o carácter desculpável ou não de um eventual erro de direito<sup>206</sup>, o facto de as atitudes adoptadas por uma instituição comunitária terem podido contribuir para a omissão<sup>207</sup> e a adopção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao direito comunitário”<sup>208-209</sup>.

A última condição (cumulativa) exigida pelo TJ para ocorrência do dever de indemnizar dos EM por violação do DUE é a existência de um *vínculo de causalidade* directo entre a actuação imputável aos poderes públicos nacionais e o prejuízo gerado no património subjectivo dos particulares<sup>210</sup>. Verifica-se a eleição de causalidade directa,

---

<sup>202</sup> Para alguns Autores, a partir do Ac. do TJ de 2000-07-04, proc. n.º C-424/97, *Haim*, este tribunal secundariza o critério da margem de apreciação para fins de apuramento de uma violação suficientemente caracterizada, optando por fornecer elementos ao juiz nacional passíveis de caracterizar a violação. Neste sentido, ALESSANDRA SILVEIRA, "A responsabilidade do Estado-juiz por violação do Direito da União europeia à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça", *Scientia Iuridica*, p. 442.

<sup>203</sup> O grau de precisão e clareza da norma violada foi usado, por exemplo, no Ac. do TJ de 1998-09-24, proc. n.º C-319/96, *Brinkmann*, chegando este tribunal à conclusão que não existia uma violação suficientemente caracterizada, uma vez que a interpretação feita da Directiva 79/32/CEE não era manifestamente contrária ao texto da dita Directiva e, em particular, ao objectivo por esta prosseguido, tanto mais que o Governo finlandês e a Comissão defenderam a dita interpretação.

<sup>204</sup> Quanto às actuações vinculadas, o mero incumprimento de uma obrigação comunitária equivalerá a uma violação suficientemente caracterizada. Já nas situações em que as normas são imprecisas e, por isso, permitem discricionariedade por parte dos EM, o risco de gerar o dever de indemnizar é menor. Logo, quanto maior é a margem de discricionariedade, menor é o risco de criar obrigação de indemnizar.

<sup>205</sup> No caso de haver boa-fé dos EM pode ser excluída a sua responsabilidade. Esta pauta interpretativa permite-nos, pelo menos, concluir que o TJ não considera a culpa como um requisito autónomo, antes vincula-o à existência de uma violação suficientemente caracterizada do Direito da UE.

<sup>206</sup> Este critério foi mobilizado no Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur*, maxime considerando n.º 59.

<sup>207</sup> No Ac. do TJ de 1996-03-26, proc. n.º C-392/93, *British Telecommunications*, considerando n.º 44, o TJ afirmou que “Além disso, é de salientar, em especial, que o Reino Unido não dispunha de nenhuma indicação decorrente da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a interpretação da disposição em causa, sobre a qual a Comissão também não se pronunciara aquando da adopção dos regulamentos de 1992”.

<sup>208</sup> Assim acontecerá sempre que o TJ já se tenha manifestado sobre o assunto ao abrigo do artigo 258.º ou 267.º do TFUE. Este critério foi mobilizado no Ac. do TJ de 1996-10-17, proc. n.º C-283/94, C-291/94 e C-292/94, *Denkavit*, que esclarece que “Além disso, há que realçar que, uma vez que o presente processo é o primeiro relativo à directiva, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não fornecia qualquer indicação à República Federal da Alemanha quanto à interpretação a dar à disposição em causa”.

<sup>209</sup> Fica por saber qual a ponderação a dar a cada um destes elementos. Neste sentido, PEDRO CABRAL/MARIANA DE CIMA CHAVES, "A Responsabilidade do Estado por Actos Jurisdicionais em Direito Comunitário", *ROA*, *passim*, e doutrina aí citada.

<sup>210</sup> Portanto, de fora ficam, de imediato, os danos causados por uma instituição da UE (valerá o regime do artigo 340.º do TFUE) e os danos causados pelos particulares (que não exerçam funções públicas). A definição da natureza do prejuízo a indemnizar cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais.

imediate e certa, sendo que o nexo causal pode ver-se interrompido pela conduta do lesado<sup>211</sup>. O TJ não se preocupou com a determinação do *quantum* indemnizatório<sup>212</sup>, nem com a natureza do dano<sup>213</sup>.

VII. O alargamento progressivo e inacabado<sup>214</sup> do princípio da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE abrange actualmente todas as funções estatais, nomeadamente, a função jurisdicional. Importa notar que a aceitação da responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional (a última a ser admitida) apenas ocorreu no século XXI. Esta jurisprudência vem ao arropio do Direito interno de muitos dos EM, que não admitem<sup>215</sup> ou não admitiam<sup>216</sup> a responsabilidade do Estado-legislador e do Estado pela administração da justiça.

A responsabilidade do *Estado-legislador* ou *por facto legislativo* contrário ao Direito da UE é, como já se disse, afirmada pelo TJ expressamente pela primeira vez no acórdão *Francovich* e representa um conceito autónomo de responsabilidade por facto legislativo face ao estabelecido pelos ordenamentos nacionais. Devido às necessidades e caracteres próprios do Direito da União, os EM não podem invocar limites a esta responsabilidade derivadas do ordenamento interno.

---

<sup>211</sup> Neste sentido, AG (conclusões) de 1995-11-28, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.º 99, e Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.º 84. A intervenção de um terceiro, assim como acontecimentos excepcionais ou imprevisíveis não são suficientes para interromper o nexo causal (cf. Ac. do TJ de 1999-06-15, proc. n.º C-140/97, *Rechberger*, considerandos n.ºs 73-75).

<sup>212</sup> No entanto, esclareceu que a indemnização deve ser adequada para garantir ao particular uma reparação completa dos prejuízos, garantindo-se assim a tutela efectiva dos seus direitos (cf. Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.º 82).

<sup>213</sup> Face ao silêncio do TJ nesta matéria, uma via será considerar os critérios desenvolvidos pelo TJ em matéria de responsabilidade das instituições da UE, em que o tribunal clarificou que o dano, para ser indemnizado, deve ser “*actual, apreciável e definitivo*”, “*directo*”, “*real*”, “*certo*” ou “*real e certo*”. Respectivamente, Ac. do TJ de 1959-12-17, proc. n.º 23/59, *Feram*; Ac. do TJ de 1962-07-12, proc. n.º 8/60, *Worms*; Ac. do TJ de 1965-12-15, proc. n.º 4/65, *Société Anonyme Métallurgique*; Ac. do TJ de 1976-12-17, proc. n.º 67 a 85/75, *Lesiur Cotelle*, e Ac. do TG de 1995-05-18, proc. n.º T-478/93, *WaferZoo*. Acresce ainda que, no que tange ao carácter actual e certo, o TJ entende que o conceito inclui não só os danos presentes, mas também os danos futuros e previsíveis (cf. Ac. do TJ de 1976-06-02, proc. n.º 56 a 60/74, *Kampffmeyere, maxime* considerando n.º 6, e Ac. do TJ de 2006-07-13, proc. n.º C-295/04 a C-298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico SpA e O.*, considerandos n.ºs 95-97).

<sup>214</sup> Sobre este carácter inacabado, entre outros, NICCOLÒ PECCHIOLI, “La corte di Giustizia chiude il cerchio: una nuova pronuncia in matéria di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di una direttiva”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, p. 113.

<sup>215</sup> Um estudo comparativo dos regimes nacionais de responsabilidade do Estado-legislador pode ver-se em AG (conclusões) de 1995-06-20, proc. n.º C-5/94, *Hedley Lomas*.

<sup>216</sup> Assim aconteceu no ordenamento jurídico português até à entrada em vigor do RRCEE. Sobre este assunto *vide* desenvolvimentos *infra*. É interessante verificar que o TJ se mostra avesso a imunidades, podendo a responsabilidade incidir, nomeadamente sobre entidades reguladoras. Veja-se a este propósito a admissão em abstracto da responsabilidade do serviço federal alemão pela supervisão das instituições de crédito, embora, em concreto, se tivesse considerado não estarem verificadas as condições geradoras de responsabilidade, Ac. do TJ de 2004-10-12, proc. n.º C-222/02, *Peter Paul*.

As situações que podem gerar responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE no âmbito desta função do Estado são muito variadas, destacando-se: a omissão ou o atraso na adopção de medidas nacionais de aplicação de disposições europeias; a adaptação incorrecta no ordenamento interno de disposições europeias; a adopção ou manutenção de normas nacionais incompatíveis com o Direito da UE; a inobservância de princípios gerais formulados pelo TJ para dar cumprimento a obrigações comunitárias e a violação de um tratado da UE. Na prática, a maioria das situações de responsabilidade resultam da não transposição de Directivas. A obrigação imposta pelo artigo 288.º do TFUE implica a vinculação dos EM destinatários quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais *a competência quanto à forma e aos meios*. A jurisprudência do TJ apresenta vários casos de responsabilidade do Estado-legislador, como sejam, não transposição<sup>217</sup>, transposição incorrecta<sup>218</sup> e adopção, pelo legislador nacional, de disposições internas contrárias ao disposto nos tratados constitutivos da UE<sup>219</sup>.

A responsabilidade dos Estados Membros *pela actuação administrativa lesiva* em aplicação do Direito da União resulta do facto do Direito e das políticas da União serem levados a cabo através da máquina administrativa dos próprios EM<sup>220</sup> e de lhes estar reservado um papel importante na aplicação ao nível interno de disposições dirigidas a dotar de efectividade o ordenamento da UE. A responsabilidade dos EM pode surgir naqueles casos em que haja desconhecimento por parte da Administração nacional do Direito da UE, adoptando decisões concretas contrárias àquele direito. O TJ já decidiu este tipo de responsabilidade nos casos de adopção de actos administrativos contrários ao

---

<sup>217</sup> Entre outros, Ac. do TJ de 1991-11-19, proc. n.º C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, e Ac. do TJ de 1996-10-08, proc. n.º C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, *Dillenkofer*.

<sup>218</sup> Ac. do TJ de 1996-03-26, proc. n.º C-392/93, *British Telecommunications*; Ac. do TJ de 1996-10-17, proc. n.º C-283/94, C-291/94 e C-292/94, *Denkavit*; Ac. do TJ de 1997-04-22, proc. n.º C-66/95, *Suton*; Ac. do TJ de 1993-12-16, proc. n.º C-334/92, *Wagner Miret*; Ac. do TJ de 1997-07-10, proc. n.º C-94/95 e 95/95, *Bonifaci*; Ac. do TJ de 1997-07-10, proc. n.º C-261/95, *Palmisani*; Ac. do TJ de 1997-07-10, proc. n.º C-373/95, *Maso*, e Ac. do TJ de 1999-06-15, proc. n.º C-321/97, *Anderson*.

<sup>219</sup> Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*; Ac. do TJ de 1997-01-14, proc. n.º C-192/95 e C-218/95, *Comateb*; Ac. do TJ de 1999-06-01, proc. n.º C-302/97, *Konle*, e Ac. do TJ de 1997-11-20, proc. n.º C-90/96, *Petrie*.

<sup>220</sup> Refere-se a este propósito à existência de uma “administração indirecta ou mista”. Neste sentido e para mais desenvolvimentos, HANNS PETER NEHL, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, 1999, *passim*. Para algumas notas sobre o papel das administrações públicas dos EM no Direito da UE, MARIO P. CHITI, *Diritto Amministrativo Europeo*, 2004 e, entre nós, PAULO OTERO, “A Administração Pública Nacional como Administração comunitária: Os efeitos internos da execução administrativa pelos Estados-Membros do Direito Comunitário” in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, 2002, p. 817-832, e SUZANA TAVARES DA SILVA, *Direito Administrativo Europeu*, 2010, p. 14.

Direito da União<sup>221</sup>; de adopção de diferentes medidas que implicavam uma infracção do Direito da União, nomeadamente a denegação por parte das autoridades administrativas de licenças<sup>222</sup>; e de concessão ilegal de ajudas públicas a operadores económicos.

VIII. Por fim, vejamos a responsabilidade dos EM por violação do Direito da União *no âmbito da função jurisdicional*. Tendo presente que os tribunais nacionais se consideram tribunais comuns de Direito da UE, estes têm um papel destacado na interpretação e aplicação do ordenamento da União nos diferentes EM<sup>223</sup>.

Entre o conjunto de condutas susceptíveis de desencadear este tipo de responsabilidade podem equacionar-se, por exemplo, a prolação de uma sentença que ignore ou contrarie o Direito da União aplicável ao caso<sup>224</sup>; interpretação do Direito nacional de um modo incompatível com o Direito da UE; violação grave e manifesta da discricionariedade concedida aos órgãos jurisdicionais nacionais na aplicação do Direito da UE em situações concretas<sup>225</sup>; ou falta de observância de determinadas regras

---

<sup>221</sup> Ac. do TJ de 2000-07-04, proc. n.º C-424/97, *Haim*.

<sup>222</sup> Ac. do TJ de 1996-05-23, proc. n.º C-5/94, *Hedley Lomas*.

<sup>223</sup> Neste sentido, entre muitos, AMI BARAV, "La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire" in *L'Europe et le Droit: Mélanges en Hommage à Jean Boulouis*, 1991, p. 1-20; RUÍZ-JARABO COLOMER, *El juez nacional como juez comunitario*, 1993, p. 220, e Ac. do TG de 1990-07-10, proc. n.º T-51/89, *Tetra Pak*.

<sup>224</sup> É discutível se a violação do dever de reenvio prejudicial (cf. art. 267.º §3 do TFUE) só por si pode gerar responsabilidade do Estado por violação do Direito da UE. A dúvida é, sobretudo, alimentada pela dúbia natureza da figura do reenvio prejudicial. Para aqueles que reconhecem um *direito* ao reenvio, a consequência é o reconhecimento da responsabilidade dos EM pelo seu não uso quando obrigatório. Diferentemente, para quem vê no reenvio prejudicial um *mero dever* a responsabilidade do Estado apenas surge se a violação do dever de reenvio estiver associada à violação de um direito reconhecido ao lesado. Sobre esta discussão, entre nós, a favor da violação do dever de reenvio *per se* gerar responsabilidade dos EM, INÊS QUADROS, *A função subjectiva da competência prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, 2006, p. 175, e ALESSANDRA SILVEIRA, "A responsabilidade do Estado-juiz por violação do Direito da União europeia à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça", *Scientia Iuridica*, p. 440, 441, 444 e ss, e no mesmo sentido se parece encaminhar, JÓNATAS E. M. MACHADO, *Direito da União Europeia*, 2010, p. 471. Contra o reconhecimento da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE pela simples violação do dever de reenvio prejudicial, NUNO PIÇARRA/FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *A Europeização dos Tribunais Portugueses*, internet, consultado em 2010.11.30; MARIA RANGEL DE MESQUITA, *O regime da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas e o direito da União Europeia*, 2009, p. 39, e NUNO PIÇARRA, *As incidências do direito da União Europeia sobre a organização e o exercício da função jurisdicional nos Estados-Membros*, internet, consultado em 2010-12-06, p. 11, *maxime* nota 27.

<sup>225</sup> Entre nós, *vide* um acórdão proferido pelo STJ ao arripio do direito da responsabilidade do Estado pela actuação dos tribunais por incumprimento do Direito da UE (cf. Ac. do STJ de 2009-12-03, proc. n.º 9180/07.3TBBRG.G1:S1, *Moreira Camilo*). Cf. também duas anotações críticas a este aresto: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, "Irresponsabilidade do Estado-juiz por incumprimento do Direito da União Europeia: um acórdão sem futuro", *CJA*, p. 29-45, e ALESSANDRA SILVEIRA, "Da (ir)responsabilidade do Estado-juiz por violação do Direito da União Europeia", *Scientia Iuridica*, p. 773-804.

procedimentais no âmbito de litígios relativos à determinação de direitos e obrigações derivadas do ordenamento da UE<sup>226</sup>.

Esta jurisprudência foi inaugurada pelo acórdão *Köbler*<sup>227</sup> e, posteriormente, reafirmada e desenvolvida<sup>228</sup> no acórdão *Traghetti*<sup>229</sup>. Nestes dois arestos, o TJ, por um lado, reafirma que a responsabilidade dos EM é independente da entidade/função que está na origem do incumprimento<sup>230</sup>, que os direitos dos particulares e a plena eficácia do Direito da UE ficaria em causa se inexistisse, sob certas condições<sup>231</sup>, responsabilidade do Estado pela actuação dos tribunais (última instância)<sup>232</sup> e, por outro, que os

---

<sup>226</sup> Neste sentido, ainda antes de o TJ se ter pronunciado sobre a responsabilidade do Estado pela actuação dos tribunais, cf. B. H. TER KUILE, "To refer or not to refer: about the last paragraph of article 177 of the EC Treaty" in *Institutional dynamics of European Integrations (Essays in honour of H. G. Schemesres)*, 1994, p. 381-389, e HELEN TONER, "Thinking the unthinkable? State liability for judicial acts after Factortame III" in *17 Yearbook of European Law*, 1997/1998, p. 183.

<sup>227</sup> Ac. do TJ de 2003-09-30, proc. n.º C-224/01, *Köbler*. Em resumo, os antecedentes deste acórdão referem-se ao facto de o Senhor Gerard Köbler ter solicitado a atribuição de um subsídio especial de antiguidade e o mesmo lhe ter sido recusado, pela Administração austríaca, por não estar cumprido o requisito de exercício durante quinze anos seguidos de serviços em universidades austríacas, uma vez que aquele tinha leccionado em universidades de outros EM. Uma vez negada a sua pretensão, o Senhor Köbler interpôs um recurso perante os tribunais austríacos, afirmando que a exigência do segundo requisito constituía uma discriminação em razão nacionalidade entre os trabalhadores dos EM, contrária ao Direito da UE. Na sequência desta acção, o tribunal austríaco requereu um reenvio prejudicial ao TJ, com várias questões, nomeadamente, se, de acordo a jurisprudência do TJ, a responsabilidade por violação do Direito comunitário se aplica também no caso de o acto considerado contrário ao Direito comunitário ser uma decisão de um tribunal superior de um EM. O TJ, apesar de ter decidido que, no caso concreto, as condições de ressarcibilidade não estavam preenchidas, esclarece que o Direito comunitário opõe-se a um regime legal nacional que exclua, de uma forma geral, a responsabilidade do EM por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do Direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional que decide em última instância.

<sup>228</sup> Para alguns Autores, a decisão *Traghetti* aparece como um complemento natural da decisão *Köbler*. Assim, CARLO RASIA, "Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso *Traghetti del Mediterraneo* contro Italia", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 661.

<sup>229</sup> Ac. do TJ de 2006-06-13, proc. n.º C-173/03, *Traghetti*. Este processo surge na sequência de um reenvio prejudicial feito pelo Tribunal de Génova, por via do qual se questionou o TJ se o Direito da UE e os princípios enunciados pelo Tribunal na decisão *Köbler* se opunham a que a Lei italiana exclua toda a responsabilidade dos EM por danos causados aos particulares por uma violação do Direito da UE cometida por um órgão jurisdicional que decide em última instância, quando a referida violação resulta de uma interpretação das normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efectuadas por este órgão jurisdicional, e que limite a responsabilidade unicamente aos casos de dolo ou culpa grave do juiz. A esta questão, o TJ esclareceu que "O direito comunitário opõe-se a um regime legal nacional que exclua, de uma forma geral, a responsabilidade do Estado-Membro por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional que decide em última instância pelo facto de essa violação resultar de uma interpretação de normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efectuada por esse órgão jurisdicional. O direito comunitário opõe-se igualmente a um regime nacional que limite essa responsabilidade aos casos de dolo ou de culpa grave do juiz, se essa limitação levar a excluir a responsabilidade do Estado-Membro em causa noutros casos em que se tenha verificado uma violação manifesta do direito aplicável, tal como precisado nos n.ºs 53 a 56 do acórdão de 30 de Setembro de 2003, *Köbler* (C-224/01)".

<sup>230</sup> Cf. Ac. do TJ de 2003-09-30, proc. n.º C-224/01, *Köbler*, considerando n.º 31, e Ac. do TJ de 2006-06-13, proc. n.º C-173/03, *Traghetti*, considerando n.º 30.

<sup>231</sup> As condições substantivas de indemnização são as fixadas para as restantes funções (cf. considerando n.º 52 do acórdão *Köbler*), já identificadas no acórdão *Brasserie*.

<sup>232</sup> Cf. considerandos n.ºs 33-36 do acórdão *Köbler* e considerando n.º 31 do acórdão *Traghetti*.

pressupostos que geram o dever de indemnizar dos EM são os mesmos para as restantes funções do Estado, isto é, “*que a norma jurídica violada vise atribuir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas*”.

O TJ alerta para a necessidade de ter em conta a exigência da segurança jurídica e as especificidades da função jurisdicional<sup>233</sup> na apreciação do requisito *violação suficientemente caracterizada*. Pelo que, conclui o TJ, esta responsabilidade só pode existir no caso excepcional de o tribunal nacional que decide em última instância ter ignorado de forma manifesta<sup>234</sup> o direito aplicável<sup>235-236</sup>.

---

<sup>233</sup> Cf. considerando n.º 53 do acórdão *Köbler*. Veja-se também as observações feitas pelos EM no sentido de o princípio da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE não poder ser reconhecido no âmbito da função jurisdicional, nomeadamente por causa da autoridade do caso julgado, da independência e autoridade dos juízes e da inexistência de um órgão jurisdicional nacional competente para decidir os litígios relativos a este tipo de responsabilidade (cf. considerandos n.ºs 16-29 do acórdão *Köbler*). A estes argumentos o TJ apresentou a sua refutação que se resume: a responsabilidade apenas diz respeito ao Estado e não a um juiz individualmente considerado e o reconhecimento dessa responsabilidade não determina a revisão da decisão que causou o dano, pois essa acção não tem o mesmo objecto e as mesmas partes (cf. considerandos n.ºs 39 e ss). Para uma análise dos argumentos relativos ao caso julgado e à independência do juiz, GEORGIOS ANAGNOSTARAS, "The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law", *European Public Law*, p. 284-291.

<sup>234</sup> No acórdão *Köbler*, não obstante o TJ reconhecer existir uma violação do dever de reenvio prejudicial, conclui que tal não era manifesta, entendendo que a retirada do pedido de reenvio prejudicial havia resultado de uma má leitura das suas decisões (cf. considerando n.º 123). Relembre-se que a retirada foi “sugerida” pelo próprio TJ, na medida em que a sua secretaria foi responsável pelo envio da decisão incorrectamente interpretada pelo Tribunal austríaco. Talvez esta contribuição do TJ para a violação do dever de reenvio por parte do Tribunal austríaco permita compreender o salto lógico da argumentação do Tribunal nesta decisão. Embora fique por justificar a não assunção de responsabilidade pelo próprio TJ, na medida em que pode ter contribuído para tal.

<sup>235</sup> Cf. considerandos n.ºs 53-55 do acórdão *Köbler* e considerando n.º 32 do acórdão *Traghetti*. A fim de determinar se se verifica a condição “*violação suficientemente caracterizada*”, o TJ apresenta algumas pautas concretizadoras deste conceito, a saber: o grau de clareza e de precisão da regra violada, o carácter intencional da violação, o carácter desculpável ou não do erro de direito, a atitude eventualmente adoptada por uma instituição comunitária, bem como o não cumprimento, pelo órgão jurisdicional em causa, da sua obrigação de reenvio prejudicial por força do artigo 234.º, terceiro parágrafo, TCE (cf. considerandos n.ºs 53-55 do acórdão *Köbler* e considerando n.º 32 do acórdão *Traghetti*). Esclarece ainda que “*uma violação do direito comunitário é suficientemente caracterizada quando a decisão em causa foi tomada violando manifestamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria*” (cf. considerando n.º 56 do acórdão *Köbler*).

<sup>236</sup> Na opinião de alguns Autores, o regime de responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE estendido à função jurisdicional casa mal, na concepção e nos requisitos, com os sistemas nacionais de responsabilidade do Estado pela actuação dos tribunais que, no caso de existirem, são em regra muito restritivos. Neste sentido, PABLO MARTÍN RODRIGUEZ, "TJCE – Sentencia de 13.06.2006, *Traghetti del Mediterraneo Spa/Republica Italiana*, C-173/03 – Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario imputable a los órganos judiciales de última instancia", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, p. 1018. Ao que acresce que, na opinião do referido Autor, a admissão da responsabilidade do Estado por facto jurisdicional traz grandes problemas técnicos e grandes dificuldades para o órgão jurisdicional interno que deve aplicar o regime definido pelo TJ. Neste sentido, *ibidem*, p. 852.

IX. Uma vez afirmado o princípio da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE fica por saber quais as condições da via processual adequada para levar a cabo essa reparação<sup>237</sup>. Esta via, de acordo com o TJ, será a via definida pelo próprio Direito nacional<sup>238</sup>. Deste modo, é chamado à colação o princípio da autonomia processual dos EM<sup>239</sup>.

Dado o estado actual de ausência de disposições europeias de harmonização no que se refere às disposições processuais, os pedidos de indemnização derivados do incumprimento do Direito da UE pelos EM terão por base o processo previsto no Direito interno. Trata-se de uma solução que comporta bastante risco, pois deixa a aplicação uniforme do Direito da UE dependente da (pouca) homogeneidade dos direitos processuais nacionais<sup>240</sup>. Com vista a reduzir este risco, o TJ entende que o princípio da autonomia processual deve ser limitado pelos princípios da equivalência e da efectividade. Ou seja, a remissão feita para os ordenamentos nacionais com carácter geral não foi incondicional, mas tendo em conta os princípios da primazia e da plena eficácia do Direito da UE.

Existe entre o princípio da autonomia processual e o princípio da primazia do Direito da União um conflito/tensão, devendo prevalecer o último, por exigências de uniformidade de aplicação do Direito da UE.

Assim, o TJ impôs uma série de limites à tarefa dos órgãos jurisdicionais nacionais<sup>241</sup>, dos quais se destacam: *o princípio do limite mínimo de eficácia* (este

---

<sup>237</sup> Entre estas condições processuais situam-se, entre outras, a de saber qual o meio processual adequado; qual o prazo para desencadear aquele meio e qual a jurisdição competente.

<sup>238</sup> Ac. do TJ de 1991-11-19, proc. n.º C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, considerando n.º 42.

<sup>239</sup> Sobre este princípio, entre muitos, Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.º 75, e Ac. do TJ de 1997-04-22, proc. n.º C-66/95, *Suton*, considerando n.º 33.

<sup>240</sup> No sentido de eliminar este risco, alguns Autores defendem uma harmonização das vias processuais nacionais com base no artigo 100.º-A (posterior artigo 95.º e actual 115.º TFUE) ou com base no artigo 100.º (posterior artigo 94.º e actual artigo 115.º do TFUE). Assim, MILLAN MORO, "La eficacia directa de las directivas: evolución reciente", *Revista de Instituciones Europeas*, p. 845. Importa referir que se a harmonização, por um lado, traz vantagens, na medida em que evita a disparidade dos mecanismos internos de garantia dos particulares e permite superar as lacunas que as jurisdições nacionais possam apresentar em virtude de terem sido criadas para soluções bem diferentes das levantadas pelo Direito da UE e, por outro, não permite beneficiar das vantagens que o princípio da autonomia procedimental apresenta, como sejam, o de evitar uma burocracia adicional por parte das instituições europeias para execução da legislação processual que satisfaça a reparação dos danos causados em violação do Direito da UE. O recurso a um meio processual, porque comum, já é familiar para os cidadãos ou pelo menos pode reflectir a prática e tradições administrativas e governamentais (consolidação histórica), contribuindo desse modo para a aceitação do Direito da UE. Neste sentido, a propósito das vantagens e inconvenientes do princípio da autonomia institucional e procedimental, MARTA CHANTAL DA CUNHA RIBEIRO, *Da Responsabilidade do Estado por Violação do Direito Comunitário*, 1997, p. 135-136.

<sup>241</sup> Face ao peso que têm os limites a este princípio, tudo parece revelar que a regra é a da tutela efectiva dos direitos da UE, sendo o princípio da autonomia institucional, quando revele obstaculizar aquele, uma excepção na aplicação daquele Direito e valendo quando o Direito interno cumpra o Direito da UE.

princípio implica que aquelas disposições processuais nacionais que não garantam um nível adequado de protecção dos direitos dos particulares que derivem do ordenamento da UE devem ter-se por não aplicadas na medida em que não sirvam para dotar de efectividade aqueles direitos e princípios que fundamentam o Direito da UE), *o princípio da efectividade* (a autonomia processual nacional está limitada pela efectividade do Direito da UE) e *o princípio da equivalência* (que consiste na obrigação de os órgãos jurisdicionais nacionais garantirem o mesmo nível de protecção, em sede de indemnização que é garantido quando está em causa a aplicação de Direito interno)<sup>242</sup>-  
243.

O princípio da autonomia processual não é mais do que a consequência da impossibilidade de existirem disposições de Direito da UE que regulem de um modo detalhado todas as situações. O ordenamento jurídico da UE actual está longe de ser um ordenamento jurídico pleno e daí a necessidade de este fazer uma remissão para os ordenamentos dos EM naqueles âmbitos que não estão regulados pelo Direito da UE. O resultado parece ser a modelação da autonomia processual dos EM a partir da jurisprudência do TJ. As questões processuais não foram reguladas pelo TJ, de tal modo que os órgãos jurisdicionais nacionais gozam de uma ampla margem de discricionariedade<sup>244</sup>. Essa discricionariedade não é absoluta, pois os princípios da equivalência e da efectividade constituem limites importantes na actuação que estes

---

<sup>242</sup> Para aferir da equivalência das normas processuais “(...) há que verificar de forma objectiva e abstracta a semelhança das normas em causa, tendo em conta o seu lugar no conjunto do processo, a tramitação do referido processo e as especificidades dessas normas” (cf. Ac. do TJ de 2000-05-16, proc. n.º C-78/98, *Preston*, considerando n.º 63). Sobre este princípio veja-se também do Ac. do TJ de 2010-01-26, proc. n.º C-118/08, *Transportes Urbanos*.

<sup>243</sup> Na verdade, cada vez que o TJ declara a compatibilidade do Direito da UE com determinados aspectos da legislação nacional em matéria de responsabilidade dos poderes públicos está a limitar a autonomia do juiz nacional que conhece desse processo e dos que conheçam de questões semelhantes no futuro. Neste sentido, CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario*, 2001, p. 157. O TJ já teve oportunidade de afirmar algumas concretizações dos limites à autonomia processual que os EM têm de respeitar. A título de exemplo, Ac. do TJ de 1997-07-10, proc. n.º C-261/95, *Palmisani*, considerando n.º 28. Neste acórdão o TJ quando confrontado pelo órgão jurisdicional nacional com a pergunta: se o Direito da UE se opõe a que um EM imponha, para a interposição de qualquer recurso que tenha por objecto a reparação do dano ocasionado pela adopção tardia do Direito interno uma directiva, um prazo de caducidade de um ano a partir da adopção no ordenamento jurídico interno da mesma, respondeu que “a fixação de prazos razoáveis com carácter preclusivo para recorrer satisfaz, em princípio, esta exigência, na medida em que constitui a aplicação fundamental da segurança jurídica”.

<sup>244</sup> Veja-se também a proposta do Advogado Geral Tesouro de criação pelo TJ de uma nova via jurisdicional perante os tribunais nacionais, desconsiderando o princípio da autonomia institucional e processual, cf. AG (conclusões) de 1995-11-28, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.º 43. Neste sentido, para mais algumas notas, JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, *O Juiz nacional e o Direito Comunitário – o exercício da autoridade jurisdicional nacional na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*, 2003, p. 125 e ss.



levam a cabo. Todavia, enquanto não houver harmonização das normas processuais internas, a aplicação do princípio da equivalência e da efectividade podem (se levados a sério) remediar o distinto tratamento dos pedidos indemnizatórios feitos em razão da violação do Direito da UE nos órgãos jurisdicionais nacionais<sup>245</sup>.

X. O TJ ainda não se pronunciou directamente sobre a responsabilidade dos EM por infracção de Direito da União de acto que *não seja jurisdicional, mas que se inclua no giro da administração da justiça*. Valendo, em princípio, para estes actos as regras as aplicáveis às restantes funções do Estado. No entanto, como o TJ já se pronunciou sobre a responsabilidade das Instituições pelos danos causados pela administração da justiça, importa, por isso, trazer esta jurisprudência à colação, de modo a indagar do regime aí previsto. Actualmente encontram-se pelo menos duas decisões em que o TJ apreciou a conduta do Tribunal de Primeira Instância (actual TG) em matéria de administração da justiça em prazo razoável, tendo num dos casos decidido pela reparação dos danos causados.

Apesar de se tratar de responsabilidade de uma das instituições da UE e não da responsabilidade dos Estados por violação do Direito da UE, esta jurisprudência manterá a sua valia em matéria de responsabilidade dos EM por violação do DUE, considerando, como alguma doutrina entende, que se trata de um regime comum. A unificação de regimes de responsabilidade por incumprimento de Direito da UE parece ter ocorrido com o acórdão *Brasserie* e sido completado com o acórdão *Bergaderm*<sup>246</sup>. Para alguns Autores, a partir da primeira decisão este regime de construção jurisprudencial assume maturidade e estabilidade<sup>247</sup>.

XI. O TFUE, no artigo 340.º §2, regula a responsabilidade civil extracontratual da União pelos danos causados pelas suas Instituições. Aqui estão incluídos os danos causados pelas instituições TG e TJ (arts. 251.º e ss do TFUE) e, para o que nos interessa,

---

<sup>245</sup> Esta jurisprudência, no que se refere à função jurisdicional, difere, em alguns aspectos, do regime imposto pelo RRCEE. Sobre este assunto *infra*, Parte III.

<sup>246</sup> Ac. do TJ de 2000-07-04, proc. n.º C-352/98, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*.

<sup>247</sup> PABLO MARTÍN RODRIGUEZ, "TJCE – Sentencia de 13.06.2006, Traghetti del Mediterraneo Spa/Republica Italiana, C-173/03 – Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario imputable a los órganos judiciales de última instancia", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, p. 837.

pelo mau funcionamento da administração da justiça<sup>248</sup>. Esta responsabilidade sai reforçada na medida em que a “*União deve indemnizar de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros*”, sendo que alguns destes Estados já assumem a responsabilidade por mau funcionamento da administração da justiça<sup>249</sup>.

O dever de serem asseguradas (pelos EM e pelas instituições da UE) um conjunto de garantias judiciárias e reparados os danos (se violadas aquelas garantias) sai ainda robustecido, por um lado, por a União Europeia ter iniciado um processo de adesão à CEDH (art. 6.º/1 do TUE), a qual reconhece o direito à *reparação razoável* pelos danos causados pela violação do direito a um processo equitativo e, nomeadamente do direito a uma decisão em prazo razoável (arts. 6.º/1 e 41.º da CEDH). E, por outro, devido ao facto de se ter reconhecido força jurídica à CDFUE (art. 6.º/2 do TUE), na qual também se garante, entre outros, o direito a um processo equitativo (art. 47.º)<sup>250</sup>.

XII. O TJ, pelo menos desde 1998, reconhece o direito a uma decisão em prazo razoável, considerando-o um princípio geral de direito comunitário<sup>251</sup>. O aresto *Baustahlgewebe*<sup>252</sup> demonstra que o TJ reduziu a coima que havia sido aplicada àquela sociedade por ter entendido que o processo que correu no TG havia violado o direito a uma decisão em prazo razoável.

Neste acórdão, em síntese, estava em causa um pedido de anulação da aplicação de uma coima pela Comissão à sociedade *Baustahlgewebe Gmbh* em virtude desta ter desenvolvido práticas concertadas, desconformes às regras da concorrência, no sector da rede electrossoldada de betão e, subsidiariamente a redução da referida coima. O litígio havia sido submetido ao TG que tinha anulado parcialmente a Decisão da Comissão e reduzido a coima inicialmente fixada em 4,5 milhões de ecus para 3 milhões de ecus. O processo judicial decorrido no TG demorou 5 anos e meio.

---

<sup>248</sup> Incluindo na responsabilidade da União Europeia os danos causados “*pelos actos do Tribunal de cariz administrativo*”, AFONSO NUNES DE FIGUEIREDO PATRÃO, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, 2008, p. 232.

<sup>249</sup> *Infra*.

<sup>250</sup> Sem prejuízo de outros desenvolvimentos que o tema merece, mas que a economia deste estudo não permite, não se vislumbra razão para que tal princípio da responsabilidade não seja extensível ao TJ, quanto não seja, por via da situação de *cross-fertilization* prevista no disposto no artigo 340.º §2 do TFUE. Tudo isto sem prejuízo das dificuldades processuais que surgirão para efectivar esta responsabilidade.

<sup>251</sup> Ac. do TJ de 1998-12-17, proc. n.º C-185/95, *Baustahlgewebe*, considerando n.º 21.

<sup>252</sup> Cf. último acórdão citado.

De acordo com a recorrente, teria sido violado por este tribunal o direito a uma decisão em prazo razoável<sup>253</sup>; o princípio da imediação<sup>254</sup>; teria havido erro na apreciação da prova<sup>255</sup>; teria sido violado o direito de defesa, na vertente negação de acesso a documentos<sup>256</sup> e a decisão padeceria de falta de fundamentação<sup>257</sup>.

O TJ negou provimento a todos os fundamentos invocados pela recorrente com excepção do argumento sobre a violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>258</sup>. Este tribunal fez uma análise em concreto dos vários critérios de determinação do conceito de prazo razoável (importância do litígio para o interessado, complexidade do caso, comportamento da recorrente e das autoridades competentes)<sup>259</sup>, tendo afirmado que “À luz dos elementos que antecedem, deve concluir-se, tendo, embora, em conta a relativa complexidade do processo, que a tramitação no Tribunal de Primeira Instância ultrapassou as exigências do respeito do prazo razoável”<sup>260</sup>.

Mais, o TJ tira uma consequência dessa violação, apesar da “(...) falta de qualquer indício de que a duração do processo tenha tido reflexos sobre a solução dada ao litígio<sup>261</sup>”, considera que “(...) o referido fundamento não pode levar à anulação do acórdão impugnado na totalidade”, pelo que “(...) o montante de 50 mil ecus constitui uma reparação equitativa pela duração excessiva do processo”<sup>262</sup>, reduzindo a coima fixada pelo TG de 3 milhões de ecus para 2 950 000 ecus.

O Tribunal do Luxemburgo parece ter desenvolvido um mecanismo casuístico de reparação razoável de cariz jurisprudencial directamente inspirado pelo disposto no artigo 41.º da CEDH. O que indiscutivelmente traz a vantagem de evitar a proposição pela lesada de uma acção de reparação dos danos causados pela demora indevida na administração da justiça europeia. A ser assim, tratar-se-ia de um expediente concorrente com a acção

---

<sup>253</sup> Cf. considerandos n.ºs 26 e ss do último acórdão citado.

<sup>254</sup> Cf. considerandos n.ºs 50 e ss do último acórdão citado.

<sup>255</sup> Cf. considerandos n.ºs 55 e ss do último acórdão citado.

<sup>256</sup> Cf. considerandos n.ºs 79 e ss do último acórdão citado.

<sup>257</sup> Cf. considerandos n.ºs 96 e ss. Para outros desenvolvimentos sobre alguns dos argumentos apreciados pelo TJ, PAOLO PALLARO, "Il diritto all'equo processo nell'ordinamento giuridico comunitario alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia", *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, p. 493-509.

<sup>258</sup> Cf. AG (conclusões) de 1998-02-03, proc. n.º C-185/95, *Baustahlgewebe*, onde afirma que o princípio do direito a uma decisão em prazo razoável corresponde a um dos princípios que o TJ tem por missão assegurar (cf. considerando n.º 32).

<sup>259</sup> É assumido pelo TJ que o parâmetro de razoabilidade a mobilizar se deve fazer por analogia com o tratamento dado pelo TEDH, inclusive citando-se jurisprudência deste tribunal (cf. considerando n.º 29 do último acórdão citado). Cf., também, MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, 2011, p. 515 e ss.

<sup>260</sup> Cf. considerando n.º 47 do último acórdão citado.

<sup>261</sup> Cf. considerando n.º 49 do último acórdão citado.

<sup>262</sup> Cf. considerando n.º 141 do último acórdão citado.

de reparação de danos causados pelas instituições da UE que permite a atribuição de uma indemnização pelos danos causados pela violação do direito a uma decisão em prazo razoável de modo mais célere.

Deste modo, o Tribunal parece afastar-se da sugestão do Advogado Geral que esclarecia que “*O artigo 215.º, segundo parágrafo, enuncia o princípio da responsabilidade extracontratual da Comunidade, ao referir-se aos «princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros». Ora, como vimos, os Estados-Membros, na sua maioria, permitem a indemnização dos prejuízos causados pelo desrespeito do direito a julgamento num «prazo razoável»*”, e que “*O reconhecimento do direito do particular à indemnização parece, assim, ser a solução mais perfilhada pelos Estados-Membros para resolução dos casos em que é excedido o «prazo razoável»*” e propunha que “*O Tribunal de Justiça deverá, assim, como o artigo 215.º, segundo parágrafo, permite, inspirar-se nesta tradição comum para reconhecer um modo idêntico de solução dos conflitos que, no seu domínio, venha completar o âmbito do recurso. Trata-se assim, apenas, de suprir as insuficiências do referido recurso para dar resposta a um fundamento específico num domínio que, além disso, está mais próximo do funcionamento da justiça do que do exercício da actividade jurisdicional*”<sup>263</sup>.

Ao afastar-se da sugestão do Advogado Geral, que sempre seria uma via mais respeitosa do contencioso instituído pelos Tratados<sup>264</sup>, fica por saber que danos estão a ser indemnizados (patrimoniais e/ou não patrimoniais)<sup>265</sup> ou se se trata de uma indemnização pela simples violação da lei<sup>266</sup>. De qualquer modo, tratar-se-á sempre de uma hipótese bastante desconforme com o princípio da responsabilidade civil extracontratual dos órgãos e das instituições por violação do Direito da União (art. 340.º

---

<sup>263</sup> Cf. AG (conclusões) de 1998-02-03, proc. n.º C-185/95, *Baustahlgewebe*, considerando n.ºs 73 e 74.

<sup>264</sup> Neste sentido, HENRI CHAVRIER/HUBERT LEGAL/GÉRAUD DE BERGUES, "Actualité du droit communautaire", *AJDA*, p. 307.

<sup>265</sup> Repare-se que, de acordo com o AG (conclusões) de 1998-02-03, proc. n.º C-185/95, *Baustahlgewebe*, “*O reconhecimento do direito do particular à indemnização parece, assim, ser a solução mais perfilhada pelos Estados-Membros para resolução dos casos em que é excedido o «prazo razoável»*” (cf. considerando n.º 54).

<sup>266</sup> Estaríamos assim, porventura, perante uma reparação de danos não patrimoniais presumidos, na linha da jurisprudência do TEDH que defende uma presunção deste tipo de danos sempre que se encontra violado o direito a uma decisão em prazo razoável. Todavia, esta jurisprudência deve ser apreciada com muita cautela, pois para o TEDH a reparação dos danos não patrimoniais resultantes da violação do direito a uma decisão em prazo razoável pode satisfazer-se com a mera constatação da violação. A este propósito, Ac. do TEDH de 1991-06-21, proc. n.º 12369/86, *Letellier c. França*; Ac. do TEDH de 2005-04-21, proc. n.º 3028/03, *Basoukou c. Grécia*, e Ac. do TEDH de 2008-06-10, proc. n.º 33729/06, *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*.

do TFUE<sup>267</sup>) – que exige, para além da violação suficientemente caracterizada de uma norma atributiva de direitos, danos e nexos causal entre os danos e norma violada<sup>268-269</sup> – e sempre fica por responder a questão de saber se estamos perante um precedente a seguir, nomeadamente pelo TG.

XIII. No acórdão *Limburgse Vinyl Maatschappij NV*<sup>270</sup>, o TJ volta a ser confrontado com o tema do direito a uma decisão em prazo razoável. Em síntese, trata-se de um processo cujas diligências de instrução levadas a cabo pela Comissão no âmbito das normas da concorrência (sector do policloreto de vinilo) remontam a finais de 1983, que culminou com uma decisão da Comissão, por infracção ao artigo 85.º/1 do TCE (actual artigo 101.º do TFUE), de aplicação de uma coima a algumas empresas recorrentes. O processo que correu os seus termos no TG, teve início em Outubro de 1995 e terminou em Abril de 1999, tendo, por isso, uma duração de cerca de 4 anos e meio. Desde o seu início até à decisão do TJ (2002) decorreram cerca de 20 anos, sendo, por isso, adjectivado por alguns Autores de “*verdadeira saga épica*”<sup>271</sup>.

Também neste aresto, como no anterior, são apreciados pelo TJ vários argumentos aduzidos pelas empresas recorrentes. Por ora, só nos interessa fazer uma breve referência ao argumento sobre o prazo razoável<sup>272</sup>. O Tribunal do Luxemburgo, seguindo a

---

<sup>267</sup> Admitindo a hipótese de o TJ não se ter afastado da proposta do Advogado Geral na criação de um mecanismo de indemnização, sempre se revela um mecanismo de cariz jurisprudencial que ultrapassa todos os requisitos processuais e substantivos da responsabilidade – tudo em nome da equidade(!?).

<sup>268</sup> Para uma análise da configuração e evolução destes pressupostos, entre outros, EMÍLIO GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, 2001, p. 230 e ss, e AFONSO NUNES DE FIGUEIREDO PATRÃO, *Responsabilidade Extracontractual da Comunidade Europeia*, 2008, *maxime*, p. 199 e ss.

<sup>269</sup> Uma acção de responsabilidade civil extracontractual das instituições da UE, no caso Comissão, no quadro do artigo 215.º (actual 340.º do TFUE), com fundamento, entre outros, na violação do direito a uma decisão em prazo razoável, pode ver-se no Ac. do TG de 1997-10-22, proc. n.º T-213/95 e T-18/96, *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf*. Neste aresto, o TG debruçou-se sobre os vários pressupostos indemnizatórios tendo concluído, no que toca ao direito a uma decisão em prazo razoável, que tal não tinha sido violado no caso concreto (cf. considerandos n.ºs 53-70). Repare-se, todavia, que neste processo estava em causa o direito a uma decisão administrativa em prazo razoável e não uma decisão judicial (portanto, fora do âmbito de aplicação expresso do artigo 6.º/1 da CEDH). Logo, também nos procedimentos administrativos se considera o respeito do prazo razoável como um princípio geral de direito comunitário (cf. considerando n.º 56). O dever da administração da UE tomar as suas decisões num prazo razoável está já adquirido no Direito da UE. Cf. AG (conclusões) de 2001-10-25, proc. n.º C-244/99, *P DSM NV e DSM Kunststoffen BV*, considerando n.º 83 e artigo 41.º da CDFUE.

<sup>270</sup> Ac. do TJ de 2002-10-15, proc. n.º C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV*.

<sup>271</sup> REIN WESSELING, "Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) and Others v. Commission*, 2002, ECR I-8375", *Common Market Law Review*, p. 1141.

<sup>272</sup> Para uma noção dos argumentos apreciados pelo TJ, REIN WESSELING, "Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, *Limburgse Vinyl*

metodologia do Tribunal de Estrasburgo, esclarece que “(...) o carácter razoável do prazo aprecia-se em função das circunstâncias próprias de cada processo e, designadamente, da importância do litígio para o interessado, da complexidade do processo, bem como do comportamento do requerente e das autoridades competentes<sup>273</sup>”. Por um lado, o TJ, entrando na apreciação do conceito de prazo razoável, avalia a duração do processo administrativo levado a cabo pela Comissão<sup>274</sup>, considerando que se tratou de um prazo razoável. Por outro, aprecia a duração do processo levado a cabo pelo TG<sup>275</sup>, determinando que a duração é justificada atendendo à particular complexidade do processo. E, por fim, entra na análise da duração total do processo<sup>276</sup>, concluindo que o fundamento baseado na violação do direito a uma decisão em prazo razoável improcede na íntegra<sup>277</sup>.

Para terminar este ponto, é de notar que, se no caso *Baustahlgewebe*, no qual, na prática, o TJ concedeu imediatamente ele próprio uma indemnização à empresa em causa, na forma de uma redução da coima, já no processo que correu no TG<sup>278</sup>, apreciado pelo TJ no caso *Limburgse Vinyl Maatschappij NV*, sugere-se que, para uma eventual reparação, as partes sigam a via normal de obtenção de uma reparação do dano decorrente da acção da União, ou seja, a acção prevista no artigo 340.º do TFUE. Daqui decorre, em especial, que, neste processo, as recorrentes que desejem obter uma indemnização são obrigadas a provar um prejuízo. Logo, o tribunal ao recorrer ao referido fundamento para a atribuição de uma indemnização, impôs a estas empresas condições que não resultam da anterior jurisprudência do TJ, prevendo um regime mais restritivo<sup>279</sup>. Apesar do diferente remédio sugerido pelo TG no que respeita ao conteúdo do acórdão, só existiriam consequências se se considerasse que o direito a uma decisão em prazo razoável tinha sido violado, o que para o TG e o TJ não aconteceu.

---

Maatschappij NV (LVM) and Others v. Commission, 2002, ECR I-8375”, *Common Market Law Review*, p. 1141-1155.

<sup>273</sup> Cf. considerando n.º 209 do último acórdão citado.

<sup>274</sup> Cf. considerandos n.ºs 165 e ss do último acórdão citado.

<sup>275</sup> Cf. considerandos n.ºs 200 e ss do último acórdão citado.

<sup>276</sup> Cf. considerandos n.ºs 223 e ss do último acórdão citado.

<sup>277</sup> Veja-se ainda, seguindo o mesmo raciocínio e com o mesmo destino, Ac. do TJ de 2008-09-09, proc. n.º C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM*.

<sup>278</sup> Ac. do TG de 1999-04-20, proc. n.º T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij*.

<sup>279</sup> Considerando que, por isso, o TG incorreu em “um erro de direito na aplicação do princípio do prazo razoável”. Cf. AG (conclusões) de 2001-10-25, proc. n.º C-244/99, *P DSM NV e DSM Kunststoffen BV*, considerando n.º 110.

## 2.2 Ordenamento jurídico do Conselho da Europa

I. O Conselho da Europa, enquanto organização europeia, cujos objectivos são essencialmente de carácter político, constitui uma comunidade ideológica baseada no triplo pilar da democracia parlamentar, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos humanos<sup>280</sup>. No âmbito da actividade<sup>281</sup> do Conselho da Europa<sup>282</sup> destaca-se a protecção internacional dos direitos humanos, nomeadamente pelo desenvolvimento de convenções, cartas, recomendações e outros documentos jurídicos. Para a matéria que nos interessa, cumpre analisar os documentos que se referem ao domínio jurídico<sup>283</sup> e judiciário, nomeadamente os que tratam, directamente ou indirectamente, da administração da justiça e, em especial, da responsabilidade dos Estados<sup>284</sup> pela administração da justiça.

Tornou-se uma passagem comum a afirmação de que o sistema de protecção de direitos humanos que se criou e se foi desenvolvendo no âmbito do Conselho da Europa é o sistema mais aperfeiçoado e eficaz que existe hoje no plano internacional<sup>285</sup>. Tal deve-se, sobretudo, à implementação da CEDH<sup>286</sup> e seus protocolos adicionais<sup>287</sup> e à sua

---

<sup>280</sup> Cf. JOSE JUSTE RUIZ/MIREYA CASTILLO DAUDÍ, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 2005, p. 390.

<sup>281</sup> Sobre a estrutura orgânica e a actividade do Conselho da Europa, entre nós, MARGARIDA SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS/ AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *Direito das Organizações Internacionais*, 1996, p. 267-298; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 2006, p. 311-322, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA/FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 2011, p. 595-601, e JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, 2013, p. 578-584.

<sup>282</sup> Portugal aderiu em 1976.

<sup>283</sup> Este é um dos domínios de incidência do Conselho da Europa. Cf. art. 1.º-b) do Estatuto do Conselho da Europa, publicado no DR, Série I, de 22 de Novembro de 1978.

<sup>284</sup> Em todo este ponto dedicado ao Direito do Conselho da Europa referimo-nos, por economia, a Estado, devendo entender-se Alta Parte Contratante.

<sup>285</sup> Entre muitos, ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, "A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional – a perspectiva nacional ou o outro lado do espelho", *Julgar*, p. 34, e EVERT ALBERT ALKEMA, "Access to justice under the ECHR and judicial policy: A Netherlands view" in *Afmælisrit Por Vilhjálmsón*, 2000, p. 21.

<sup>286</sup> Convenção para a Liberdade dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950 e seus protocolos adicionais, vulgarmente designada por Convenção Europeia dos Direitos do Homem, introduzida na ordem jurídica nacional pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro. Apesar de se discutir o seu valor hierárquico na ordem jurídica nacional existe uma tendência maioritária da doutrina no sentido da *supra* legalidade e *infra* constitucionalidade. Neste sentido, RUI MANUEL GENS MOURA RAMOS, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – sua posição face ao ordenamento jurídico português*, 1981, p. 117 e 144; IRENEU CABRAL BARRETO, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 2010, p. 35, e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 260.

<sup>287</sup> Os protocolos, na medida em que tenham sido subscritos pelos Estados, apresentam o mesmo regime da CEDH. Entre outros, VAN DIJK/VAN HOOFF/A. VAN RIJN/LEO ZWAAK, *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, 1998, p. 3. Desde 1 de Junho que a CEDH inclui 14 protocolos.

aplicação e interpretação pelo órgão jurisdicional competente, isto é, o TEDH<sup>288</sup>. De entre os direitos reconhecidos por aquele diploma encontra-se um conjunto de direitos referentes à administração da justiça que os Estados devem assegurar<sup>289</sup>. No caso de se verificar a violação *per se* desses direitos e o Estado incumpridor não permitir obviar às consequências dessa violação, o TEDH atribui à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.

II. De entre as normas que os Estados devem assegurar com vista a garantir uma boa administração da justiça<sup>290</sup>, são de destacar os direitos previstos nos artigos 6.º/1 e 13.º da CEDH. O artigo 6.º/1 institui o direito a um processo equitativo<sup>291</sup>. A interpretação que o TEDH tem feito deste normativo exerceu, por um lado, uma tremenda pressão sobre os sistemas judiciais de alguns países<sup>292</sup> e, por outro, provocou a condenação de alguns Estados pela incapacidade de assegurar em concreto este direito nas várias dimensões que ele comporta. É sobretudo este último ponto de vista que nos interessa abordar.

---

<sup>288</sup> A CEDH e a jurisprudência do TEDH transcendem o próprio Conselho da Europa, não só, por exemplo, pela recepção que esta tem tido na jurisprudência do TJ, como pela prevista adesão da UE à CEDH (cf. art. 6.º/2 do TUE). Como se verá mais adiante, a jurisprudência do TEDH tem tido grande influência na jurisprudência dos tribunais nacionais, potenciando o diálogo interjurisdicional entre o TEDH e as instâncias nacionais.

<sup>289</sup> É afirmação recorrente do TEDH, que “*Numa sociedade democrática, na aceção da Convenção, o direito a uma boa administração da justiça mantém um lugar tão proeminente que uma interpretação restritiva do artigo 6.º/1 não corresponde ao objectivo e o propósito dessa disposição*”. Cf., entre outros, Ac. do TEDH de 1970-01-17, proc. n.º 2689/65, *Delcourt c. Bélgica*.

<sup>290</sup> Assim e para outros desenvolvimentos, JOCHEN A. FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*, 2009, p. 107 e ss.

<sup>291</sup> Trata-se de uma figura que deve ser apreciada à luz das circunstâncias do caso concreto. Neste sentido, IRENEU CABRAL BARRETO, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 2010, p. 165 e jurisprudência aí citada. O direito a um processo equitativo apresenta-se como um direito não absoluto. Assim, Ac. do TEDH de 1998-10-30, proc. n.º 60/1998/963/1178, *F.E. c. França*; Ac. do TEDH de 1975-02-21, proc. n.º 4451/70, *Golder c. Reino Unido*; Ac. do TEDH de 1985-05-28, proc. n.º 8225/78, *Ashingdane c. Reino Unido*; Ac. do TEDH de 1994-09-21, proc. n.º 17101/90, *Fayed c. Reino Unido*, e Ac. do TEDH de 1996-10-23, proc. n.º 21920/93, *Levages Prestations de Services c. França*.

<sup>292</sup> A propósito do impacto desta jurisprudência sobre o sistema judicial francês, MITCHEL DE S.-O.- L´E. LASSER, *Judicial Transformations, The Rights Revolution in the Courts of Europe*, 2009, p. 91-115. Também entre nós a jurisprudência do TEDH tem apresentado uma influência importantíssima na conformação do nosso sistema judicial. Importa não esquecer a jurisprudência deste Tribunal que a partir do Ac. do TEDH de 1996-02-20, proc. n.º 15764/89, *Lobo Machado c. Portugal* se firmou, segundo a qual o direito a um processo equitativo inclui “*o direito a um processo contraditório*”. Neste processo, a Comissão considerou, por 14 votos contra 9, que “*tendo em conta a importância atribuída pela jurisprudência dos órgãos da Convenção às aparências e à sensibilidade acrescida do público às garantias de uma boa justiça*” não se poderia considerar como neutra do ponto de vista das partes a intervenção do Ministério Público, uma vez que ao pronunciar-se no sentido do não provimento do recurso ‘*tinha agido como adversário objectivo do recorrente*’, havendo, por consequência, uma ‘*ruptura da igualdade das armas*’”. Nesta sequência veja-se o Ac. do TC de 2001-05-10, proc. n.º 67/01, *Mota Pinto* que declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma do artigo 15.º da LPTA que permitia a intervenção do MP nas sessões do STA e do TCA. Sobre esta jurisprudência, cf. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A reforma do contencioso administrativo e as funções do Ministério Público” in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, 2001, p. 295-329.



Trata-se, genericamente, de um direito que visa assegurar a cada indivíduo, para a defesa da sua pessoa ou do seu património, a garantia de um processo equitativo e efectivo<sup>293</sup> ou, dito de outro modo, de uma boa administração da justiça<sup>294</sup>. Esta garantia impõe uma obrigação de resultados<sup>295</sup> aos Estados e uma garantia de carácter positivo (*facere*)<sup>296-297</sup>, desdobrando-se em múltiplas concretizações, como sejam, no direito de acesso à justiça<sup>298</sup>, no direito ao contraditório<sup>299</sup>, no direito a uma decisão em prazo

---

<sup>293</sup> Deve incluir-se no conceito de processo equitativo o dever dos Estados de execução dos acórdãos transitados em julgado, sob pena das garantias do artigo 6.º da CEDH serem meramente ilusórias. Assim, Ac. do TEDH de 2004-04-08, proc. n.º 71503/01, *Assanidzé c. Geórgia*, considerando n.ºs 181 e 182. Para uma referência à sinonímia deste termo em vários países, cf. STEFAN TRECHSEL, *Human rights in criminal proceedings*, 2006, p. 82.

<sup>294</sup> Assim, JEAN-CLAUDE SOYER/MICHELE DE SALVIA, "Article 6.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 240; DI MARIO CHIAVARIO, "(Art. 6)" in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, p. 154, e DANIEL SARMIENTO/LUIS JAVIER MIERES MIERES/MIGUEL Á. PRESNO LINERA, *Las Sentencias Básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2007, p. 51 e ss.

<sup>295</sup> Os resultados desta garantia desdobram-se numa administração da justiça num prazo razoável, a decorrer perante um tribunal independente e imparcial, ao abrigo de um processo contraditório, cabendo aos Estados escolher os meios para garantir estes direitos. Neste sentido, Ac. do TEDH de 1985-02-12, proc. n.º 9024/80, *Colozza c. Itália*, considerando n.º 30, e ELENA ANDREEVSKA, "The European Convention on Human Rights and the rights to good administration of justice: Article 6", *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, p. 439.

<sup>296</sup> Exige-se a prestação de uma boa administração da justiça, sendo a inércia dos Estados censurada, nomeadamente, quando não estiver assegurado, em processo penal, o auxílio necessário para uma efectiva defesa. Veja-se, a este propósito, Ac. do TEDH de 1980-05-13, proc. n.º 6694/74, *Artico c. Itália*.

<sup>297</sup> Neste sentido, JEAN-CLAUDE SOYER/MICHELE DE SALVIA, "Article 6.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 245.

<sup>298</sup> Este direito, como muitas das outras dimensões do direito a um processo equitativo, não se encontra expressamente previsto no artigo 6.º/1. No entanto, o TEDH tem-no deduzido daquele normativo. Sobre este direito, entre outros, Ac. do TEDH de 1975-02-21, proc. n.º 4451/70, *Golder c. Reino Unido*; Ac. do TEDH de 1998-02-19, proc. n.º 28028/95, *Edificaciones*; Ac. do TEDH de 2000-02-15, proc. n.º 38695/97, *Garcia Manibardo c. Espanha*, e Ac. do TEDH de 2003-10-28, proc. n.º 55524/00, *Stone Court Shipping Company c. Espanha*. Encontram-se na jurisprudência do TEDH algumas decisões sobre as limitações deste direito. A este propósito veja-se, P. VAN DIJK, "Access to Court" in *The European system for the protection of human rights*, 1993, p. 374 e 375. Tais limitações devem sempre respeitar o princípio da proporcionalidade. Neste sentido, ANDREW GROTRIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights: the right to a fair trial*, 2000, p. 31.

<sup>299</sup> A jurisprudência do TEDH sobre o princípio do contraditório varia consoante se refere a processo penal ou a processo civil, apresentando um *standard* mais exigente em processo penal. Sobre este princípio pode ver-se o Ac. do TEDH de 1989-12-19, proc. n.º 9783/82, *Kamasinski c. Áustria*; Ac. do TEDH de 1993-06-23, proc. n.º 12952/87, *Ruiz-Mateos c. Espanha*; Ac. do TEDH de 2000-02-16, proc. n.º 27052/95, *Jasper c. Reino Unido*, e Ac. do TEDH de 2003-06-24, proc. n.º 39482/98, *Dowsett c. Reino Unido*.

razoável<sup>300</sup>, no direito a um julgamento público<sup>301</sup>, no direito de defesa<sup>302</sup>, na igualdade de armas<sup>303</sup> e no direito a uma decisão fundamentada<sup>304</sup>.

Para além do disposto no artigo 6.º/1 que apresenta um carácter geral, encontram-se nos números 2 e 3 do mesmo artigo especificações relativas ao processo penal<sup>305</sup>. O direito a um processo equitativo em processo penal tem de respeitar os seis direitos previstos no n.º 3 (direitos *mínimos* da pessoa que enfrenta um processo crime) e o direito previsto no n.º 2 (presunção de inocência)<sup>306</sup>.

Relativamente ao direito à presunção de inocência, o TEDH tem-se pronunciado sobre uma dimensão nem sempre tida em conta, que aqui destacamos dada a relevância que pode apresentar para o presente estudo. Referimo-nos à dimensão extraprocessual do princípio da presunção da inocência, entendida como a garantia que se exige aos órgãos jurisdicionais na hora de emitir opiniões de valor sobre o processo nos meios de comunicação<sup>307</sup>.

---

<sup>300</sup> Cf. *infra*.

<sup>301</sup> Ac. do TEDH de 1983-12-08, proc. n.º 7984/77, *Pretto e O. c. Itália*; Ac. do TEDH de 1987-04-23, proc. n.º 9273/81, *Ettl e Outros c. Áustria*; Ac. do TEDH de 1997-04-23, proc. n.º 14696/89 e 14697/89, *Stallinger e Kuso c. Áustria*; Ac. do TEDH de 2000-04-25, proc. n.º 29544/95, *Entleitner c. Áustria*, e Ac. do TEDH de 2011-07-05, proc. n.º 19808/08, *Moreira Ferreira c. Portugal*. Associado às exigências de publicidade está a chamada “teoria das aparências”, por via da qual o TEDH sanciona os julgamentos secretos e insiste que “*Justice is not only to be done, but to be seen to be done*”. Entre outros, Ac. do TEDH de 1984-10-26, proc. n.º 9186/80, *Cubber c. Bélgica*, considerando n.º 26.

<sup>302</sup> Este direito tem sido objecto da atenção do TEDH, cf., entre outros, Ac. do TEDH de 1997-04-23, proc. n.º 21363/93, *Van Mechelen e Outros c. Holanda*; Ac. do TEDH de 1999-03-25, proc. n.º 25444/94, *Pélissier e Sassi c. França*, e Ac. do TEDH de 2000-07-25, proc. n.º 23969/94, *Mattoccia c. Itália*. No Ac. do TEDH de 2011-07-05, proc. n.º 19808/08, *Moreira Ferreira c. Portugal*, o Estado português foi condenado por falta de audição de umas partes pelo Tribunal da Relação.

<sup>303</sup> Apesar da proximidade deste princípio com o princípio do contraditório, a jurisprudência do TEDH tem alinhavado esta subtil distinção, como se pode ver no Ac. do TEDH de 2001-10-02, proc. n.º 44069/98, *G.B. c. França*; Ac. do TEDH de 2002-02-26, proc. n.º 36515/97, *Frette c. França* e Ac. do TEDH de 2005-02-15, proc. n.º 68416/01, *Steel and Morris c. Reino Unido*. O TEDH não apresentou um conceito abstracto, no entanto, desenvolveu um conjunto de princípios que podem daí derivar. Sobre estes dois princípios, OLIVIER JACOT-GUILLARMOD, “Right related to good administration of Justice (article 6)” in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p. 392-393.

<sup>304</sup> Sobre este dever que impende sobre os tribunais nacionais, cf. Ac. do TEDH de 1984-04-19, proc. n.º 16034/90, *Van de Hurk c. Holanda*, e Ac. do TEDH de 1994-12-09, proc. n.º 18064/91, *Hiro Balani c. Espanha*.

<sup>305</sup> Sobre estas garantias, OLIVIER JACOT-GUILLARMOD, “Right related to good administration of Justice (article 6)” in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p. 398-403, e ANDREW GROTRIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights: the right to a fair trial*, 2000, p. 43-51.

<sup>306</sup> Assim, Ac. do TEDH de 1989-11-20, proc. n.º 11454/85, *Kostovski c. Países Baixos*, considerando n.º 39, e MALGORZATA WAŃEK-WIADEREK, *The principle of “equality of arms” in criminal procedure under article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries, a comparative view*, 2000, p. 22.

<sup>307</sup> Neste sentido, DANIEL SARMIENTO/LUIS JAVIER MIERES MIERES/MIGUEL Á. PRESNO LINERA, *Las Sentencias Básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2007, p. 51 e ss.

A relevância desta obrigação extrai-se do ponto de vista da responsabilidade civil do Estado sempre que um juiz, magistrado do MP ou agente de polícia (conhecedor do processo) realize comunicações que sugiram que o arguido é culpado, distorcendo o bom funcionamento da administração da justiça. Para a Corte de Estrasburgo, tais declarações não têm de se dirigir expressamente à culpabilidade do arguido, bastando que o juiz ou outro operador ao serviço da administração da justiça emita uma opinião em termos dúbios ou interrogativos para que o direito à presunção de inocência se encontre violado<sup>308</sup>.

Por sua vez, o artigo 13.º obriga a que os Estados disponham de um mecanismo nacional de controlo das violações da CEDH, independente do controlo europeu, que garanta a efectividade de um recurso<sup>309</sup>, tanto na lei como na prática<sup>310-311</sup>. Desde o ano 2000 que o TEDH<sup>312</sup> entende que este normativo assume um papel autónomo, devendo ser analisado nas situações em que seja denunciada a violação, nomeadamente do artigo 6.º/1<sup>313</sup>. Se este se refere ao dever de respeitar o direito a uma decisão em prazo razoável, o artigo 13.º exige um recurso efectivo que permita aos lesados queixarem-se da violação

---

<sup>308</sup> Neste sentido, Ac. do TEDH de 2002-11-28, proc. n.º 58442/00, *Lavents c. Letónia*, considerando n.º 125, e jurisprudência aí citada.

<sup>309</sup> Utiliza-se aqui o termo legal – *recurso* – que é o previsto na tradução nacional das versões (autênticas) francesa (*recours effectif*) e inglesa (*effective remedy*), esclarecendo-se que este não deve ser identificado com o conceito restrito de recurso usado no direito processual, mas antes como um conceito mais amplo, isto é, um *meio jurídico efectivo* perante um tribunal. Muito crítico em relação à tradução nacional da CEDH, nomeadamente quanto a este aspecto veja-se, FAUSTO DE QUADROS, "O princípio da exaustão dos meios internos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a ordem jurídica portuguesa", *ROA*, p. 129. É interessante verificar que alguns Autores, confrontando as duas versões oficiais, não deixam de procurar uma interpretação mais rica no confronto do termo "*recour*" com o termo "*remedy*", adiantando que, por causa deste último, o artigo 13.º garante não somente a existência de um recurso, mas igualmente de um direito à reparação. Assim, ANDREWS DRZEMCZEWSKI/CRISTOS GIAKOUMOPOULOS, "Article 13.º" in *La convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 467, e, menos consistente, DI ANDREA PERTICI/ROBERTO ROMBOLI, "(Art. 13)" in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, p. 395.

<sup>310</sup> Ac. do TEDH de 2005-06-14, proc. n.º 61444/00, *Krasuski c. Polónia*, considerando n.º 65.

<sup>311</sup> A obrigação dos Estados é de disporem de um recurso efectivo ou útil, cabendo-lhes organizarem como entenderem os seus meios processuais. Assim, M. J. VELU, "Elements essentiels d'un regime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 98.

<sup>312</sup> O Ac. do TEDH de 2000-10-26, proc. n.º 30210/96, *Kudla c. Polónia* marca a viragem do TEDH na interpretação do artigo 13.º, por via da sua autonomização; até este aresto, estando em causa, por exemplo, os artigos 6.º/1 e 13.º, considerava-se que aquele consumia este (cf., entre outros, Ac. do TEDH de 1989-12-19, proc. n.º 9783/82, *Kamasinski c. Áustria*). Por isto, alguns Autores chegam a afirmar que, durante muito tempo, o artigo 13.º surgia como uma "*twilight zone*" nos precedentes dos órgãos da Convenção. Neste sentido, CLARE OVEY/ROBIN WHITE, *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, 2006, p. 459. Apesar de o ponto de viragem ter ocorrido apenas no ano 2000, importa ter em conta os sinais dados no Ac. do TEDH de 1978-09-06, proc. n.º 5029/71, *Klass*, e no Ac. do TEDH de 1983-05-25, proc. n.º 5947/72, *Silver e O c. Reino Unido*.

<sup>313</sup> Até ao momento a jurisprudência que se conhece apenas autonomiza o artigo 13.º na relação com o artigo 6.º/1 quando este se refere a morosidade da administração da justiça.

daquele direito<sup>314</sup>, devendo estas duas disposições ser vistas numa perspectiva de sinergia. Este artigo deixa, por via da referida jurisprudência, de ser o *parente pobre* do contencioso europeu dos direitos do homem, radicando a razão desta mudança de jurisprudência no risco de asfixia do sistema europeu de controlo<sup>315</sup>.

O critério da efectividade foi a via usada pela Corte de Estrasburgo para salvaguardar o princípio da autonomia processual dos Estados, não se pronunciando sobre o recurso específico para a protecção daquele direito. Aparentemente, o TEDH aceita que a via para denunciar e/ou sancionar a violação do direito a uma decisão em prazo razoável possa encontrar-se entre os recursos disponíveis na ordem jurídica interna, desde que responda à exigência de efectividade<sup>316</sup>. Este artigo (13.º), tal como acontece com a já referida jurisprudência do TJ<sup>317</sup>, pode “embaraçar” o princípio da autonomia processual dos Estados, tendo a prática demonstrado que a forma de evitar constantes condenações de alguns desses Estados pode passar pelo desenvolvimento de meios processuais adequados ao cumprimento do *standard* mínimo<sup>318</sup> exigido pela CEDH<sup>319-320</sup>.

III. Como já se referiu, a CEDH estabelece um mecanismo de reparação de danos causados à parte lesada (art. 41.º), que apenas opera no caso de algum dos direitos previstos pela Convenção se encontrar violado e o Direito interno não oferecer meios adequados para obviar às consequências resultantes dessa violação<sup>321</sup>. Trata-se de um mecanismo que visa não só a protecção do recorrente individual, mas que se apresenta como um ponto fundamental para o bom funcionamento de todo o sistema da

---

<sup>314</sup> Cf. Ac. do TEDH de 2000-10-26, proc. n.º 30210/96, *Kudla c. Polónia* considerando n.º 166.

<sup>315</sup> Neste sentido, JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, "Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable: un revirement de jurisprudence historique", *RTDH*, p. 181.

<sup>316</sup> Neste sentido, JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, "Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable: un revirement de jurisprudence historique", *RTDH*, p. 189.

<sup>317</sup> *Supra*, ponto 2.1.

<sup>318</sup> No sentido de o artigo 6.º representar o principal, mas não o único *standard* mínimo, ainda que aquele se considere como um meio adequado de protecção da pessoa em relação ao exercício da função jurisdicional, cf. DI MARIO CHIAVARI, "(Art. 6)" in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, p. 154.

<sup>319</sup> A verdade é que não faltam acórdãos em que o TEDH “invade” a autonomia processual dos Estados por via da interpretação do artigo 13.º, nomeadamente, indicando, dentro dos recursos disponíveis na ordem jurídica interna, o que constitui recurso efectivo. Assim, Ac. do TEDH de 2003-07-08, proc. n.º 36022/97, *Hatton e O. c. Reino Unido*.

<sup>320</sup> Estes “*remedies*” não têm de ser judiciais. Assim, CLARE OVEY/ROBIN WHITE, *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, 2006 p. 463, com referência a jurisprudência.

<sup>321</sup> São muitos os estudos dedicados a este mecanismo, sobretudo à luz da anterior redacção prevista pelo artigo 50.º. Para além das obras que se citarão, entre outros, PIERRE DE GASQUET, *Essai d'interprétation de l'article 50 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 1983, *passim*.

Convenção<sup>322</sup>. Este mecanismo parece presumir que um sistema de reparação de danos já existe no ordenamento interno<sup>323</sup>, só intervindo o TEDH, por via da atribuição de uma reparação razoável, se tal se demonstrar necessário, isto é, quando a *restitutio in integrum* não foi possível no direito interno<sup>324</sup>. Tal poderá ter lugar nos casos em que o Direito interno não tenha previsto uma reparação completa e quando, dada a natureza da infracção, não seja possível restabelecer a situação anterior<sup>325</sup>.

Por um lado, independentemente destas situações concretas, deve ter-se presente que a expressão “*se necessário*”, referida pelo artigo 41.º, apresenta um critério muito amplo no exercício dos poderes do tribunal, quer no que diz respeito às condições para a reparação, quer na determinação do *quantum* da reparação. Por outro, o TEDH não tem apresentado uma teoria geral no que respeita à *necessidade* da reparação, o que lhe permite ter em conta as particularidades do caso concreto<sup>326</sup>. Por outro lado ainda, na determinação do montante reparatório, o tribunal considera-se vinculado pelas afirmações feitas pelas partes, não fazendo atribuições *ex officio* ou atribuições mais elevadas do que as solicitadas<sup>327</sup>. No entanto, no caso de um pedido de quantia não especificada dos danos, o tribunal permite-se determinar a reparação segundo a equidade<sup>328</sup>.

Nos casos em que não seja possível reparar as consequências produzidas pela violação da CEDH, mas unicamente a concessão de uma compensação aos lesados, a obrigação dos Estados incluirá a reparação dos danos causados. À luz de uma interpretação literal do artigo 41.º, o TEDH só poderia conceder uma indemnização quando o direito interno não permitisse uma reparação perfeita<sup>329</sup>. Não obstante, da sua

---

<sup>322</sup> Neste sentido, DIE FREDRIK SUNBERG, "(Art. 41)" in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* 2001, p. 670. O bom funcionamento da CEDH basta-se, muitas das vezes, com a atribuição de uma reparação razoável, sobretudo, quando outras medidas não permitem a restituição integral do direito violado, nomeadamente, medidas como o recurso da revisão nacional. A este propósito, cf. NUNO PIÇARRA, "Recurso de revisão de que "decisões inconciliáveis" com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem? - Ac. do TCA Norte de 8.7.2011, P. 5/04.0BEPRT-A", *CJA*, p. 49-65.

<sup>323</sup> Neste sentido, entre outros, JOCHEN A. FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*, 2009, p. 107 e ss.

<sup>324</sup> Podendo a reparação satisfazer-se com a mera constatação da violação. Neste sentido, pela primeira vez, Ac. do TEDH de 1975-02-21, proc. n.º 4451/70, *Golder c. Reino Unido*, considerando n.º 46.

<sup>325</sup> Neste sentido e para mais desenvolvimentos, VAN DIJK/VAN HOOF/A. VAN RIJN/LEO ZWAAK, *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, 1998, p. 245 e ss, e J. L. SHARPE, "Article 50." in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 811.

<sup>326</sup> Chamando à atenção para a dificuldade em extrair “princípios” ao abrigo do artigo 41.º da CEDH, cf. MERRIS AMOS, *Human rights law*, 2006, p. 152.

<sup>327</sup> Excepcionam-se a esta regra as situações de perda de *chance*. Cf. *infra*.

<sup>328</sup> Assim, MONTSERRAT ENRICH MAS, "Right to compensation under Article 50" in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p. 783-784.

<sup>329</sup> Na tradução deste artigo para a língua portuguesa a intervenção do TEDH só se justifica se o direito interno “(...) não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação”. Por reparação

jurisprudência resulta a possibilidade de atribuição de uma indemnização mesmo nos casos em que a reparação dos danos ainda é possível à luz do direito interno, embora a natureza da violação excluísse a possibilidade de *restitutio in integrum*<sup>330</sup>.

O TEDH já considerou que a mudança de legislação ou da prática que era contrária à Convenção posteriormente à constatação da violação da CEDH não constitui *per se* uma reparação razoável no que respeita aos factos ocorridos previamente. Todavia, tal atitude do Estado pode ser tida em conta na quantificação dos danos não patrimoniais<sup>331</sup>. Diferente tem sido a atitude da Corte de Estrasburgo, quando considera que um tribunal nacional ao anular uma decisão interna resultante de um procedimento contrário ao artigo 6.º da CEDH, pode esta anulação, em certas circunstâncias, ser capaz de oferecer uma reparação, que evite a intervenção do TEDH<sup>332</sup>.

Em regra, está na liberdade dos Estados visados, sob controlo do Comité de Ministros, sanar a violação. No entanto, em alguns casos, o tribunal indica a medida a ser tomada<sup>333</sup>. Esta situação ocorrerá, sobretudo, quando inexista margem de apreciação do Estado condenado. Na hipótese de as medidas não poderem ser executadas no âmbito interno ou de o Estado visado se negar a cumprir as medidas ditadas pelo TEDH, não resta aos lesados outra via que não seja interpor uma acção indemnizatória contra o Estado.

Por fim, o TEDH, ao abrigo do disposto no artigo 41.º, reconhece quatro tipos de compensações (monetárias). Compensação por danos patrimoniais, compensação por danos não patrimoniais, compensação por perda de *chance* e compensação pelos custos e despesas tidas com o processo<sup>334</sup>. Destes quatro tipos de compensações a menos mobilizada pelo TEDH, em regra, por faltar o nexo causal, é a reparação de danos

---

“perfeita” ou completa deve entender-se o restabelecimento da situação anterior ao momento em que se produziu a infracção. Assim, Ac. do TEDH de 1972-03-10, proc. n.º 2832/66, *De Wilde, Ooms e O. c. Bélgica*, e Ac. do TEDH de 1980-03-10, proc. n.º 6232/73, *König c. Alemanha*.

<sup>330</sup> Veja-se o Ac. do TEDH de 1972-03-10, proc. n.º 2832/66, *De Wilde, Ooms e O. c. Bélgica*. Para outros desenvolvimentos, com indicação de bibliografia, cf. MONTERRAT ENRICH MAS, "Right to compensation under Article 50" in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p. 781, nota 21.

<sup>331</sup> Ac. do TEDH de 1983-02-24, proc. n.º 7525/76, *Dudgeon c. Reino Unido*.

<sup>332</sup> Neste sentido, MONTERRAT ENRICH MAS, "Right to compensation under Article 50" in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p. 781.

<sup>333</sup> Entre outros, Ac. do TEDH de 2004-07-08, proc. n.º 48787/99, *Ilascu e O. c. Moldávia e Rússia*.

<sup>334</sup> Por regra, as despesas com os processos são atribuídas quando efectivamente suportadas e se revelem necessárias e razoáveis nos seus montantes. Entre outros, Ac. do TEDH de 1980-11-06 proc. n.º 6538/74, *Sunday Times c. Reino Unido*; Ac. do TEDH de 1995-10-31, proc. n.º 14556/89, *Papamichalopoulos e O. c. Grécia*, e Ac. do TEDH de 2000-10-19, proc. n.º 31107/96, *Iatridis c. Grécia*. Para mais desenvolvimentos sobre estas compensações, LUZIUS WILDHABER, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", *Baltic yearbook of international law*, p. 6 e ss.

patrimoniais, privilegiando-se, em detrimento daquela, a compensação por danos não patrimoniais<sup>335</sup>. Em alguns casos, surge a modalidade de compensação por perda de *chance*. Alguma doutrina, devido à dificuldade em classificar tais reparações, refere-se a danos *sui generis*<sup>336</sup>.

Para além da norma constante do artigo 41.º da CEDH, que se aplica a todos os direitos garantidos pela CEDH, incluindo, naturalmente, os referentes à administração da justiça, encontra-se no artigo 5.º/5 uma norma referente ao dever de indemnizar por prisão preventiva indevida e no artigo 3.º do protocolo n.º 7 anexo à CEDH, uma norma relativa ao erro judiciário. Aquele dever de indemnização surge com a infracção de qualquer das obrigações previstas no artigo 5.º/1/2/3/4 e este, desde que verificados os vários requisitos adiantados pela norma<sup>337</sup>, é imposto só por si sem que tenha de ser chamado à colação o artigo 41.º<sup>338</sup>. No entanto, não se deve descartar o complemento que representa o mecanismo previsto neste artigo na satisfação equitativa de qualquer dano resultante da violação da Convenção<sup>339</sup>. Esta indemnização deverá ser assegurada pelos tribunais nacionais, servindo-se da interpretação das normas e dos princípios fixados pelo TEDH em casos análogos.

A Corte de Estrasburgo já esclareceu que inexistente entre o artigo 5.º/5 e o artigo 41.º (antigo artigo 50.º) uma relação de especialidade, em que aquele prevaleceria sobre este. O disposto no artigo 5.º/5 apresenta uma norma substantiva que garante um direito individual que deve ser observado primeiro pelas autoridades dos Estados. Já o disposto no artigo 41.º estabelece uma regra de competência que permite expressamente que o tribunal conceda à "parte lesada" uma reparação sob certas condições<sup>340</sup>. O que não pode ocorrer é uma dupla indemnização pelo mesmo facto. Por este motivo, o TEDH tem conta a indemnização atribuída pelas autoridades nacionais ao abrigo do artigo 5.º/5, de modo

---

<sup>335</sup> Assim, LUZIUS WILDHABER, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", *Baltic yearbook of international law*, p. 8 e 9.

<sup>336</sup> Assim, e para outras referências à jurisprudência do TEDH, cf. J. L. SHARPE, "Article 50.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 821, nota 1.

<sup>337</sup> Sobre a concordância destes direitos com a legislação ordinária, *infra*.

<sup>338</sup> Neste sentido, Ac. do TEDH de 1983-04-25, proc. n.º 7906/77, *Van Droogenbroeck c. Bélgica*, e IRENEU CABRAL BARRETO, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 2010, p. 140.

<sup>339</sup> Neste sentido, J. L. MURDOCH, *L' article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme: la protection de la liberté et de la sûreté de la personne*, 1994, p. 56. Para alguns Autores o direito previsto no artigo 5.º/5 vai além do disposto no artigo 41.º, na medida em que no primeiro se usa, na versão inglesa, o termo "compensation" e no segundo apenas se refere a "just satisfaction". Neste sentido, STEFAN TRECHSEL, "Liberty and Security of Person" in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p. 342.

<sup>340</sup> Assim, Ac. do TEDH de 1968/06/27, proc. n.º 1936/63, *Neumeister c. Áustria*, considerando n.º 30.

a reduzir a reparação permitida pelo artigo 41.º (anterior artigo 50.º), caso esta tenha lugar<sup>341</sup>.

IV. É sobre a jurisprudência do TEDH, relativa à reparação dos danos causados pela violação do dever de administração da justiça de acordo com as regras de um processo equitativo (nas suas várias dimensões) e efectivo, que importa tecer algumas palavras. Este desenvolvimento justifica-se não só pela eficácia mediata desta jurisprudência no ordenamento jurídico dos Estados (diálogo interjurisdicional), mas também pela sua eficácia imediata, inclusive pela condenação do Estado português em mais de meia centena de casos. É, portanto, uma jurisprudência a ter em conta, ainda que não fosse pelo seu préstimo, pelo menos para evitar futuras condenações<sup>342</sup>.

Já anteriormente referimos algumas das principais normas contidas na CEDH que visam, num plano de subsidiariedade, a boa administração da justiça dos Estados subscritores deste diploma. Tais normas, em especial as contidas no artigo 6.º, são, por alguns Autores, consideradas como um dos vértices de todo o sistema europeu de garantia de direitos<sup>343</sup>. Por isso, não deve surpreender a abundância e riqueza da jurisprudência referente às várias dimensões daquele direito, bem como, a jurisprudência sobre a reparação dos danos causados pela sua violação<sup>344</sup>.

A jurisprudência do TEDH sobre reparação dos danos causados pela administração da justiça está longe de se esgotar no título de imputação prazo (ir)razoável, apesar de este ser o título de imputação mais comum. Aliás, muito pelo contrário, estende-se, como não poderia deixar de ser, a todas as dimensões reconhecidas pelo TEDH ao direito a um

---

<sup>341</sup> Neste sentido, RENÉE KOERING-JOULIN, "Article 5.º/5" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 236.

<sup>342</sup> Este tem sido um dos argumentos do STA para seguir os entendimentos do TEDH sobre reparação de danos causados pela violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Assim, Ac. do STA de 2007-11-28, proc. n.º 0308/07, *Políbio Henriques*. Na doutrina estrangeira não falta quem defenda que o juiz nacional, em certo sentido, se encontra "condenado" a conhecer a jurisprudência do TEDH e a conformar-se com ela. Assim, FRANCESCA RAIA, "L'equa riparazione per la durata irraggioevole dei processi nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di Stasburgo" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa*, 2006, p. 305 e ss.

<sup>343</sup> Neste sentido, OLIVIER JACOT-GUILLAMOD, "Right related to good administration of Justice (article 6)" in *The european system for the protection of human rights*, sd, p. 342, e DANIEL SARMIENTO/LUIS JAVIER MIERES MIERES/MIGUEL Á. PRESNO LINERA, *Las Sentencias Básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2007, p. 51 e ss.

<sup>344</sup> Para além das decisões do TEDH que se citarão *infra*, pode-se ver uma lista das decisões que foram objecto de uma reparação razoável do TEDH referentes ao período de 1972 a 1990 em J. L. SHARPE, "Article 50.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 827-842. Tenha-se em conta que muitas delas são referentes à violação do dever de administração da justiça nos termos dos direitos impostos pela CEDH.



processo equitativo, nomeadamente, à violação do direito de acesso aos tribunais, ao direito ao contraditório, ao direito a uma decisão em prazo razoável, ao direito a um julgamento público, ao direito de defesa, à igualdade de armas e ao direito a uma decisão fundamentada.

Tendo presente a jurisprudência já citada<sup>345</sup>, o TEDH vem afirmando que, quando uma condição processual seja excessivamente gravosa para o interessado, chegando ao ponto de obstaculizar o acesso a um tribunal, esta deve ser considerada contrária ao disposto no artigo 6.º da CEDH, podendo implicar a condenação dos Estados que não assegurem o direito de acesso a um tribunal<sup>346</sup>.

A violação do princípio do contraditório (previsto no artigo 6.º da CEDH), nomeadamente, quando este não esteja assegurado em processo penal, tem levado o TEDH a sancionar este comportamento com a reparação de danos não patrimoniais, correspondendo, em alguns casos, essa reparação à simples constatação da violação da Convenção<sup>347</sup>. Próximo do princípio do contraditório situa-se o direito de defesa, que consagra uma das garantias essenciais de uma boa administração da justiça do Estado democrático, pelo que, se não respeitado pelos Estados, implica a violação do disposto no artigo 6.º/1 da CEDH (*e.g.* quando não ocorra a devida comunicação de um despacho do juiz às partes)<sup>348</sup>.

Outro dos princípios de boa administração da justiça que os Estados devem assegurar é a igualdade de armas, que exige uma igualdade entre as partes<sup>349</sup>. Caso as partes de um processo não vejam assegurado este direito, o Estado incorre em violação do disposto no artigo 6.º/1 da Convenção. A esta violação da CEDH, nomeadamente por falta de apoio judiciário<sup>350</sup>, a Corte de Estrasburgo tem associado o reconhecimento do dever de reparação de danos.

Como já referido, o disposto no artigo 6.º/1 da CEDH obriga os tribunais a motivar as suas decisões. Trata-se de um dever cujo cumprimento tem de ser analisado à luz das circunstâncias do caso concreto, mas que, uma vez declarada, a violação do dever de

---

<sup>345</sup> *Supra*.

<sup>346</sup> Ac. do TEDH de 2003-10-28, proc. n.º 55524/00, *Stone Court Shipping Company c. Espanha*, e Ac. do TEDH de 2010-03-23, proc. n.º 15869/02, *Cudak c. Lituânia*.

<sup>347</sup> Ac. do TEDH de 2003-06-24, proc. n.º 39482/98, *Dowsett c. Reino Unido*.

<sup>348</sup> Assim, Ac. do TEDH de 2007-06-21, proc. n.º 25053/05, *Ferreira Alves (n.º 3)*, e Ac. do TEDH de 2009-04-14, proc. n.º 30381/06, *Ferreira Alves (n.º 5)*.

<sup>349</sup> Neste sentido, ANDREW GROTRIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights: the right to a fair trial*, 2000, p. 41.

<sup>350</sup> Ac. do TEDH de 2005-02-15, proc. n.º 68416/01, *Steel and Morris c. Reino Unido*.

fundamentar as decisões judiciais, implica que o Estado pode incorrer no dever reparar os danos causados<sup>351</sup>.

A necessidade de assegurar uma audiência pública, em cumprimento do imposto pelo artigo 6.º/1 da CEDH, tem levado o TEDH a sindicar o cumprimento deste direito. Neste âmbito, o TEDH já concluí pela sua violação e, conseqüente, atribuiu uma indemnização por danos não patrimoniais<sup>352</sup> ou pela simples constatação da violação da CEDH, consagrando esta constatação já uma reparação razoável<sup>353</sup>.

Sobre a reparação dos danos causados pela violação do direito a uma decisão em prazo razoável já noutra ocasião tivemos oportunidade de tratar da jurisprudência<sup>354</sup>, pelo que agora nos limitamos a indicar as novas condenações e os traços essenciais que continuam a ser objecto de censura por parte do TEDH. A este propósito, veja-se o acórdão do TEDH no caso *Martins de Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*<sup>355</sup>. Depois deste aresto, foram proferidas outras decisões que remetem para aquela jurisprudência. Entre estas, devem ser tidas em conta as seguintes decisões: *Ferreira Araújo do Vale c. Portugal*<sup>356</sup>; *Sequeira c. Portugal*<sup>357</sup>; *Castro Ferreira Leite c. Portugal*<sup>358</sup>; *Antico-Sociedade de Anti-corrosão, Lda. c. Portugal*<sup>359</sup>; *Antunes c. Portugal*<sup>360</sup>; *Ferreira Alves (n.º 6) c. Portugal*<sup>361</sup>; *Tomé Monteiro c. Portugal*<sup>362</sup>; *Domingos Marques Ribeiro Maçarico c. Portugal*<sup>363</sup>; *Ferreira da Silva e Brito e O. c. Portugal*<sup>364</sup>; *Flores Cardoso c. Portugal*<sup>365</sup>; *Sociedade de Construção Martins e Vieira*,

<sup>351</sup> Ac. do TEDH de 1994-12-09, proc. n.º 18064/91, *Hiro Balani c. Espanha*.

<sup>352</sup> Ac. do TEDH de 2011-07-05, proc. n.º 19808/08, *Moreira Ferreira c. Portugal*.

<sup>353</sup> Ac. do TEDH de 1997-04-23, proc. n.º 14696/89 e 14697/89, *Stallinger e Kuso c. Áustria*.

<sup>354</sup> Cf. RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 98 e ss.

<sup>355</sup> Neste processo julgava-se a duração de uma acção de despejo que decorria no tribunal de Matosinhos e que no dia da audiência já tinham decorrido mais de 9 anos, desde o início do processo. Na sequência deste processo de despejo, o requerente propôs uma acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado, tendo o TAC reconhecido a violação do direito a uma decisão em prazo razoável, mas considerando que os requerentes não tinham produzido prova da existência do dano moral. Seguiu-se um recurso para o TCAN que julgou improcedente a *causa* e um posterior recurso para o STA que o considerou inadmissível por a questão suscitada ser desprovida de “*relevância jurídica ou social*”. Face à base factual descrita, o TEDH atribuiu uma reparação dos danos não patrimoniais no valor de 9.500 Euros.

<sup>356</sup> Ac. do TEDH de 2009-10-27, proc. n.º 6655/07, *Ferreira Araújo do Vale c. Portugal*.

<sup>357</sup> Ac. do TEDH de 2009-10-20, proc. n.º 18545/06, *Sequeira c. Portugal*.

<sup>358</sup> Ac. do TEDH de 2009-12-01, proc. n.º 19881/06, *Castro Ferreira Leite c. Portugal*.

<sup>359</sup> Ac. do TEDH de 2010-02-23, proc. n.º 33661/06, *Antico-Sociedade de Anti-Corrosão, Lda c. Portugal*.

<sup>360</sup> Ac. do TEDH de 2010-03-02, proc. n.º 12750/07, *Antunes c. Portugal*.

<sup>361</sup> Ac. do TEDH de 2010-04-13, proc. n.º 46436/06 e 55676/08, *Ferreira Alves c. Portugal (n.º 6)*.

<sup>362</sup> Ac. do TEDH de 2011-07-26, proc. n.º 43641/09, *Tomé Monteiro*.

<sup>363</sup> Ac. do TEDH de 2012-01-17, proc. n.º 12363/10, *Domingos Marques Ribeiro Maçarico c. Portugal*.

<sup>364</sup> Ac. do TEDH de 2012-05-22, proc. n.º 46273/09, *Ferreira da Silva e Brito e O. c. Portugal*.

<sup>365</sup> Ac. do TEDH de 2012-05-29, proc. n.º 2489/09, *Flores Cardoso c. Portugal*.

*Lda. e O. c. Portugal (n.º 4)*<sup>366</sup>; *Novo e Silva c. Portugal*<sup>367</sup>; *Alexandre c. Portugal*<sup>368</sup> e *Associação de Investimentos do Hotel Apartamento Neptuno e O. c. Portugal*<sup>369</sup>.

Vejam agora as linhas gerais desta jurisprudência que, já tendo em conta a entrada em vigor do RRCEE, implicam a necessidade de considerar: (i) o modo de actuação do TEDH na determinação do conceito de prazo razoável; (ii) a indemnizabilidade dos danos não patrimoniais gerais; e (iii) o montante atribuído pelo TEDH em casos similares. Porque esta jurisprudência não tem sido seguida, o TEDH decidiu em alguns dos acórdãos referidos que o ordenamento jurídico português não dispõe de um recurso efectivo para a indemnização dos danos causados, nomeadamente, pela violação do direito a uma decisão em prazo razoável.

No aresto *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*, o TEDH, referindo-se a uma jurisprudência que considera certa e já adoptada pelo STA<sup>370</sup>, insiste que, para além de se dar por adquirido o dever do Estado reparar os danos causados pela violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>371</sup>, consagrado nos artigos 6.º /1 e 41.º da CEDH, deve seguir-se a jurisprudência do TEDH, que decide pela aceitação de uma presunção de dano não patrimonial nos processos em que ocorra violação daquele direito. A admissão de uma presunção de dano não patrimonial obriga a uma leitura do disposto no artigo 496.º/1 do CC<sup>372</sup> conforme à jurisprudência do TEDH, isto é, o juiz nacional terá de considerar que os danos causados pela violação do direito a uma decisão em prazo razoável assumem gravidade suficiente para ser objecto de reparação. Tal não significa que essa presunção não possa ser afastada, devendo, neste caso, fundamentar-se a razão da elisão da presunção<sup>373</sup>.

A Corte de Estrasburgo, em alguns destes arestos, considera que o Estado português, ao não ter seguido a sua jurisprudência, não só violou o disposto no artigo

---

<sup>366</sup> Ac. do TEDH de 2012-05-31, proc. n.º 58103/08 e 58158/08, *Sociedade de Construção Martins e Vieira, Lda e O. c. Portugal (n.º 4)*.

<sup>367</sup> Ac. do TEDH de 2012-09-25, proc. n.º 53615/08, *Novo e Silva c. Portugal*.

<sup>368</sup> Ac. do TEDH de 2012-11-20, proc. n.º 33197/09, *Alexandre c. Portugal*.

<sup>369</sup> Ac. do TEDH de 2013-04-16, proc. n.º 46336/09, *Associação de Investidores do Hotel Apartamento Neptno e O. c. Portugal*.

<sup>370</sup> Ac. do STA de 2007-11-28, proc. n.º 0308/07, *Políbio Henriques*.

<sup>371</sup> Repare-se que o Estado português, na sua contestação, alegou que a ordem jurídica portuguesa não previa este tipo de responsabilidade (cf. Ac. do TEDH de 2008-06-10, proc. n.º 33729/06, *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*, considerando n.º 12).

<sup>372</sup> Cujá redacção é a seguinte: “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”.

<sup>373</sup> Sobre os tipos de danos presumidos e o tipo de presunção em causa, RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 131 e ss.

6.º/1, mas também o disposto no artigo 13.º da CEDH, considerando “*que a acção de responsabilidade [civil] extracontratual do Estado não ofereceu um recurso «efectivo»*”<sup>374</sup>. Por outro lado, aquele órgão jurisdicional insiste na incorporação pelos tribunais portugueses da jurisprudência proferida por si e já recebida em alguns acórdãos do STA, de modo a que se considere que o nosso ordenamento jurídico dispõe de um recurso útil e efectivo à luz da CEDH.

V. Para além do dever de executar as decisões da Corte de Estrasburgo, este órgão tem entendido que, constatada uma violação, o Estado requerido tem a obrigação jurídica não apenas de ressarcir os interessados das importâncias atribuídas a título de reparação razoável prevista no artigo 41.º, mas também de escolher, sob o controlo do Comité de Ministros, as medidas gerais e/ou, se for o caso, individuais, a integrar na sua ordem jurídica interna, a fim de pôr um termo à violação verificada pelo Tribunal e de eliminar, tanto quanto possível, as consequências danosas<sup>375</sup>. No entanto, para tal, o Estado requerido é livre, sob o controlo do Comité de Ministros, de escolher os meios de cumprimento da sua obrigação jurídica, nos termos do artigo 46.º da Convenção, desde que tais meios sejam compatíveis com as conclusões do acórdão do Tribunal<sup>376</sup>.

Com vista ao referido desígnio, o Conselho da Europa, por via do seu órgão executivo, o Comité de Ministros<sup>377</sup>, adoptou uma Resolução Intercalar<sup>378</sup> no sentido da implementação por Portugal de medidas concretas (individuais e gerais) que evitem o mau funcionamento da administração da justiça, *maxime* demora indevida na administração da justiça. Em causa estava o facto de se encontrarem para decisão, no

---

<sup>374</sup> Entre outros, Ac. do TEDH de 2010-03-02, proc. n.º 12750/07, *Antunes c. Portugal*, considerando n.º 36, “*Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime qu'en l'espèce la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence du «délai raisonnable»*” e no considerando n.º 43 “*Se référant à la jurisprudence récente établie dans l'arrêt Martins Castro et Alves Correia de Castro c. Portugal (précité), la Cour estime que l'action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat n'a pas offert un recours «effectif» au sens de l'article 13 de la Convention dans le cas d'espèce. Elle réitère qu'une telle action ne pourra constituer un recours «effectif» tant que la jurisprudence qui se dégage de l'arrêt de la Cour suprême administrative du 28 novembre 2007 n'aura pas été consolidée dans l'ordre juridique portugais, à travers une harmonisation des divergences jurisprudentielles qui se vérifient à l'heure actuelle*”.

<sup>375</sup> Assim, Ac. do TEDH de 2008-06-10, proc. n.º 33729/06, *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*.

<sup>376</sup> Neste sentido, entre outros, Ac. do TEDH de 2000-07-13, proc. n.º 32772/02, *Scozzari e Giunta c. Itália*, e Ac. do TEDH de 2005-09-28, proc. n.º 31443/96, *Broniowski c. Polónia*.

<sup>377</sup> Cf. art. 10.º do Estatuto do Conselho da Europa.

<sup>378</sup> Resolução Intercalar CM/ResDH (2007) 108 a respeito dos julgamentos do Tribunal Europeu de Direitos do Homem em 25 casos contra Portugal relativos a duração excessiva dos processos judiciais, adoptada pelo Comité de Ministros em 17 Outubro 2007, na 1007ª reunião das Delegações dos Ministros, disponível em (<http://www.echr.coe.int>), consultado em 2010-02-20.

TEDH, vários litígios cujo objecto era a violação do direito a uma decisão em prazo razoável pelos tribunais portugueses<sup>379</sup>. Posteriormente, em Março de 2010, aquele Comité adoptou nova Resolução Intercalar, CM/ResDH(2010)34<sup>380</sup>, recordando que os atrasos na administração da justiça constituem um perigo grave para o Estado de Direito.

Apesar das medidas adoptadas pelo Estado português<sup>381</sup>, a violação do direito a uma decisão em prazo razoável continua a ser uma realidade no nosso ordenamento jurídico, devendo este dispor de um recurso efectivo que permita reparar (*restitutum in integrum*) os danos resultantes deste caso “demasiadamente” típico de mau funcionamento da administração da justiça, sob pena de futuras e contínuas condenações.

VI. Tendo em vista a harmonização das legislações em matéria de responsabilidade civil do Estado, o Conselho da Europa adoptou duas Recomendações<sup>382-383</sup> que, apesar de carecerem de eficácia vinculativa directa para os Estados, gozam de uma indubitável autoridade, derivada do papel importante que esta instituição vem jogando na cooperação entre os diversos Estados europeus<sup>384</sup>. Estas recomendações sobre responsabilidade civil dos poderes públicos encontram o seu fundamento na tutela dos direitos das pessoas, o que está de acordo com a razão de ser do Conselho da Europa<sup>385</sup>.

O Comité de Ministros, em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado, ou, no dizer daquele órgão, *responsabilidade pública*, através da Recomendação N.º R (84) 15<sup>386</sup>, publicou um conjunto de princípios que os Estados devem ter em conta no seu ordenamento jurídico e na sua prática de modo a cumprirem a obrigação dos poderes públicos de reparar os danos causados pelos seus actos, seja através de uma indemnização, seja através de outro meio que se revele mais apropriado<sup>387</sup>. O âmbito

---

<sup>379</sup> A lista de casos pendentes encontra-se no anexo II da Resolução Intercalar CM/ResDH (2007) 108.

<sup>380</sup> Resolução Intercalar CM/ResDH (2010) 34 a respeito dos julgamentos do Tribunal Europeu de Direitos do Homem em 25 casos contra Portugal relativos a duração excessiva dos processos judiciais, adoptada pelo Comité de Ministros em 4 de Março 2010, na 1078ª reunião das Delegações dos Ministros, consultável (<http://www.echr.coe.int>), consultado em 5/01/2011.

<sup>381</sup> Cf. Anexo I da Resolução Intercalar CM/ResDH (2010) 34.

<sup>382</sup> Em rigor trata-se de uma Recomendação e de um projecto de Recomendação.

<sup>383</sup> Tal objectivo surge ao abrigo do disposto no artigo 1.º-b) do Estatuto do Conselho da Europa, de 22 de Novembro de 1978.

<sup>384</sup> Neste sentido, ÍÑIGO SANS RUBIALES, "Criterios del Consejo de Europa y Ordenamiento español: Algunos problemas" in *Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18 octubre de 1997*, 1999, p. 60.

<sup>385</sup> Cf. preâmbulo e artigo 1.º dos Estatutos do Conselho da Europa.

<sup>386</sup> Trata-se da Recomendação do Comité de Ministros aos Estados Membros relativa à responsabilidade pública, adoptada pelo Comité de Ministros de 18 de Setembro de 1984, na 375ª reunião das Delegações de Ministros, consultada em 2010-05-12, pesquisa confortável a partir do título.

<sup>387</sup> Cf. ponto 1 do âmbito de aplicação e definições.

subjectivo da responsabilidade pública estende-se a qualquer entidade pública de qualquer natureza ou em qualquer nível que seja (incluindo Estado, região, província, município e entidade pública independente) e qualquer pessoa privada no exercício de prerrogativas de poder público<sup>388</sup>.

Por sua vez, o âmbito objectivo circunscreve-se a “acto” – acções e omissões – que produzam efeitos directos sobre os direitos, liberdades ou interesses dos indivíduos<sup>389</sup>, incluindo no conceito de “acto<sup>390</sup>” o regulamento, o acto administrativo e a operação material<sup>391</sup>. Para além destas condutas, a responsabilidade dos poderes públicos deve cobrir os actos relativos à administração da justiça que não se incluam na função jurisdicional<sup>392</sup>. Embora a Recomendação se refira a responsabilidade pública, o seu âmbito objectivo circunscreve-se à responsabilidade administrativa, ficando de fora do âmbito de aplicação a actividade jurisdicional e político-legislativa.

Os princípios recomendados aos Estados podem resumir-se na exposição que se segue. Deve presumir-se a ilicitude sempre que houver violação de norma jurídica, devendo a reparação ser assegurada relativamente aos danos causados por um acto devido a uma falha de uma autoridade pública, se o seu comportamento se realizou de uma maneira diferente do que razoavelmente seria de esperar<sup>393</sup>. Mesmo que as condições estabelecidas no Princípio I acima referido não estejam preenchidas, a reparação deve ser assegurada se for manifestamente injusto que o lesado suporte sozinho o prejuízo, tendo em conta as seguintes circunstâncias: (i) o acto seja de interesse geral; (ii) apenas uma pessoa ou um número limitado de pessoas tenha sofrido o dano; e (iii) esse acto ter sido excepcional ou o mesmo ter sido um resultado excepcional desse acto. A aplicação deste

---

<sup>388</sup> Cf. ponto 2 do âmbito de aplicação e definições. Adota-se aqui um critério funcional de Poder Público e não um critério orgânico ou misto.

<sup>389</sup> Cf. ponto 3 do âmbito de aplicação e definições.

<sup>390</sup> O conceito de acto administrativo reconduz-se ao conceito estabelecido na Resolução (77) 31 sobre a protecção do indivíduo face aos actos da Administração e na Recomendação R (80) 2 sobre o exercício de poderes discricionários.

<sup>391</sup> Cf. ponto 4 do âmbito de aplicação e definições.

<sup>392</sup> Cf. ponto 5 do âmbito de aplicação e definições. Estariam incluídos os “verdadeiros” actos administrativos, mas já não os actos materialmente administrativos e formalmente jurisdicionais. Neste sentido, ÍÑIGO SANS RUBIALES, “Criterios del Consejo de Europa y Ordenamiento español: Algunos problemas” in *Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18 octubre de 1997*, 1999, p. 64, e M. J. VELU, “Elements essentiels d’un regime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels” in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 83.

<sup>393</sup> Cf. Princípio I. O fundamento indemnizatório centra-se tanto na ilegalidade da actividade pública como na protecção da legítima confiança do lesado, pelo que se protege de forma mais eficaz a vítima, desde logo quando não se conhece o autor lesante. O critério da razoabilidade e o uso de presunções tende a matizar a componente subjectiva da responsabilidade.

princípio pode ser limitada a determinadas categorias de actos<sup>394</sup>. Se a vítima, por culpa própria ou por sua incapacidade de usar os meios jurídicos adequados, contribuiu para o dano, a reparação deste pode ser reduzida em conformidade ou mesmo excluída<sup>395</sup>.

O direito de intentar uma acção contra uma autoridade pública não deve estar sujeito à obrigação de agir em primeiro lugar contra o seu agente. Se existe um sistema de conciliação administrativa prévia ao processo judicial, o recurso a esse sistema não deve comprometer o acesso ao processo judicial<sup>396</sup>. A reparação por violação do Princípio I deve ser feita na íntegra. Já não será assim a reparação por violação do Princípio II, que pode ser feita apenas em parte, com base em equidade<sup>397</sup>. As decisões de reparação devem ser executadas em prazos breves e a sua execução garantida através de medidas orçamentais adequadas, facilmente acessíveis e rápidas<sup>398</sup>. As regras relativas ao prazo das acções de responsabilidade civil não devem comprometer o exercício efectivo do direito de acção<sup>399</sup>. Por fim, a nacionalidade da vítima não deve dar origem a qualquer discriminação em matéria de responsabilidade pública<sup>400</sup>.

Dos trabalhos desenvolvidos pelo Conselho da Europa em matéria de responsabilidade pública, cabe ainda fazer referência ao Projecto de Recomendação relativa à responsabilidade pública por actos jurisdicionais<sup>401</sup>. Trata-se de um projecto que segue a linha de harmonização do regime de responsabilidade pública pelo

---

<sup>394</sup> Cf. Princípio II. Este princípio introduz a responsabilidade pelo risco. Todavia, limitado à verificação cumulativa dos três pressupostos referidos.

<sup>395</sup> Cf. Princípio III. Refere-se aqui à relação de causalidade. Para que surja a obrigação de indemnizar torna-se necessário que se gerem prejuízos no património do lesado e que estes danos sejam resultado da actuação da autoridade pública ou em exercício de prerrogativas de poder público. Este princípio deixa claro, sobretudo, que a concorrência da vítima na produção dos danos pode levar à redução ou à exclusão da indemnização, não se referindo a qualquer tipo de cláusulas de exclusão de indemnização (ex. força maior).

<sup>396</sup> Cf. Princípio IV. Defende-se neste princípio, no âmbito processual, a responsabilidade directa do Estado, afastando de todo a responsabilidade subsidiária do Estado e, a haver uma conciliação prévia, tal não deve comprometer em caso algum o direito de acção judicial.

<sup>397</sup> Cf. Princípio V. De acordo com este princípio, a responsabilidade por actos ilícitos deve reparar os danos na íntegra; já a responsabilidade pelo risco não tem de ser total, podendo atender a critérios de equidade. Alguns Autores não deixam de referir que em alguns Estados a responsabilidade objectiva é assimilada à responsabilidade subjectiva, dando lugar a responsabilidade integral. Neste sentido, M. P. CHARLIER, "Responsabilité des pouvoirs publics et separation des pouvoirs" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième Colloque de droit européen*, 1986, p. 130.

<sup>398</sup> Cf. Princípio VI. Também aqui, como seria de esperar, se manifestam preocupações com a lentidão na execução da indemnização já reconhecida.

<sup>399</sup> Cf. Princípio VII.

<sup>400</sup> Cf. Princípio VIII.

<sup>401</sup> Document du Conseil de l'Europe CDCJ (83), 5, não publicado, mas amplamente citado nas actas do décimo quinto colóquio de Direito europeu, celebrado em Bordéus, nos dias 18 e 19 de Junho de 1985, subordinado ao tema do "Poder judicial e responsabilidade pública por actos jurisdicionais". Cf. M. J. VELU, "Elements essentiels d'un regime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 82-125.

funcionamento da administração da justiça e que se assemelha à estrutura da Recomendação *supra*, isto é, preâmbulo, âmbito e definições, e princípios. O preâmbulo deste projecto esclarece, por um lado, que as directivas do mesmo devem ser entendidas como *standards* mínimos que devem orientar o Direito dos Estados e a sua prática, podendo cada Estado estabelecer uma protecção mais extensa e, por outro, que as especificidades do Poder Judicial (independência e suas regras de funcionamento) justificam um regime distinto da responsabilidade pública comum<sup>402</sup>.

O âmbito de aplicação objectivo do projecto de Recomendação circunscreve-se aos actos jurisdicionais, entendendo-se por acto jurisdicional “*toda a acção ou omissão de natureza jurisdicional praticada no âmbito da administração da justiça*”. Por sua vez, o âmbito subjectivo referente à administração da justiça, define-a como “*o exercício da função jurisdicional pelo conjunto de órgãos públicos que estejam institucionalmente encarregados da mesma*”. Esta repetição inútil da mesma ideia em termos diferentes, pouco adianta ao esclarecimento sobre o que deve entender-se por jurisdicional<sup>403</sup>. Da leitura da exposição de motivos parece tal ter sido propositado de modo a assinalar que cabe a cada Estado determinar o que se deve entender por jurisdicional.

O projecto contém cinco princípios. No primeiro, estabelece-se a responsabilidade no caso de dano causado por acto jurisdicional por culpa ou culpa grave do autor do acto. Se se tratar de actos de carácter de decisão jurisdicional, é necessário, para além de dolo ou culpa grave, que a decisão tenha sido anulada ou revogada por outra decisão jurisdicional. No segundo princípio, estabelece-se a responsabilidade no caso de prisão por erro judiciário penal constatado em juízo de revisão e no caso de prisão preventiva que não seja seguida de posterior condenação, sempre que, em ambos os casos, for manifestamente injusto para a vítima suportar o dano sozinha. No terceiro princípio, afirma-se que, se a vítima contribuiu para a verificação do dano, a reparação pode ser reduzida. No quarto princípio, faz-se uma distinção relativa à reparação do dano, por um lado, a reparação prevista no Princípio I será sempre integral e a sua forma e natureza será determinada pelo direito nacional; por outro lado, a reparação prevista no Princípio II poderá restringir-se a uma parte do dano, segundo critérios de equidade. Por fim, no

---

<sup>402</sup> Objecto da Recomendação N.º R (84) 15.

<sup>403</sup> M. J. VELU, “Elements essentiels d’un regime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels” in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 84, chama à atenção para a referência tautológica, ficando por precisar o termo jurisdicional.



quinto princípio, recorda-se que a nacionalidade da vítima não deve dar lugar a nenhuma discriminação no que concerne ao regime da responsabilidade.

XVII. O presente estudo cruza a responsabilidade pela função administrativa, pelo menos no que toca ao regime positivado, e a responsabilidade pela função jurisdicional, no que tange à função causadora dos danos, ainda que os actos causadores dos danos não sejam jurisdicionais tal qual.

Ao longo deste estudo confirma-se que o nosso ordenamento supera, em regra, o regime previsto nas recomendações do Conselho da Europa analisadas. Todavia, aqueles documentos apresentam propostas e sugestões que nos podem auxiliar a resolver dúvidas apresentadas pelo ordenamento nacional, como por exemplo, sobre a necessidade de meios expeditos para reparar os danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça.

XVIII. Por fim, por um lado, deve ter-se presente que, ainda que as normas de direito europeu (DUE e CEDH) tenham uma estrutura distinta das normas de direito nacional e representem também uma responsabilidade civil diferente, em nada prejudica o objecto da presente análise, cujo objectivo é, neste ponto, deixar expresso a necessidade de cumprimento de um *standard mínimo*<sup>404</sup> de protecção dos direitos dependentes de uma tutela jurisdicional efectiva europeia e identificação do regime adequado para a responsabilidade pública que nos ocupa.

Por outro lado, deve ainda considerar-se que a aplicação do princípio da responsabilidade do Estado por violação de direito europeu é, acima de tudo, uma tarefa do juiz nacional, quer no que se refere ao Direito da União (por este surgir como juiz comunitário de Direito comum), quer tratando-se da aplicação do direito da CEDH (por mesmo surgir como o guardião nacional dos direitos ali previstos).

Tudo isto obriga o juiz nacional a um conhecimento profundo do Direito europeu e a um diálogo constante com a jurisprudência europeia, seguindo a protecção dos direitos imposta pelos *standards* europeus, nomeadamente, afastando norma interna que não garanta protecção equivalente. Importa, pois, que seja garantida a protecção dos direitos

---

<sup>404</sup> Sublinhando a ideia de *standard mínimo*, cf. AAVV, *A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems*, 2008, p. 702.

fundamentais pelo poder público<sup>405</sup>, assegurando-se, no mínimo, o *standard* de tutela exigida pelo TEDH e pelo TJ, seja pela via impugnatória, seja pela via ressarcitória.

### 3. Referência a ordenamentos jurídicos estrangeiros

#### 3.1 Espanha

I. O ordenamento jurídico espanhol<sup>406</sup> consagra, desde 1978, a responsabilidade patrimonial do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. No título VI da Constituição espanhola de 27 de Dezembro de 1978, dedicado ao Poder Judicial, está consagrado o artigo 121.º que dispõe que “*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley*”.

Neste artigo, para além da consagração de forma inovatória<sup>407</sup> de um regime de responsabilidade objectiva e directa do Estado, isto é, desligada do conceito de culpa, consagram-se dois títulos de imputação, o erro judiciário e o anormal funcionamento da administração da justiça. Trata-se de um preceito aberto que remete o seu desenvolvimento para uma Lei.

II. O artigo 121.º da Constituição espanhola foi objecto de desenvolvimento pela *Ley Organica del Poder Judicial*, de 1 de Junho de 1985, cujo título V, epigrafado de “*De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*” (arts. 292.º a 297.º), regulamenta aqueles dois títulos de imputação. O artigo 292.º/1 abre o título V, esclarecendo que “*Los daños causados en cualesquiera bienes o*

---

<sup>405</sup> No sentido de este dever de protecção já ter sido captado pelo Direito Comunitário e pelo Direito Internacional, cf. MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO, *O silêncio eloquente: omissão do legislador e responsabilidade do Estado na Comunidade Europeia e no Mercosul*, 2008, p. 306.

<sup>406</sup> Consideramos que no mundo do Direito a remissão para normas, instituições e conceitos do direito estrangeiro pode revelar-se uma ferramenta muito útil para a compreensão e aperfeiçoamento das normas nacionais. Essa foi a razão por que decidimos incluir a referência a ordenamentos jurídicos estrangeiros neste lugar. Acresce que apenas elegemos ordenamentos em que o tema que aqui tratamos se encontra positivado. Sem prejuízo do acima afirmado, referiremos, sempre que oportuno, as posições doutrinárias daqueles países, onde, apesar de falta de lei expressa, não deixam de se discutir tópicos importantes para este tema, como acontece com a doutrina alemã.

<sup>407</sup> Neste sentido, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 137. Para uma visão histórica da evolução da responsabilidade do Estado pela actuação dos tribunais em Espanha, vide a obra referida *supra*, p. 79-118; JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 43-47 (este último Autor com uma grande incidência sobre a responsabilidade do juiz), e VICENTE CARLOS GUZMAN FLUJA, “La extensión del principio de responsabilidad del Estado a la actividad de la administración de justicia”, *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, p. 118-131.

*derechos*<sup>408</sup> por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este título”. Os n.ºs 2 e 3 do artigo 292.º elucidam que o dano deve ser efectivo, avaliável economicamente e individualizado, e que a mera revogação ou anulação das decisões judiciais não impõe por si só direito à indemnização.

O n.º 1 do artigo 293.º é dedicado ao modo de reclamação no caso de erro judiciário e o n.º 2 esclarece que, no caso de erro e anormal funcionamento da administração da justiça, o interessado deverá dirigir a sua petição indemnizatória directamente ao Ministério da Justiça, cuja tramitação segue as regras da responsabilidade patrimonial do Estado<sup>409</sup>. Prevê ainda que, contra aquela decisão, cabe recurso contencioso-administrativo e que o direito de recorrer prescreve no prazo de um ano a partir do dia em que se possa exercer.

No título V é ainda admitido um novo título de imputação, a responsabilidade por prisão preventiva indevida, isto é, terá direito a indemnização quem, depois de ter sofrido prisão preventiva, seja absolvido por inexistência do facto imputado ou por sobre a mesma causa ter sido ditada decisão de absolvição, sempre que se tenham verificado prejuízos. O *quantum* indemnizatório variará em função do tempo da privação da liberdade e das consequências pessoais e familiares que se tenham produzido (art. 294.º). Por outro lado, por referência aos três títulos de imputação, esclarece-se que em nenhum caso haverá lugar a indemnização quando o erro ou o anormal funcionamento tiver por causa conduta dolosa ou culposa do lesado (art. 295.º).

O título V da LOPJ termina dedicando dois artigos à responsabilidade do Estado por actos dos juízes e magistrados<sup>410</sup> praticados com culpa, esclarecendo que o Estado também responderá pelos danos causados por dolo ou culpa grave dos juízes e magistrados, sem prejuízo do direito de regresso que assiste ao Estado e que esta acção de regresso terá sempre como parte o Ministério Público (art. 296.º). E, por fim, o artigo

---

<sup>408</sup> Para algumas referências sobre a reparação não só dos danos patrimoniais, mas também dos não patrimoniais, ANTONIO LORCA NAVARRETE, "El contenido del dano por responsabilidad patrimonial del Estado a causa de error judicial así como de anormal funcionamiento de la administración de justicia", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, p. 2007-2012.

<sup>409</sup> Cf. artigos 139.º e ss da *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* e *Real Decreto* n.º 429/1993, de 26 de Março, que aprova o regulamento dos procedimentos das Administrações Públicas em matéria de responsabilidade patrimonial.

<sup>410</sup> De acordo com o disposto no artigo 299.º/1 da *Ley Organica del Poder Judicial* "La Carrera Judicial consta de tres categorías: Magistrado del Tribunal Supremo, Magistrado e Juez".

297.º disciplina que o disposto nos artigos anteriores não obsta à exigência de responsabilidade civil dos juízes e magistrados, pelos lesados, de acordo com o disposto nesta lei. A responsabilidade civil dos juízes e magistrados está regulada nos artigos 411.º a 413.º. No artigo 411.º confirma-se a responsabilidade dos juízes e magistrados no caso de dolo ou culpa; no artigo seguinte esclarece-se que a responsabilidade pode ser exigida pela parte lesada (art. 412.º) e, a terminar, que a acção de responsabilidade não poderá ser proposta até que esteja findo o processo (art. 413.º)<sup>411- 412</sup>.

III. O confronto do previsto no artigo 121.º da CE com o disposto nos artigos 292.º a 297.º da LOPJ permite-nos compreender que esta lei introduz como novidade o título de imputação *prisão preventiva injusta*, ficando assim consagrados três títulos de imputação (*erro judiciário, anormal funcionamento e prisão preventiva injusta*)<sup>413</sup>. Para o nosso estudo interessa-nos sobretudo o título de imputação *anormal funcionamento dos serviços de justiça*. Perante este título de imputação, como se disse, o lesado deve requerer a reparação dos danos causados pelo anormal funcionamento da administração da justiça ao Ministério da Justiça (art. 293.º/2), cabendo a este Ministério a instrução, o acordo indemnizatório, a apreciação das provas, a tramitação da audiência, o pedido de parecer e a decisão. Recebida uma petição indemnizatória, a mesma é analisada à luz dos casos anteriores similares por referência à doutrina dos tribunais, do CGPJ e do Conselho de Estado. A partir daqui é ditada uma Resolução que é remetida ao CGPJ e ao Conselho de Estado (este, enquanto órgão consultivo do Governo) com o fim de saber se a petição

---

<sup>411</sup> Sobre este tipo de responsabilidade, entre muitos, MARIA LUÍSA ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil del juez*, 1997, *passim*, e LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, "Las limitaciones material y procesal a la responsabilidad civil del juez en el derecho español: regulación legal e interpretación jurisprudencial", *RPJ*, p. 11-49. Sobre a responsabilidade dos secretários judiciais e demais pessoal ao serviço da administração da justiça, EDUARDO FONT SERRA, "La responsabilidad civil de jueces, magistrados, secretarios y demás personal al servicio de la administración de justicia", *Boletín de información*, 1991-2000.

<sup>412</sup> A doutrina divide-se em admitir um quarto título de imputação, isto é, para alguns Autores, o comportamento culposos e doloso do juiz, previsto no artigo 296.º da LOPJ, representa uma causa especial de imputação que não se pode incluir em nenhum dos anteriores títulos de imputação. Neste sentido, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 26 e 30. Em sentido contrário, considerando que tal previsão legal não representa um novo título de responsabilidade estatal e que o comportamento do juiz sempre será reconduzível a um dos títulos de imputação erro judiciário ou anormal funcionamento dos serviços, MARIA LUÍSA ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil del juez*, 1997, p. 140.

<sup>413</sup> Para alguns Autores, este título de imputação mais não é do que um caso específico e muito grave de erro judiciário. Assim, LUIS MARTIN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 148. No entanto, a doutrina maioritária entende que se trata de hipóteses independentes. Neste sentido, entre outros, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 79 e 80, e JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, 136 e ss.

indemnizatória procede em razão da matéria ou da quantia, sendo, para o efeito, emitidos *Informes* e *Dictámenes*, respectivamente. Com base nestes pareceres dita-se uma Resolução definitiva que é notificada e que põe fim à via administrativa.

A esta via administrativa pode reagir-se, mediante um recurso (ainda) em sede administrativa ou directamente para a via judicial, perante os *Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo* (se a quantia não exceder os 30.050 Euros) ou perante o *Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional* (se exceder aquela quantia). Sobre este título de imputação existe uma vasta jurisprudência do contencioso administrativo, mostrando-se elevada a incidência em matéria de dilações indevidas no processo judicial<sup>414</sup>.

Para além da jurisprudência do contencioso administrativo e das decisões do Ministério da Justiça, na medida em que tais acções, a propor junto destes tribunais, são precedidas de um parecer do CGPJ, e dada a enorme quantidade de pareceres já produzida, é de destacar a importância<sup>415</sup> dos *Informes*<sup>416</sup> deste conselho. Apesar de a LOPJ não fazer menção ao parecer do CGPJ nas reclamações por anormal funcionamento da administração da justiça, deve buscar-se essa referência no *Real Decreto* n.º 429/1993, de 26 de Março, que aprova o regulamento dos procedimentos das Administrações Públicas em matéria de responsabilidade patrimonial<sup>417</sup>. De igual modo, não deve olvidar-se a importância dos pareceres do Conselho de Estado<sup>418</sup> sobre a apreciação dos pedidos de indemnização por funcionamento anormal da administração da justiça<sup>419</sup>.

IV. A doutrina espanhola discute se o título de imputação funcionamento anormal da administração da justiça se refere exclusivamente à actividade jurisdicional em sentido estrito ou se, diferentemente, inclui também os actos da administração da justiça nos seus

---

<sup>414</sup> A título de exemplo, Sentença da terceira secção da sala do *Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*, de 22 de Novembro de 2006.

<sup>415</sup> Chamando à atenção para a importância destes *Informes* e esclarecendo que estes apresentam um papel decisivo na verificação da existência ou não de anormal funcionamento dos serviços, cabendo ao Ministério da Justiça apenas a verificação e quantificação do dano, cf. MARIA LUÍSA ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil del juez*, 1997, p. 139 e 142.

<sup>416</sup> Estes *Informes* devem ter em conta os critérios definidos nos Acordos do Pleno do CGPJ, de 16 de Abril de 1986, e de 26 de Fevereiro de 1992. Estes pareceres estão, de acordo com o entendimento do CGPJ, limitados aos casos de anormal funcionamento da administração da justiça, ficando de fora do âmbito de actuação daquele órgão os casos de erro judiciário e prisão preventiva.

<sup>417</sup> Cf. *Disposición adicional segunda*.

<sup>418</sup> Estas atribuições do Conselho de Estado resultam do artigo 107.º da CE, e do artigo 1.1 da *Ley Orgánica 3/1980, de 22 de Abril*.

<sup>419</sup> A título de exemplo, entre muitos, *Dictámenes* n.º 2064/2009 e 411/2010, disponíveis em ([http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/consejo\\_estado.php](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/consejo_estado.php)).

aspectos não jurisdicionais<sup>420</sup>. A consequência de limitar este título de imputação exclusivamente à actividade jurisdicional em sentido estrito é a de o regime regulamentar do artigo 121.º da CE se limitar à actividade jurisdicional, ficando as restantes actividades de administração da justiça (não jurisdicionais) sujeitas ao regime comum da Administração Pública (art. 106.º/2 da CE)<sup>421</sup>. À parte desta discussão, é unânime que o caso mais comum de anormal funcionamento da administração da justiça objecto de tratamento no ordenamento jurídico espanhol tem sido o das dilações indevidas no processo judicial.

A doutrina<sup>422</sup> tem-se ocupado com frequência deste caso de anormal funcionamento da administração da justiça, considerando-o como um direito subjectivo constitucional<sup>423</sup>, que se encontra regulado no artigo 24.º/2 da CE. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado que terá de ser concretizado casuisticamente, atendendo a critérios objectivos, congruente com o seu enunciado genérico<sup>424</sup>. Por outro lado, a doutrina espanhola adverte que é jurisprudência comum, nomeadamente do Tribunal Constitucional espanhol, que a dilação indevida não ocorre com o mero incumprimento dos prazos legalmente estabelecidos, afirmando que o artigo 24.º/2 não constitucionalizou o direito aos prazos, mas o direito a que toda a pessoa veja o seu caso resolvido num tempo razoável<sup>425</sup>.

Para além da morosidade, o Ministério da Justiça tem sido confrontado com os mais variados pedidos de indemnização subsumíveis no título de imputação relativo à responsabilidade do Estado por anormal funcionamento da administração da justiça, o que nos permite afirmar que a morosidade foi apenas a chave para abrir uma caixa de pandora. A título de exemplo são de referir aos pedidos de indemnização por extravio de bens (jóias, dinheiro), de prova documental, nomeadamente em matéria penal<sup>426</sup>;

---

<sup>420</sup> Sobre este tema *infra* Parte II.

<sup>421</sup> Que à data da discussão era a *Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado* (maxime artigo 40.º). Este regime concretizava o artigo 106.º/2 da CE, que impõe a responsabilidade pela lesão resultante do funcionamento dos serviços públicos.

<sup>422</sup> Sobre este tema, para além dos Autores que se citarão *infra*, entre muitos, JOSÉ DÍAZ DELGADO, *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia*, 1987, p. 1 e ss; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, 1994, p. 17 e ss; HENRIQUE GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, 1997, p. 17, e ss e RIÁNSARES LÓPEZ MUNOZ, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, 2000, p. 1 e ss.

<sup>423</sup> Entre outros, VICENTE GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, 1988, p. 137.

<sup>424</sup> RIÁNSARES LÓPEZ MUNOZ, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, 2000, p. 125.

<sup>425</sup> Por todos, RIÁNSARES LÓPEZ MUNOZ, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, 2000, p. 125.

<sup>426</sup> Cf. *Dictamen del Consejo de Estado* n.º 2061/1996.

deterioração de bens resultante da falta de vigilância<sup>427</sup>; insolvência de uma parte que não conseguiu cobrar/executar a sentença de responsabilidade civil por mau funcionamento da administração da justiça<sup>428</sup>; cumprimento de uma pena em excesso<sup>429</sup>; nulidade dos procedimentos de execução para pagamento de dívidas por parte de particulares<sup>430</sup>; e inactividade dos órgãos jurisdicionais<sup>431</sup>.

### 3.2 França

I. O ordenamento jurídico francês conta, desde a entrada em vigor do artigo 11.º da Lei n.º 72-620, de 5 de Julho de 1972, com um sistema de responsabilidade civil para reparar o dano causado pelo funcionamento defeituoso do serviço de justiça<sup>432</sup>. Este regime está hoje inserido no artigo 141.º/1 do COJ (antigo artigo 781.º/1), que dispõe que: “*L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice*” e consubstancia-se numa responsabilidade primária e directa do Estado<sup>433</sup>.

O artigo 141.º/1 do COJ cobre todos os actos dos juízes ou das pessoas que estão sob a sua autoridade ou controlo. Bem entendido, mesmo que o conceito de *tribunal* não inclua o Ministério Público, este releva para efeitos de aplicação do artigo 141.º do COJ, estendendo-se, portanto, a toda a actividade judiciária<sup>434</sup>. Trata-se de um conceito bastante amplo que cobre a hipótese de um dano causado pela falha do serviço geral da justiça e não simplesmente por facto do juiz, incluindo o dano causado por um funcionário

---

<sup>427</sup> Cf. *Dictamen del Consejo de Estado* n.º 1792/2002.

<sup>428</sup> Cf. *Dictamen del Consejo de Estado* n.º 2553/2007.

<sup>429</sup> Cf. *Sentencia del Tribunal Supremo*, de 10 de Outubro de 2007.

<sup>430</sup> Cf. *Dictamen del Consejo de Estado* n.º 1237/2005.

<sup>431</sup> Cf. *Sentencia del Tribunal Supremo*, de 11 de Novembro de 1993.

<sup>432</sup> Trata-se de um regime que visa realizar um progresso e não uma regressão na jurisprudência da época. Assim, M. E. AGOSTINI, "Raport General" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 136. Contrariamente ao que acontece em outros países como Espanha e, em alguma medida, em Itália, a responsabilidade do Estado pela administração da justiça em França não resulta de mandato constitucional, mas de normas ordinárias que, de certo modo, foram respondendo aos avanços da jurisprudência.

<sup>433</sup> Entre outros, ENRICO RIGHETTI, "La responsabilità civile del giudice nel diritto francese", *Rivista di diritto processuale*, p. 197, e M. F. MOROZZO DELLA ROCCA, "Les diverses formes de la responsabilité personnelle du juge" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 65.

<sup>434</sup> Neste sentido, JACQUES VAN COMPERNOLLE, "La responsabilité du fait des actes du service public de la justice: éléments de droit comparé et perspectives de lege ferenda" in *La responsabilité des pouvoirs publics*, 1991, p. 421.

de justiça<sup>435</sup>. Estão incluídos todos os actos, jurisdicionais ou não, emanados pelos magistrados e todos os actos, jurídicos ou materiais, dos colaboradores da administração da justiça<sup>436</sup>, tendo em vista a preparação das decisões judiciais<sup>437</sup> e a execução do serviço público de justiça<sup>438</sup>. No entanto, a competência jurisdicional está limitada à jurisdição comum (justiça civil, comercial, criminal)<sup>439</sup>.

Depois de afirmado o princípio geral de responsabilidade civil do Estado pelo funcionamento defeituoso do serviço público de justiça, o referido normativo obriga à verificação de uma de duas condições para se gerar a obrigação de indemnizar. Ou seja, só haverá responsabilidade civil do Estado se se verificar falta grave (*faute lourde*)<sup>440</sup> ou denegação da justiça (*déni de justice*)<sup>441</sup>.

A doutrina francesa adianta que *faute lourde* se apresenta como um conceito em evolução, já tendo, no passado, sido assumida uma leitura restrita<sup>442</sup>, embora actualmente

---

<sup>435</sup> Assim, ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 83.

<sup>436</sup> Tratando-se de responsabilidade do Estado por defeituoso funcionamento da administração do serviço público de justiça reivindicada por um colaborador da administração da justiça (*in casu, mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises* – categoria profissional criada pela Lei n.º 85/99, de 25 de Janeiro de 1985 – e sendo estes nomeados por uma decisão judicial para representar os credores e proceder eventualmente à liquidação de empresas) a *Cour de cassation*, no acórdão de 20 de Janeiro de 1996, caso *Morand c. Agent Judiciaire du Trésor*, introduziu precisões nas condições de efectividade desta responsabilidade, admitindo uma responsabilidade *sans faute*. Sobre este acórdão, com referência a outra jurisprudência, entre outros, PIERRE BON, "La responsabilité de l'État envers les auxiliaires de justice: Moraud c/Agent Judiciaire du Trésor", *RFDA*, p. 1301-1310; JEAN-MARIE AUBY, "La réparation des dommages subis par les collaborateurs du service public de la justice judiciaire", *RDPSP*, p. 235-245; DIDIER SABOURALT, "La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 179, e JACQUES MOREAU, "La responsabilité des magistrats et de l'État du fait de la justice: l'apport du droit administratif", *RGDP*, p. 45-48.

<sup>437</sup> Neste sentido, JEAN-MARIE AUBY, "La responsabilité de l'État en matière de justice", *AJDA*, p. 5. Este modelo de responsabilidade tem a vantagem de evitar a difícil distinção entre acto jurisdicional e não jurisdicional. Assim, JACQUES VAN COMPENOLLE, "La responsabilité du fait des actes du service public de la justice: éléments de droit comparé et perspectives de lege ferenda" in *La responsabilité des pouvoirs publics*, 1991, p. 435.

<sup>438</sup> Neste sentido, JEAN-MARIE AUBY, *Droit administratif spécial*, 1983, p. 80. Fora do âmbito subjectivo estão os advogados e os árbitros. Assim, SERGE GUINCHARD, "La responsabilité des gens de justice: rapport de synthèse, Justices", *RGDP*, p. 113.

<sup>439</sup> Assim informa, GEORGES WIEDERKEHR, "La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice: panorama général", *RGDP*, p. 13-24.

<sup>440</sup> Cf., entre outros, acórdão da *Grande Instance de Paris, Ire Section*, 90-09-19, anotado por JEAN-MARIE AUBY, "La responsabilité de l'État du fait de la justice judiciaire: Mme Le Rue c. Agent Judiciaire du Trésor Public", *RDPSP*, p. 1859-1865.

<sup>441</sup> Sobre estas condições, GEORGES VEDEL, *Derecho Administrativo*, 1980, p. 349; JEAN RIVERO, *Direito Administrativo*, 1981, p. 181-182; JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, "Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable: un revirement de jurisprudence historique", *RTDH*, p. 193; MICHELE FROMONT, "La responsabilité de l'État en droit français" in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Ministério da Justiça*, 2002, p. 164, e ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 83 e 84. O carácter restritivo desta lei deu lugar a vivas críticas da doutrina, levando alguns Autores a falar de "*pavé de l'ours*" e de "*maladresses législatives*". Assim, RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général, I*, 2001, p. 1329.

<sup>442</sup> Esta concepção restrita apenas admitia responsabilidade no caso de erro grosseiro. De acordo com a doutrina, esta concepção restrita devia-se, sobretudo, à confusão entre *faute lourde* e *faute personnelle*, cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 483-484. Ainda numa leitura restrita, mas já incluindo



a jurisprudência admita uma leitura mais ampla deste conceito. Assim, num acórdão de 23 de Fevereiro de 2001, decidiu-se em plenário da *Cour de cassation* que “*constitue une faute lourde tout déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l’inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi*”<sup>443</sup>. Esta definição de *faute lourde* tem levado alguma doutrina a considerar a sua assimilação ao conceito *faute simple*<sup>444</sup>. Já tendo os tribunais franceses considerado que constitui *faute lourde*, nomeadamente, a divulgação à imprensa de documentos que permitem identificar certas pessoas, que à data eram objecto de um inquérito<sup>445</sup>, ou a demora de um procedimento criminal, imputável aos serviços, que conduziu à prescrição do procedimento criminal sem que tenha havido julgamento<sup>446</sup>.

O conceito de denegação da justiça inclui a atitude dos juízes de “*refusent de répondre les requête*” (casos relativamente raros)<sup>447</sup>; as situações de “*négliger de juger les affaires en état*”; os casos (muito comuns) que a jurisprudência assimila à denegação de justiça, que se consubstanciam no facto de um juiz decidir que é impossível avaliar o montante do dano<sup>448</sup>; e as situações de violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>449</sup>.

As concepções da jurisprudência actual sobre *faute lourde* e *déni de justice* testemunham a vontade de facilitar o desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado<sup>450</sup>. Apesar da referência legal a *faute lourde* ou *déni de justice*, a jurisprudência acaba, em algumas situações, por fazer repousar o critério de decisão na deficiência do serviço ou no comportamento anormalmente deficiente<sup>451</sup>.

---

as situações de dolo e negligência particularmente grave, JACQUES VAN COMPERNOLLE, "La responsabilité du fait des actes du service public de la justice: éléments de droit comparé et perspectives de lege ferenda" in *La responsabilité des pouvoirs publics*, 1991, p. 423. Para outros desenvolvimentos sobre a evolução desta jurisprudência, DIDIER SABOURAULT, "La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 186 e ss.

<sup>443</sup> Sobre esta decisão, RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1330.

<sup>444</sup> FRANCIS LAMY, "La responsabilité de l'État pour faite simple en raison du retard de la justice administrative", *RFDA*, p. 760.

<sup>445</sup> Cf. *Grand Instance de Paris*, de 3 de Abril de 1996, Bonnet, Guinchard et Noir c. Trésor Public.

<sup>446</sup> Decisão da *Grand Instance de Paris*, de 19 de Setembro de 1990. Veja-se anotação da mesma em JEAN-MARIE AUBY, "Atraso na Justiça e responsabilidade civil do Estado", *Sub Judice. Justiça e sociedade*, p. 51-54.

<sup>447</sup> A denegação de justiça por insuficiência ou obscuridade da lei é, tal como no nosso ordenamento jurídico, proibida pelo ordenamento jurídico francês (cf. art. 4.º do *Code Civil*).

<sup>448</sup> Cf. JEAN-MARC MOULIN, "Les juges du fond ne peuvent, sans violer l'article 4 du Code Civil, refuser d'évaluer un dommage, même difficile à établir, dont ils avaient par ailleurs reconnu l'existence dans son principe", *La semaine juridique. Jurisprudence*, p. 187-190.

<sup>449</sup> ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 83.

<sup>450</sup> Assim, DIDIER SABOURAULT, "La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 172.

<sup>451</sup> Cf. várias decisões citadas por RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1331 e 1332.

Repare-se que este mecanismo de responsabilidade civil do Estado não está desenhado sobre o conceito de *acto jurisdiccional*<sup>452</sup> ou de *erro judiciário*, mas antes sobre um conceito bastante amplo de *defeituoso funcionamento do serviço público de justiça*. Todavia, tal não quer dizer que não inclua a responsabilidade do Estado pelos actos jurisdicionais propriamente ditos, nestes casos exige-se a prova da *faute lourde* do juiz, o que é extremamente difícil<sup>453</sup>.

O número 2 do artigo 141.º do COJ esclarece que a responsabilidade por *faute personnelle* é regida pelo estatuto dessa magistratura (no caso dos magistrados judiciais) e por lei especial que prevê a regulação da *prise à partie* (em relação aos restantes magistrados). Por sua vez, o número 3 deste artigo dedica-se a elencar as situações que se devem qualificar como *prise à partie* e a esclarecer que o Estado responde directamente, sem prejuízo de possível acção de regresso posterior. A leitura destes números 2 e 3, por confronto com o disposto no número 1, permite, desde logo, compreender que o legislador francês distinguiu (quer do ponto de vista da substância, quer do ponto de vista processual), por um lado, uma responsabilidade directa do Estado (art. 141.º/1) e, por outro, uma responsabilidade indirecta resultante da culpa pessoal dos juízes, prevista a título de garantia (art. 141.º/2/3)<sup>454</sup>.

II. Para além deste regime geral, o ordenamento jurídico francês apresenta regimes especiais<sup>455</sup> para as situações de procedimentos penais injustificados. Assim, no artigo

---

<sup>452</sup> Em lugar nenhum o legislador se refere a acto jurisdiccional.

<sup>453</sup> DIDIER SABOURAULT, "La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 181. Dado o carácter restrito que apresenta esta jurisprudência, a doutrina insiste na necessidade de um regime menos exigente que permita conciliar a protecção dos administrados da justiça com a necessária confiança do cidadão na função jurisdiccional. *Ibidem*, p. 205. Na opinião de outros Autores, um regime tão restrito terá de ser complementado com outro inspirado em regimes de responsabilidade *sans faute* ou *faute légère* imposto por leis especiais ou desenvolvido pela jurisprudência. Assim, GEORGES WIEDERKEHR, "La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice: panorama général", *RGDP*, p. 24. Sendo já comum no discurso da doutrina francesa a referência à objectivação da responsabilidade civil do Estado pelos serviços de justiça, cf. JEAN-JACQUES MENEURET, "Compatibilité du régime spécial de responsabilité de la puissance publique de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire avec l'article 6 de la CEDH et redéfinition de la notion de faute lourde", *La Semaine Juridique*, p. 1626-1631, e LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 494 e ss.

<sup>454</sup> Neste sentido, ENRICO RIGHETTI, "La responsabilità civile del giudice nel diritto francese", *Rivista di diritto processuale*, p. 200.

<sup>455</sup> Para além do regime de *prise à partie* que se apresenta também como um regime especial. Sobre este regime, SERGE GUINCHARD/JEAN VINCENT/GABRIEL MONTAGNIER, *Institutions Judiciaires, Organisation, Juridictions, Gens de justice*, p. 546-549, e ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 81 e 82. Na opinião de alguns Autores foi este regime complicado e pouco protector das decisões infundadas dos juízes que conduziu à Lei n.º 72-620, de 5 de Julho de 1972. Assim, M. F. MOROZZO DELLA ROCCA, "Les diverses formes de la responsabilité personnelle du juge" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 64.

149.º do *Code de Procédure Penale* encontra-se o dever de reparar os danos em razão de uma detenção provisória indevida<sup>456</sup> e, no artigo 626.º do mesmo diploma<sup>457</sup>, o dever de reparação dos danos causados por uma condenação indevida que, em virtude de um juízo de revisão, venha a revelar a inocência do condenado. Nestas previsões normativas é dispensado o requisito *faute* para haver lugar a responsabilidade do Estado.

III. Por fim, no ordenamento jurídico francês ainda se vislumbra, embora circunscrito a casos raros, a responsabilidade civil do Estado no âmbito da administração da justiça em razão das consequências danosas sofridas pelas pessoas sob tutela, por qualquer falta do juiz competente. A parca jurisprudência existente tem por fundamento a Lei de 14 de Dezembro de 1964 relativa à tutela civil<sup>458</sup>.

IV. O caso mais comum de responsabilidade por defeituoso funcionamento dos serviços de justiça surge em matéria de responsabilidade do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>459</sup>.

A este propósito, o TEDH já considerou que França dispõe, desde o início do novo milénio, de um recurso efectivo para indemnizar os danos causados pelo defeituoso funcionamento da administração da justiça, *maxime* dilações indevidas, no que se refere à jurisdição ordinária (*justice judiciaire*)<sup>460</sup>.

Por seu turno, a *Cour de cassation*, no acórdão de 23 de Fevereiro de 2001, afirmou que o artigo 781.º/1 (actual 141.º/1) deve ser interpretado conforme o artigo 6.º/1 da CEDH<sup>461</sup>.

---

<sup>456</sup> Fazendo repousar este dever de indemnização no princípio da igualdade, entre outros, RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1332.

<sup>457</sup> Sobre este regime e jurisprudência, entre outros, FRÉDÉRIQUE MUNOZ, "L'indemnisation des détentions provisoires injustifiées: du secours à la garantie sociale" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 117-139, e EMMANUELLE FAUVELET, "Études de cas sur la jurisprudence récente de la commission nationale d'indemnisation des détentions" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p.139-161.

<sup>458</sup> Por todos, e para referências jurisprudenciais, RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1332.

<sup>459</sup> Entre outras decisões, *Grand Instance de Paris*, 5 nov. 1997, D. 1998, note Frison-Roche; *Grand Instance de Nice*, 17 sept 2001, D. 2002, p. 543, e *Grand Instance de Tarason*, 20 juin 2003, D. 2003, IR 2732.

<sup>460</sup> Veja-se a este propósito a decisão de não admissibilidade de queixa no Ac. do TEDH de 2001-06-12, proc. n.º 61166/00, *Giummarra e O. c. França*.

<sup>461</sup> Neste sentido, PASCALE VAILLIER, "Aggravation de la responsabilité de l'État du fait d'un dysfonctionnement de la justice", *Responsabilité civile et assurances*, p. 4, e JEAN-JACQUES MENEURET, "Compatibilité du régime spécial de responsabilité de la puissance publique de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire avec l'article 6 de la CEDH et redéfinition de la notion de faute lourde", *La Semaine Juridique*, p. 1626-1631.

Por tudo isto, alguma doutrina afirma que o disposto no artigo 141.º/1 do COJ não pode ser o único fundamento da responsabilidade do Estado pelo defeituoso funcionamento da administração da justiça, devendo os tribunais franceses apreciar também as exigências processuais requeridas pelo artigo 6.º da CEDH<sup>462</sup>.

V. Uma vez que o COJ não se aplica à jurisdição administrativa, surgem dúvidas sobre a existência de um princípio de responsabilidade civil do Estado por defeituoso funcionamento da administração da justiça nesta jurisdição.

Importante, nesta sede, foi a sentença da *Cour de cassation*, de 23 de Novembro de 1956, caso *Giry*<sup>463</sup>, que afirmou que os danos causados por actividades da polícia judiciária (portanto, actos não propriamente jurisdicionais) pertencentes ao serviço de justiça devem ser objecto de ressarcimento pelo Estado, para o qual se deviam aplicar as normas de responsabilidade estatal vigentes para a Administração Pública, tanto em relação à *faute du service* como à responsabilidade *sans faute*, pondo fim ao regime de irresponsabilidade do Estado por factos do serviço de justiça<sup>464</sup>.

Em 1978, a *Cour de cassation*, no acórdão *Darmont*, deu mais um passo na evolução da admissão da responsabilidade do Estado ao decidir que “(...) *en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité*”<sup>465</sup>. Com esta decisão o *Conseil d'État* pôs fim à imunidade de que beneficiava a Justiça administrativa<sup>466</sup>.

Por sua vez, o Conselho de Estado vem desenvolvendo uma jurisprudência paralela a propósito da actividade da jurisdição administrativa<sup>467</sup> (uma vez que tal

---

<sup>462</sup> Assim, RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, 2001, p. 1331.

<sup>463</sup> Sobre este acórdão com outras referências, ENRICO RIGHETTI, "La responsabilità civile del giudice nel diritto francese", *Rivista di diritto processuale*, p. 199 e ss, e PIERRE BON, "La responsabilité de l'État envers les auxiliaires de justice: Moraud c/Agent Judiciaire du Trésor", *RFDA*, p. 1304.

<sup>464</sup> Neste sentido, AGHATE VAN LANG, "Une résurgence de la jurisprudence *Giry*... à propos de la responsabilité des officiers d'état civil", *AJDA*, p. 533.

<sup>465</sup> Decisão de 29 Dezembro de 1978, *Darmont*, motifs, D. 1979. Sobre esta decisão, MARTINE LOMBARD, "Darmont - note", *AJDA*, p. 45.

<sup>466</sup> Assim, STÉPHANE DEWAILLY, "La mise en oeuvre de la responsabilité de l'État pour un délai excessif de jugement", *AJDA*, p. 788.

<sup>467</sup> FRANCIS LAMY, "La responsabilité de l'État pour faute simple en raison du retard de la justice administrative", *RFDA*, p. 756-761. A existência de um regime de responsabilidade distinto consoante se refere à jurisdição civil ou administrativa já se verificava mesmo antes da entrada em vigor da Lei de 5 de Junho de 1972, como nos dá conta André de Laubadère no prefácio à obra de PHILIPPE ARDANT, *La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle*, 1956. Por isso, a doutrina refere-se a dois sistemas diferentes: um sistema legal e um sistema jurisprudencial, cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 478.

responsabilidade não é suportada pelo artigo 141.º do COJ), com base nos princípios gerais que regem a responsabilidade pública<sup>468</sup>. Todavia, tal só ocorreu volvidos 24 anos desde a decisão *Darmont*. Depois deste período de latência<sup>469</sup>, o Conselho de Estado, em 28 de Junho de 2002, no processo *Garde des Sceaux c. Magiera* condenou o Estado francês em 30 000 francos por mau funcionamento da administração da justiça (dilações indevidas)<sup>470</sup>.

Também no acórdão do Conselho de Estado, de 27 de Fevereiro de 2004, se esclareceu (depois de deixar claro que a Justiça é decidida de forma invisível em nome do Estado) que “(...) *qu'il appartient de répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de l'exercice de la fonction juridictionnelle assurée par les juridictions administratives*”<sup>471</sup>.

### 3.3 Itália

I. Itália não dispõe no seu ordenamento jurídico de um instituto de responsabilidade civil do Estado com base num título de imputação geral referente ao anormal ou defeituoso funcionamento da administração da justiça. Antes dispõe de um variado<sup>472</sup> conjunto de títulos de imputação específicos associados ao funcionamento da administração da justiça que permitem a reparação de danos causados por esse mau funcionamento.

II. Ao nível constitucional podem recortar-se duas formas de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça. Por um lado, uma responsabilidade directa e

---

<sup>468</sup> GEORGES WIEDERKEHR, "La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice: panorama général", *RGDP*, p. 13-24.

<sup>469</sup> Neste sentido, JEAN-CLAUDE MAGENDIE, "La responsabilité des magistrats", *Recueil le dalloz. Chroniques*, p. 1178.

<sup>470</sup> Sobre este acórdão, OLIVIER RENARD-PAYEN/YVES ROBINEAU, *La responsabilité de l'État pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la Justice judiciaire et administrative*, internet, consultado em 2010-01-20.

<sup>471</sup> Cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 467, nota 1846. Pode ver-se a orientação do Conselho de Estado francês sobre o dever de reparação dos danos causados pela morosidade da administração da justiça em decisões posteriores em CATHERINE DE SALINS, "La responsabilité de l'État du fait du contenu d'une décision juridictionnelle: conclusions sur Conseil d'État, 18 juin 2008, M. Gestas, req. n° 295831", *RFDA*, p. 756 e ss.

<sup>472</sup> Assim, NICOLA PICARDI, "La responsabilità del giudice: la storia continua", *Rivista di diritto processuale*, p. 306, refere-se a um sistema particularmente articulado e confuso (*farraginoso*).

exclusiva do Estado e, por outro, uma responsabilidade indirecta e solidária, isto é, dependente de factos ilícitos dos funcionários<sup>473</sup>.

O artigo 24.º§4 da *Costituzione della Repubblica Italiana* prevê o direito à reparação dos danos causados por erro judiciário<sup>474</sup>, independentemente de qualquer facto ilícito do juiz. Pode, na opinião de alguns Autores<sup>475</sup>, encontrar-se no artigo 24.º, o fundamento teórico para o dever de reparar os danos causados pela administração da justiça não tempestiva, na medida que em esta sempre seria um obstáculo à defesa dos direitos aí previstos. A preocupação com uma administração da justiça segundo um *giusto processo* e com uma *ragionevole durata* veio a ser reconhecida expressamente ao nível constitucional no artigo 111.º§1 e §2<sup>476</sup>. De acordo com estas directivas constitucionais, a responsabilidade do Estado opera directa e objectivamente<sup>477</sup>.

O legislador constituinte italiano previu, por sua vez, no artigo 28.º, a responsabilidade civil do Estado por actos dos seus funcionários<sup>478</sup> (*fatto illecito dei funzionari e dipendenti dello Stato*). Trata-se de uma responsabilidade civil do Estado em que a noção de ilicitude se revela indispensável para a sua constituição. Apesar da dúvida em saber se, entre os funcionários a que se referia a Constituição, figuravam ou não os juízes, a sentença n.º 2/1968, da *Corte Costituzionale*, de 14 de Março<sup>479</sup>, afirmou, sem qualquer dúvida, que os magistrados se encontravam incluídos no âmbito do artigo 28.º da Constituição, ainda que só se pudesse exigir responsabilidade do Estado nos mesmos

---

<sup>473</sup> Neste sentido, NICOLA PICARDI, "La responsabilità del giudice: la storia continua", *Rivista di diritto processuale*, p. 293. Embora não exista unanimidade, como se verá mais adiante, não falta na doutrina quem entenda que mesmo nestas situações estamos perante uma responsabilidade directa do Estado.

<sup>474</sup> Este artigo esclarece que: "La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari".

<sup>475</sup> Neste sentido, MAIA-KALLYSTE CANTERINI, "La responsabilité de l'État italien du fait du service de la justice" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 110.

<sup>476</sup> Introduzido pela *Legge costituzionale 23 novembre 1999*. A combinação dos artigos 24.º e 111.º exprimem um princípio de concentração de tutela. Assim, MAIA-KALLYSTE CANTERINI, "La responsabilité de l'État italien du fait du service de la justice" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 14.

<sup>477</sup> O que tem levado a doutrina a afirmar que, tal como se viu no ordenamento jurídico francês, o legislador italiano previu um princípio de responsabilidade principal e directa do Estado pelo exercício da função jurisdicional. Assim, ENRICO RIGHETTI, "La responsabilità civile del giudice nel diritto francese", *Rivista di diritto processuale*, p. 223.

<sup>478</sup> O termo responsabilidade aqui mobilizado pelo legislador constituinte italiano apresenta uma pluralidade de significados, incluindo a responsabilidade penal, política e civil. Só a esta última modalidade nos estamos a referir. Para outros desenvolvimentos sobre esta norma, SERGIO BARTOLE/ROBERTO BIN/ANDREA AMBROSI, *Commentario breve alla costituzione*, 2008, p. 291.

<sup>479</sup> Sobre esta decisão veja-se E. CASSETTA, "La responsabilità dei funzionari pubblici – una illusione del costituente?", *Foro amministrativo*, p. 1193 e ss.

casos em que resultava responsabilidade pessoal do juiz, conforme as leis vigentes. Está-se perante uma responsabilidade directa do Estado<sup>480</sup>.

III. Ao nível ordinário, como já se referiu, podemos encontrar vários títulos de imputação geradores de responsabilidade civil do Estado no âmbito funcionamento administração da justiça. Começando pelos títulos específicos da administração da justiça penal, deve ter-se em conta que o dever de indemnizar por danos causados pela administração da justiça penal está previsto em dois blocos de artigos<sup>481</sup>. Por um lado, nos artigos dedicados a *riparazione del danno per ingiusta detenzione* (arts. 314.º e 315.º do *Codice di Procedura Penale*) e, por outro, nos referentes ao dever de reparar os danos causados por erro judiciário (arts. 643.º a 645.º do *Codice di Procedura Penale*).

No primeiro título de imputação estabelece-se que aquele que, depois de ter sofrido um período de privação de liberdade for absolvido, porque os factos de que ele foi acusado não existem ou por não ter cometido a violação alegada ou porque tal facto não é um crime, tem direito a uma reparação, caso não tenha concorrido com dolo ou culpa grave<sup>482</sup>.

Por sua vez, a vítima de erro judiciário<sup>483</sup>, uma vez decorrida a revisão do processo, tem direito a uma reparação proporcional à duração do encarceramento e às consequências pessoais e familiares que tenham resultado da condenação. A reparação poderá consistir numa soma em dinheiro ou numa renda vitalícia e a demanda, com vista à reparação dos danos, deverá ter lugar no prazo de dois anos a contar do julgamento de revisão. No caso de falta grave da vítima, o dever de reparação não terá lugar<sup>484</sup>. Trata-se de um verdadeiro e próprio direito subjectivo do lesado sobre o Estado<sup>485</sup>.

---

<sup>480</sup> Entre outros, LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 44. No entanto, não faltam Autores a defender a natureza indirecta da responsabilidade do Estado. Assim, NICOLA PICARDI, "La responsabilità del giudice: la storia continua", *Rivista di diritto processuale*, p. 305.

<sup>481</sup> Estes dois regimes não saem prejudicados pela aplicação da Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988, conforme resulta seu do artigo 14.º.

<sup>482</sup> A hipótese normativa do artigo 314.º do *Codice di Procedura Penale* tem sido objecto da atenção da *Corte Costituzionale*. Vejam-se a este propósito as decisões de 25 luglio 1996, n.º 310 e de 2 aprile 1999 n.º 109. Sobre esta e outra jurisprudência, GIOVANNI CONSO/VITTORIO GREVI, *Codice de procedura penale, 1988, Commentario breve al codice di procedura penale*, 2005, p. 1062 e ss.

<sup>483</sup> Sobre este regime, FRANCESCA BONACORSI, "Il danno da errore giudiziario e il problema della responsabilità" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa (Pisa, 21 ottobre 2005)*, 2006, p. 263 e ss.

<sup>484</sup> Sobre este regime, entre outros, GIOVANNI CONSO/VITTORIO GREVI, *Codice de procedura penale, 1988, Commentario breve al codice di procedura penale*, 2005, p. 2191 e ss.

<sup>485</sup> Assim, LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 84.

IV. Encontra-se também positivado um título específico de responsabilidade civil do Estado dedicado à reparação dos danos causados por falta de uma administração da justiça atempada. Em 2001 foi publicada a Lei n.º 89, de 24 de Março de 2001 (com a última alteração dada pela *Legge 6 giugno 2013, n. 64*), que assegura a *equa riparazione* do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Trata-se de uma lei que surge como uma forma de controlo objectivo da actividade da magistratura no seu complexo e não como uma nova e directa forma de responsabilidade dos magistrados<sup>486</sup>.

Esta lei procura dar resposta aos milhares de pedidos de indemnização que são solicitados ao Estado italiano por mau funcionamento da administração da justiça<sup>487</sup>. Nos termos desta lei prevê-se um regime de responsabilidade objectiva do Estado, derivada da violação do direito subjectivo, constitucionalmente garantido, à integridade e efectividade da tutela jurisdicional<sup>488</sup> e transpõe-se para o direito positivo italiano boa parte da jurisprudência do TEDH, nomeadamente, as pautas mais impressivas de determinação do conceito de prazo razoável<sup>489</sup>. Este “*remédio interno*” não dispensa um constante diálogo com a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo, de modo a evitar uma jurisprudência interna com um nível de tutela manifestamente inferior ao exigido pelo direito internacional<sup>490</sup>.

V. Encontra-se ainda no ordenamento jurídico italiano uma lei de responsabilidade civil do Estado e dos magistrados relativa ao funcionamento da administração da justiça. Referimo-nos à Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988. Nesta lei, a responsabilidade civil do Estado surge intimamente associada à responsabilidade dos juízes e foi resultado de um

---

<sup>486</sup> ALFREDO FIORITTO, "Considerazione introduttive sul problema della responsabilità dello Stato nel diritto pubblico" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa (Pisa, 21 ottobre 2005)*, 2006, p. 61.

<sup>487</sup> Em Itália, no ano de 2009, foram recebidos 34.000 recursos para reparação de danos causados por violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Neste sentido, MICHELE MASSIMO CORVASCE, “*Il ddl di riforma della legge pinto*” in *diritto processuale civile, internet*, consultado em 2010-02-20.

<sup>488</sup> Neste sentido, ROBERTO MARTINO, "Equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo" in *Codice di Procedura Civile*, 2004, p. 2813.

<sup>489</sup> Sobre esta lei, por todos, ROBERTO MARTINO, "Sul diritto all'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo: legge 24 marzo 2001, n. 89", *RDDP*, p. 1068-1091, e A CURA DI: GIUSEPPE DE MARZO/GIAMPAOLO FABBRIZZI/GIUSEPPE DE FRANCESCO, *Irragionevole durata del processo e responsabilità dello Stato*, 2008, p. 17 e ss.

<sup>490</sup> Num sentido próximo, FRANCESCA RAIA, "L'equa riparazione per la durata irragionevole dei processi nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di Stasburgo" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa*, 2006, p. 302 e 305 e ss.



referendo<sup>491</sup> que tinha por objecto a responsabilidade do juiz, mas que acabou por dar origem a uma lei que regula a responsabilidade do Estado por alguns ilícitos dos magistrados<sup>492-493</sup>. Este facto tem levado alguns Autores a questionarem se a aprovação da presente lei não terá sido uma oportunidade perdida<sup>494</sup>.

O âmbito subjectivo de aplicação da referida lei é bastante amplo, incluindo a responsabilidade dos magistrados da jurisdição ordinária, da jurisdição administrativa, fiscal e das jurisdições especiais, desde que esteja em causa o exercício da função judiciária, independentemente da natureza da conduta. No referido âmbito incluem-se ainda as pessoas estranhas à magistratura<sup>495</sup>, desde que participem na função judiciária (art. 1.º/1), independentemente de ser exercida por órgãos únicos ou por órgãos colegiais (art. 1.º/2)<sup>496</sup>. Incluem-se também no âmbito subjectivo da referida lei os juízes togados e não togados, os magistrados do Ministério Público e os depositários<sup>497</sup>.

---

<sup>491</sup> Referendo que ocorreu a 7 e 8 de Novembro de 1987 e que nasce de uma profunda tensão social, com um iter parlamentar bastante complexo, no qual participaram mais de vinte milhões de pessoas. Assim, ROBERTO VANNI, *Nuovi profili della riparazione dell'errore giudiziario*, 1992, p. 72. Sobre as “causas” desta lei, por todos, LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 1 e ss, e MARIO CICALA, *La responsabilità civile del magistrato, Commento alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 9 e ss.

<sup>492</sup> Assim, LUIGI CORSARO/POLITI MAURIZIO, “La Cosiddetta responsabilità del giudice”, *Giurisprudenza italiana, apud AAVV, La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 10. Por causa deste “desvio” de percurso os Autores falam de infidelidade ao voto popular, *ibidem*.

<sup>493</sup> Esta lei foi posteriormente sujeita a apreciação do Tribunal Constitucional italiano. Cf. JACQUES VAN COMPERNOLLE, “La responsabilité du fait des actes du service public de la justice: éléments de droit comparé et perspectives de lege ferenda” in *La responsabilité des pouvoirs publics*, 1991, p. 430.

<sup>494</sup> Neste sentido, AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 17 e ss.

<sup>495</sup> Uma vez que se tratava de uma lei que, originariamente, visava a responsabilidade do juiz, mas que, afinal, veio a regular a responsabilidade do Estado, a doutrina adverte, por isso mesmo, que se deve ter em conta que a mesma está vocacionada para a actuação de magistrados, ainda que não togados. No entanto, deve dar-se nota que a redacção adoptada se presta a uma interpretação mais ampla. Assim, AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 10 e 145.

<sup>496</sup> Deste modo ultrapassou-se um “tabu” do Direito de *civil law* que, contrariamente ao Direito da *common law*, se opunha à divulgação das deliberações colegiais, Assim, GIANPIERO PAOLO CIRILLO/FEDERICO SORRENTINO, *La responsabilità del giudice: Legge 177/1988*, 1988-1989, p. 100, e MAIA-KALLYSTE CANTERINI, “La responsabilità de l'État italien du fait du service de la justice” in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 112.

<sup>497</sup> AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 20 e 22. Estando excluídos do âmbito de aplicação desta lei os árbitros privados. Neste sentido, LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 88.

Objectivamente, o âmbito de aplicação desta lei surge delimitado num duplo sentido. Por um lado, abrange actos jurisdicionais em sentido estrito<sup>498</sup> e, por outro, os actos não jurisdicionais. Deve entender-se, por um lado, que esta lei faz referência a uma noção mais ampla do que a noção de função jurisdicional em sentido técnico e, por outro, exclui a actividade puramente organizativa-administrativa dos órgãos jurisdicionais<sup>499</sup>. O que se diz vem a ser corroborado pelo disposto no número seguinte, que se refere a toda a medida judicial – “*atto o un provvedimento giudiziario*” – (art. 2.º/1), seja acção ou omissão.

Esta responsabilidade está, no entanto, limitada à actuação do magistrado com culpa grave ou dolo (no exercício de funções) ou à situação de denegação de justiça. A lei define o que deve entender-se por culpa grave<sup>500</sup> e por denegação de justiça<sup>501</sup>. Face a este desenho legislativo, a doutrina esclarece que a presente lei apresenta uma forma particular de responsabilidade da administração pública por factos de uma determinada categoria de funcionários, estando circunscrita a certos comportamentos dolosos ou gravemente culposos exercidos na função judiciária<sup>502</sup>. De acordo com a doutrina, em virtude do confronto da autonomia da função jurisdicional com a garantia de reparação, esta sai frequentemente a perder<sup>503</sup>, revelando-se uma jurisprudência bastante restritiva.

A acção de responsabilidade deve ser intentada contra o Estado pela actuação do magistrado, podendo aquele, caso haja condenação, exercer uma acção de regresso contra

---

<sup>498</sup> Assim, LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 81.

<sup>499</sup> AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 28. Sobre a noção de actividade judiciária e de jurisdição em sentido próprio, MARIO PISANI, "Giurisdizione penale" in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 1970, p. 381 e ss, e ALESSANDRO PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia: la magistratura nel sistema politico e istituzionale*, 1990, p. 10.

<sup>500</sup> Cf. artigo 2.º/3 da Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988: “*Costituiscono colpa grave: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione*”.

<sup>501</sup> Cf. artigo 3.º/1 da Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988: “*Costituisce diniego di giustizia il rifiuto, l'omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio quando, trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto, la parte ha presentato istanza per ottenere il provvedimento e sono decorsi inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria. Se il termine non è previsto, debbono in ogni caso decorrere inutilmente trenta giorni dalla data del deposito in cancelleria dell'istanza volta ad ottenere il provvedimento*”.

<sup>502</sup> Neste sentido, LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 81 e 82.

<sup>503</sup> Assim, CESARE SALVI, *La responsabilità civile*, 2005, p. 120.

o magistrado que tenha agido com culpa grave ou dolo<sup>504</sup>. No entanto, como evidencia alguma doutrina – do ponto de vista da responsabilidade do juiz – esta acção é quase exclusivamente simbólica<sup>505</sup>, uma vez que, tratando-se de culpa grave, o limite da responsabilidade do juiz se circunscreve a um terço da anuidade do seu vencimento<sup>506</sup>.

Como já referido, o TJ tem vindo a admitir a responsabilidade civil do Estado pela função jurisdicional por violação do Direito da União. Depois de a ter admitido na sentença *Köbler* voltou a decidir sobre esta temática no caso *Traghetti*. Esta decisão incide especificamente sobre a Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988, tendo aquele tribunal decidido no sentido de que a exigência de culpa ou dolo dos magistrados, enquanto condição necessária de efectivação da responsabilidade do Estado, violará o DUE se tal condição se apresentar mais exigente do que o requisito “*violação suficiente caracterizada*”<sup>507</sup>.

Deste acórdão resulta a configuração de uma responsabilidade civil do Estado afastada da responsabilidade dos magistrados<sup>508</sup>, antes se aproximando de uma responsabilidade objectiva e directa do Estado. Tal entendimento tem levado alguns Autores a referir que as considerações dos juízes do Luxemburgo parecem fazer ecoar as sugestões do mau funcionamento da administração da justiça enquanto título de imputação geral de responsabilidade do Estado já experimentado amplamente em certos ordenamentos jurídicos<sup>509</sup>.

A jurisprudência do TJ exige uma alteração da lei no sentido de respeitar a efectividade do Direito da União. Está, desta forma, posta em crise a redacção restritiva

---

<sup>504</sup> Exceptuam-se o “*giudice di pace*” e o “*giudice popolari*” que apenas respondem em caso de dolo (cf. art. 7.º/3). Apesar da redacção ainda se referir a “*giudice conciliatore*” a verdade é que o artigo 39.º da Lei n.º 374, de 21 Novembro de 1991, esclarece que onde se lê “*conciliatore*”, “*giudice conciliatore*” e “*vice conciliatore*” e “*ufficio di conciliazione*” deve entender-se “*giudice di pace*” e “*ufficio del giudice di pace*”. Sobre a evolução do “*giudice conciliatore*” ao “*giudice di pace*”. Cf. ANGELO BONSIGNORI, “Dal conciliatore al giudice di pace”, *RTDPC*, p. 1225-1249. A lei admite ainda a acção de regresso contra pessoas “estranhas” à magistratura, mas que tenham concorrido para a formação da vontade do órgão judiciário, respondendo estas nos casos de culpa grave e dolo, mas circunscrito às situações previstas no artigo 2.º/3-a) e b) da Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988.

<sup>505</sup> Assim, ELIO FAZZALARI, “Nuovi profili della responsabilità civile del giudice”, *RTDPC*, p. 1026.

<sup>506</sup> Cf. art. 8.º/3 da Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988. Esclareça-se que, caso o magistrado tenha actuado com dolo, aquele limite não terá lugar.

<sup>507</sup> Cf. Ac. do TJ de 2006-06-13, proc. n.º C-173/03, *Traghetti*, considerando n.º 44.

<sup>508</sup> Assim, NICOLA PICARDI, “La responsabilità del giudice: la storia continua”, *Rivista di diritto processuale*, p. 305. Em Itália, como noutros países, o tema da responsabilidade civil pelos danos resultantes da administração da justiça é desde cedo posto a discussão através da análise da responsabilidade do juiz. Para uma análise da evolução histórica da responsabilidade dos juízes no ordenamento italiano, mas também com referência a outros ordenamentos, cf. ALESSANDRO GIULIANI/NICOLA PICARDI, *La responsabilità del giudice*, 1987, *passim*.

<sup>509</sup> Neste sentido, NICOLA PICARDI, “La responsabilità del giudice: la storia continua”, *Rivista di diritto processuale*, p. 305, e doutrina aí citada.

da Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988. A não alteração da lei por parte do Estado italiano levou subsequentemente à instauração, por parte da Comissão, de um processo contra Itália<sup>510</sup>, que visa, precisamente, a alteração da referida lei com vista ao seu ajustamento à interpretação feita pelo TJ no acórdão *Traghetti*.

VI. Por último, não será de desconsiderar que alguma doutrina<sup>511</sup>, e segundo outros Autores<sup>512</sup> também alguma jurisprudência, se apresenta favorável, ainda que a título residual, a identificar no artigo 2043.º do *Codice Civile* (que estabelece um princípio de responsabilidade civil) uma base jurídica para a reparação dos danos causados por mau funcionamento da administração da justiça.

Esta responsabilidade teria lugar não a título de responsabilidade objectiva, mas subjectiva, porque a referida norma exige um “*fatto doloso o colposo*”<sup>513</sup>.

#### **4. Ordenamento jurídico-ordinário: regime (imediatamente) antecedente e regime vigente**

##### 4.1 DL n.º 48051

##### 4.1.1 Direito legislado

I. Trespasado o “muro da irresponsabilidade”<sup>514</sup> que protegia o Estado da acção de reparação de danos por parte da vítima do mau funcionamento da administração da justiça – como se revelou pela análise do Direito europeu e de alguns dos ordenamentos jurídicos estrangeiros mais avançados nesta matéria –, importa agora determo-nos sobre o regime vigente em Portugal. Como se dará conta mais à frente, muitas das soluções adoptadas pelo regime vigente já vinham sendo alinhavadas pela doutrina e jurisprudência. Por essa

---

<sup>510</sup> Ac. do TJ de 2010-07-29, proc. n.º C- 379/10, *Comissão c. República italiana*.

<sup>511</sup> Assim, ROCCO GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, 1991, p. 501, e MAIA-KALLYSTE CANTERINI, “La responsabilité de l’État italien du fait du service de la justice” in *Justice et responsabilité de l’État*, 2003, p. 109.

<sup>512</sup> Assim, SALVATORE VAGNONI, *La responsabilità nelle amministrazioni statali e negli enti locali*, 1992, p. 121, e MAIA-KALLYSTE CANTERINI, “La responsabilité de l’État italien du fait du service de la justice” in *Justice et responsabilité de l’État*, 2003, p. 109.

<sup>513</sup> Chamando à atenção para tal, NICOLA PICARDI, “La responsabilità del giudice: la storia continua”, *Rivista di diritto processuale*, p. 294.

<sup>514</sup> A expressão encontra-se em ANNA DE VITA, *La responsabilità civile del giudice e dello stato come problema nel diritto francese*, 1979 p. 218.

razão, revela-se útil compreender o regime agora revogado e imediatamente precedente ao vigente.

Começamos por centrar a nossa atenção nos *antecedentes da responsabilidade civil do Estado* previstos no DL n.º 48051, pois a evolução histórica do regime de responsabilidade do Estado que antecedeu este diploma já foi realizada por outros<sup>515-516-517</sup>. O estudo da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça por referência ao DL n.º 48051 pode revelar-se despiciendo numa primeira leitura, porque, como se analisará mais à frente, este diploma não dedica nenhuma norma à responsabilidade pela administração da justiça. No entanto, esclarece-se já que a doutrina e, em menor medida, a jurisprudência encarregou-se de aplicar este diploma também à administração da justiça.

II. Este diploma veio regular a responsabilidade civil do Estado<sup>518</sup> e dos funcionários por actos de gestão pública, abrindo, desde logo, a discussão em torno de saber se a actividade de administração da justiça estava ou não incluída no seu âmbito de aplicação. O diploma apresentava um sistema de responsabilidade subjectiva<sup>519</sup> e de

---

<sup>515</sup> Entre muitos, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, 1997, p. 5 e ss; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Estudo de Direito Público e Matérias Afins*, 2004, p. 509-537, e RUI MEDEIROS, *Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos – ensinar e investigar*, 2005, p. 12 e ss.

<sup>516</sup> Sem prejuízo de adiante serem considerados os momentos históricos que revelam especificidades no que toca à responsabilidade do Estado pela administração da justiça, importa, desde já, ter em conta que, apesar de se assumir como princípio a irresponsabilidade do Estado e dos servidores da administração da justiça (como acontecia com as restantes funções do Estado), excepcionalmente, encontravam-se referências legais à responsabilidade do juiz. Assim, ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *Judex perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820*, 2003, p. 217, e NÉLIA DANIEL DIAS, *A Responsabilidade Civil do Juiz*, 2005, p. 245. Por outro lado, também se encontram, já no século XIX, referências à responsabilidade pessoal dos empregados públicos em geral (cf. art. 14.º da Constituição de 1822) e dos oficiais de justiça (cf. art. 123.º da Carta Constitucional de 1826). Portanto, à luz destas brechas abertas pelas excepções, a haver responsabilidade pela administração da justiça, a obrigação de indemnizar não se impunha à Coroa ou ao Monarca porque este não exercia a função de administração da justiça, mas sim ao juiz ou empregado público. O direito de julgar era concedido pelo rei e exercido pelo juiz. Neste sentido, ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *As vésperas do Leviathan: instituições e poder político em Portugal - Sec. XVII*, 1994, p. 519 e ss.

<sup>517</sup> Sobre os antecedentes da responsabilidade civil do Estado à luz do título de imputação erro judiciário, cf. Parte III. Tal como aconteceu noutros ordenamentos jurídicos, também em Portugal este foi o primeiro título de imputação a ser admitido como gerador de responsabilidade do Estado pela actividade dos tribunais.

<sup>518</sup> Apesar de este diploma ser intitulado de Responsabilidade da Administração por Actos de Gestão Pública, logo no artigo 1.º se esclarece que o regime daquele diploma se refere à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas. No entanto, facilmente se constatará, quando analisarmos a jurisprudência, que a tendência desta é para restringir o âmbito do diploma à responsabilidade civil da Administração Pública.

<sup>519</sup> Sobre este, por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, "A responsabilidade da administração no direito português", *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 1 e ss, e JOSÉ LUÍS

responsabilidade objectiva<sup>520</sup>. Tratava-se, portanto, de um regime que facilmente poderia dar cobertura aos danos causados pela administração da justiça, caso se entendesse que tal actividade estava aí incluída.

O referido diploma previa, em primeiro lugar, a responsabilidade por factos ilícitos, exigindo a verificação dos pressupostos: facto ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade. Em segundo lugar, regulava a responsabilidade pelo risco, que obrigava o Estado a indemnizar os danos especiais e anormais resultantes do funcionamento dos serviços excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades excepcionalmente perigosas. Por último, admitia a responsabilidade por facto lícito<sup>521</sup>, prevendo duas situações em que o Estado poderia incorrer em responsabilidade. Por um lado, sempre que no exercício de actividades lícitas exercidas no interesse geral tivessem sido impostos encargos ou causados prejuízos especiais e anormais e, por outro, sempre que se verificasse uma situação de necessidade e, em razão de imperioso interesse público, se tivesse provocado prejuízo especial a terceiro.

Pode avançar-se que, dada a ampla variedade de situações de mau funcionamento da administração da justiça, já todos os tipos de responsabilidade referidos foram mobilizados pelos nossos tribunais para acudir à reparação dos danos causados pela má administração da justiça. Embora, em rigor, se tenha que esclarecer que o tipo de responsabilidade ao abrigo da qual os tribunais nacionais mais decidiram foi a por factos ilícitos.

III. Para além deste quadro legal, datado de 1967, deve ter-se em conta que durante a vigência do DL n.º 48051 entrou em vigor a CRP, devendo, portanto, considerar-se os normativos referentes à responsabilidade do Estado pela administração da justiça aí previstos<sup>522</sup>. Tendo por referência as normas constitucionais e legais, não faltava quem, na doutrina nacional, insistisse na admissão da responsabilidade do Estado por actos

---

MOREIRA DA SILVA, "Da responsabilidade civil da Administração Pública por actos ilícitos" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública*, 2004, p. 135-187.

<sup>520</sup> Entre outros, ANTÓNIO DIAS GARCIA, "Da responsabilidade civil objectiva do Estado e demais entidades públicas" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, coordenação de Fausto de Quadros*, 2004, p. 189-217.

<sup>521</sup> Para denominar estas duas modalidades de responsabilidade alguma doutrina mobiliza o termo: *responsabilidade administrativa*. Sobre esta, por todos, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, "Da responsabilidade civil extracontratual da administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública*, 2004, p. 39-134.

<sup>522</sup> Cf. Parte I, ponto 1.

administrativos dos serviços judiciários<sup>523</sup>, por actos jurisdicionais (aqui incluindo o erro judiciário, prisão preventiva ilegal ou injustificada e os atrasos na justiça)<sup>524</sup> ou pela Administração da Justiça<sup>525</sup> (admitindo dois títulos de imputação de responsabilidade do Estado: o erro judiciário e o anormal funcionamento da administração da justiça)<sup>526</sup>.

Outro sector da doutrina, admitindo a responsabilidade civil do Estado pelo funcionamento defeituoso da administração da justiça, por um lado, circunscreve-a às situações de morosidade da administração da justiça e, por outro, distingue-a do erro judiciário. Segundo esta corrente, o erro judiciário corresponde a um mau funcionamento, embora nem sempre seja assim, pois aquele pode ocorrer também em situações de funcionamento normal da actividade judiciária. Por fim, são ainda admitidos por esta doutrina os títulos de imputação prisão preventiva e condenações penais injustas<sup>527</sup>.

Apesar dos contributos referidos, importa acrescentar que a maior parte dos escritos divulgados sobre o tema da responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça se cingem à responsabilidade por violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>528</sup>. Este tipo de responsabilidade implica que a atenção se centre não só nos pressupostos gerais da responsabilidade civil, mas, sobretudo, na

---

<sup>523</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, p. 226, sustenta esta posição à luz do DL n.º 48051, quando à data vigorava a Constituição de 1933.

<sup>524</sup> Cf. JOÃO CAUPERS, "Responsabilidade do Estado por actos legislativos e judiciais" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 1999, p. 79 e ss. Nesta obra, o Autor faz um bosquejo pela doutrina nacional, adiantando que a admissão da responsabilidade do Estado por actos do poder judicial, a ter lugar, exige sempre a ilicitude da conduta, concluindo que, entre nós, prevalecia o entendimento de que os prejuízos causados aos particulares por actos lícitos do poder judicial não seriam susceptíveis de ser indemnizados.

<sup>525</sup> Cf. LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, *passim*; LUÍS GUILHERME CATARINO, "A propósito dos 'casos' Lowry e Assento 1/99 do STJ – dois exemplos responsabilizantes do Estado-Juiz?", *RMP*, p. 31-37, e LUÍS GUILHERME CATARINO, "Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Facto Jurisdicional – problema da imputabilidade ao Estado da responsabilidade decorrente da administração da Justiça" in *DJAP*, 2.º Suplemento, 2001, p. 482-502.

<sup>526</sup> Assim, LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, p. 233 e ss.

<sup>527</sup> Cf. JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, 2001, p. 104 e 187 e ss. Este Autor, apercebendo-se da dificuldade em distinguir a natureza dos actos materialmente administrativos da dos actos substancialmente jurisdicionais, refere-se "a actos praticados no exercício da administração da justiça".

<sup>528</sup> Entre muitos, JOAQUIM PIRES DE LIMA, "Considerações acerca do direito à justiça em prazo razoável", *ROA*, p. 671-701; JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, "Acórdão do STA, de 7 de Março de 1989 – anotação", *RLJ*, p. 9; MARIA LÚCIA C. A. AMARAL, "Responsabilidade civil extracontratual do Estado: a propósito do prazo de prescrição do direito à indemnização, Anotação ao Acórdão do STA de 2.10.1997, p. n.º 35488", *CJA*, p. 31-38; JOÃO CAUPERS, "A pretexto do acórdão do STA de 15 de Outubro de 1998 (rec. n.º 36 811) – Ac. STA de 15.10.1998, P. 36 811", *CJA*, p. 27-31, e ISABEL CELESTE M. FONSECA, "A garantia do prazo razoável: o juiz de Estrasburgo e o juiz nacional, Anotação ao Acórdão do TCA de 30/03/2003, processo n.º 12780", *CJA*, p. 43-67.

compreensão do conceito de prazo razoável (enquanto noção autónoma desenvolvida, nomeadamente, pela jurisprudência da Corte de Estrasburgo).

Não falta também na nossa doutrina o tratamento incidental do tema da responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça a propósito de temas conexos, como seja a responsabilidade civil dos magistrados. Esta doutrina afirma que o funcionamento anormal da justiça se traduz num conceito indeterminado, que inclui as situações de morosidade indevida. Ao mesmo tempo, não deixa de referir a falta de simplicidade em perceber o alcance do conceito de funcionamento anormal da justiça<sup>529</sup>. Por fim, a doutrina citada exclui a responsabilidade do civil do magistrado nos casos de anormal funcionamento da justiça, salvo nos casos de crime e/ou infracção disciplinar grave<sup>530</sup>.

Por ora, basta destacar que o tema em estudo não tem sido esquecido pela nossa doutrina. Isto não quer dizer que a mera enunciação do título imputação – mau funcionamento – nos modos referidos nos satisfaça; antes, deixamos para a segunda parte deste trabalho o estudo de um conceito operativo daquele título de imputação para efeitos de responsabilidade civil do Estado.

Importa de seguida dar nota das acções de responsabilidade civil do Estado suportadas por aquele título de imputação intentadas nos nossos tribunais, para aferir qual tem sido o seu tratamento.

#### 4.1.2 Jurisprudência

I. Há duas décadas que os nossos tribunais admitem (ainda que de forma tímida) responsabilizar o Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça<sup>531</sup>. Desde os finais dos anos 80 até à vigência do RRCEE (*maxime*, até à data dos factos cobertos por este diploma), a jurisprudência nacional proferiu várias decisões condenatórias do Estado por mau funcionamento do “aparelho judiciário”. Se é verdade que boa parte destas decisões versa sobre a responsabilidade do Estado por violação do direito a uma

---

<sup>529</sup> NÉLIA DANIEL DIAS, *A Responsabilidade Civil do Juiz*, 2005, p. 615 e 616.

<sup>530</sup> Neste sentido, WLADIMIR DE BRITO, “Contributo para uma teoria da responsabilidade pública do Estado por acto de função pública soberana” in *Responsabilidade Civil dos Magistrados*, 2002, p. 76.

<sup>531</sup> O direito à reparação dos danos causados pela administração da justiça há muito que espreita, embora dificilmente se efective. Veja-se, mesmo antes da entrada em vigor do regime em análise, a título de exemplo, o Ac. do STJ de 1967-05-30, proc. n.º 61613, *Teixeira de Andrade*, em que, apesar dos Autores alegarem duas causas de pedir geradoras do direito à indemnização por danos causados pela administração da justiça (alegada violação do princípio da imparcialidade e morosidade), o tribunal mantém a sua atenção na actuação lesiva da Administração Pública, prévia à actuação dos Tribunais.



decisão em prazo razoável, não é menos verdade que se encontram outras decisões que incidem sobre variadas situações, nomeadamente sobre erros materiais dos órgãos auxiliares da administração da justiça, actuações ilegais por autoridades judiciárias ou parajudiciais e prescrições de processo judicial.

Deve ter-se em conta, por um lado, que as decisões procedentes representam uma pequena parcela das acções intentadas e, por outro, que muitas das acções intentadas o foram à luz dos títulos de imputação vigentes como sejam prisão preventiva ou erro judiciário, apesar de, em rigor, não o serem, o que definitivamente contribuiu para o seu insucesso.

Por outro lado ainda, estas decisões foram proferidas num ambiente normativo pouco seguro, frequentemente se discutindo se o, já revogado, DL n.º 48051 incluía os actos praticados no âmbito das funções próprias dos Tribunais e, no caso negativo, se a norma prevista no artigo 22.º da CRP era uma norma directamente aplicável, cabendo ao tribunal criar uma norma de decisão para o caso concreto que assegurasse a reparação dos danos causados que o lesado não tinha que suportar.

Por fim, esta matéria ainda estava frequentemente sujeita à dúvida da jurisdição competente<sup>532</sup>, encontrando-se uma vasta jurisprudência que discutia se os tribunais responsáveis pela decisão seriam os civis ou os administrativos. A jurisprudência mais significativa ocorre, sobretudo, à luz do ETAF/84. No entanto, mesmo depois da entrada em vigor do ETAF/04 se encontra alguma jurisprudência análoga.

Sem prejuízo de mais à frente, na Parte III, identificarmos as situações típicas de mau funcionamento à luz das decisões nacionais que revelam este título de imputação – visando a organização deste material empírico, moldado pela maleabilidade casuística (*judge made law*) –, importa agora fazer uma breve resenha da jurisprudência mais representativa da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, desde logo, de modo a perceber-se como se têm ocupado os nossos tribunais desta matéria.

II. Como acontece noutros países, também em Portugal, o caso prototípico de mau funcionamento mais facilmente aceite pela jurisprudência como gerador de responsabilidade civil do Estado é o atraso indevido da administração da justiça<sup>533</sup>. Tal

---

<sup>532</sup> O que só por si já contribuía para o título de imputação morosidade da administração da justiça.

<sup>533</sup> Como acima se referiu, trata-se de uma patologia de que padecem muitos dos sistemas judiciários, não só Portugal, mas também Itália, Espanha, França, entre outros.

deve-se ao facto, por um lado, de ser o título de imputação mais invocado nos tribunais portugueses e, por outro, de a sua aceitação pelos nossos tribunais ter sido *forçada* pela jurisprudência do TEDH, que já condenou o Estado português e insiste na orientação de que o dever de reparar os danos causados por este título de imputação deve caber aos Estados, só intervindo aquele tribunal subsidiariamente<sup>534</sup>.

Desde 7 de Março de 1989, data da decisão do famoso processo *Garagens Pintosinho*, que a jurisprudência portuguesa reconhece este tipo de responsabilidade do Estado. Neste processo inaugural, foi desencadeada uma acção de responsabilidade civil em resultado de dilações indevidas, por o processo principal ter sofrido de morosidade, sobretudo pelo facto de o juiz do processo, após ter procedido ao julgamento da matéria de facto, ter demorado 5 anos a proferir a decisão final quando a lei estipulava um máximo de 3 dias para proferir esta decisão<sup>535</sup>.

Posteriormente, foram proferidas outras decisões condenatórias do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>536</sup>, confirmando o entendimento apontado no acórdão *Garagens Pintosinho*<sup>537</sup>.

Nesta matéria, importa deixar uma referência ao acórdão do STA, de 28 de Novembro de 2007, processo n.º 0308/07, aresto apontado pelo TEDH como

---

<sup>534</sup> *Supra* ponto 2.2.

<sup>535</sup> Referimo-nos ao Ac. do STA de 1989-03-07, proc. n.º 26524, *António Samagaio*. Uma análise deste acórdão pode ver-se em JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, "Acórdão do STA, de 7 de Março de 1989 – anotação", *RLJ*, p. 293-307.

<sup>536</sup> Para uma relação das decisões que improcederam, sobretudo por falta de algum dos pressupostos, cf. RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 78.

<sup>537</sup> Ainda assim, só passada quase uma década da decisão referida é que os tribunais nacionais superiores voltaram a proferir outra decisão no mesmo sentido. Cf. Ac. do STA de 1998-10-15, proc. n.º 36811, *Correia Martins*. Na década seguinte verifica-se um aumento do número de decisões: Ac. do STA de 2001-02-01, proc. n.º 46805, *Nuno S. Salgado*; Ac. do TRL de 2001-04-26, proc. n.º 86096, *Fernanda Isabel Pereira*; Ac. do STJ de 2003-06-17, proc. n.º 02A4032, *Moreira Camilo*; Ac. do TRE de 2004-01-22, proc. n.º 2407/03-2, *Almeida Simões*; Ac. do STA de 2007-11-28, proc. n.º 0308/07, *Políbio Henriques*; Ac. do TRP de 2007-12-19, proc. n.º 0735728/07, *Pinto de Almeida*; Ac. do TCAS de 2008-04-30, proc. n.º 1299/05, *Magda Geraldês*, e Ac. do STJ de 2008-07-03, proc. n.º 1848/08, *Mota Miranda*. Já do final da década, todos de 2009, podem ver-se os acórdãos do STA: Ac. do STA de 2009-02-04, proc. n.º 083/09, *Santos Botelho*; Ac. do STA de 2009-03-26, proc. n.º 0227/08, *Pais Borges*; Ac. do STA de 2009-04-22, proc. n.º 0365/09, *Rosendo José*; Ac. do STA de 2009-07-08, proc. n.º 0122/09, *Alberto Augusto Oliveira*; Ac. do STA de 2009-07-09, proc. n.º 0365/09, *Madeira dos Santos*; Ac. do STA de 2009-09-10, proc. n.º 083/09, *Costa Reis*, e Ac. do STA de 2009-11-19, proc. n.º 0533/09, *Costa Reis*, e do STJ pode ver-se o Ac. do STJ de 2009-09-08, proc. n.º 368/09.3 YFLSB, *Sebastião Póvoas*. Em 2010 encontra-se o Ac. do STA de 2010-05-05, proc. n.º 0122/10, *Jorge de Sousa*, e Ac. do TCAS de 2010-05-20, proc. n.º 06052/10, *Teresa de Sousa*. De 2011, podem ver-se: Ac. do STA de 2011-03-01, proc. n.º 0336, *Fernanda Xavier*, e Ac. do STJ de 2011-03-24, proc. n.º 88/2002.L1.S1, *Orlando Afonso*. De 2012, Ac. do TCAN de 2012-07-05, proc. n.º 02767.3BEPRT, *Costa Martins*; Ac. do STA de 2012-11-06, proc. n.º 0976/11, *Fernanda Xavier*. De 2013, cf. Ac. do TCAN de 2013-02-22, proc. n.º 01945/05.7BEPRT, *Maria Brandão*, e Ac. do STA de 2013-05-15, proc. n.º 0144/13, *Alberto Oliveira*.

jurisprudência a seguir<sup>538</sup>. Este acórdão revela a sua importância ao atribuir relevância à jurisprudência da Corte de Estrasburgo, assumindo que esta *desempenhará seguramente um papel de relevo*.

Por um lado, dá por adquirido que a violação do direito a uma decisão em prazo razoável confere direito a uma reparação (embora este aspecto não tenha sido objecto de atenção do STA neste aresto, devem sempre ter-se presentes as pautas interpretativas oferecidas pelo TEDH no momento de determinar o conceito de *prazo razoável*)<sup>539</sup>.

Por outro, admite a presunção de dano não patrimonial nos processos em que ocorra violação daquele direito.

O *plus* deste aresto reside, exactamente, no facto de não restringir a reparação dos danos não patrimoniais aos de especial gravidade – como exige o artigo 496.º/1 do CC – , antes interpretando esta norma em conformidade com a jurisprudência do TEDH. Ora, tal decisão surge em perfeita consonância com o que já anteriormente se disse relativamente à insistência deste tribunal em ver nos Estados os guardiães da reparação dos danos causados pela administração da justiça intempestiva.

III. Como já se referiu, para além de jurisprudência sobre responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável, encontram-se outras decisões que versam sobre diferentes situações causadoras de responsabilidade por mau

---

<sup>538</sup> Referimo-nos ao Ac. do TEDH de 2008-06-10, proc. n.º 33729/06, *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*. Mais recentemente, o Ac. do TEDH de 2009-10-27, proc. n.º 6655/07, *Ferreira Araújo do Vale c. Portugal* esclareceu que, “(...) enquanto a jurisprudência decorrente do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 28 de Novembro de 2007, não se mostrar consolidada na ordem jurídica portuguesa, através da harmonização das divergências jurisprudenciais existentes. A excepção suscitada pelo Governo é, assim, rejeitada”. Isto equivale a dizer que Portugal continua a não ter um recurso efectivo para indemnizar as vítimas da má ou, mais concretamente, da lenta administração da justiça. Sobre os principais traços da jurisprudência do TEDH *vide supra*. Já nos referimos a esta jurisprudência do ponto de vista do TEDH, importa agora apresentar o ponto de vista da jurisprudência nacional.

<sup>539</sup> Apesar de ser corrente na jurisprudência portuguesa a referência às pautas de determinação do conceito de prazo razoável (complexidade do processo, comportamento das partes, comportamento das autoridades e importância do litígio para o interessado), alguma jurisprudência mais recente revela uma interpretação destas pautas passível de ser censurada pelo TEDH. Assim, e a título de mero exemplo, veja-se o Ac. do STA de 2009-03-26, proc. n.º 0227/08, *Pais Borges*. Tratava-se de um processo que durou cerca de 18 anos. De acordo com o tribunal, a morosidade deveu-se a factores exógenos ao processo e independentes do funcionamento dos tribunais – 14 anos foram consumidos com a liquidação do activo da massa falida da sociedade executada, ou seja, com a venda dos imóveis apreendidos e posterior registo da respectiva escritura. O tribunal concluiu pela improcedência por falta de verificação do requisito ilicitude, isto é, por não violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Também no Ac. do STA de 2009-07-08, proc. n.º 0122/09, *Alberto Augusto Oliveira*, em que estava em causa uma acção sumária, que durou 5 anos e dois meses, veio a concluir-se pela não verificação do requisito ilicitude.

funcionamento<sup>540</sup>. No mesmo ano<sup>541</sup> em que se deu início à aceitação jurisprudencial da responsabilidade do Estado por aquele título de imputação, através do processo *Garagens Pintosinho*, vislumbra-se também jurisprudência sobre outras situações de mau funcionamento da administração da justiça. Esta jurisprudência, que trata de diferentes situações de mau funcionamento, permite-nos afirmar que o mau funcionamento da administração da justiça tem muitas *caras* e que deve ser enfrentado, nomeadamente, por via do instituto da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Num acórdão de 2 de Maio de 1989, o STA<sup>542</sup> considerou procedente o pedido de indemnização contra o Estado pela incúria de um funcionário judicial no preenchimento de um precatório-cheque ao não inutilizar a linha em branco existente logo a seguir à identificação do destinatário.

Posteriormente, num acórdão de 28 de Abril de 1998, o STJ<sup>543</sup> considerou que, tendo ocorrido a desvalorização de uma viatura apreendida em processo-crime e depois declarada perdida a favor do Estado, mas cuja restituição foi mais tarde ordenada, independentemente dessa desvalorização, “*pode entender-se que a privação da viatura durante o período de apreensão implica, nos dias de hoje, para ao seu proprietário, encargos ou prejuízos que, sendo considerados especiais ou anormais, envolvem a obrigação de indemnização por parte do Estado, a título de responsabilidade do Estado por factos lícitos*”.

Noutro acórdão, o STJ<sup>544</sup>, em 17 de Junho de 2003, condenou o Estado por não ter sido assegurado o *direito à decisão judicial*, tendo o processo-crime prescrito por causas imputáveis ao mau funcionamento da administração da justiça. No caso concreto, ocorreu a “*prescrição do procedimento criminal pelo facto de um processo-crime ter estado parado mais de dois anos e meio no Tribunal da Relação, onde aguardava decisão sobre o recurso apresentado por arguida que havia sido condenada*”, tendo decidido o

---

<sup>540</sup> No Ac. do STJ de 2000-06-06, proc. n.º 363/00, CJ, VIII, 2000, T. II, p. 94 e ss, *Francisco Lourenço*, improcedeu o pedido de indemnização baseado na apreensão de um veículo e posterior devolução ao burlado com o fundamento de os despachos do MP estarem devidamente fundamentados e ajustados aos elementos que o MP então dispunha.

<sup>541</sup> Como se referiu, já antes deste período os tribunais nacionais tinham sido chamados a resolver este tipo de questões. Veja-se mais um exemplo no Ac. do STA de 1988-11-03, proc. n.º 29930, AD, n.º 329, p. 629 e ss., *Miller Simões*, que considerou improcedente o pedido de responsabilidade civil do Estado por prestação errada de funcionário judicial.

<sup>542</sup> Ac. do STA de 1989-05-02, proc. n.º 025060, *Miranda Duarte*.

<sup>543</sup> Ac. do STJ de 1998-04-28, proc. n.º 419/98, *Garcia Marques*.

<sup>544</sup> Ac. do STJ de 2003-06-17, proc. n.º 02A4032, *Moreira Camilo*.

Supremo que deveria “*o Estado ser condenado a pagar uma indemnização ao assistente (e filhos) a título de responsabilidade extracontratual*”.

Ainda o STJ<sup>545</sup>, agora em 1 de Dezembro de 2003, condenou o Estado por num processo-crime ter sido apreendido um automóvel e posteriormente declarado perdido a favor do Estado, sem que o tribunal se tivesse dado conta que o automóvel estava sujeito a reserva de propriedade e que, por isso, não pertencia ao arguido, mas sim a um terceiro.

Voltando ao STA<sup>546</sup>, num acórdão de 29 de Setembro de 2005, que se pronunciou sobre uma decisão no âmbito da qual foi ordenada a penhora “*de bem, com vista ao pagamento de dívida ao Estado (multa aplicada pelo Tribunal) já paga quando foi ordenada a penhora, bem como a exigência de novo pagamento da multa em causa e das custas prováveis da execução, a fim de esta ser sustida e levantado o bem penhorado*”, este tribunal condenou o Estado a indemnizar por se ter verificado uma prestação deficiente dos serviços de justiça, dos quais resultou prejuízo para outrem.

Por sua vez, o TRL<sup>547</sup>, em 9 de Janeiro de 2007, revela uma situação de responsabilidade civil do Estado por falta de citação do órgão de execução fiscal<sup>548</sup>. Esclarece aquele acórdão que “*Ordenada penhora em processo tributário sem ser precedida de citação do executado, como se impunha no caso face ao disposto no artigo 272.º do Código de Processo Tributário, penhora que se efectivou apesar de, na iminência da sua realização e com o objectivo de evitar a sua concretização, o autor ter alertado a administração fiscal da ilegalidade do acto a praticar, houve actuação ilícita susceptível de fazer incorrer o Estado em responsabilidade civil (artigo 22.º da Constituição da República)*”.

A ter-se em conta uma jurisprudência do STA<sup>549</sup>, que considera que “*São jurisdicionais os actos concernentes a penhora de bens, praticados pelo chefe de repartição de finanças, na qualidade de juiz auxiliar, em execução fiscal*”, terá de se incluir aquela jurisprudência no tema da responsabilidade do Estado pela administração da justiça. No entanto, a inclusão de tais actos (alegadamente jurisdicionais) na responsabilidade civil do Estado pela administração, tal como é definida por alguma

---

<sup>545</sup> Ac. do STJ de 2003-12-01, proc. n.º 03A3065, *Faria Antunes*.

<sup>546</sup> Ac. do STA de 2005-09-29, proc. n.º 0744/04, *Angelina Domingues*.

<sup>547</sup> Ac. do TRL de 2007-01-09, proc. n.º 6081/2006-7, *Rosário Morgado*.

<sup>548</sup> Esta jurisprudência segue uma linha doutrinária já assumida pelo STA. Veja-se a este propósito o Ac. do STA de 1996-06-12, proc. n.º 032907, *Abel Atanásio*, que admitiu a responsabilidade civil do Estado em virtude de não se ter respeitado o prazo mínimo que decorre entre os anúncios dos editais e a venda, gerando a anulação da venda em hasta pública.

<sup>549</sup> Ac. do STJ de 1998-07-07, proc. n.º 024685, *Valadas Preto*.

jurisprudência, impõe a consequência de tais actos ficarem sem tutela reparatória, pois alguma desta jurisprudência (que qualifica estes actos como jurisdicionais) exclui a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por aqueles actos (isto porque se entendia que inexistia positivado um regime de responsabilidade civil por actos jurisdicionais).

Por fim, num acórdão de 7 de Setembro de 2010, o TRP<sup>550</sup> condenou o Estado em responsabilidade civil porquanto, de acordo com os “*elementos existentes no momento da prolação do despacho, a actuação do Sr. Juiz que, por não ter usado do cuidado e diligência que a situação impunha, não atentou no facto de ter sido o autor a prestar o termo de identidade e residência e não o arguido do processo crime em causa (o que resultava evidente não só do referido termo como também da certidão enviada pela autoridade policial e que o acompanhava) e determinou o prosseguimento dos autos, agendando julgamento, de tudo isso se notificando o autor, tido na qualidade de arguido*”<sup>551</sup>.

IV. Como já se anunciou, o tema da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça (*maxime* discussão em torno do conceito de administração da justiça) chegou à jurisprudência também a propósito da determinação do tribunal competente para conhecer destes pedidos<sup>552</sup>.

Com isto não se quer dizer que se aceite a “noção” de administração da justiça mobilizada pelos tribunais<sup>553</sup>. Para já pretende-se apenas, por um lado, apresentar a jurisprudência que já trabalhou o conceito de administração de justiça (ainda que não para efeitos de aplicação do regime substantivo, mas para efeitos de determinação do tribunal competente) e, por outro, adiantar como a análise desta jurisprudência já permite apreender bem, apesar de não apresentar um critério de distinção preciso, a necessidade da distinção entre actividade de julgar e toda a restante actividade dos tribunais.

Importa, antes de mais, dar conta de como esta jurisprudência foi evoluindo ao longo do tempo. Vejamos o *auto-retrato* desta jurisprudência. Para isso, tomemos em

---

<sup>550</sup> Ac. do TRP de 2009-09-07, proc. n.º 999/09.9TBVLG.P1, *Rosa Lopes*.

<sup>551</sup> Voltaremos a esta jurisprudência *infra* quando se tratar dos casos típicos de mau funcionamento da justiça geradores de responsabilidade civil do Estado.

<sup>552</sup> Como aliás acontece com outros ordenamentos. Veja-se, a título de exemplo, os termos da discussão em França a propósito da jurisdição competente para julgar uma acção de responsabilidade por morosidade da administração da justiça imputada à jurisdição comum, à jurisdição administrativa e ao tribunal de conflitos. Assim, AGHATE VAN LANG, "Une résurgence de la jurisprudence Giry... à propos de la responsabilité des officiers d'état civil", *AJDA*, p. 533 e ss.

<sup>553</sup> Trataremos deste conceito na Parte II, Capítulo I.

consideração dois acórdãos do Tribunal de Conflitos, um ao abrigo do ETAF/84<sup>554</sup> e outro ao abrigo do ETAF/04<sup>555</sup>.

Relativamente ao período de vigência do ETAF/84, vamos considerar um aresto do Tribunal de Conflitos de 1994<sup>556</sup>. Neste acórdão, os factos fundamentantes do dever de indemnizar residiam na restrição indevida da liberdade (56 dias) resultante: (i) de um mandado de captura, formalmente irregular (29 dias); e (ii) de um atraso na prolação de um despacho de admissão de recurso (27 dias). No que toca ao primeiro facto, alegou o Autor, que considerava haver “culpa” funcional (não individualizada) e, quanto ao segundo, arguiu que se ficara a dever à actividade da juíza e do tribunal, afastando-se, assim, da qualificação de erro judiciário – resultando tais causas de “*deficiências de funcionamento da administração judiciária, deficiências imputadas, a título de culpa, a agentes dessa administração por incumprimento de regras legais de natureza formal e omissão de comportamento do juiz, cuja omissão era legalmente exigida em certo prazo*”.

No citado aresto encontra-se uma resenha da jurisprudência – *auto-retrato* – cujo tribunal sintetiza em três orientações sobre a noção de administração da justiça que, na sua opinião, até à data da prolação do acórdão vingavam. Referia-se a uma orientação “*judicialista*”, a uma orientação “*intermédia*” (entre a função jurisdicional e a função administrativa) e a uma orientação “*administrativista*”.

Para a primeira orientação, todos os actos resultantes da actividade dos tribunais seriam da competência dos tribunais judiciais, isto é, “*o conhecimento das acções de responsabilidade civil extracontratual do Estado, fundadas em acções ou omissões dos respectivos funcionários ou agentes, ocorridas por causa e no exercício de funções próprias dos tribunais judiciais, incluindo naquelas categorias os funcionários de justiça, os juízes e os magistrados do Ministério Público e até autoridades de polícia judiciária, ou outras desempenhando funções dessa natureza*” seriam da competência dos tribunais

---

<sup>554</sup> Para uma abordagem genérica do âmbito do regime já revogado, isto é, ao abrigo do ETAF/84, cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Panorama geral do direito da responsabilidade ‘civil’ da Administração Pública em Portugal” in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 1999, p. 56. Este Autor chama à atenção para a verificação de problemas sérios na determinação da jurisdição competente, decorrentes da dualidade de jurisdições – por exemplo, o problema da jurisdição competente para conhecer os litígios relativos à responsabilidade por danos causados por actos em matéria administrativa de tribunais ou por actos relativos ao inquérito e à instrução criminais ou pelo exercício da acção penal. Veja-se ainda, RUI MEDEIROS, *Acções de Responsabilidade – elementos do regime jurídico e contributos para uma reforma*, 1999, p. 15-26; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2000, p. 152, e NÉLIA DANIEL DIAS, *A Responsabilidade Civil do Juiz*, 2005, p. 640-648.

<sup>555</sup> Sobre o tema, ao abrigo do ETAF/04, cf. Parte II, Capítulo II, ponto 6.

<sup>556</sup> Ac. do TConf de 1994-05-12, proc. n.º 266, *Dimas de Lacerda*. A opção por este acórdão reside no facto de ser frequentemente citado pela jurisprudência posterior.

judiciais<sup>557</sup>. Assim, de acordo com o TConf, na primeira orientação, tal competência deveria ser atribuída aos tribunais comuns, sem distinção entre responsabilidade decorrente da estrita actividade de julgar e a actividade decorrente de acções ou omissões dos órgãos ou agentes da administração da justiça. Toda esta actividade geral era da competência dos tribunais judiciais, incluindo-se nela acções ou omissões imputáveis aos juízes, ainda que fora da sua função de julgar, ou quaisquer outras actividades imputáveis a funcionários judiciais ou a outros agentes do Estado em situação equiparável.

Na segunda orientação (não uniforme)<sup>558</sup>, o TConf assume a existência de actos jurisdicionais e parajurisdicionais (praticados no âmbito das funções próprias dos Tribunais), considerando que os *“directores-adjuntos das directorias da Polícia Judiciária, ao praticarem actos relativos à investigação de infracções penais, não actuam como autoridades administrativas, uma vez que tais actos não constituem actos administrativos, assumindo natureza parajudicial e integrando-se na função da administração da justiça”*. Para as acções de responsabilidade civil do Estado pelos actos acima referidos são competentes os tribunais judiciais. O TConf parece sustentar-se na lição de alguma doutrina que considera *função de administração da justiça* a actividade que, com a função judicial, participa directamente da intencionalidade da realização do direito, com a sua total submissão aos fins e valores da justiça e de verdade sem, todavia,

---

<sup>557</sup> De acordo com este acórdão, os fundamentos desta orientação *“eram de raiz formal-pragmática e de justificação constitucional que, numa fórmula sintética, se podem reconduzir à ideia de que toda a actuação e actividade dos tribunais, que são órgãos constitucionalmente independentes, não pode ser considerada «actuação e actividade administrativa, stricto sensu», não sendo, portanto, qualificáveis como de «gestão pública» em sentido estrito quaisquer actividades e actos ocorridos nesse domínio”*. Logo, *“esses actos e actividades que não ficavam afastados do âmbito normativo do Decreto-lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, que contemplam actos e actividades de «gestão pública» em sentido amplo, não podiam, por força dos princípios constitucionais da separação dos poderes e da independência dos tribunais, ser apreciados pelos tribunais administrativos, que, por natureza, só têm competência para apreciar e julgar questões inerentes aos actos e actividades de «gestão pública» em sentido estrito, ou seja, actos e actividades da Administração Pública, excluídos os cometidos por quaisquer órgãos do Estado no âmbito das funções política, legislativa, jurisdicional e parajurisdicional”*.

<sup>558</sup> De acordo com o acórdão em análise, tratava-se de um *“Acolhimento, todavia, nada pacífico, nem antes nem depois da publicação do ETAF, já no próprio tribunal de conflitos, já no Supremo Tribunal Administrativo e, também, nos tribunais judiciais, nomeadamente nos tribunais de relação. Assim foi que no acórdão do tribunal de conflitos de 1 de Junho de 1989, no processo n.º 199, (...) se decidiu que (...) são actos de gestão pública os actos «parajudiciais», «sendo competentes para apreciação das causas concernentes a responsabilidade civil do Estado por actos culposos de natureza parajudicial os tribunais administrativos e não os tribunais comuns»; no acórdão de STA (I.a), de 29 de Março de 1984, (...), em que se decidiu que (...) «Os actos materialmente judiciais ou parajudiciais praticados por órgãos ou agentes da Administração não integrados na função judicial integram-se na categoria de actos de gestão pública» e «Assim as auditorias administrativas são competentes, em razão da matéria, para conhecer de uma acção em que o autor demanda o Estado para haver dele indemnização pelos danos decorrentes de uma detenção injustificada a que foi sujeito”*.



se traduzir em decisões de concretos conflitos jurídicos, e, assim, sem declaração do direito no caso, no modo próprio da jurisprudência<sup>559</sup>.

Na terceira orientação, considerando que para as acções de responsabilidade decorrente da actividade dos tribunais são competentes os tribunais administrativos, por aqueles actos serem actos de gestão pública, entende o TConf que *“as actividades e actos que ocorrem no exercício da função dos tribunais e da administração da justiça em geral são, todos eles, adstritos ao cumprimento da função da administração da justiça que compete ao Estado, por isso cometidas sob a égide do direito público. São, assim, qualificáveis como actividades e actos de «gestão pública». O conhecimento e julgamento das acções que objectivam a declaração judicial da responsabilidade civil extracontratual do Estado por actos de gestão pública, prevista no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, é, por atribuição, da competência da jurisdição administrativa, nos termos do artigo 815.º, alínea b), § 1.º, do Código Administrativo e do artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do ETAF”*.

O TConf, depois de *auto-retratar* as três linhas jurisprudenciais em voga, repudia cada uma das três “orientações” referidas e tomando posição<sup>560</sup>, conclui que, *“I - O conceito de “gestão pública” (...) deve ser restringido à gestão pública administrativa, ou seja aos actos, acções e omissões que sejam oriundos de reacções jurídicas administrativas ou só sejam compreensíveis e juridicamente relevantes no âmbito de uma relação jurídica administrativa. II - Os actos e actividades próprias dos juízes na sua função de julgar, e só por ela eles gozam da garantia constitucional da irresponsabilidade (...), são por natureza, funções não administrativas, qualquer que seja a justificação doutrinal que se queira seguir para estabelecer a diferença entre uma e outra dessas funções do Estado, mas não deixam de ser actos de gestão pública em*

---

<sup>559</sup> Estamos a referir-nos a JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I, 1974, p. 367 e 368.

<sup>560</sup> De acordo com este tribunal, *“(...) a solução da questão passará, pois, pela análise e interpretação das normas constitucionais, em vigor, sobre o sistema judiciário, para descobrirmos as linhas lógicas da sua racionalidade e, do mesmo passo, a intenção constituinte na distribuição de competências jurisdicionais, pelos tribunais das várias ordens ou categorias que instituiu”*. Esclarecendo ainda que, *“Não tem, pois, hoje, nenhum sentido, nem, rigorosamente, nenhum apoio na lei fundamental, ancorar a atribuição de competência aos tribunais judiciais para julgamento de questões emergentes de relações jurídicas administrativas originadas na actuação e actividade administrativas da administração da justiça, imputáveis a órgãos, cujos suportes físicos sejam ou não juízes ou magistrados do Ministério Público, e a funcionários judiciais, na autonomia da jurisdição dos tribunais comuns relativamente aos actos que praticam e às actividades que desenvolvem, nem na maior dignidade de uns tribunais em relação aos outros, nem na especial vocação, apetência ou competência técnica para decisão de certos litígios conexos à sua actividade jurisdicional própria, nem, de todo o ponto, na suspeita larvar de uma incapacidade ou menor resistência genéticas aos influxos do poder da Administração Pública, entendida como ente a se ou do poder do Governo, enquanto órgão superior daquela (...)”*.

*sentido lato. III - Todos os outros actos e actividades dos juízes, bem como toda actividade e actuação dos restantes magistrados, órgãos e agentes estaduais que intervenham na Administração da Justiça, em termos de relação com os particulares ou outros órgãos e agentes do Estado, inscrevem-se nos conceitos de actos e actividades administrativas ou de "gestão pública" em sentido estrito - gestão pública administrativa. IV - (...) o Estado é solidariamente responsável pelos danos resultantes dos actos e actividades ilícitas de gestão pública levadas a efeito por qualquer dos seus órgãos, agentes e representantes no exercício e por causa do exercício das suas funções que lesem direitos, liberdades e garantias e causem prejuízos a outrem. V - Sê-lo-á, ainda que os suportes físicos dos seus órgãos, os seus agentes ou representantes gozem da garantia constitucional da irresponsabilidade. VI - Os tribunais administrativos são naturalmente incompetentes para apreciar e julgar os actos e actividades dos juízes compreendidas na sua função de julgar e as correspondentes acções de responsabilidade, porque tais actos e actividades não se originam em relações jurídicas administrativas. VII - Por isso mesmo, também, não são competentes para conhecer e julgar acções que tenham por objecto a responsabilidade solidária do Estado decorrentes da prática de actos e actividades dessa natureza. VIII - Mas já serão competentes, enquanto tribunais comuns da jurisdição administrativa, para conhecer e julgar os recursos de actos e as acções decorrentes de actos e actividades de quaisquer órgãos ou agentes da administração judiciária, enquanto actos de gestão pública administrativa, ou seja todos os que não sejam próprios da função de julgar atribuída aos juízes e que não estejam excluídos da jurisdição administrativa por lei, ou cuja competência a lei atribua a outra jurisdição. IX - São os casos previstos nas alíneas c) e d) do art. 4/1 do ETAF, respeitantes à Administração judiciária. X - Mas as hipóteses previstas nas referidas alíneas, como resulta por interpretação literal, contextual, sistemática e teleológica, apenas têm a ver com recurso de actos, pelo que as acções de responsabilidade originadas em actos, actividades ou omissões que se insiram na compreensão dessas hipóteses caem na alçada da jurisdição administrativa. XI - Compete aos tribunais administrativos de círculo conhecer e julgar uma acção de responsabilidade civil extracontratual, proposta contra o Estado (...)” por factos “que determinaram a prisão alegadamente ilegal do autor por 57 dias e atribuídos à autoria de funcionários judiciais*

e de uma juíza”<sup>561</sup>. Apesar da extensão da citação, entende-se que se justifica, dado se apresentar como base de argumentação à jurisprudência subsequente<sup>562</sup>.

Mais recentemente, ao abrigo do ETAF/04, veja-se um acórdão do TConf<sup>563</sup> em que estava em causa uma acção de responsabilidade civil baseada nos danos causados pela ordenação de execução de bens comuns com falta de citação de um dos cônjuges, onde se esclarece que, “*O critério para a repartição de competência entre tribunais judiciais e os tribunais administrativos, para o conhecimento de acções de responsabilidade extracontratual do Estado por factos ocorridos no domínio da actividade dos tribunais, assenta na distinção dos casos em que a causa de pedir é um facto ilícito imputado a um juiz no exercício da sua função jurisdicional (na sua função de julgar), hipótese em que serão competentes os tribunais judiciais, daqueles casos em que a causa de pedir é um facto ilícito imputado a um órgão da administração judiciária (ou a este serviço globalmente considerado, quando não seja individualizável – falta de serviço) no exercício de actividade estranha à função de julgar, hipóteses em que serão competentes os tribunais administrativos*”.

Uma vez apresentadas as principais linhas orientadoras da jurisprudência sobre a determinação do tribunal competente em matéria de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, alinhavadas pela própria jurisprudência (*auto-retrato*), importa agora salientar a variedade de situações de mau funcionamento (*hetero-retrato*) e que pode ser agrupada da seguinte forma<sup>564</sup>:

(i) Situações avulsas de mau funcionamento que, em regra, revelam falta de coordenação ou erros materiais dos operadores da administração da justiça, como, por exemplo, danos causados por: incúria de um funcionário judicial no preenchimento de

---

<sup>561</sup> Trata-se de um acórdão com várias declarações de voto de vencido, de onde destacamos a seguinte (de António Fernando Samagaio): “*Contrariamente ao que se infere do acórdão, entendo que não somente os actos e actividades próprias dos juízes na sua função de julgar estão excluídos da relação jurídico-administrativa, ou do conceito de actos de gestão pública em sentido estrito, pois tenho para mim que muitos dos actos dos juízes não inseridos na função de julgar, como muitos actos dos magistrados do Ministério Público no exercício das suas funções, também não são subsumíveis àquela relação jurídico-administrativa, o mesmo é dizer, ao conceito de actos de gestão pública em sentido estrito. No caso vertente, de irregularidades no preenchimento do mandado de captura — não confundir com a ordem de prisão, pois se trata antes da execução desta — e de emissão retardada do despacho de não admissão do recurso, não custa aceitar, pelas razões expendidas no aresto, que tais actividades se inserem no conceito de relação jurídico-administrativa*”.

<sup>562</sup> Posteriormente, são de ter em conta os seguintes arestos: Ac. do TConf de 2001-01-23, proc. n.º 000294, João Belchior; Ac. do STA de 2002-12-03, proc. n.º 0516/02, São Pedro; Ac. do TConf de 2006-03-21, proc. n.º 0340, Fernanda Xavier, e Ac. do TConf de 2006-11-26, proc. n.º 03/05, Freitas Carvalho.

<sup>563</sup> Ac. do TConf de 2010-03-11, proc. n.º 01/10, Adérito Santos.

<sup>564</sup> Tendo em conta esta e outra jurisprudência citada mais à frente (Parte III), sistematizaremos as situações típicas de mau funcionamento da administração da justiça de acordo com o critério de mau funcionamento adoptado na Parte II, Capítulo II.

um precatório cheque<sup>565</sup>; falta de citação de credor com garantia hipotecária em execução fiscal<sup>566</sup>; apreensão de veículo em processo penal pertencente a terceiro<sup>567</sup>; condenação indevida em custas<sup>568</sup>; falta de citação e de notificação da sentença final que declarou a falência<sup>569</sup>; falta de citação no âmbito de um processo executivo civil<sup>570</sup>; arrombamento e penhora de bens no cumprimento de um despacho a ordenar a penhora no primeiro andar esquerdo, quando deveria ter sido o primeiro andar direito<sup>571</sup>; actos de magistrados do Ministério Público<sup>572</sup>; negligente notificação para comparecer em tribunal – engano no arguido<sup>573</sup>; falta de notificação das penhoras no processo executivo e deficiente cumprimento do despacho de venda judicial por parte do oficial de justiça<sup>574</sup>; actos de agentes policiais em cumprimento de um mandado de busca lapsioso<sup>575</sup>; falta de citação dos executados<sup>576</sup>; condutas danosas de agentes de investigação<sup>577</sup> e execução de bens comuns com falta de citação de um dos cônjuges<sup>578</sup>.

---

<sup>565</sup> Ac. do STA de 1985-12-10, proc. n.º 16752, AD, 298, p. 117 e ss, *Cruz Rodrigues*, considerou competente o tribunal administrativo.

<sup>566</sup> Ac. do TRE de 1994-04-14, proc. n.º 804/93, CJ, II, 1994, p. 265 e ss, *Costa Soares*, considerou competentes os tribunais administrativos de círculo, entendendo aquele tribunal que se tratava de um acto de gestão pública do Estado cometido enquanto administrador da justiça.

<sup>567</sup> Ac. do TConf de 1996-05-21, proc. n.º 000300, *Pereira da Graça*, considerou competente o tribunal comum. No mesmo sentido, Ac. do TRC de 1997-12-09, proc. n.º 1263, CJ, XXII, V, p. 37 e ss, *Gil Roque*, considerou competentes os tribunais judiciais, embora especificando que, no que toca aos danos alegadamente sofridos com a desvalorização de um veículo ocorrido durante o período de tempo em que esteve apreendido, já será competente o tribunal criminal, e, no mesmo sentido, Ac. do STA de 1998-10-28, proc. n.º 043422, *Isabel Jovita*.

<sup>568</sup> Ac. do STA de 2000-06-29, proc. n.º 040222, *Gonçalves Loureiro*, considerou competentes os tribunais judiciais.

<sup>569</sup> Ac. do TConf de 2001-01-23, proc. n.º 000294, *João Belchior*, considerou competentes os tribunais judiciais.

<sup>570</sup> Ac. do TConf de 2001-03-01, proc. n.º 000306, *Silva Graça*, considerou competente o tribunal judicial, associando tal falta ao juiz.

<sup>571</sup> Ac. do STA de 2002-12-03, proc. n.º 0516/02, *São Pedro*, considerou que competente era o tribunal judicial.

<sup>572</sup> Ac. do STA de 2003-05-22, proc. n.º 0532/03, *João Cordeiro*, considerou competentes os tribunais comuns, embora no mesmo aresto se esclareça que, tratando-se de morosidade, são competentes os tribunais administrativos. No Ac. do STA de 2004-01-13, proc. n.º 01346/03, *João Belchior*, considerou que, para decidir a responsabilidade resultante de actos do MP desenvolvidos no exercício da acção penal, são competentes aos tribunais comuns.

<sup>573</sup> Ac. do TConf de 2006-03-21, proc. n.º 0340, *Fernanda Xavier*, considerou competentes os tribunais administrativos.

<sup>574</sup> Ac. do TConf de 2006-11-26, proc. n.º 03/05, *Freitas Carvalho*, considerou competentes os tribunais administrativos.

<sup>575</sup> Acórdão Ac. do STA de 2007-03-20, proc. n.º 030/07, *Políbio Henriques*, considerou competentes os tribunais comuns.

<sup>576</sup> Ac. do TRL de 2007-11-27, proc. n.º 8319/2007-7, *Roque Nogueira*, considerou que é competente o tribunal administrativo. Já no Ac. do STA de 1996-10-01, proc. n.º 039389, *Alcindo Costa*, em que estava em causa a reparação de danos alegadamente causados pela violação das regras exigidas no processo de execução cível, considerou competentes os tribunais judiciais.

<sup>577</sup> Ac. do STA de 2009-12-09, proc. n.º 0301/09, *Pais Borges*, considerou competentes os tribunais administrativos.

<sup>578</sup> Ac. do TConf de 2010-03-11, proc. n.º 01/10, *Adérito Santos*, considerou competente o tribunal judicial.

(ii) Situações de violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>579</sup>.

(iii) Situações de responsabilidade por prisão preventiva. Neste último caso, há que fazer a distinção, por um lado, consoante a responsabilidade é imputada ao exercício de um qualquer operador da administração da justiça pública<sup>580</sup> ou, subsidiariamente, é imputada à conduta de um juiz<sup>581</sup>.

Do confronto do *auto-retrato* com o *hetero-retrato* da jurisprudência sobre a determinação do tribunal competente em matéria de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça e em poucas palavras – porque este não é o tema do nosso estudo – deve salientar-se que esta jurisprudência surge como bastante incerta, variando no que considera “função judicial”; variando no que considera acto de gestão pública; variando no critério mobilizado (ora subjectivo, por referência ao sujeito ou ao órgão autor da

---

<sup>579</sup> Entre outros, Ac. do STA de 1994-04-12, proc. n.º 032906, *Cruz Rodrigues*, considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do STA de 1994-05-31, proc. n.º 033677, *Barata Figueira*, considerou competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 1995-03-07, proc. n.º 036350, *Dimas de Lacerda*, considerou competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 1996-02-13, proc. n.º 038474, *Artur Maurício*, considerou competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 1999-02-04, proc. n.º 038788, *Alves Barata*, considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do STA de 1999-04-15, proc. n.º 043189, *Alves Barata*, considerou competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 2000-10-31, proc. n.º 45946, *Rui Pinheiro*, considerou competentes os tribunais administrativos, e Ac. do TRC de 2004-12-14, proc. n.º 3020/04, *Garcia Galejo*, considerou competentes os tribunais judiciais.

<sup>580</sup> Entre outros, Ac. do STA de 1983-04-14, proc. n.º 16631, *Lopes da Cunha*, que tratava de uma situação de prisão preventiva ordenada pelos Serviços de Coordenação ou Extinção da PIDE/DGS e LP – considerou competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 1985-02-07, proc. n.º 20337, *Miranda Duarte*, estava em causa uma detenção efectuada por militares integrados em forças do Comando Operacional do Continente (COPCON) sem mandado de captura e apreensão de uma arma e seu desaparecimento – foram considerados competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 1985-03-21, proc. n.º 19963, *Miller Simões*, tratava-se de uma detenção efectuada por militares integrados em forças do COPCON – foram considerados competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 1985-10-22, proc. n.º 020182, *Cruz Rodrigues*, estava em causa uma detenção efectuada por militares integrados em forças do COPCON sem mandado de captura – foram considerados competentes os tribunais administrativos, e Ac. do STA de 1991-05-14, proc. n.º 019273, *Rui Pinheiro*, em que se tratava de prisão ordenada pelos Serviços de Coordenação ou Extinção da PIDE/DGS e LP – foram considerados competentes os tribunais administrativos.

<sup>581</sup> Entre outros, Ac. do STJ de 1987-06-11, proc. n.º 075360, *Lima Cluny*, considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do STA de 1988-01-12, proc. n.º 025101, *Guilherme da Fonseca*, considerou competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 1991-05-07, proc. n.º 029120, *Amâncio Ferreira*, considerou competentes os tribunais administrativos; Ac. do STA de 1993-01-26, proc. n.º 031019, *Ferreira de Almeida*, considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do STA de 1993-06-01, proc. n.º 31380, *António Samagaio*, considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do STA de 1993-06-08, proc. n.º 31873, *Oliveira e Castro*, considerou competentes os tribunais comuns; Ac. do STA de 1993-10-14, proc. n.º 32216, *Azevedo Morreira*, considerou competentes os tribunais comuns; Ac. do STA de 1994-05-03, proc. n.º 32950, *Carlos Fernandes Cadilha*, considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do STA de 1994-05-12, proc. n.º 33954, *Miller Simões*, considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do TConf de 1996-01-18, proc. n.º 000278, *Cruz Rodrigues*, considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do STA de 1996-02-15, proc. n.º 031911, *Ribeiro da Cunha*, para além de prisão preventiva e detenção estavam em causa os danos causados pelo exame tardio de documentos pelos peritos – considerou competentes os tribunais judiciais; Ac. do STA de 1996-05-30, proc. n.º 32.950, AD, n.º 422, p. 213 e ss, *Mário Torres*, considerou competentes os tribunais judiciais, e Ac. do STA de 2003-12-18, proc. n.º 015/03, *Carlos Fernandes Cadilha*, considerou competentes os tribunais judiciais.

decisão, ora objectivo, por referência ao tipo de acto)<sup>582</sup>; e, sobretudo, muitas das vezes assume (sem fazer a devida qualificação) o pressuposto que determinado acto é jurisdicional para daí construir todo o raciocínio da determinação do tribunal competente.

O problema está – e esse é um dos objectos de estudo desta dissertação – em qualificar o que deve entender-se por *administração da justiça*, por um lado, e, por outro, o que deve considerar-se *mau funcionamento*.

Por fim, lembre-se que, a haver mau funcionamento como título de imputação de responsabilidade civil do Estado, competentes serão os tribunais administrativos. Ao passo que, tratando-se de erro judiciário, o tribunal competente variará consoante aquele título tenha ocorrido na jurisdição comum ou administrativa. Isto é, são competentes os tribunais comuns, no caso de o erro ter ocorrido em processo julgado nos tribunais comuns e os tribunais administrativos, nos casos em que o erro judiciário tenha ocorrido na jurisdição administrativa<sup>583</sup>.

## 4.2 RRCEE

### 4.2.1 Trabalhos preparatórios

I. O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, hoje em vigor, teve vários precedentes<sup>584</sup>. Antecederam-lhe os seguintes projectos: Proposta de Lei n.º 95/VIII, de Novembro de 2001, Projecto de Lei n.º 148/IX, de Outubro de 2002 e Proposta de Lei n.º 88/IX, de Setembro de 2003. Todos estes projectos de acto legislativo ficaram frustrados, em virtude da demissão do Governo, o que determinou a sua caducidade, obrigando a novo procedimento legislativo.

Só a Proposta de Lei n.º 56/X – aprovada na generalidade e na especialidade pela Assembleia da República e transformada no Decreto da Assembleia n.º 150/X, foi enviada para promulgação do Presidente da República, tendo sido objecto de veto por aquele órgão de soberania, reapreciado pela Assembleia da República e aprovado em 18

---

<sup>582</sup> Cf. Ac. do TConf de 2010-03-11, proc. n.º 01/10, *Adérito Santos*, o critério mobilizado incidu sobre o órgão ou sujeito que praticou o acto lesivo: sendo um juiz, o tribunal competente é o judicial; sendo um outro órgão da administração judiciária, o tribunal competente é o administrativo. Já no Ac. do TConf de 2010-10-28, proc. n.º 015/10, *Cunha Barbosa*, o critério mobilizado incidu sobre o acto lesivo (*in casu* - erro judiciário), logo, segundo o decidido, a jurisdição competente será a comum.

<sup>583</sup> Voltaremos a este tema na Parte II, Capítulo II, ponto 6.

<sup>584</sup> Todas as propostas podem ser consultadas em (<http://www.parlamento.pt>).

de Outubro de 2007, originando o Decreto da Assembleia n.º 171/X – ganhou a forma de Lei.

Esta Lei foi promulgada em 10 de Dezembro de 2007, referendada na mesma data, publicada a 31 de Dezembro de 2007 e entrou em vigor a 31 de Janeiro de 2008. Posteriormente, foi alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho<sup>585</sup>.

II. No nosso estudo interessam-nos, sobretudo, as referências à *responsabilidade pela administração da justiça*, estando esta matéria regulada no capítulo dedicado à função jurisdicional.

De acordo com o preâmbulo da Proposta de Lei n.º 95/VIII, de Novembro de 2001, é feita “(...) *uma opção arrojada: a de estender ao domínio do funcionamento da administração da justiça o regime da responsabilidade da Administração*<sup>586</sup>, com as ressalvas que decorrem do regime próprio do erro judiciário e com a restrição que resulta do facto de não se admitir que os magistrados respondam directamente pelos ilícitos que cometem com dolo ou culpa grave, pelo que não se lhes aplica o regime de responsabilidade solidária que vale para os titulares de órgãos, funcionários e agentes administrativos, incluindo os que prestam serviço na administração da justiça”.

No corpo do articulado, no Capítulo III, dedicado à responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, encontra-se uma norma no artigo 12.º que dispõe o seguinte: “*Regime geral – Salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa*”.

No Projecto de Lei n.º 148/IX, de Outubro de 2002, mantém-se a redacção da Proposta de Lei n.º 95/VIII.

Na Proposta de Lei n.º 88/IX, de Setembro de 2003, o preâmbulo não apresenta qualquer referência à responsabilidade no domínio do funcionamento da administração da justiça. No entanto, mantém-se a redacção relativa ao *regime geral* previsto no referido Capítulo III que, nesta proposta, assume o artigo 11.º.

---

<sup>585</sup> Esta teve na sua origem a Proposta de Lei n.º 195/X.

<sup>586</sup> O preâmbulo é mais amplo do que o corpo da lei, pois este restringe a responsabilidade ao regime da administração por factos ilícitos.

Por fim, a Proposta de Lei n.º 56/X, na exposição de motivos, repete o preâmbulo da proposta de Lei n.º 95/VIII e mantém a redacção relativa ao *regime geral* do Capítulo III, que nesta proposta volta a estar previsto no artigo 12.º.

A Proposta de Lei n.º 95/VIII, de Novembro de 2001, teve vários contributos (sendo o mais relevante o proveniente da Ordem dos Advogados)<sup>587</sup> e foi objecto de debate promovido pelo Governo, que contou com a participação de vários Autores<sup>588</sup>. Os contributos relativos à responsabilidade civil do Estado pelo funcionamento da administração da justiça foram, na maioria, genéricos<sup>589</sup>, com excepção de uma das intervenções que, para além de se referir à responsabilidade pela função jurisdicional, também se debruçou sobre a responsabilidade pela má administração da justiça<sup>590</sup>.

Por fim, a Proposta de Lei n.º 56/X foi objecto de uma discussão intensa, promovida pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, durante o ano de 2006. Ainda que os contributos aí apresentados, por um lado, permitam conhecer o espírito do legislador (nomeadamente, pelas dúvidas apresentadas pelos deputados), por outro, revelam que o tema da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça não era bem conhecido. Apesar disso, foram feitos comentários ao artigo 12.º da proposta, nomeadamente, sobre como se deveria entender o conceito de prazo razoável<sup>591</sup>. Bem como quanto ao receio de que a entrada em vigor deste artigo pudesse: provocar uma avalanche de acções contra o Estado, gerar um problema de proporções incalculáveis<sup>592</sup> e consubstanciar um novo foco de litigiosidade<sup>593</sup>.

Esta proposta foi objecto de discussão na generalidade no dia 31 de Março de 2006<sup>594</sup>, onde se refere que “*A opção mais arrojada do regime da responsabilidade civil do Estado que agora se pretende consagrar consiste no seu alargamento aos danos*

---

<sup>587</sup> Cf. Exposição de Motivos.

<sup>588</sup> Promovidos pelo Gabinete de Política Legislativa do Ministério da Justiça, cf. AAVV, *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002.

<sup>589</sup> Das quais se destacam as intervenções de Freitas do Amaral, p. 50; de Fausto Quadros, p. 63 e de Rui Pinheiro, p. 73 e 74. Todas em AAVV, *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002.

<sup>590</sup> Referimo-nos à intervenção de Luís Guilherme Catarino.

<sup>591</sup> Cf. as intervenções do Senhor Procurador-geral da República, Souto Moura, e do Senhor Ministro da Justiça, Alberto Costa.

<sup>592</sup> Assim, o Vice-presidente do Conselho Superior de Magistratura, Conselheiro António Santos Bernardino.

<sup>593</sup> Também Miguel Galvão Teles, na sua intervenção, se questiona sobre a prudência de avançar com um regime sobre responsabilidade do Estado por mau funcionamento dos serviços de justiça.

<sup>594</sup> DAR, de 1 de Abril de 2006, Série I, n.º 107, cuja votação se encontra no DAR, de 7 de Abril de 2006, Série I, n.º 109.



*resultantes do exercício da função jurisdicional. Este diploma estende o regime da responsabilidade da Administração ao domínio do funcionamento da administração da justiça*<sup>595</sup>” e que a aprovação da proposta representa “(...) *um imperativo constitucional e, portanto, o Estado faz bem em tutelar o direito dos cidadãos a uma decisão em prazo razoável*”.

Em Julho de 2007 foi apresentado o relatório da votação na especialidade e o texto final da comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (incluindo as propostas de alteração apresentadas)<sup>596</sup>. Das propostas apresentadas, embora não aprovadas, destaca-se, para a matéria que nos interessa, a redacção apresentada pelo Partido Comunista Português que alterava o âmbito do artigo 12.º no sentido de este se estender aos casos “*de violação do direito a um processo judicial equitativo e à falta de uma decisão judicial equitativa*”.

#### 4.2.2 Direito legislado

I. O direito em vigor sobre a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, para além das fontes constitucionais e de direito europeu (já referidas), é hoje definido pelo diploma que consagra o regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, em vigor desde 31 de Janeiro de 2008<sup>597</sup>. Pensamos não estar muito longe da verdade ao afirmar que este regime prossegue um projecto de responsabilidade civil dos poderes públicos iniciado com a Constituição – sendo esta o precedente histórico e lógico daquele regime de responsabilidade – e cujo sucesso se revelará caso a caso e de acordo com a capacidade de o poder judicial dar resposta aos desafios colocados.

Nunca é demais afirmar que, para além das dificuldades que qualquer regime revela na sua interpretação e aplicação *naturais*, no caso da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, o julgador, solicitado a mobilizar o RRCEE, vê-se obrigado, nos termos em que se analisou lá atrás<sup>598</sup>, a considerar a jurisprudência do TEDH e do TJ. Esta necessidade de considerar outras constelações normativas, *rectius*

---

<sup>595</sup> *Ibidem*, p. 4961.

<sup>596</sup> Cf. DAR, de 5 de Julho de 2007, Série II, n.º 105, p. 34-43.

<sup>597</sup> Este diploma foi aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, cujo anexo designamos aqui de RRCEE.

<sup>598</sup> *Supra* ponto 2.

jurisprudenciais, torna as suas decisões porosas, em resultado da *hibridação jurídica*<sup>599</sup> que essa consideração implica. Pelo que, a realização judicativo-decisória deve operar, nestes casos, muitas vezes pela intermediação de critérios pré-disponibilizados pelos juízes de Estrasburgo ou do Luxemburgo.

II. O RRCEE dá mais um passo na construção de um direito da responsabilidade dos entes públicos e nos cinco capítulos que o compõem<sup>600</sup>, em linha com outros ordenamentos jurídicos<sup>601</sup>, dedica um capítulo (III) à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional. Trata-se de um dos capítulos mais complexos porque, por um lado, não apresenta apenas um regime de responsabilidade, mas vários:

(i) *um regime de responsabilidade civil pelos danos causados ilicitamente pela administração da justiça* – art. 12.º – (que não vive só por si, pois o seu regime encontra-se na responsabilidade pelo exercício da função administrativa por factos ilícitos).

(ii) *um regime de responsabilidade por erro judiciário* – art. 13.º – (que apesar de extremamente escasso se presume estar aí totalmente definido).

Parece seguro que estão fora do âmbito do artigo 12.º as situações de erro judiciário de direito (*decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais*) e de facto (*decisões injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto*)<sup>602</sup>. Este regime admite ainda um regime especial, isto é, o previsto nos artigos 225.º e ss e 462.º e ss do CPP.

(iii) *um regime de responsabilidade dos magistrados* – art. 14.º – (dando outras orientações que vão além da responsabilidade dos entes públicos).

---

<sup>599</sup> Sobre o conceito de *hibridação jurídica*, cf. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, "The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique", *Law & Society Review*, p. 39-75.

<sup>600</sup> Sendo o primeiro dedicado a disposições gerais, o segundo à responsabilidade por danos da função administrativa, o terceiro à responsabilidade por danos da função jurisdicional, o quarto à responsabilidade por danos da função legislativa e o quinto e último dedicado à indemnização pelo sacrifício.

<sup>601</sup> Pensamos sobretudo em Espanha, que na LOPJ dedica o Título V (*De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia*) à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, anormal funcionamento da administração da justiça e prisão preventiva, e, em França, o COJ dedica o Título IV (*Responsabilité du fait du fonctionnement du service de la justice*) ao tema do presente estudo.

<sup>602</sup> Este regime apresenta grandes limitações, sobretudo quando comparado com as decisões do TJ.

Excluído do artigo 12.º está também a responsabilidade pessoal dos magistrados judiciais e do Ministério Público (nomeadamente no que se refere à responsabilidade directa destes e ao direito de regresso por parte do Estado).

Deixamos o nosso ponto de vista sobre estes dois últimos regimes – na medida em que a análise dos mesmos permita melhor compreender o tema do nosso estudo – para quando nos dedicarmos ao âmbito desta responsabilidade (Parte III).

Como já defluiu do que se foi dizendo, é exactamente neste Capítulo III do RRCEE que o tema deste estudo se inscreve. São muitas as perplexidades que este regime apresenta<sup>603</sup> e, na verdade, o que nos preocupa neste estudo é encontrar a chave para o entendimento deste e de outros mecanismos paralelos de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Por outras palavras, neste estudo pretende-se encontrar um quadro dogmático adequado para a compreensão da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, não se circunscrevendo ao direito legislado. Importa salientar que a fraca densificação legal do RRCEE dificulta a tarefa do intérprete. Vejamos mais de perto as premissas e as dificuldades de compreensão deste regime geral.

III. O entendimento que se deve ter do disposto no artigo 12.º pode ser estruturado a partir de três problemas:

Primeiro, deve notar-se que este dispositivo surge epigrafado de *Regime geral*, dispondo na primeira parte do normativo “*salvo o disposto nos artigos seguintes*” (entenda-se nos artigos 13.º e 14.º). A redacção conjugada da epígrafe com a referida primeira parte impõe duas questões:

(i) *que tipo de relação se estabelece entre o regime geral e o restante regime para o qual remete?*

Do referido enunciado legal fica por perceber se se trata de uma relação de generalidade/especialidade ou de uma relação de paridade.

---

<sup>603</sup> A “insuficiência” e o “carácter lacunar” já tem sido objecto de denúncia por alguma doutrina, cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, “O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e a (des)consideração do direito europeu: a metodologia de superação como um *work in progress*” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, 2012, p. 305 e 310, e LUÍS FÁBRICA, “Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º” in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 331.

(ii) qual a extensão do regime geral em relação ao restante regime?

O referido normativo revela um grande desconforto na hora de saber se aquele regime se estende ao erro judiciário e à responsabilidade dos magistrados ou se se refere também ao regime previsto para a prisão preventiva e para as condenações penais injustas (pois o próprio regime do erro judiciário salvaguarda os regimes da prisão preventiva e das condenações injustas – arts. 225.º e ss e 462.º e ss, todos do CPP).

Segundo, esclarece que “(...) é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável”. Este normativo esclarece que a actividade de administração da justiça não é imune à responsabilidade civil e que os danos ilícitos provocados pela administração da justiça são ressarcíveis. No entanto, deste segmento normativo fica por saber:

(i) que actividade é esta?

O legislador não o diz em lado nenhum. Poderia pensar-se que o legislador teria aceite uma definição legal do que se deve entender por administração da justiça. Assim, poderia entender-se que resultaria de outros diplomas, nomeadamente, da Constituição (o que não nos parece) ou das leis de organização judiciária (também não encontramos razão para tal entendimento). O legislador está assim a referir-se a uma realidade que apenas pode ganhar sentido quando conjugada com dados pré-adquiridos pelo leitor iniciado na noção de *administração da justiça*.

Acresce que, como vimos, a doutrina também não apresenta qualquer unanimidade no acerto do que deve entender-se por administração da justiça<sup>604</sup>.

---

<sup>604</sup> Também não nos parece que o entendimento de que os danos previstos no artigo 12.º do RRCEE se referem à *actividade judiciária administrativa* clarifique a realidade que está prevista naquele normativo. Sublinhando “*as ambiguidades em torno do próprio conceito de função jurisdicional*”, Cf. LUÍS FÁBRICA, “Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º” in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 321. Por fim, também não nos parece que deslocar a questão para a distinção entre “*decisão judicial*” e “*decisão jurisdicional*” (a primeira retratando uma realidade mais restrita que a segunda) traga outra luz para a solução. Desde logo, porque não são de todo conceitos consolidados. Procurando o referido caminho e identificando a decisão jurisdicional “*como um superconceito, que abrange a decisão judicial e as decisões de conteúdo análogo, mas de natureza diversa, insusceptíveis de incorrer em erro judiciário*”, cf. LUÍS FÁBRICA, “Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º” in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 327. Para além de nos parecer uma distinção pouco frutuosa, também diremos que esse não parece ser o entendimento mais correcto, desde logo, à luz do artigo 12.º do RRCEE, que se refere a decisão judicial por referência à violação do prazo razoável, isto é, a uma conduta que pode ter lugar pela actuação (ou falta dela) do juiz mas também de qualquer outro agente que não o juiz. Na nossa opinião, como se desenvolverá mais à frente, só as decisões jurisdicionais poderão gerar erro judiciário (o que aliás está em linha com o

Por sua vez, a jurisprudência – preocupada com questões operacionais impostas pelo velho DL n.º 48051, pelo ETAF/84 e pelo ETAF/04 – está longe de ajudar o intérprete nesta tarefa de determinar o conceito de administração de justiça<sup>605</sup>.

Por outro lado, mesmo que fosse oferecida uma definição legal de administração de justiça sempre ficaria por saber se tal definição se ajustaria ao âmbito da responsabilidade civil do Estado.

Em suma, dificilmente se pode tirar outra conclusão que não seja a de que o legislador criou um regime sobre uma realidade que não está de todo consolidada. Como já se afirmou na introdução deste estudo, para a compreensão da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, exige-se um pré-saber do intérprete, pois a falta deste conhecimento prévio pode comprometer o resultado da própria interpretação.

*(ii) que condutas danosas são ressarcíveis?*

O referido artigo 12.º apenas se refere aos danos *ilícitos*, ficando por esclarecer se os danos resultantes de condutas *lícitas* são indemnizáveis. A dúvida impõe-se, sobretudo, por se admitir a responsabilidade civil do Estado pelo risco (em rigor, pelo perigo)<sup>606</sup> e por actos lícitos (arts. 11.º e 16.º do RRCEE).

*(iii) o que deve entender-se por prazo razoável?*

Embora o legislador não informe sobre o conceito de prazo razoável, a verdade é que o poderia ter feito, como acontece noutros ordenamentos jurídicos<sup>607</sup>, pois é já vasta a doutrina e a jurisprudência sobre este tema. A doutrina e a jurisprudência (em especial do TEDH) têm densificado este conceito e apontado o modo como deve ser apreciado<sup>608</sup>.

A indicação desta situação típica de mau funcionamento da administração da justiça não nos dá qualquer esclarecimento sobre as questões anteriores *(i)* e *(ii)*, apenas nos permite concluir que a passagem do tempo tem efeitos em matéria de responsabilidade civil do Estado: quando o tempo é desajustado à tarefa de administrar a justiça e este retardamento provoque danos, este devem ser ressarcíveis.

---

previsto no artigo 13.º do RRCEE) e já não as decisões judiciais. Quer objectivamente, quer subjectivamente a decisão judicial apresenta um âmbito mais amplo do que a decisão jurisdicional. Neste sentido se parece encaminhar, JOÃO CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 1971, p. 120, que considera a actividade *judicial* mais ampla do que a *jurisdicional*.

<sup>605</sup> Cf. Parte I, ponto 4.1.2. e 4.2.3.

<sup>606</sup> Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, p. 351-353.

<sup>607</sup> Cf. Parte I, ponto 3.3.

<sup>608</sup> Sobre este assunto, cf. Parte I, ponto 2.2.

*(iv) como deve entender-se o advérbio de modo designadamente?*

O legislador de forma consciente ou não apresenta uma cláusula aberta de admissão da reparação dos danos causados ilicitamente pela administração da justiça, isto é, vai muito além da morosidade indevida. Por via do advérbio *designadamente* apresenta um regime francamente generoso (embora limitado aos actos ilícitos), que permite a reparação (verificados os restantes pressupostos) de toda a violação de direitos, omissões, faltas de funcionamento, etc. numa actividade que, como se verá mais à frente, se apresenta muito diversificada, não só na natureza das condutas, como na variedade dos sujeitos que as praticam.

Repare-se que o único ilícito que o legislador parece conhecer é a morosidade<sup>609</sup>, que por si não permite caracterizar nem a ilicitude, nem a actividade, apenas permite concluir que no trinómio cidadão, tribunais e tempo, o princípio da proporcionalidade tem uma palavra a dizer, ou seja, quando o tempo é desadequado à tarefa do tribunal, o cidadão, caso daí veja emergir danos, deve ser ressarcido.

As incertezas aumentam. Se, por um lado, o legislador se refere a uma actividade que parece desconhecer de todo, por outro, admite a reparação de todos os danos em resultado de factos ilícitos. Esta abordagem que poderá parecer correcta do ponto de vista do Estado de Direito fará tremer qualquer responsável pela fraca saúde do Orçamento de Estado. Apesar deste cenário poder resultar da letra da lei, não nos parece que esta deva ser a leitura a fazer, nomeadamente, se se atender à experiência do direito estrangeiro (com excepção de Espanha) e às decisões da nossa jurisprudência. De facto, o que se verifica é uma admissão muito restrita das situações geradoras do dever de reparar os danos causados pela administração da justiça, admitindo-se praticamente só o título de imputação morosidade. Assim, mudamos para um cenário radicalmente oposto.

É entre estes dois cenários, cada um com as suas fraquezas, que se procurará alinhar um título de imputação de responsabilidade que permita, por um lado, acomodar a realidade *administração da justiça* e, por outro, identificar as situações merecedoras de indemnização. Este título não tem de ser privativo da norma prevista no artigo 12.º do RRCCE. Inversamente, será autónomo (porque dogmático) e poderá auxiliar na aplicação de outras normas presentes (*e.g.* art. 98.º-N do CPT) e futuras.

---

<sup>609</sup> Que conhece, pelas piores razões, repete-se, constantes condenações.

Terceiro, o disposto no artigo 12.º do RRCEE remete para “(...) o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa” (isto é, o regime previsto nos artigos 7.º a 10.º do RRCEE). Parece ser claro para o legislador que a tarefa de administrar a justiça deve ter o mesmo regime da actividade administrativa.

No entanto, fica sem resposta a seguinte pergunta: *será a actividade de administração da justiça idêntica à actividade de administração pública?*

A resposta positiva parece inferir-se da identificação dos regimes. Todavia, estamos em crer que assim não será, pois a administração da justiça é animada por outros valores, isto é, valores próprios da função estadual que visa a garantia do bem jurídico *tutela de direitos* e não de um qualquer interesse público, como é apanágio da administração pública. Não se está com isto a desvolarizar a função administrativa, mas sim a assumir que são funções estaduais distintas.

IV. Por aqui se percebe que o disposto no artigo 12.º do RRCEE é apenas mais uma razão para tratar do tema da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Com isto quer dizer-se que aquele normativo nos *motivou*, porquanto exige que sejam esclarecidos os problemas acima referidos para que o mesmo se possa compreender. Todavia, o tema *vive por si*, independentemente deste regime legal ou de um futuro e precisa de estar tratado sob pena de se fazerem referências jurídicas a realidades juridicamente desconhecidas.

Mais, o tema deve compreender outras realidades aditadas pelos novos modos de administração de justiça que o legislador parece ter esquecido (ou talvez não, e esteja a admitir uma cláusula aberta que cabe ao intérprete e aplicador preencher). Os códigos mudam, os problemas nem sempre, embora por vezes o legislador nos queira fazer sentir que sim (a administração da justiça é uma das áreas onde mais reformas se têm feito e, *surpreenda-se*, os problemas, maioritariamente, mantêm-se). Importa, por isso, que os problemas estejam resolvidos – em matéria de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça – para que o intérprete consiga perceber o legislador e, aliás, mais importante, que os tribunais possam adoptar uma solução juridicamente adequada em cada caso concreto.

V. Deixando para a segunda parte deste estudo a apresentação de um quadro dogmático que permita superar estes problemas, olhemos agora para regime previsto no

artigo 12.º de um modo mais acrítico, procurando algumas das virtudes do mesmo. Este regime, ao regular, de *iure condito*, a responsabilidade do Estado por danos ilicitamente causados pela administração da justiça, vem apenas confirmar um princípio de responsabilidade civil do Estado já admitido pelos nossos tribunais.

Assim, oferece as vantagens que uma lei escrita pode trazer, desde logo, satisfazendo a exigência “*da segurança jurídica, [de modo a] que os particulares beneficiem de uma situação clara e precisa permitindo-lhes conhecer a plenitude dos seus direitos e invoca-los, se for caso disso, perante os órgãos jurisdicionais*”<sup>610</sup>. Porém, não traz a novidade de um regime de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Não só não traz a novidade, como deixa o juiz – face à interjurisdicionalidade envolvida e devido à falta de lei expressa adequada<sup>611</sup> – perante a ingrata tarefa de cumprir *os mínimos europeus*. Tarefa que se impõe, por um lado, aos tribunais supremos pela via de uniformização da jurisprudência nacional<sup>612</sup> e, por outro, por todos os restantes tribunais, pela decisão concreta, cautelosa e conhecedora daquele direito europeu que, diga-se em abono da verdade, raramente surge definido de um ponto de vista conceptual, mas antes funcionalmente orientado para a casuística.

Por aqui já se percebe que o direito da responsabilidade dos entes públicos tenderá a ser, como, aliás, até agora tem acontecido em Portugal, assim como noutros países<sup>613</sup>, um direito de criação jurisprudencial.

VI. Com a entrada em vigor do regime em análise sugeriram na doutrina nacional alguns escritos, em forma de artigo ou de comentário à referida lei, que se debruçam sobre o tema da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional, sobretudo, circunscritos ao tema do erro judiciário<sup>614</sup>.

---

<sup>610</sup> Isto mesmo é exigido pelo TJ, a outro propósito, mas cujo raciocínio se mantém. Cf., por exemplo, Ac. do TJ de 1996-09-19, proc. n.º C 236/95, *Comissão c. Grécia*, considerando n.º 13.

<sup>611</sup> Outros países, como Itália, criaram um regime altamente decalcado na jurisprudência do TEDH, de forma a poderem cumprir alguns dos ditames da Corte de Estrasburgo.

<sup>612</sup> Neste sentido, sufragando esta hipótese, Ac. do TEDH de 2009-10-27, proc. n.º 6655/07, *Ferreira Araújo do Vale c. Portugal*, considerando n.º 17.

<sup>613</sup> Cf., em França, o célebre *Arrêt Blanco* (já citado), que veio consagrar a existência de responsabilidade do poder público independentemente de qualquer lei expressa, autonomizando-se esta responsabilidade da decorrente das normas de direito privado e, na Alemanha, FRITZ OSSENBUHL/MATTHIAS CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, 2013, p. 5.

<sup>614</sup> Para além das obras que se citam ao longo do texto, entre outros, GUILHERME FREDERICO DIAS PEREIRA DA FONSECA, "A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário)", *Julgar*, p. 51-57; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União*



Alguns Autores não deixam de registar a *demasiada amplitude* do preceito previsto no artigo 12.º, aí incluindo actos processuais do juiz em violação de princípios constitucionais como o do contraditório e o da igualdade<sup>615</sup> ou de chamar à atenção para a sofrível solução do legislador ao afastar deste tema a responsabilidade objectiva<sup>616</sup>. Em rigor, já antes da entrada em vigor, mas por referência aos trabalhos preparatórios deste regime, alguma doutrina procurava trazer algum acerto ao tema, traçando uma distinção quanto ao modo de repartir a responsabilidade civil do Estado. Por um lado, a referente a actos jurisdicionais propriamente ditos e, por outro, a actos que, a ocorrerem no âmbito da função judicial, teriam outra natureza (aqui assentando a morosidade da administração da justiça, enquanto prova de que o legislador quis *contemplar o deficiente funcionamento da administração da justiça*)<sup>617</sup>.

Outros Autores tendem a abordar o tema da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça da perspectiva da responsabilidade civil do Estado pelos actos materialmente administrativos<sup>618</sup> praticados no exercício da função jurisdicional.

Outros ainda restringem o estudo à responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável à luz da jurisprudência do TEDH<sup>619</sup>.

Terminamos este breve ponto com uma nota positiva, evidenciando que este regime assume definitivamente a responsabilidade civil do Estado pela ilícita administração da justiça, levantando o véu para a necessidade de compreender a responsabilidade aí

---

*Europeia*, 2009, p. 54-59, e CARLA AMADO GOMES, "ABC da (ir)responsabilidade dos juízes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro", *Scientia Iuridica*, p. 261-277. Em geral, sobre todo regime, LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Responsabilidade Civil Extra-contratual do Estado – A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, Introdução de Jorge de Abreu*, 2008, e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011.

<sup>615</sup> GUILHERME FREDERICO DIAS PEREIRA DA FONSECA, "A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário)", *Julgar*, p. 54.

<sup>616</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, "Âmbito e pressupostos da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional", *Revista do CEJ, Almedina*, p. 275.

<sup>617</sup> Assim, JOÃO CAUPERS, "Responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional", *CJA*, p. 47. Por outro lado, para RUI MEDEIROS, "Apreciação geral dos projectos", *CJA*, p. 14, sinónimo de responsabilidade do Estado pela função jurisdicional é a responsabilidade da administração da justiça. Discordamos que assim seja, cf. Parte II, Capítulo I.

<sup>618</sup> CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 217-232.

<sup>619</sup> Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, "A responsabilidade do Estado pela violação do prazo razoável: *quo vadis?*", *RMP*, p. 5 a 43; ISABEL CELESTE M. FONSECA, "Violação do prazo razoável e reparação do dano: quantas novidades, *mamma mia!* – Ac. do STA de 9.10.2008, P.319/08 – anotação", *CJA*, p. 28-47, e RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, *passim*.

prevista – nomeadamente, para a correcta interpretação do disposto no artigo 12.<sup>o620</sup> –, o que, só por si, representa já um progresso para o Estado de Direito (sobretudo, se compreendermos a responsabilidade como um mecanismo de garantia dos cidadãos face ao poder judicial e como um meio de melhorar o próprio funcionamento da administração da justiça).

Permite-se, assim, à ciência do direito que mude a agulha da teoria para a dogmática, deixando de lado as preocupações com a “existência” do instituto que tratamos para se centrar na interpretação das normas vigentes que a ele se referem.

A isto acresce que, como a doutrina tem notado, a fórmula – *administração da justiça* – usada pelo legislador vai muito além do conceito de função jurisdicional<sup>621</sup>. O que faz adivinhar que o cumprimento do princípio da tutela jurisdicional efectiva, visto da perspectiva reparatória, passará mais pela responsabilidade pelo *mau funcionamento* da administração da justiça do que pela restrita responsabilidade por *erro judiciário*.

#### 4.2.3 Jurisprudência

Apesar de decorridos mais de seis anos desde a data da entrada em vigor do RRCEE, a jurisprudência ao abrigo deste diploma ainda é bastante escassa. No entanto, não deixa de ser interessante atentar num acórdão do STJ, de 8 de Setembro de 2009<sup>622</sup>, que, numa atitude mais pedagógica do que operativa – uma vez que segundo aquele tribunal “*Não estando em causa uma situação de atraso, só a ela brevemente nos referiremos*” – apresenta a sua doutrina relativamente à administração da justiça intempestiva: “*Esta é caracterizada por uma demora intolerável e injustificada na prolação da decisão, mas sem que tal se traduza, apenas, no mero incumprimento de prazos ordenadores ou no não acatamento de instruções de órgãos de gestão das magistraturas, estas, as mais das*

---

<sup>620</sup> Por isto, não basta o alerta – face aos regimes positivados – impõe-se a sua correcção. Conclusão que se impõe quer para o regime previsto no artigo 12.<sup>o</sup> do RRCEE, quer para o regime previsto no artigo 98.<sup>o</sup>-N do CPT.

<sup>621</sup> Neste sentido, esclarecendo que, “*Não será mera casualidade a utilização pelo legislador, nesse preceito (art. 12.<sup>o</sup>), da referência aos danos causados pela ‘administração da justiça’, fórmula esta que poderá dizer-se, porventura, mais abrangente do que a de ‘função jurisdicional’: na verdade, se os ‘titulares’ desta são propriamente os juízes, já de todas as entidades referidas, e não apenas deles, se dirá que são os agentes (lato sensu) da ‘administração da justiça’*”, cf. JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, “Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial”, *RLJ*, p. 161, e ainda, insistindo que “*O conceito de administração da justiça envolve maior amplitude do que o conceito de função jurisdicional, traduzindo-se esta em mera componente específica daquela*”, cf. SALVADOR DA COSTA, *Responsabilidade Civil/Exercício da Função Jurisdicional*, internet, consultado em 2009-12-20 p. 14.

<sup>622</sup> Cf. Ac. do STJ de 2009-09-08, proc. n.º 368/09.3 YFLSB, *Sebastião Póvoas*.

*vezes, fundados em elementos estatísticos colhidos sem rigor, por cotejarem lides de dificuldade e complexidade diversas, deixando a porta aberta para situações em que a busca da celeridade (tantas vezes emulativa) se sobrepõe à busca de acerto e de qualidade científica” e “A falta de celeridade (ou decisão não proferida “em prazo razoável”) deve ser aferida casuisticamente, na ponderação da dificuldade da causa, dos incidentes suscitados, da logística acessível ao magistrado, da necessidade de cumprimento estrito do formalismo da lei, da cooperação entre os julgadores que integram o conclave, na busca de soluções que evitem jurisprudência contraditória, na racionalidade da distribuição e, finalmente, nas características idiossincráticas do julgador”<sup>623</sup>.*

Posteriormente, em 2013<sup>624</sup> e 2014<sup>625</sup>, o TCAS proferiu dois acórdãos que já reflectem o dever de indemnizar à luz do novo quadro legal, embora sublinhe-se ainda circunscrito à situação mais típica de mau funcionamento, isto é, a morosidade da administração da justiça.

#### 4.3 CPT

I. Como se não bastassem os problemas levantados com o regime imposto pelo RRCEE, o legislador, num diploma completamente distinto (CPT), veio regular uma solução para um problema de mau funcionamento da administração da justiça.

Estamos a referir-nos à norma que consta do artigo 98.º-N do CTP e que entrou em vigor recentemente, impondo ao Estado a obrigação de suportar alguns danos causados pela administração da justiça morosa nas acções urgentes de impugnação do despedimento. Trata-se de uma norma que, por um lado, parece desconsiderar, de todo, a figura da responsabilidade civil do Estado pelos danos ilicitamente causados pela administração da justiça e, por outro, não encontra antecedentes legais e jurisprudenciais imediatos. No entanto, deve esclarecer-se que alguma doutrina nacional já ia fazendo

---

<sup>623</sup> Não é este o momento para nos pronunciarmos sobre o modo de determinação do prazo razoável, até porque já o fizemos noutra lugar e para lá remetemos. Adiantamos, todavia, que criar outras pautas interpretativas, que atendam mais à perspectiva do juiz do que à da administração da justiça, no seu sentido orgânico e funcional, pode trazer mais problemas do que soluções. Cf. RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 105-111.

<sup>624</sup> Ac. do TCAS de 2013-11-21, proc. n.º 09424/12, Ana Celeste Carvalho.

<sup>625</sup> Ac do TCAS de 2014-03-20, proc. n.º 09034/12, Ana Celeste Carvalho.

referência a uma norma deste tipo por alusão à legislação espanhola, que desde a década de 1980 admite uma figura próxima.

Esta norma vem justificar, de forma redobrada, o estudo de um título de imputação que permita compreender as obrigações do Estado decorrentes deste mau funcionamento, não só de modo a que não se multipliquem mecanismos que visam dar soluções aos mesmos problemas, mas também de forma a assegurar um nível de garantismo que cumpra a igualdade constitucional.

II. Deixamos para a terceira parte deste estudo<sup>626</sup> o cotejo dos pormenores do regime do CPT e o seu confronto com um conceito de mau funcionamento que se adiantará na segunda parte deste estudo. Ainda assim, deixamos já a nota de que o regime previsto no CPT sugere um mecanismo completamente alheio à ideia de responsabilidade subjectiva.

III. A terminar a primeira parte deste estudo cumpre fazer uma pergunta: a disciplina vigente sobre responsabilidade civil do Estado por danos causados pela administração da justiça (prevista no RRCEE e no CPT) representa uma oportunidade perdida, face aos desenvolvimentos teóricos de outros países e às coordenadas dadas por tribunais internacionais?

Estamos em crer que sim. Pensamos que a adopção de um título de imputação como o *mau funcionamento da administração da justiça* sempre será mais ajustado à realidade da actividade de administração da justiça, podendo captar o pluralismo e as especificidades funcionais<sup>627</sup> que a mera remissão para o regime da responsabilidade por actos ilícitos da função administrativa não permite.

Apesar desta primeira impressão, tem de se assumir que uma resposta cabal apenas poderá ser aceite depois de se analisarem os dois seguintes temas.

Primeiro, deve compreender-se o que é *administração da justiça* para efeitos de responsabilidade civil do Estado, isto é:

(i) deve indagar-se o leque de sentidos que pode ser atribuído à noção de administração da justiça;

(ii) deve considerar-se a existência de figuras próximas da administração da justiça, nomeadamente, as resultantes do direito europeu e do direito constitucional;

---

<sup>626</sup> *Infra* Parte III, Capítulo I, ponto 2.2.1.1.

<sup>627</sup> Cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 473.

(iii) deve estudar-se a implicação das recentes reformas da administração da justiça à luz da responsabilidade civil do Estado.

Segundo, deve alinhar-se um conceito de *mau funcionamento*, enquanto título de imputação adequado à realidade da administração da justiça:

(i) deve trazer-se à colação os diferentes títulos de imputação acolhidos pelo legislador na administração da justiça penal com relevo para a responsabilidade civil do Estado, para daí se poder aferir da sua utilidade comparativa;

(ii) deve procurar apontar-se os critérios orientadores deste título de imputação.

## **5. Síntese**

I. O fundamento jurídico da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça resulta de um vasto elenco de normativos. Ao nível do ordenamento jurídico-constitucional, o artigo 22.º, embora estabeleça uma norma de difícil interpretação, deve ser ponto assente prevê uma responsabilidade directa do Estado, que abrange as diversas funções do Estado.

Apesar das dúvidas que aquele normativo possa suscitar quanto à admissão de uma responsabilidade objectiva, esta sempre encontra suporte na conjugação de outros dispositivos constitucionais (arts. 1.º, 2.º, 3.º e 13.º). Aliás, deve ter-se presente que este tipo de responsabilidade já se encontra admitida a propósito de certos títulos de imputação de responsabilidade civil pela administração da justiça penal (arts. 27.º/5 e 29.º/6).

A admissão de uma responsabilidade directa do Estado permite a desvalorização da controvérsia sobre a responsabilidade solidária prevista no artigo 22.º, pois interessa que o Estado responda em primeira linha, podendo, se a conduta do servidor assumir certos limites de culpa, obrigar este a suportar os danos causados. Além do mais, diga-se que a desconsideração da importância da solidariedade já tinha sido indiciada pela doutrina que admite interpretações minimalistas da solidariedade (em que o funcionário apenas responde em caso de dolo, respondendo nos restantes casos o Estado directa e exclusivamente).

A reafirmação da responsabilidade, nomeadamente, em matéria de administração da justiça, por via da identificação dos sujeitos responsáveis e, de algum modo, da medida da responsabilidade – como acontece com os juízes (art. 216.º/2), magistrados do MP (art. 219.º/4) e os funcionários (art. 271.º) –, por via da imposição de diferentes regimes de

responsabilidade, revela também, sob pena da admissão da irresponsabilidade do Estado, um desvalor da regra da solidariedade.

A nossa Constituição, ao contrário do que acontece com outras, como a alemã, faz assentar a responsabilidade do Estado num critério orgânico-funcional, pelo que, falhando um desses elementos, em princípio, não haverá lugar a responsabilidade do Estado. Assim deverá acontecer, nomeadamente, quando esteja em causa a responsabilidade pela actuação danosa de privado que participe no exercício da administração da justiça. Se, por um lado, é de recusar uma responsabilidade civil do Estado em *primeira linha*, isto é, uma responsabilidade directa do Estado pela actuação dos referidos privados, por outro, de modo a proteger o cidadão que se viu afectado na sua esfera jurídica pela actuação de uma função estatal – que merece a mesma protecção reparatória, independentemente, de o exercício de tal função estar ou não delegado num privado –, deve admitir-se uma responsabilidade em *segunda linha*, isto é, uma responsabilidade subsidiária do Estado.

Na delimitação do instituto da responsabilidade civil do Estado deve atender-se à referência que o legislador faz à função estatal que nos ocupa – administração da justiça – e que, de acordo com o disposto no artigo 202.º, é atribuída aos Tribunais (e não ao juiz). Daqui resulta que o dever de reparar poderá resultar da ampla actividade dos Tribunais, enquanto actividade complexa repartida por vários sujeitos, não se circunscrevendo à actividade do juiz.

II. A responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça está intimamente ligada à real protecção do direito à tutela jurisdicional efectiva, pois, em regra, o mau funcionamento revela a falta de eficácia do direito à tutela jurisdicional efectiva que, a gerar danos, pode obrigar o Estado à sua reparação.

O direito à tutela jurisdicional efectiva está previsto no artigo 20.º/1 da Constituição e apresenta várias dimensões ou corolários (*e.g.* juiz natural, garantias de defesa, decisão fundada no direito, direito a uma decisão em prazo razoável e direito à execução das decisões). Tendo presente que a maioria dos litígios não recebe resposta dos Tribunais estatais clássicos<sup>628</sup>, a doutrina esclarece que o acesso à justiça não significa levar o conflito a Tribunal. A consequência a retirar daquele entendimento é a adopção de um

---

<sup>628</sup> Embora, de acordo com alguma jurisprudência do TC, o recurso a um tribunal estadual continue a ser a principal via de acesso ao direito, cf. Ac. do TC de 2013-04-24, proc. n.º 279/2013, *Carlos Fernandes Cadilha*.

conceito amplo dos meios de acesso à justiça, admitindo-se outros meios ou estruturas de resolução de litígios.

Esta visão pluralista dos meios de administração da justiça, que devem dar cumprimento ao mandato do direito à tutela jurisdicional efectiva, encontra-se prevista na Constituição (arts. 202.º e 209.º) e a sua implementação foi institucionalizada através dos Julgados de Paz, centros de arbitragem institucionalizada e sistemas de mediação pública. A admissão de um conceito amplo de acesso ao Direito e à Justiça de mão pública obriga a que o Estado seja ainda responsável pela sua actuação danosa.

III. Outra das fontes normativas da responsabilidade em estudo encontra-se no Direito europeu (da União Europeia e do Conselho da Europa).

O direito da responsabilidade dos EM por violação do Direito da UE apresenta raiz pretoriana e deverá ser convocado quando o Estado português, por meio dos seus órgãos jurisdicionais, ponha em causa a efectividade do Direito da União por mau funcionamento da administração da justiça nacional. Este princípio de responsabilidade resulta de um amadurecimento jurisprudencial que culminou com os acórdãos *Köbler e Traghetti*. Desta jurisprudência decorrem os actuais requisitos da obrigação de indemnizar: norma jurídica atributiva de um direito, violação suficientemente caracterizada e nexo de causalidade; assim como, a afirmação de uma responsabilidade civil directa dos EM.

Para além daquela jurisprudência, importa ainda referir duas decisões do TJ com interesse para o tema em estudo. Embora estas decisões tratem de responsabilidade civil das instituições da UE e não dos EM, dada a analogia de regimes admitida por alguma doutrina, estas não se devem desconsiderar. Tais decisões (*Baustahlgewebe* e *Limburgse Vinyl Maatschappij NV*) debruçam-se sobre a responsabilidade civil do TG pela administração da justiça morosa. Em ambas o TJ assume a morosidade como causa do dever de indemnizar e como um conceito indeterminado a ser preenchido casuisticamente, nomeadamente, à luz dos ditames desenvolvidos pelo TEDH.

Por sua vez, o TEDH tem desenvolvido uma jurisprudência bastante rica no que tange aos ditames que os Estados devem acautelar – em matéria de administração da justiça – com vista ao cumprimento da CEDH e assim evitando sanções pelo seu incumprimento. Esta jurisprudência – sobretudo desenvolvida a propósito do direito a um processo equitativo e do direito a um recurso efectivo – para além de exercer uma forte pressão na modelação dos sistemas judiciais de alguns países, tem fundamentado a

atribuição, pelo TEDH, aos lesados de uma indemnização, sempre que através do direito interno não seja possível reparar as consequências produzidas pela violação da CEDH.

Esta jurisprudência – já recebida entre nós, embora nem sempre bem compreendida pelos nossos tribunais –, está longe de se esgotar na violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Apesar de esta ser a causa que mais vezes tem provocado a condenação do Estado português, daquela jurisprudência resulta que as violações de outros corolários do direito ao processo equitativo (*e.g.* não verificação: do contraditório, da igualdade de armas, da fundamentação das decisões e da audiência pública) são suficientes para a condenação dos Estados incumpridores.

Para além desta jurisprudência, que não pode deixar de informar o ordenamento jurídico nacional, e com vista à harmonização das legislações em matéria de responsabilidade pública, o Conselho da Europa aprovou uma Recomendação sobre responsabilidade administrativa e um projecto de Recomendação sobre responsabilidade pública por actos jurisdicionais. Apesar da falta de força jurídica dos referidos actos e de, em muitos aspectos, o nosso ordenamento já os superar, estes devem ainda ser considerados para resolver as dúvidas que o nosso ordenamento ainda apresenta.

IV. A responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça está prevista em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros.

No ordenamento jurídico espanhol, admite-se um regime de responsabilidade civil directa e objectiva do Estado pela administração da justiça. Para além do título de imputação erro judiciário e prisão preventiva injusta, reconhece-se o título de imputação anormal funcionamento dos serviços de justiça. A jurisprudência administrativa e os pareceres do CGPJ e do Conselho de Estado espanhol, proferidos ao abrigo deste título de imputação, permitem afirmar que a morosidade é apenas uma das múltiplas causas de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

No ordenamento jurídico francês prevê-se um princípio geral de responsabilidade civil directa do Estado pelo funcionamento defeituoso do serviço público de justiça desde que verificada *faute lourde* ou *déni de justice*. Para além deste regime, este ordenamento ainda apresenta regimes especiais para as situações de procedimentos penais injustificados e para a reparação dos danos sofridos por pessoas sob tutela, por qualquer falha do juiz competente. Estes regimes estão previstos para a jurisdição comum (*justice judiciaire*), mas não para a jurisdição administrativa. No que toca a esta última, tem sido desenvolvida pelo Conselho de Estado francês uma jurisprudência com base em



princípios de direito público que já admitiu a responsabilidade civil do Estado por dilações indevidas.

O ordenamento jurídico italiano não dispõe de um título geral de imputação de responsabilidade civil do Estado pelos danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça, mas antes de vários títulos de imputação específicos associados ao funcionamento da administração da justiça.

Para além dos títulos de imputação de responsabilidade civil dedicados à reparação dos danos causados por injusta detenção e erro judiciário, encontra-se um regime de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça relacionado com a actuação ilícita e culposa (culpa grave ou denegação de justiça) dos magistrados; um regime que visa assegurar a *equa riparazione* pelo Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável (que segue, *grosso modo*, os critérios definidos pelo TEDH) e, por fim, de acordo com alguns Autores, o dever de reparar os danos causados por mau funcionamento pode ainda encontrar-se num princípio geral de direito civil.

V. Ao nível do ordenamento jurídico-ordinário deve registar-se que o regime de responsabilidade civil do Estado imediatamente antecedente ao vigente, apesar de não conter nenhuma norma sobre responsabilidade civil por mau funcionamento da administração da justiça, serviu de base para a doutrina e, em menor medida, a jurisprudência defenderem a sua aplicação à administração da justiça.

A análise desta jurisprudência demonstra, por um lado, que a morosidade indevida é a causa que fundamentou mais decisões indemnizatórias por mau funcionamento do “aparelho judiciário” e, por outro, ainda que em escassos casos, já se admitiu o dever de reparar os danos causados na área da administração da justiça em situações como: incúria de funcionário judicial, privação de uma viatura, prescrição de procedimento jurídico-criminal, penhoras indevidas e aplicação de TIR ao ofendido.

Por fim, importa ainda salientar que se encontram várias decisões que procuram, dentro do tema da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, determinar o tribunal competente para decidir tais matérias. Trata-se de uma jurisprudência bastante irregular que demonstra grandes dificuldades, por um lado, em qualificar o que deve entender-se por administração da justiça e, por outro, em determinar o que está para além dos títulos de imputação de responsabilidade admitidos à data (erro judiciário penal e prisão preventiva indevida) e que deve qualificar-se como mau funcionamento.

O actual regime da responsabilidade civil do Estado – na linha do que anunciavam os trabalhos preparatórios de “*estender ao domínio do funcionamento da administração da justiça o regime da responsabilidade da Administração*” – veio, no artigo 12.º, remeter o regime da responsabilidade civil da *administração* por factos ilícitos – repare-se, apenas por factos *ilícitos* – à *administração da justiça*, designadamente, por violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Por seu turno, a escassa jurisprudência que até à data se pronunciou sobre este novo quadro legal circunscreve as situações causadoras de danos ilícitos pela administração da justiça à “*demora intolerável e injustificada na prolação da decisão*”.

Por fim, o legislador regulou no artigo 98.º-N do CPT – aplicável aos processos urgentes de impugnação de despedimento ilícito que, em primeira instância demorem mais de 12 meses – o dever do Estado suportar os salários de tramitação, que de outro modo seriam suportados pelas partes. Apesar de se tratar de uma norma que parece desconsiderar o regime previsto no RRCEE, a sua compreensão deve ser feita à luz da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, porquanto não se vê qualquer razão suficiente para o seu tratamento autónomo (como faz o legislador).

## **PARTE II – CONCEITO**

### **Capítulo I - Administração da justiça**

#### **1. Pluralidade terminológica e de perspectiva**

##### **1.1 Diferentes terminologias e perspectivas**

I. Depois de na primeira parte deste trabalho se ter estudado os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, importa agora que se delimite o que deve entender-se, por um lado, por *administração da justiça* e, por outro, por *mau funcionamento* da administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado. Para tal, em primeiro lugar, centraremos a nossa atenção no conceito de administração da justiça e, em segundo, analisaremos o conceito de mau funcionamento. É o que faremos, respectivamente, no primeiro e segundo capítulos da segunda parte do presente estudo. Começamos esta tarefa indagando as várias referências, sobretudo, da doutrina nacional ao termo administração da justiça e a termos próximos. Estes termos surgem umas vezes em contextos diversos, pretendendo significar o mesmo que administração da justiça e outras vezes surgem no mesmo contexto, mas com significados distintos.

Por outro lado, atendendo aos fundamentos jurídicos da obrigação de indemnizar por mau funcionamento da administração da justiça estudados na primeira parte deste trabalho – ordenamento jurídico-constitucional, ordenamento jurídico europeu (Direito da União e do Conselho da Europa) e ordenamento jurídico-ordinário –, revela-se agora necessário estudar os conceitos que foram sendo definidos pela doutrina e pela jurisprudência nestes diferentes ordenamentos, na medida em que os mesmos se revelem úteis para a compreensão do conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado.

II. Adiantamos já que pretendemos apresentar um conceito operativo de administração de justiça adequado à figura da responsabilidade civil do Estado. A análise partirá da percepção do contexto e do vocabulário que tem sido mobilizado para se referir à administração da justiça ainda que de um ponto de vista ontológico.

A título de mero exemplo e como introdução ao estudo deste ponto veja-se que o tema da administração da justiça tem sido tratado pela jurisprudência do TJ e pela

jurisprudência do TEDH, respectivamente, a propósito da noção de *órgão jurisdicional nacional* e da noção de *tribunal*. Este tema tem ainda sido abordado pela jurisprudência e doutrina constitucionais em conexão com os temas do direito à tutela jurisdicional efectiva, da função jurisdicional e da reserva da função jurisdicional. Nestes contextos, apesar de muitas vezes se tratar da mesma realidade, têm-se usado denominações distintas e, outras vezes, sob a mesma denominação abarcam-se realidades distintas. Importa, por isso, tê-las em conta de modo a que se torne evidente a realidade que tratamos quando nos referimos a administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado.

### 1.1.1 Noção autónoma de *órgão jurisdicional nacional* para efeitos de reenvio prejudicial desenvolvida pelo TJ

I. No âmbito do ordenamento jurídico da UE, a propósito do diálogo de juízes, imposto por via do mecanismo de reenvio prejudicial (actual artigo 267.º § 3 do TFUE), dispõe-se que sempre que uma questão sobre a interpretação dos Tratados ou sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no Direito interno, esse órgão (se de última instância) é obrigado a submeter a questão ao TJ. Como a noção de *órgão jurisdicional nacional* não está definida nos Tratados, coloca-se a questão de saber se esta noção é fornecida pelo Direito interno ou antes pelo Direito da UE.

O TJ não apresentou até hoje uma definição absoluta<sup>629</sup>, no entanto, foi desenvolvendo pretorianamente uma “noção” (autónoma<sup>630</sup>) de *órgão jurisdicional nacional* para efeitos de reenvio prejudicial, tendo por base um conjunto de critérios estruturais, funcionais e territoriais<sup>631</sup>. Todavia, o TJ faz uma apreciação casuística, muito

---

<sup>629</sup> Não falta quem se questione sobre a viabilidade de uma noção geral de órgão jurisdicional nacional. Assim, CARLO NIZZO, "La notion de juridiction au sens de l'article 177: la portée de l'arrêt Job Centre", *Rivista di diritto europeo*, p. 357. Para além desta noção, o TJ assume como princípio geral de DUE o direito a um recurso efectivo por um órgão jurisdicional competente. Cf., entre outros, Ac. do TJ de 1986-05-15, proc. n.º 222/84, *Johnston*.

<sup>630</sup> Da jurisprudência do TJ conclui-se que a noção de órgão jurisdicional nacional surge independentemente da qualificação da ordem jurídica interna. Se tal, por um lado, pode implicar o não respeito da autonomia dos EM na determinação dos modos de realização da integração jurisdicional na UE, por outro, aumenta a probabilidade da aplicação uniforme do Direito da UE.

<sup>631</sup> Em geral, sobre os diversos critérios mobilizados pelo TJ, entre nós e entre outros, JOÃO MOTA DE CAMPOS/JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS, *Contencioso comunitário*, 2002, p. 124 e ss; MARIA LUÍSA DUARTE, *Contencioso comunitário*, 2003, p. 85; FAUSTO DE QUADROS/ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, 2007, p. 82 e ss, e MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União*, 2010, p. 502 e ss.

pouco formalista e bastante flexível, funcionando os vários critérios como guias orientadoras, o que pouco contribui para a segurança jurídica<sup>632</sup> e para o avanço científico<sup>633</sup>. Esta apreciação casuística tem permitido ao Tribunal do Luxemburgo analisar os pedidos de reenvio de entidades que não exercem funções de administração da justiça em sentido estrito (seja de tribunais não integrados na orgânica judicial, tribunais arbitrais e entidades de natureza administrativa).

No *critério estrutural*, o TJ distingue: (i) a origem legal; (ii) a permanência; (iii) aplicação de regras de direito; (iv) o processo contraditório<sup>634</sup>; (v) o carácter obrigatório da sua jurisdição<sup>635</sup>; e (vi) a independência<sup>636</sup>.

---

<sup>632</sup> Neste sentido e para outros desenvolvimentos, M. JIMENO BULNES, *La cuestión prejudicial del art. 177 TCE*, 1996, p. 189 e ss.

<sup>633</sup> Neste sentido, defendendo tratar-se de “(...) *uma jurisprudência casuística, muito elástica e pouco científica, com contornos tão difusos (...)*”, cf. AG (conclusões) de 2000-06-28, proc. n.º C-17/00, *François de Coster*. Dada a fluidez desta jurisprudência, o Advogado-Geral sugere mais rigor na verificação dos critérios desenvolvidos pelo TJ e propõe que “(...) *como regra geral, as questões prejudiciais unicamente podem proceder dos órgãos judiciais em processos em que devam decidir um litígio através do exercício do seu poder de julgar. Excepcionalmente, as reenviadas por outros organismos só são admissíveis quando não ofereçam qualquer possibilidade de recurso judicial ulterior e sempre que ofereçam garantias de independência e de processo contraditório*”. Está claro que esta proposta está directamente dependente do que a ordem jurídica interna inclua na orgânica judiciária, ficando para o TJ apenas o controlo da qualificação de outros organismos não incluídos naquela estrutura orgânica. Logo, esta proposta aumenta o risco de perda de uniformidade na aplicação do Direito da UE.

<sup>634</sup> Todavia, no Ac. do TJ de 1994-03-03, proc. n.º C-332/92, C- 333/92 e C-335/92, *Eurico*, este Tribunal considerou que, “(...) *é certo, interessar a uma boa administração da justiça que uma questão prejudicial só seja apresentada na sequência de uma discussão contraditória. Deve reconhecer-se, no entanto, que a realização de uma discussão contraditória prévia não figura entre os requisitos exigidos para a aplicação do processo previsto no artigo 177. do Tratado*”, e no Ac. do TJ de 2000-03-21, proc. n.º C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrija e O.*, considerando n.º 33, esclareceu-se que “*Quanto à exigência de um processo contraditório, convém recordar que este não é um critério absoluto*”.

<sup>635</sup> Sobre estes cinco critérios, veja-se o primeiro acórdão sobre este assunto, Ac. do TJ de 1966-06-30, proc. n.º 61/65, *Vaasen-Göbbels* e, a título de exemplo, mais recentemente, Ac. do TJ de 2010-12-22, proc. n.º C-118/09, *Robert Koller* (este acórdão já inclui o critério *independência*).

<sup>636</sup> Este critério só foi assumido posteriormente, *maxime* Ac. do TJ de 1987-06-11, *proc. n.º 14/86, Pretore di Salò* e estabilizou-se no Ac. do TJ de 1993-03-30, proc. n.º C-24/92, *Corbiau*, que esclareceu que o órgão jurisdicional nacional deve ter a qualidade de terceiro (separação orgânica e funcional) em relação à autoridade autora da decisão que é objecto de recurso. No entanto, no Ac. do TJ de 2000-03-21, proc. n.º C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrija e O.*, tal critério sofre um “*relaxamento*”, reconhecendo-se a qualidade de órgão jurisdicional aos tribunais económico-administrativos espanhóis, que não fazem parte do poder judicial, estando sim integrados organicamente no Ministério das Finanças, ou seja, na própria administração responsável pelos actos que têm de julgar.

No *critério funcional*, o TJ tem em conta: (i) a natureza litigiosa do processo nacional<sup>637</sup>; e (ii) a irrelevância da integração do órgão de reenvio na orgânica judiciária<sup>638</sup>.

Por fim, no *critério territorial*, o Tribunal do Luxemburgo esclarece que compete aos EM a qualificação da pertença territorial das entidades envolvidas na administração da justiça, embora tal não signifique que o TJ não tenha adoptado uma tendência expansiva, englobando entidades que, apesar de não pertencerem ao sistema judicial de certos países, se devam considerar incluídas para efeitos do artigo 267.º § 3 do TFUE<sup>639</sup>.

Face a esta jurisprudência do TJ, deverão ser compreendidas neste conceito de órgão jurisdicional nacional, para além, naturalmente, dos Tribunais inseridos na organização judiciária, o Tribunal Constitucional<sup>640</sup>, o Tribunal de Contas (apenas quando

---

<sup>637</sup> Mesmo tratando-se de um órgão inserido na orgânica judicial, quando exerça funções que não são jurisdicionais em sentido próprio (como é o caso em processos de jurisdição voluntária), e, portanto, não se encontrando a dirimir litígios, não será considerado *órgão jurisdicional nacional*. Assim, Ac. do TJ de 1995-10-19, proc. n.º C-111/94, *Job Centre I*. Sobre este acórdão, CARLO NIZZO, "La notion de juridiction au sens de l'article 177: la portée de l'arrêt Job Centre", *Rivista di diritto europeo*, p. 340. No Ac. do TJ de 1980-06-18, proc. n.º 138/80, *Borker*, não se concedeu a qualidade de órgão jurisdicional ao Conselho da Ordem dos Advogados de Paris por este não estar a resolver um litígio, mas sim a dar uma opinião sobre a desavença existente entre um dos seus associados e um órgão jurisdicional de outro Estado Membro.

<sup>638</sup> No Ac. do TJ de 1995-10-19, proc. n.º C-111/94, *Job Centre I*, o TJ decidiu, perante o pedido de reenvio prejudicial do *Tribunale civile e penale* de Milão, "que os órgãos judiciais nacionais só podem pedir-lhe que se pronuncie se tiverem pendente um litígio e se o deverem resolver com «uma decisão de carácter jurisdicional»".

<sup>639</sup> A este propósito, veja-se o Ac. do TJ de 1991-07-03, proc. n.º C-355/89, *C. Barr e Montrose*. Neste acórdão, o Tribunal do Luxemburgo, apesar da *Ilha de Man* não fazer parte do Reino Unido, não ser também uma colónia sua e de não fazer parte da organização judicial britânica, concedeu a faculdade de formular questões prejudiciais aos tribunais da *Ilha de Man*.

<sup>640</sup> Assumindo o TC como um órgão jurisdicional nacional, entre outros, JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, "O Tribunal Constitucional Português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias" in *Abvno ad omnes – 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995*, 1998, p. 1376. A propósito das tomadas de posição do Tribunal Constitucional Português sobre a relação do Direito da UE com a Constituição, cf. CARLA AMADO GOMES/MARÍA LUÍSA DUARTE, "O Tribunal Constitucional Português e a Garantia de Aplicação do Direito da União Europeia" in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, 2010, p. 703-718.

actue no âmbito de um processo de natureza jurisdicional)<sup>641</sup>, os Tribunais Arbitrais (necessários)<sup>642-643</sup> e todas as outras entidades<sup>644</sup> que cumpram os critérios referidos.

Em suma, o TJ admite, por um lado, em abstracto, uma noção bastante aberta e ampla de órgão jurisdicional nacional apta a incluir as mais variadas entidades nacionais. Por outro, encontra-se já jurisprudência deste tribunal referente aos Julgados de Paz<sup>645</sup> e jurisprudência capaz de incluir outros meios de resolução de litígios constitucionalmente admitidos<sup>646</sup>. Por fim, a jurisprudência do TJ inclui ainda certas decisões de órgãos disciplinares de ordens profissionais<sup>647</sup>, de entidades administrativas independentes<sup>648</sup> e decisões proferidas no âmbito de actividades em que se cumulam funções de Juiz de

---

<sup>641</sup> Cf. Presidente do TJ (despacho) de 1999-11-26, proc. n.º C-192/98, *ANAS* e Presidente do TJ (despacho) de 1999-11-26, proc. n.º C-440/98, *RAI*, ambos negaram a qualidade de órgão jurisdicional a um Tribunal de Contas, com o argumento de que exercia nestes processos uma mera função de avaliação e fiscalização da actividade administrativa.

<sup>642</sup> A qualificação de *órgão jurisdicional nacional* tem sido negada aos tribunais arbitrais voluntários. A este propósito veja-se o Ac. do TJ de 1982-03-23, proc. n.º 102/81, *Nordsee*. Neste aresto, o TJ julgou-se incompetente para se pronunciar sobre as questões prejudiciais, argumentando que as partes não tinham nenhuma obrigação de solicitar a resolução do seu litígio por via arbitral. Veja-se também AG (conclusões) de 1982-02-02, proc. n.º 102/81, *Nordsee*. Também no sentido da exclusão dos tribunais arbitrais privados, MANUEL CIENFUEGOS MATEO, "La noción comunitaria de órgano jurisdiccional de un Estado miembro ex artículo 234 del Tratado CE y su necesaria revisión", *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, p. 7.

<sup>643</sup> Sobre os Tribunais arbitrais necessários, pode ver-se no Ac. do TJ de 1989-10-17, proc. n.º 109/88, *Handels*, o esclarecimento que, "Os tribunais de arbitragem profissionais, cuja intervenção a lei prevê para julgar, em última instância, os litígios emergentes das partes nas convenções colectivas celebradas entre as organizações de trabalhadores, por um lado, e de empregadores, por outro, devem, pelo facto de a sua intervenção poder ser provocada por uma das partes, de modo que a sua competência não está dependente do acordo destas e de a sua composição não estar na disponibilidade das partes, sendo regulada pela lei, ser considerados órgãos jurisdicionais de um Estado-membro, na acepção do artigo 177.º (hoje art. 267.º § 3) do Tratado", parêntesis nossos. Cf., ainda, Ac. do TJ de 1966-06-30, proc. n.º 61/65, *Vaasen-Göbbels*; Ac. do TJ de 1994-04-27, proc. n.º C-393/92, *Commune d'Almelo e O.*; AG (conclusões) de 1994-02-08, proc. n.º C-393/92, *Commune d'Almelo e O.*, e Ac. do TJ de 1981-10-06, proc. n.º 246/80, *C. Broekmeulen*. No sentido da consideração como *órgão jurisdicional nacional* alguns dos tribunais arbitrais espanhóis de direito público, entre outros, MANUEL CIENFUEGOS MATEO, "La noción comunitaria de órgano jurisdiccional de un Estado miembro ex artículo 234 del Tratado CE y su necesaria revisión", *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, p. 7.

<sup>644</sup> Cf. Ac. do TJ de 1992-04-08, proc. n.º C-166/91, *Gerhard Bauer*, e Ac. do TJ de 1995-11-30, proc. n.º C-55/94, *Reinhard Gebhard*.

<sup>645</sup> Cf., entre outros, Ac. do TJ de 2005-02-17, proc. n.º C-134/03, *Viacom Outdoor*; Ac. do TJ de 2010-03-18, proc. n.º C-317/08, *Rosalba Alassini e O.*, e Despacho do TJ (Sexta Secção) de 2012-01-19, proc. n.º C-496/10, *Aldo Patriciello*.

<sup>646</sup> Sobre estes *vide supra* Parte I e *infra* Parte III.

<sup>647</sup> Em sentido positivo, Ac. do TJ de 1992-04-08, proc. n.º C-166/91, *Gerhard Bauer*, e Ac. do TJ de 1995-11-30, proc. n.º C-55/94, *Reinhard Gebhard*. Não admitindo, Ac. do TJ de 1980-06-18, proc. n.º 138/80, *Borker*.

<sup>648</sup> Entre outros, Ac. do TJ de 1992-07-16, proc. n.º C-67/91, *Tribunal de Defensa de la Competencia*; Ac. do TJ de 1999-03-04, proc. n.º C-258/97, *Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten*, e Ac. do TJ de 1999-11-18, proc. n.º C-275/98, *Klagenævnet for Udbud*.

Instrução e de Ministério Público<sup>649</sup> ou actos não jurisdicionais dos juízes, como acontecem nos processos de jurisdição voluntária<sup>650</sup>.

Em conclusão, trata-se, por um lado, de uma jurisprudência bastante *esguia*. Por outro, considerando os inúmeros organismos administrativos admitidos pelo ordenamento jurídico português com as características (próprias ou próximas) de autoridades administrativas independentes, só se poderá confirmar a inclusão de determinada entidade na noção de órgão jurisdicional nacional se analisada casuisticamente e à luz da última jurisprudência do TJ<sup>651</sup>.

II. Para o nosso estudo interessa, sobretudo, o efeito que a noção de *órgão jurisdicional nacional* poderá ter, logo que cotejada com a jurisprudência do TJ sobre responsabilidade dos EM por violação do Direito da União, pois a violação do dever de reenvio pode, mediante o cumprimento dos requisitos já adiantados (Parte I), gerar obrigação do Estado por violação do Direito da UE, como se verá mais adiante<sup>652</sup>.

Em suma, a noção de órgão jurisdicional nacional é desenvolvida para efeitos da efectividade<sup>653</sup> da aplicação (uniforme) do DUE, sendo esta a sua função primordial. Todavia, não se pode à partida afastar a sua utilidade mediata na compreensão de um conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado (para além das situações já referidas em que está em causa DUE), pois os critérios mobilizados por aquela jurisprudência podem indicar o caminho correcto para a percepção da noção de administração da justiça e, conseqüentemente, do recorte dos atributos da responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça.

---

<sup>649</sup> Cf. Ac. do TJ de 1987-06-11, proc. n.º 14/86, *Pretore di Salò*.

<sup>650</sup> Cf. Ac. do TJ de 1994-05-17, proc. n.º C-18/93, *Corsica Ferries*.

<sup>651</sup> Se durante um longo período se admitia o reenvio de decisões das autoridades administrativas independentes da concorrência (cf. Ac. do TJ de 1992-07-16, proc. n.º C-67/91, *Tribunal de Defesa de la Competencia*), no Ac. do TJ de 2005-05-31, proc. n.º C-53/03, *Syfait*, foi decidido que o *Epitropi Antagonismou* (Direcção Geral da Concorrência da Grécia) não preenchia os critérios da noção de órgão jurisdicional nacional.

<sup>652</sup> A este estudo não interessa imediatamente a noção desenvolvida pelo TJ (que pode admitir questões que lhe sejam suscitadas por órgãos que não tenham carácter jurisdicional, face às regras internas, assim como pode não aceitar a qualificação de órgão jurisdicional a órgãos que o Direito interno reconhece essa qualidade). Ainda assim esta abordagem confirma a necessidade de compreensão desta realidade à luz de uma noção ampla e operativa de administração da justiça.

<sup>653</sup> Por todos, G. VANDERSANDEN/A. BARAV, *Contentieux communautaire*, 1977, p. 227.



### 1.1.2 Noção autónoma de *tribunal* desenvolvida pelo TEDH

I. Para além do já referido sobre a importância e as implicações da CEDH no nosso tema de estudo, quando se procura uma noção de *administração da justiça* não se pode ocultar que aquele diploma impõe que toda a pessoa tem direito a “(...) *um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei (...)*” (art. 6.º/1). Este enunciado normativo tem subjacentes quatro termos: “*tribunal*”, “*independente*”, “*imparcial*” e “*estabelecido por lei*”. Por ora, vamos debruçar-nos apenas sobre o primeiro.

Ao direito a um tribunal corresponde o dever de os Estados assegurarem, nomeadamente, estruturas organizatórias e funcionais que cumpram aqueles requisitos. Tal como vimos anteriormente, impõe-se ainda aos Estados uma obrigação de resultados, cabendo-lhes escolher os meios que garantam ao indivíduo um tribunal. Dito de outro modo, devem ser eliminadas da ordem jurídica todas as limitações que restrinjam o direito de acesso para que tal direito não seja atingido na sua substância<sup>654</sup>. Sendo sempre certo que a primazia do direito é inconcebível sem a possibilidade de recorrer a tribunais<sup>655</sup>, o que implica a sua existência prévia.

II. O TEDH apresenta uma noção autónoma de *tribunal*<sup>656</sup> com base no disposto na CEDH, procurando desta forma alhear-se da diversidade de definições oferecidas e aceites no Direito interno dos diferentes Estados-contratantes da Convenção. O afastamento das definições nacionais, por via da autonomização de uma noção de tribunal, visa ir ao encontro do espírito do disposto no artigo 6.º/1 que se centra na garantia de um *standard* europeu de boa administração da justiça, para melhor assegurar a proeminência do Direito<sup>657</sup>.

A autonomização feita pelo TEDH leva a que uma instituição que, à luz do Direito interno, possa ser considerada tribunal, pode não o ser à luz da jurisprudência do TEDH

---

<sup>654</sup> Neste último sentido, IRENEU CABRAL BARRETO, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 2010, p. 150, 151 e 153, e jurisprudência aí citada.

<sup>655</sup> Assim, AG (conclusões) de 2001-06-28, proc. n.º C-17/00, *François de Coster contra Collège des Bourgmestreet Echevins de Watermael-Boitsfort*.

<sup>656</sup> Entre outros, JEAN-CLAUDE SOYER/MICHELE DE SALVIA, "Article 6.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 257, e NIHAL JAYAWICKRAMA, *The judicial application of human rights law: national, regional and international jurisprudence*, 2002, p. 523 e ss. Diferente do conceito de tribunal é o conceito de jurisdição previsto no artigo 1.º da CEDH. Neste sentido, CLARE OVEY/ROBIN WHITE, *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, 2006, p. 24 e ss.

<sup>657</sup> Cf. JEAN-CLAUDE SOYER/MICHELE DE SALVIA, "Article 6.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 257, *maxime* nota 1.

e o contrário também é verdade. Ou seja, um órgão que, de acordo com o Direito interno, não seja considerado tribunal, pode muito bem sê-lo à luz do entendimento da Corte de Estrasburgo.

A noção autónoma de tribunal desenvolvida pelo TEDH apresenta-se bastante lata, chegando a incluir organismos que sirvam fins não-judiciais, o que tem levado alguma doutrina a afirmar que, no essencial, o TEDH não dá muita importância ao rótulo atribuído às instituições que funcionam como um tribunal<sup>658</sup>.

III. Antes de tudo, à luz da jurisprudência do TEDH, o conceito de *tribunal* deve, por um lado, ser acessível e, por outro, ser adequado<sup>659</sup>. A acessibilidade a um tribunal pressupõe que este exista e supõe ainda que estejam asseguradas as garantias gerais do processo equitativo já referidas na primeira parte deste estudo<sup>660</sup>. O acesso a um tribunal terá de ser um direito efectivo, apesar de não ser um direito absoluto. A adequação do tribunal deve traduzir-se no cumprimento dos requisitos *independência, imparcialidade, estabelecimento por lei e aptidão a decidir*<sup>661</sup>.

A independência deve ser aferida em relação aos múltiplos poderes, não se circunscrevendo aos restantes poderes estatais, mas devendo estender-se a todos os poderes sociais (passíveis de pressões), resultantes dos mais variados centros de poder. O valor imparcialidade deve estar assegurado de um ponto de vista objectivo e subjectivo<sup>662</sup>.

A obrigação de o tribunal ser estabelecido por lei visa impedir que a organização do sistema judicial seja deixada nas mãos do executivo, antes devendo resultar da vontade expressa do poder legislativo. Por fim, a sua aptidão para decidir resulta no seu papel jurisdicional<sup>663</sup>.

IV. De acordo com o TEDH, *tribunal* pode ser qualificado como qualquer órgão, cuja função jurisdicional consista em decidir, com base em normas jurídicas e num processo organizado, uma questão que releve da sua competência<sup>664</sup>, não podendo a sua decisão

---

<sup>658</sup> Assim, STEFAN TRECHSEL, *Human rights in criminal proceedings*, 2006, p. 48.

<sup>659</sup> Veja-se o Ac. do TEDH de 1979-10-09, proc. n.º 6289/73, *Airey c. Irlanda*.

<sup>660</sup> O direito de acesso é apenas uma dimensão do direito a um tribunal. Cf. Ac. do TEDH de 1975-02-21, proc. n.º 4451/70, *Golder c. Reino Unido*.

<sup>661</sup> Neste sentido, JEAN-CLAUDE SOYER/MICHELE DE SALVIA, "Article 6.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 259. Para outros desenvolvimentos, cf. Parte I.

<sup>662</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1982-10-01, proc. n.º 8692/79, *Piersack c. Bélgica*.

<sup>663</sup> Entre muitos, Ac. do TEDH de 1991-08-27, proc. n.º 13057/87, *Demicoli c. Itália*.

<sup>664</sup> Assim, entre outros, OLIVIER JACOT-GUILLARMOD, "Right related to good administration of Justice (article 6)" in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p. 396; ANDREW GROTRIAN,

ser modificada por uma autoridade não judiciária. O tribunal pode ter uma composição plural em forma de jurado<sup>665</sup>, da qual podem fazer parte sujeitos sem formação jurídica<sup>666</sup>, mas que ainda exerçam funções relacionadas com a administração da justiça<sup>667</sup>.

A variedade dos “tipos” de *tribunal* admitidos pelo TEDH tem levado alguns Autores a afirmarem que aquela noção não inclui apenas uma “*giurisdizione di tipo classico*”, antes inclui outras entidades<sup>668</sup>. Entre as entidades que podem ser subsumidas no conceito de tribunal previsto no artigo 6.º/1 da CEDH, para além dos tribunais de primeira instância, encontram-se tribunais militares e órgãos criados para lidar com questões relativas à reforma agrária<sup>669</sup>. De acordo com o TEDH<sup>670</sup>, o conceito de tribunal previsto no artigo 6.º/1 da CEDH pode considerar-se satisfeito por um órgão não integrado na função jurisdicional, desde que lhe compita decidir, com base em normas legais, questões da sua competência, mediante processo regulamentado pela lei<sup>671</sup>, nomeadamente uma entidade competente para estabelecer uma acusação em matéria penal<sup>672</sup>.

---

*Article 6 of the European Convention on Human Rights: the right to a fair trial*, 2000, p. 27, e ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Direito internacional dos direitos humanos*, 2006, p. 225 e 226.

<sup>665</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1996-06-10, proc. n.º 22399/93, *Pullar c. Reino Unido*.

<sup>666</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1989-06-22, proc. n.º 11179/84, *Langborger c. Suécia*.

<sup>667</sup> Por isso no Ac. do TEDH de 1988-04-29, proc. n.º 10328/83, *Belilos c. Suíça*, em que estava em causa uma autoridade policial com funções judiciais, o TEDH considerou que não estava cumprido o disposto no artigo 6.º/1. É interessante ter em conta que este tribunal, aludindo à *teoria das aparências*, esclareceu que na óptica de um cidadão normal esta autoridade policial surgia como um subordinado, o que podia minar a confiança que se deve depositar nos tribunais de uma sociedade democrática. Para outras referências jurisprudenciais, para além das citadas no corpo do referido aresto, cf. DANIEL SARMIENTO/LUIS JAVIER MIERES MIERES/MIGUEL Á. PRESNO LINERA, *Las Sentencias Básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2007, p. 51 e ss.

<sup>668</sup> Cf. FRANCESCA RAIA, "L'equa riparazione per la durata irraggioevole dei processi nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di Stasburgo" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa*, 2006, p. 306.

<sup>669</sup> Já um Ministro ou o próprio Governo não se subsumem no conceito de tribunal. Nesse sentido, entre outros, OLIVIER JACOT-GUILLARMOD, "Right related to good administration of Justice (article 6)" in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p; 386, e ANDREW GROTRIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights: the right to a fair trial*, 2000, p. 27-28.

<sup>670</sup> A este propósito veja-se o Ac. do TEDH de 1984-10-22, proc. n.º 8790/79, *Sramek c. Áustria*; FRANZ MATSCHER, "Der Gerichtsbegriff der EMKR" in *Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag*, 1990, p. 363-380.

<sup>671</sup> Neste sentido, OLIVIER JACOT-GUILLARMOD, "Right related to good administration of Justice (article 6)" in *The european system for the protection of human rights*, 1993, p. 387, nota 27.

<sup>672</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1984-06-28, proc. n.º 7819/77 e 7878/77, *Campbell and fell c. Reino Unido*, no qual se apreciou o *Board of Visitor* na qualidade de tribunal. Tratava-se, neste caso, de um comité nomeado pelo Ministro do Interior, para cada prisão na Inglaterra e País de Gales, em que pelo menos dois dos membros deviam ser juízes de paz – que não são necessariamente juristas/advogados –, ocupando o cargo por três anos.

V. Importa ainda aferir em que medida o modo de resolução de litígios – arbitragem – se subsume no conceito de tribunal previsto na CEDH e desenvolvido pelo TEDH<sup>673</sup>. Assumindo que, no que toca à arbitragem obrigatória, se tende a entender que não existe qualquer distinção face ao referido para os tribunais estaduais<sup>674</sup>, a atenção vai centrar-se, sobretudo, na arbitragem voluntária (*ad hoc* ou institucionalizada)<sup>675</sup>. Apesar da jurisprudência da Corte de Estrasburgo sobre este tema ser pouco expressiva valerá a pena, de todo o modo, analisar a mais marcante<sup>676</sup>.

Na primeira decisão que se conhece<sup>677</sup> sobre esta matéria, a Comissão pronunciou-se no sentido de considerar violado o artigo 6.º/1 por as autoridades alemãs terem, de forma abusiva, subtraído árbitro (espanhol) sem lhe dar a possibilidade de decidir o litígio em cumprimento de um processo equitativo (ainda que o desfecho do litígio tenha sido a sua rejeição por falta manifesta de fundamento em virtude do exigido pelo artigo 27.º/2 da CEDH).

Noutra decisão posterior<sup>678</sup>, a Comissão, na admissão da queixa, por um lado, esclareceu que o cumprimento da noção de tribunal para efeitos do artigo 6.º/1 não depende da qualificação do Direito interno. Por outro, analisou as garantias gerais impostas pelo artigo 6.º/1, considerando que se aplicam ao tribunal arbitral e, no caso concreto, decidiu pela violação deste preceito (falta de independência e imparcialidade).

Noutras duas decisões, o TEDH confrontou-se, num caso, com a decisão de um tribunal arbitral de competência obrigatória para dirimir litígios resultantes da nacionalização de indústrias aeronáuticas e navais britânicas, tendo concluído pela não

---

<sup>673</sup> E pelos órgãos da Convenção que antecederam o TEDH.

<sup>674</sup> Ou seja, para a Comissão os procedimentos arbitrais obrigatórios podem substituir ocasionalmente os procedimentos jurisdicionais estatais pré-existent, cf. Ac. do TEDH de 1986-07-08, proc. n.º 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e O. c. G.B.*. Tratando-se de arbitragem obrigatória, devem, em princípio, estar garantidas todas as dimensões do artigo 6.º/1 da CEDH, cf. Ac. do TEDH de 1982-10-12, proc. n.º 8558/79 e 8559/79, *Bramelid et Malström c. Suécia*, e JONATHAN HAYDN-WILLIAMS, "Arbitration and the Human Rights Act", *Arbitration*, p. 306.

<sup>675</sup> Admite-se, ao abrigo da jurisprudência do TEDH, a renúncia do "direito a um tribunal" do Estado a favor da arbitragem voluntária, desde que a renúncia não seja ambígua, nem forçada, em suma, seja voluntária. Cf. JOCHEN A. FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar*, 1996, p. 207.

<sup>676</sup> Sobre esta, para além do que se referirá, cf. JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, "L'application de l'art. 6 (1) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme aux procédures arbitrales", *Gazete du Palais*, p. 407-409, e FRANZ MATSCHER, "Article 6 - L'arbitrage et la Convention" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 281-293.

<sup>677</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1962-03-05, proc. n.º 1197/61, *X. c. República Federal da Alemanha*.

<sup>678</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1982-10-12, proc. n.º 8558/79 e 8559/79, *Bramelid et Malström c. Suécia*. Considerando estar em causa arbitragem voluntária, cf. JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, "L'application de l'art. 6 (1) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme aux procédures arbitrales", *Gazete du Palais*, p. 407.

violação do artigo 6.º/1<sup>679</sup>, e noutro caso, em que estava em causa um tribunal arbitral suíço, que alegadamente teria violado o direito a uma decisão em prazo razoável, o TEDH veio a rejeitar a demanda por falta de fundamento<sup>680</sup>.

Posteriormente, em sede de análise de uma queixa<sup>681</sup> em que uma das partes, num processo de execução, alegava não ter sido ouvida num procedimento arbitral, a Comissão entendeu que os tribunais estaduais exercem um certo controlo e garantia da justeza e correcção do procedimento arbitral, que deverá ser realizado em conformidade com os direitos fundamentais, em particular, com o direito da parte ser ouvida. Apesar desta afirmação, a Comissão rejeitou a queixa por falta de fundamento face ao exigido pelo artigo 27.º/2 da CEDH.

Numa outra decisão<sup>682</sup>, em que foi invocada a violação do artigo 6.º/1, pelo facto de uma instituição arbitral não ter alegadamente assegurado a independência e imparcialidade de um dos árbitros, a Comissão decidiu que, com excepção do “*the absence of constraint*”<sup>683</sup>, os Estados não estão obrigados a assegurar que os procedimentos arbitrais estejam em conformidade com o disposto no artigo 6.º/1 da CEDH.

Por fim, numa outra decisão<sup>684</sup>, uma das partes invocou que um dos árbitros tinha actuado com falta de imparcialidade e de independência. Sucede que, ambas as partes aceitaram posteriormente as garantias de imparcialidade e de independência do árbitro e não levantaram de novo a questão quando mais tarde surgiram evidências de parcialidade. Apesar disso, posteriormente, uma das partes alegou que o tribunal estatal teria confirmado o laudo arbitral independentemente da ausência daquelas garantias. Nesta sequência, o TEDH considerou que inexistiam razões para questionar a decisão do tribunal estatal, pois a questão da imparcialidade poderia ter sido sindicada à luz da lei interna, mas as partes aceitaram o decidido quando tiveram oportunidade de impugnação.

---

<sup>679</sup> Ac. do TEDH de 1986-07-08, proc. n.º 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e O. c. G.B.*

<sup>680</sup> Ac. do TEDH de 1987-03-05, proc. n.º 10881/84, *R. c. Suíça.*

<sup>681</sup> Ac. do TEDH de 1991-12-02, proc. n.º 18479/91, *Jakob Boss Söhne KG c. República Federal da Alemanha.*

<sup>682</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1996-11-27, proc. n.º 28101/95, *Nordström-Janzon c. Holanda.*

<sup>683</sup> Ou seja, do dever de estar assegurada a voluntariedade da renúncia para ser considerada válida e efectiva à luz da CEDH.

<sup>684</sup> Ac. do TEDH de 1999-02-23, proc. n.º 31737/96, *Osmo Suovaniemi and others c. Finlândia.*

Da análise da referida jurisprudência pode concluir-se que o TEDH inclui o tribunal arbitral na noção de tribunal, em algumas situações, para efeitos do artigo 6.º/1<sup>685</sup> e que o direito de acesso a um tribunal pode ser objecto de renúncia a favor da arbitragem<sup>686</sup>.

Por último, deve ter-se presente que, apesar de esta jurisprudência garantidora do direito a um processo equitativo incidir sobre a jurisdição arbitral, em regra, tal apenas poderá gerar obrigações para os Estados na medida em que exista uma intervenção destes na jurisdição arbitral<sup>687</sup>.

VI. Ora, a importância de entender o tribunal arbitral enquanto “tribunal” resulta exactamente da necessidade de determinar se o Estado deve ainda ser responsável pelo não cumprimento do artigo 6.º/1 da CEDH, quando está em causa a actuação de um tribunal arbitral, *maxime* voluntário. Ainda não existe, que se conheça, uma resposta expressa do TEDH, podendo entender-se que, apesar de a arbitragem voluntária ser determinada pela convenção de arbitragem, os efeitos desta apenas existem porque o Estado admite tal possibilidade<sup>688</sup>.

A admissibilidade da arbitragem pelo Estado não revela só por si que se esteja perante uma função por si exercida, o que terá por consequência que a responsabilidade do Estado deve ser matizada, tendo em mente o carácter residual (permissão legislativa) da intervenção do Estado nestes procedimentos de arbitragem<sup>689</sup>. Isto quer dizer que a responsabilidade internacional do Estado não emerge logo que exista uma actuação

---

<sup>685</sup> Embora a doutrina se encontre dividida. A favor: CLARE AMBROSE, "Arbitration and the Human Rights Act", *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, p. 468-494, e PIERRE LAMBERT, "L'arbitrage et l'article 6, 1 de la Convention européenne des droits de l'homme" in *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, 2001, p. 17-18. Contra: FRANZ MATSCHER, "La notion de 'tribunal' au sens de la Convention européenne des droits de l'homme" in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1996, p. 34, e WILLIAM ROBINSON/BORIS KASOLOWSKY, "Will the United Kingdom's Human Rights Act Further Protect Parties to Arbitration Proceedings?", *Arbitration International*, p. 457.

<sup>686</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1985-02-12, proc. n.º 9024/80, *Colozza c. Itália*, e IRENEU CABRAL BARRETO, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 2010, p. 192, nota 349. Na Parte III deste estudo veremos como está regulada esta matéria entre nós.

<sup>687</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1987-03-05, proc. n.º 10881/84, *R. c. Suíça*.

<sup>688</sup> Cf. WALTHER J. HABSCHEID, "Schiedsgerichtsbarkeit und Europäische Menschenrechtskonvention" in *Festschrift für Wolfram Henckel zum 70*, 1995, p. 349.

<sup>689</sup> Cf. JOSEPH VOYAME, "L'État et l'arbitrage commercial international" in *Recueil de travaux suisses sur l'arbitrage international*, 1984, p. 18; OLIVIER JACOT-GUILLARMOD, "L'arbitrage privé face à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme" in *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, 1988, p. 281-294, e JUAN CARLOS LANDROVE, "European Convention on Human Rights' Impact on Consensual Arbitration: an État des Lieux of Strasbourg Case-Law and of a Problematic Swiss Law Feature" in *Human rights at the centre*, 2006, p. 91.

danosa do tribunal arbitral voluntário desconforme com o disposto na CEDH<sup>690</sup>, pois a jurisprudência do TEDH não sugere sequer que os árbitros são uma emanação do Estado<sup>691</sup>.

A responsabilidade civil do Estado pode surgir, mas em resultado da incapacidade do Estado providenciar remédios nos tribunais estatais contra as possíveis violações dos tribunais arbitrais ou quando esses remédios, apesar de existirem, não são aplicados pelos tribunais estaduais ou não permitem o controlo daquelas violações (como será o caso da garantia do princípio da independência ou, mais genericamente, do controlo da ordem pública)<sup>692</sup>.

Em suma, exige-se um certo grau de supervisão do Estado, mas esta deve cingir-se, sobretudo, ao dever de garantir a possibilidade de anulação do laudo arbitral, nomeadamente, num tribunal estatal. Será a violação deste dever a área onde a responsabilidade internacional do Estado pode ser reivindicada<sup>693</sup>.

### 1.1.3 Terminologias à luz da Constituição

I. Ao nível do ordenamento jurídico-constitucional, é no contexto dos órgãos de soberania, e mais especificamente nos órgãos competentes para função secundária de julgar, que se podem encontrar referências ao tema da administração da justiça. A terminologia usada pelo nosso legislador constituinte foi variando ao longo das várias constituições entre *administração da justiça* e *função jurisdicional*.

Na Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822, o Título V, com a epígrafe “*Do Poder Judicial*”, inclui o Capítulo I, “*Dos Juízes e tribunaes de justiça*” e o

---

<sup>690</sup> Neste mesmo sentido concorre o argumento de que a arbitragem é uma renúncia às garantias previstas na CEDH.

<sup>691</sup> Cf. JONATHAN HAYDN-WILLIAMS, "Arbitration and the Human Rights Act", *Arbitration*, p. 304.

<sup>692</sup> GEORGIOS PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, 2004, p. 153-154.

<sup>693</sup> Neste sentido já, JUAN CARLOS LANDROVE, "European Convention on Human Rights' Impact on Consensual Arbitration: an État des Lieux of Strasbourg Case-Law and of a Problematic Swiss Law Feature" in *Human rights at the center*, 2006, p. 93. Com esta posição está-se, em alguma medida, a admitir uma aplicação indirecta da CEDH ao Estado pela actuação danosa dos tribunais arbitrais voluntários. Outra questão que já se encontra fora deste estudo, e para a qual diga-se não se encontra apoio na jurisprudência do TEDH, mas que não deixa de ser adiantada por alguma doutrina, é a de admitir uma aplicação directa da CEDH aos tribunais arbitrais voluntários, nomeadamente por aplicação da doutrina “*Drittwirkung*”, valendo os direitos humanos de acesso à justiça não só para o Estado, mas também nas relações entre particulares. Esta concepção teria como um dos efeitos que um particular poderia demandar (mas não perante o TEDH) um árbitro ou instituição arbitral pelo não cumprimento do disposto no artigo 6.º/1 da CEDH. Cf. J.-H. MOITRY, "Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights: Some Remarks on the République de Guinee Case", *Journal of International Arbitration*, 116 e 121, e VAN DIJK/VAN HOOFF/A. VAN RIJN/LEO ZWAAK, *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, 1998, p. 15.

Capítulo II, “*Da administração da justiça*” (arts. 196.º a 211.º). Esta organização do Título V denota uma preocupação do legislador de apresentar o tema, por um lado, de uma perspectiva subjectiva (Capítulo I dedicado aos sujeitos e órgãos) e, por outro, de uma perspectiva objectiva (Capítulo II dedicado à actividade). Não deixa de ser curioso que o legislador constituinte abra o segundo capítulo com o artigo 196.º dedicado tema da responsabilidade dos magistrados e funcionários pela administração da justiça (*maxime*, abusos de poder e erros cometidos no exercício das suas funções). Repare-se, por um lado, que aqui se refere a responsabilidade em sentido amplo, incluindo a responsabilidade penal, disciplinar e, segundo parece, civil e, por outro, que ainda não se refere a responsabilidade do Estado pela actuação dos magistrados e oficiais de justiça, mas tão só a responsabilidade destes sem qualquer imputação ao Estado/Monarca.

Na Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa de 1826, o Título VI é dedicado ao “*Do Poder Judicial*” cujo Capítulo Único (arts. 118.º a 131.º) é, sobretudo, apresentado da perspectiva subjectiva.

Na Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838 surge o Título VII, “*Do Poder Judiciário*”, Capítulo Único (arts. 123.º a 128.º). Tal como na Carta de 1826, o tema surge nesta Constituição perspectivado pela subjectiva. Interessante é verificar que, nos poucos artigos dedicados ao tema, encontram-se, a par das referências aos juizes, referências aos jurados e aos juizes de paz, revelando alguma diversidade de administradores da justiça.

Na Constituição Política da República Portuguesa de 1911, o Título III, intitulado “*Da Soberania e dos Poderes do Estado*” incluiu a Secção III, “*Do Poder Judicial*” (arts. 56.º a 65.º). Trata-se de uma secção dedicada a diversos assuntos, desde organização judiciária à manutenção dos tribunais de júri e à (ir)responsabilidade dos juizes.

Na Constituição Política da República Portuguesa de 1933, na Parte II, “*Da organização política do Estado*”, o Título V, “*Dos Tribunais*” (arts. 115.º a 123.º), esclarece-se, logo no primeiro artigo deste título, que a função judicial é exercida por tribunais.

Por fim, na Constituição em vigor, o Título V da Parte III é dedicado aos “*Tribunais*” (arts. 202.º a 220.º) e o Título VI dedicado ao “*Tribunal Constitucional*” (arts. 221.º a 224.º). O primeiro destes dois títulos inicia-se com o artigo 202.º, sob a epígrafe “*Função jurisdicional*” que atribui a administração da justiça aos tribunais.



II. Nos termos do disposto no artigo 110.º/1 da CRP vigente, sob a epígrafe “*Órgãos de soberania*”, esclarece-se que “*São órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais*”. Por sua vez, este normativo está integrado no Título I da Parte III, relativo aos princípios gerais da “*Organização do poder político*”. O artigo 110.º/2 dispõe que “*A formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania são os definidos na Constituição*”.

No entanto, a leitura deste preceito parece revelar a inexistência constitucional de uma clara reserva de jurisdição, sobretudo quando comparada com as reservas previstas para a Assembleia da República (arts. 164.º e 165.º) e para o Governo (arts. 199.º e 201.º). Para além da diferente terminologia – na medida em que relativamente à Assembleia da República e ao Governo se refere a competência (política e legislativa) e em relação aos tribunais se refere à função (jurisdicional) –, constata-se que as competências dos tribunais estão essencialmente distribuídas pelas diferentes leis de processo<sup>694</sup> e que a atenção da Constituição é, sobretudo, dedicada à organização geral e ao estatuto dos seus titulares<sup>695</sup>.

Ainda por referência às “competências<sup>696</sup>” dos Tribunais<sup>697</sup>, de acordo com o legislador constituinte (art. 202.º/1/2), cabe aos tribunais “*administrar a justiça em nome do povo*” e “*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>698</sup>.

---

<sup>694</sup> Também neste sentido, PEDRO LOMBA/ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, “Comentário ao artigo 110.º” in *Comentário à Constituição Portuguesa, Princípios Gerais de Organização do Poder Político (artigos 108.º-119.º)*, 2008, p. 46.

<sup>695</sup> As diferenças não ficam por aqui, pois para alguma doutrina “*Dentro dos órgãos de soberania há que distinguir duas espécies: por um lado, os órgãos de direcção política do Estado, aqueles que integram a forma de governo: (Presidente da República, Assembleia da República e Governo); por outro lado, os Tribunais, que não participam da direcção política do Estado e são independentes dos órgãos do poder político*”. Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 41.

<sup>696</sup> É discutido se a Constituição mantém a distinção entre atribuições e competências ou se tal distinção se encontra ultrapassada pela actual Constituição. No primeiro sentido, PEDRO LOMBA/ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, “Comentário ao artigo 110.º” in *Comentário à Constituição Portuguesa, Princípios Gerais de Organização do Poder Político (artigos 108.º-119.º)*, 2008, p. 50. No segundo sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 42.

<sup>697</sup> Para uma referência à posição dos tribunais nas várias constituições portuguesas, entre outros, JORGE MIRANDA, “Tribunais, juízes e constituição”, *ROA*, p. 6 e ss.

<sup>698</sup> Vendo aqui alguma doutrina um ensaio de definição de função jurisdicional, cf. MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, p. 230. Às tarefas elencadas no artigo 202.º da CRP deve acrescentar-se, como insiste alguma doutrina, a tarefa recusar a aplicação de normas inconstitucionais, tal como impõe o artigo 204.º da Constituição. Cf. PAULO OTERO, *Direito constitucional português. Organização do poder político*, 2010, p. 423.

No que respeita à organização, constata-se que a administração da justiça, do ponto de vista orgânico, não é unitária; antes pelo contrário, é de sublinhar o pluralismo de jurisdições independentes entre si. Pois, de acordo com o disposto no artigo 209.º: “1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais: a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância; b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais; c) O Tribunal de Contas. 2. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz. 3. A lei determina os casos e as formas em que os tribunais previstos nos números anteriores se podem constituir, separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos. 4. Sem prejuízo do disposto quanto aos tribunais militares, é proibida a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes”.

No que concerne às competências específicas de alguns tribunais, as directivas constitucionais endereçam-se ao TC (art. 223.º), aos tribunais judiciais (art. 211.º), aos tribunais administrativos e fiscais (art. 212.º), aos tribunais militares (art. 213.º) e ao TCo (art. 214.º). Já no que tange ao funcionamento, a escassez normativa constitucional é maior, circunscrevendo-se a uma mera referência ao TC (art. 224.º) e aos tribunais judiciais (art. 211.º/2).

III. Um outro contexto em que o tema que aqui tratamos – *administração da justiça* – surge com frequência é a propósito da figura da reserva e do monopólio de jurisdição.

Na nossa Constituição, apesar de não se encontrar um princípio expresso de reserva do juiz, encontramos vários preceitos impondo a reserva do juiz ou dos tribunais (arts. 27.º/2, 28.º/1, 32.º/4, 36.º/6, 46.º/2 e 114.º/7)<sup>699</sup>, por isso, alguns Autores defendem que estas reservas especiais mais não são do que afloramentos de um princípio geral<sup>700</sup>.

Na reserva de jurisdição podem vislumbrar-se dois níveis de distinção. De um lado, a reserva absoluta<sup>701</sup>, isto é, a competência nestas matérias está desde o primeiro até ao último momento atribuída ao juiz e só ao juiz (incluindo decisões de outras entidades que

---

<sup>699</sup> Para além desta reserva absoluta de jurisdição de cariz constitucional, pode ainda haver uma reserva de jurisdição de cariz legal.

<sup>700</sup> Cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "A reserva constitucional da jurisdição", *O Direito*, p. 473.

<sup>701</sup> Alguns Autores referem-se a *reserva de jurisdição exclusiva* quanto a determinadas matérias. Assim, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, "A questão do autogoverno das magistraturas como questão politicamente incorrecta" in *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora, 1920-1995*, 1998, p. 259.

não um juiz, desde que seja possível haver recurso para um juiz<sup>702</sup>), verificando-se um monopólio do juiz. Será o caso dos normativos acima referidos. Do outro, uma reserva relativa<sup>703</sup>, isto é, permite-se que haja uma intervenção decisória de uma outra autoridade que não um tribunal, embora o último momento de decisão caiba sempre a um juiz<sup>704</sup>. A propósito da reserva relativa de jurisdição é de realçar a doutrina que defende uma *flexibilização* da reserva de juiz, admitindo a intervenção da Administração em certas áreas que, numa interpretação rígida, caberiam indispensavelmente à jurisdição, isto desde que assegurada a *última palavra* à jurisdição. Esta linha de orientação deverá valer, segundo alguns Autores, sobretudo, em actividades que se encontrem “*numa zona de fronteira, numa zona cinzenta*”<sup>705</sup> entre a função jurisdicional e a função administrativa.

Da análise da jurisprudência do TC confirma-se o descrito anteriormente e constata-se a admissão de uma reserva de jurisdição em sentido amplo<sup>706</sup> que visa, sobretudo, a garantia dos direitos do cidadão. Assim, podem distinguir-se dois planos na jurisprudência do TC. Por um lado, a garantia de recurso é um dos aspectos fundamentais da garantia constitucional da jurisdição (art. 20.º/1)<sup>707</sup>, isto é, da garantia de acesso à tutela jurisdicional efectiva contra actos de quaisquer outras entidades (*Rechtsweggarantie*) e, por outro, reserva do juiz (art. 202.º), ou seja, a exigência de que as matérias jurisdicionais apenas sejam confiadas aos tribunais<sup>708</sup> (*Richtervorbehalt*)<sup>709</sup>.

---

<sup>702</sup> Assim, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/PAULO CANELAS DE CASTRO, "Constitucionalidade do sistema da liquidação coactiva administrativa de estabelecimentos bancários, previsto e regulado no Decreto-lei n.º 30689, de 27 de Agosto de 1940", *Revista da Banca*, p. 61.

<sup>703</sup> Não obstante, alguns Autores utilizam a terminologia *reserva total* ou *quase total de jurisdição* ou *reserva integral/reserva parcial* ou reserva segundo o *critério das duas palavras*, da primeira e da última. Entre outros, PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 302 e 305. Sobre o critério da primeira e da última palavra, entre muitos, HERMANN V. MANGOLDT/FRIEDRICH KLEIN, *Kommentar zum Grundgesetz*, 2005, p. 552.

<sup>704</sup> Sobre esta, entre outros, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A reserva do juiz e a intervenção ministerial em matéria de fixação das indemnizações por nacionalizações", *Scientia Iuridica*, p. 213-235; JOSÉ JOAQUIM ALMEIDA LOPES, "Princípios constitucionais da separação de poderes, da reserva do juiz e do estado de direito democrático: evolução do contencioso tributário aduaneiro", *Revista de Direito Público*, p. 95-130 e p. 57-117, e JORGE MIRANDA, "Sobre a reserva constitucional da função legislativa" in *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*, 1996-1998, p. 883-905.

<sup>705</sup> Assim, J.P. CARDOSO DA COSTA, "A fixação das indemnizações por nacionalização e o princípio da reserva de juiz" in *Estudos de homenagem à Dr.ª Maria de Lourdes Correia e Vale*, 1995, p. 165.

<sup>706</sup> No mesmo sentido, PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 299.

<sup>707</sup> No sentido de que aqui existe uma reserva relativa, PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 314. Em sentido diferente, NUNO PIÇARRA, "Extensão e limites dos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais", *Scientia Iuridica*, p. 213.

<sup>708</sup> Sobre a reserva da função jurisdicional, entre outros, Ac. do TC de 1989-03-01, proc. n.º 61/88, *Raúl Mateus*, e Ac. do TC de 1989-03-09, proc. n.º 185/88, *Mário de Brito*.

<sup>709</sup> Sobre esta figura no direito alemão, entre outros, JARASS/PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 2012, p. 959 e 1072.

IV. A figura das reservas já foi entendida como instrumento de realização do princípio da separação (e interdependência) de poderes<sup>710</sup>, o que pode marcar a diferença, uma vez que, como se tem escrito, tal princípio “*apresenta traços fugidios e inadaptáveis a repartições apriorísticas e ligadas a constelações políticas ultrapassadas*”<sup>711</sup>. Ou seja, o conceito de reserva de jurisdição conduz exactamente à aproximação do órgão à função, aliás, o seu objecto e objectivo são exactamente esses.

No presente estudo apenas nos interessa dar nota do contexto em que tem surgido o tema da administração da justiça para depois se compreender mais facilmente a noção adoptada para efeitos de responsabilidade civil do Estado. No entanto, se quiséssemos dar uso a esta figura, que se apresenta bastante plástica, estamos em crer que podíamos chegar aos mesmos resultados. Assim, no âmbito da administração da justiça, lançando mão de dois tipos de reservas, uma *reserva de tribunal* e uma *reserva de juiz*, a primeira revelar-se-ia numa reserva externa (dos tribunais face às restantes funções estatais)<sup>712</sup> e a segunda numa reserva interna (do juiz na função de julgar, face às restantes actividades do tribunal). A reserva de tribunal incluiria a actividade de administração da justiça e a reserva de juiz a actividade estritamente jurisdicional sob o monopólio do juiz.

A reserva da jurisdição identificada como reserva do juiz implica que outros operadores da administração da justiça estão impedidos de exercer essa tarefa (julgar em sentido estrito). Assim, estariam impedidos desta tarefa, nomeadamente, o MP, o escrivão, o perito ou o secretário judicial. Isto mesmo foi confirmado pela jurisprudência do TC no que toca à competência do secretário judicial para proferir decisões em matéria de custas<sup>713</sup>. Em outros casos, depois de confirmado que determinada função não era jurisdicional, foi admitida a sua atribuição a agente distinto do juiz.

A questão colocou-se em especial para aquela actividade que mais se pode aproximar da do juiz, isto é, a actividade do MP, sobretudo no exercício da acção penal,

---

<sup>710</sup> Insistindo categoricamente que “*a reserva é o novo nome da separação de poderes*”, PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 254 e ss, *maxime* 257.

<sup>711</sup> Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “Anotação ao acórdão do TC n.º 24/98”, *RLJ*, p. 93.

<sup>712</sup> Cf. PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 259.

<sup>713</sup> No Ac. do TC de 1990-06-06, proc. n.º 224/88, *Alves Correia*, foi decidido que a *decisão condenatória ou absolutória em custas* consubstancia em si mesmo uma decisão jurisdicional e, por isso, sob reserva do juiz, logo a norma que atribuía tal competência ao secretário judicial padecia de inconstitucionalidade, nomeadamente material e, no mesmo sentido, Ac. do TC de 1990-07-12, proc. n.º 302/88, *Assunção Esteves*. Já no Ac. do TC de 1991-07-04, proc. n.º 154/90, *Alves Coreia*, foi decidido que as *decisões sobre reclamações de conta* devem compreender a garantia de acesso aos tribunais – *Rechtsweggarantie*, sob pena de inconstitucionalidade. Se na primeira e na segunda decisão, o TC decidiu a inconstitucionalidade com o fundamento de não ter sido respeitada a reserva de juiz – *Richtervorbehalt*, na terceira o fundamento encontrou-o no direito a um recurso efectivo.

nomeadamente, perante a possibilidade do MP, com a concordância do juiz de instrução, poder decidir pela suspensão do processo e imposição de injunções ou regras de conduta ao arguido<sup>714</sup>. Também se discutiu a figura da reserva de jurisdição perante a situação de ser admitido que certos crimes que, em princípio, seriam julgados em tribunal colectivo, fossem julgados em tribunal singular, se o MP entendesse que no caso não deveria ser aplicada pena de prisão superior a três anos ou medida de internamento por mais tempo<sup>715</sup>.

V. O tema da reserva de juiz pode voltar à ribalta se vier a acontecer em Portugal o que tem acontecido em outros países onde se vem atribuindo alguns dos actos, que outrora pertenciam ao juiz (na medida em que revelem características de jurisdicionalidade), a outros agentes, como sejam os secretários judiciais<sup>716</sup>, ou a uma figura do tipo *Rechtspfleger*<sup>717</sup>. No entanto, deve precisar-se que o tema da reserva de jurisdição só se revela útil se, como avançam alguns Autores, a reserva de juiz se basear numa concepção material de *jurisdictio* subjacente aos preceitos constitucionais (designadamente, o art. 202.º) e não na eventual individualização desta reserva feita por normas constitucionais formais<sup>718</sup>.

VI. A reserva de jurisdição, por sua vez, está dependente do que seja jurisdição ou função jurisdicional. Para alguns Autores, o conceito de função jurisdicional é uma *vexata questio*<sup>719</sup>, podendo, segundo outros Autores, ser identificada com a tarefa de administração da justiça<sup>720</sup>. Esclareça-se já que, no nosso entendimento, o conceito de administração de justiça, quando identificado com o conceito de função jurisdicional, se torna imprestável para compreender toda a realidade que deve cobrir a figura da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

---

<sup>714</sup> Cf. Ac. do TC de 2006-01-24, proc. n.º 161/05, *Vítor Gomes*.

<sup>715</sup> Entre outros, Ac. do TC de 1989-05-18, proc. n.º 417/88, *Messias Bento*, e Ac. do TC de 1991-02-07, proc. n.º 571/88, *Sousa e Brito*.

<sup>716</sup> Veja-se a este propósito a reforma da *Oficina judicial* ocorrida em Espanha. Cf. *Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*. Como se verá mais adiante, o movimento de desjurisdicionalização é também bem conhecido entre nós. Tudo está em saber se tais actos ainda são jurisdicionais ou já não o são.

<sup>717</sup> Assim acontece em vários países pertencentes ao Conselho da Europa. Sobre os países que admitem esta figura, cf. AAVV, *European judicial systems, edition 2010 (data 2008); Efficiency and quality of justice*, 2010, p. 132-134.

<sup>718</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 671.

<sup>719</sup> Cf. JORGE MIRANDA, "Tribunais, juízes e constituição", *ROA*, p. 13.

<sup>720</sup> Cf. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 24 e 25.

Por isso, importa conhecer o que se entende do ponto de vista ontológico por administração da justiça ou por outras designações próximas, de modo a que, quando confrontadas com a realidade que a figura da administração da justiça deve cobrir para efeitos de responsabilidade civil do Estado, se possa alinhar uma figura de administração da justiça que, ainda que em termos operativos, permita cumprir o mandato constitucional e europeu de uma devida reparação dos danos.

Portanto, deverá ficar claro que a abordagem ao tema do ponto de vista ontológico se apresenta como um meio para alcançar um fim: assentar o que se deve entender por administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado. Isso justifica, por um lado, que se trate de uma análise breve, sobretudo, tendo em conta o muito que se tem escrito e, como afirmam alguns Autores, por se tratar de uma das matérias onde há falta de consenso<sup>721</sup> e, por outro, que se tenha apenas em conta a doutrina que se debruça sobre a realidade portuguesa e, em especial, a prevista ao nível constitucional<sup>722</sup>.

VII. Atendendo ao disposto, nomeadamente, no artigo 202.º da Constituição, alguma doutrina entende que o legislador apresentou uma noção “*descritiva e ecléctica*”<sup>723</sup>.

A verdade é que o sentido jurídico-constitucional de função jurisdicional nos trabalhos preparatórios parlamentares não é nada esclarecedora<sup>724</sup>, tendo-se registado, para este efeito, apenas a rejeição de uma proposta de relacionar a administração da justiça com a “*construção da sociedade socialista*”.

---

<sup>721</sup> A doutrina chama frequentemente à atenção que não há questão mais estudada do que a definição das noções de *jurisdição* e de *acto jurisdicional*, alertando que não existe, da mesma maneira, problema cujas soluções sejam mais discutidas. Assim, GEORGES VEDEL, *Derecho Administrativo*, 1980, p. 365, e M. F. MOROZZO DELLA ROCCA, "Les diverses formes de la responsabilité personnelle du juge" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 61, e considerando-a como uma das questões mais discutidas e relativamente infrutuosas da dogmática jurídica, entre nós, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 509.

<sup>722</sup> O conceito de função jurisdicional surge, por sua vez, num contexto também nada consensual que é o das funções do Estado. Sobre as funções do Estado, entre outros, JORGE MIRANDA, *Funções, órgãos e actos do Estado*, 1990, *passim*.

<sup>723</sup> Neste sentido e sobre esta, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "Os acórdãos com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional como fontes do direito" in *Nos dez anos da constituição*, 1986, p. 255 e ss, e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "A reserva constitucional da jurisdição", *O Direito*, p. 465-485.

<sup>724</sup> Cf. Diário da Assembleia Constituinte, de 17 de Dezembro de 1975, 1.ª legislatura, 1.ª sessão, n.º 96, p. 3110-3113.

VIII. A função jurisdicional é designada por alguns Autores, no sentido técnico-jurídico, de jurisdição<sup>725</sup>. Para estes Autores, as funções jurisdicionais são reservadas a órgãos judiciais, podendo os órgãos jurisdicionais desempenhar acessoriamente outras funções, desde que não descaracterizem o núcleo das que lhe são atribuídas. Seria desde logo o caso da jurisdição voluntária e o caso dos poderes executivos dos tribunais, em relação às suas próprias decisões.

Para estes Autores torna-se impossível descrever o estatuto da função jurisdicional sem aludir aos órgãos e seus titulares a quem está confiada – os tribunais e os juízes (vertente orgânica). A par desta vertente orgânica, e tão importante como esta, é essencial considerar o conteúdo da própria função desempenhada (vertente material).

Para além da função jurisdicional estar a cargo de órgãos imparciais, outro dos caracteres essenciais da função jurisdicional é que os tribunais prosseguem ainda um interesse público, que é o próprio interesse público da realização da justiça e do direito (ou da composição dos conflitos, quando se pressupõem estes conflitos)<sup>726</sup>.

A característica essencial da função jurisdicional estaria no facto de esta prosseguir o interesse público da realização da justiça, portanto da solução conforme à ordem jurídica vigente.

IX. Outros Autores<sup>727</sup> entendem jurisdição como aquela que *“diz imparcial e objectivamente o direito nos conflitos concretos, resolvendo-os definitivamente e restaurando assim a paz social perturbada”*.

Também não faltam caracterizações que atendem sobretudo ao carácter orgânico que a função jurisdicional implica, entendida como *“o poder (de julgar) genericamente atribuído, dentro da organização Estado, ao conjunto dos tribunais”*<sup>728</sup> ou como *“o poder de julgar atribuído, em conjunto, a uma actividade do Estado ou a uma determinada espécie de tribunais”*<sup>729</sup>.

Como forma de evidenciar a natureza material desta função, alguns Autores procuram abstrair-se das pessoas que se ocupam da função jurisdicional e filtram a função

---

<sup>725</sup> Cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "A reserva constitucional da jurisdição", *O Direito*, p. 466. Mais à frente veremos o significado que este termo vem assumindo consoante é visto da perspectiva do Direito constitucional ou do Direito processual.

<sup>726</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "A reserva constitucional da jurisdição", *O Direito*, p. 468.

<sup>727</sup> ANTÓNIO BARBOSA DE MELO, *Notas de contencioso comunitário*, 1986, p. 6.

<sup>728</sup> ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de processo civil: de acordo com o Dec.-Lei 242/85*, 2004, p. 196.

<sup>729</sup> JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, 1944, p. 105.

administrativa e jurisdicional à luz de várias características (a declaração e aplicação do direito; a pretensão e a oposição; a imparcialidade; o modo de produção da decisão; o estatuto do agente decisor; o escopo da decisão e o carácter irrevogável da decisão)<sup>730</sup>, concluindo que o critério mais eficaz para distinguir *administração* de *jurisdição* é o teleológico.

X. Para outros Autores<sup>731</sup> “*Jurisdição traduz-se, sem dúvida, na apreciação (“julgamento”) jurídica duma situação concreta seguida da pronúncia de uma decisão sobre quais são os direitos e quais são as obrigações das partes envolvidas na contenda. Tal pronúncia há-de ser feita por um órgão do Estado «imparcial, isto é, que não seja de modo algum parte interessada mas, antes, tenha a posição de um terceiro supra partes, e há-de sê-lo em aplicação do direito objectivo e no termo ou conclusão de um processo (processo de partes) devidamente organizado e regulado por lei (due process of law)»”.*

Para estes Autores é, sobretudo, a característica da imparcialidade do julgador que distingue a *jurisdição* da *administração*. A imparcialidade referida ao juiz deve representar algo mais que o dever de imparcialidade imposto a todos os funcionários, uma vez que àquele “*só compete defender e declarar o que é de direito em cada caso, pois não está empenhado na realização do interesse ou dos fins da administração*”.

XI. Com vista a adiantar uma noção de função jurisdicional, outros Autores, assentaram a sua doutrina num critério teleológico que, nomeadamente, permitisse a distinção material das funções jurisdicional e administrativa<sup>732</sup>. Para estes, por função jurisdicional deve entender-se: “*uma `composição de conflitos de interesses`, levada a cabo por um órgão independente e imparcial, de harmonia com a lei ou com critérios por ela definidos, tendo como fim específico a realização do direito ou da justiça*”.

Esclarecem ainda estes Autores que “*essencial, para que se fale de um acto Jurisdicional, parece-nos ser, para já, que um agente estadual tenha que resolver de acordo com o direito ‘uma questão jurídica’, entendendo-se por tal um conflito de*

---

<sup>730</sup> Neste sentido e para outros desenvolvimentos, JOÃO AVEIRO PEREIRA, “A função jurisdicional”, *O Direito*, p. 118 e ss.

<sup>731</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1983, p. 139 e ss.

<sup>732</sup> Neste sentido, AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, 1976, p. 43, 44 e 51, e AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *A Função Administrativa, Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1977, p. 30 e 31.



*pretensões entre duas ou mais pessoas, ou uma controvérsia sobre a verificação em concreto de uma ofensa ou violação da ordem jurídica",*

*Ou seja, "Ao cabo e ao resto, o quid specificum do acto Jurisdicional reside em que ele não apenas pressupõe, mas é necessariamente praticado para resolver uma 'questão de direito'. Se, ao tomar-se uma decisão, a partir de uma situação de facto traduzida numa 'questão de direito' (na violação do direito objectivo ou na ofensa de um direito subjectivo), se actua, por força da lei, para se conseguir a produção de um resultado prático diferente da paz jurídica decorrente da resolução dessa 'questão de direito', então não estaremos perante um acto jurisdicional: estaremos, sim, perante um acto administrativo".*

XII. O TC, frequentemente, tem assumido a noção de jurisdição<sup>733</sup> adoptada pela doutrina imediatamente acima referida.

Tal não quer dizer que seja uma noção suficiente<sup>734</sup>. Pois, para outros Autores<sup>735</sup>, as notas caracterizadoras "*ideológico objectivamente e intencionalmente materiais*" da função jurisdicional cifram-se:

*(i) "como objecto, uma controvérsia de realização do direito emergente de situação em que estão antagonicamente comprometidos sujeitos distintos que tomam perante aquela situação problemática posições diversas que são convocadas a apresentar mediante dialéctica argumentativa;"*

*(ii) "um critério de índole normativa que se analisa num absoluto, num fundamento de validade, a inibir que o juízo jurisdicional determine normativamente em função de efeitos que possa provocar ou seja susceptível de impor e que, certo podendo estar já constituído e objectivado em critérios positivos ou enunciados na assunção de princípios normativo-jurídicos, logra também ser assumido-constituído no próprio momento em que se considera um concreto problema decidendo;"*

---

<sup>733</sup> Neste sentido, entre muitos, Ac. do TC de 1988-04-28, proc. n.º 54/86, *Cardoso da Costa*; Ac. do TC de 1998-03-04, proc. n.º 30/97, *Ribeiro Mendes*, e Ac. do TC de 2002-06-18, proc. n.º 542/01, *Tavares da Costa*.

<sup>734</sup> Para uma crítica à noção proposta por Afonso Queiró (e como se disse, seguida pelo TC), embora aceitando o ponto de partida, mas já não a conclusão, nomeadamente, sobre o que se deve entender por "questão de direito", ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, 1983, p. 435 e ss.

<sup>735</sup> Assim, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, "Da «jurisdição» no actual Estado-de-Direito" in *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora, 1920-1995*, 1998, p. 199 e ss.

(iii) “um modo metodológico de justiciabilidade, expresso na exigência de uma fundamentação que, ademais de garantir a possibilidade do controlo racional, exclui todo o decisionismo incompatível com as noções de direito e justiça;”

(iv) “uma intencionalidade que é a de assumir e impor a validade do Direito perante situações concretas que suscitam a problemática da sua afirmação ou realização”.

Ou, de acordo com o mesmo Autor em outra obra, relevam as seguintes características distintivas da jurisdição: (i) *princípio nemo iudex sine actore*, (ii) *princípio do contraditório* e (iii) *juízo de um terceiro imparcial*<sup>736</sup>.

XIII. Face à dificuldade em definir rigorosamente o conceito de função jurisdicional, em confronto com as restantes funções do Estado, em especial, com a função administrativa, revela-se altamente controvertida a delimitação da reserva da competência judicial<sup>737</sup>, o que tem levado alguns Autores a entenderem que a linha de fronteira terá de atender não apenas à densificação doutrinal adquirida da função jurisdicional e à expressa previsão de casos constitucionais de reserva judicial, mas também ao apuramento neste campo de um entendimento exigente do Estado de Direito democrático (art. 2.º)<sup>738</sup>.

XIV. Outros Autores, encontrando como traços comuns entre a jurisdição e administração o facto de ambas serem secundárias, executivas e subordinadas à lei, distinguem-nas, em geral, por a primeira consistir em julgar e a segunda em gerir e, em especial, por a primeira ser passiva, desinteressada, assegurada por tribunais cujos juízes são independentes e inamovíveis e, por sua vez, a segunda ser activa, interessada, exercida por órgãos e agentes hierarquizados.

Por fim, estes Autores assinalam a dificuldade que surge por vezes na distinção das duas funções, por estas, frequentemente, se entrecruzarem. Assim acontece por a administração praticar actos jurisdicionalizados, assim como por os tribunais praticarem actos materialmente administrativos<sup>739</sup>.

---

<sup>736</sup> Neste sentido, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, 1983, p. 434.

<sup>737</sup> Exactamente neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 509.

<sup>738</sup> Assim, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 510.

<sup>739</sup> Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de direito administrativo, I*, 2012, p. 47.

No entanto, para a mesma doutrina, a distinção sempre seria possível mediante os critérios materiais, orgânicos ou formais referidos.

XV. A terminar este breve bosquejo, deve salientar-se que não faltam vozes a insistir na existência de uma ligação entre a dimensão organizatória e a dimensão material da função jurisdicional<sup>740</sup>.

Para outros Autores<sup>741</sup> a “*jurisdição* (jurisdictio, jus dicere) *pode em termos aproximativos, ser qualificada como a actividade exercida por juízes e destinada à revelação, extrinsecação e aplicação do direito num caso concreto. Insistindo que esta actividade não pode caracterizar-se tendo em conta apenas critérios materiais ou substantivos. Está organizatoriamente associada ao poder jurisdicional, e é subjectivo-organicamente atribuída a titulares dotados de determinadas características (juízes). Está ainda jurídico-objectivamente regulada quanto ao modo de exercício por regras e princípios processuais (processo)*”.

XVI. Outro dos enunciados que comumente encontramos quando nos aproximamos do tema *administração da justiça* é, como não poderia deixar de ser, o enunciado *Tribunal*<sup>742</sup>.

A primeira nota a reter é a inexistência de uma definição constitucional de tribunal. Para alguns Autores, tal definição deve procurar-se em conexão com a de “função jurisdicional” e com a de “juiz”. Os tribunais são órgãos de soberania dotados de independência em que um ou mais juízes procedem à administração da justiça.

A segunda nota é a da atribuição da administração da justiça aos tribunais. Para certos Autores, esta situação não perturba o entendimento de a Constituição estabelecer uma reserva de jurisdição no sentido de que dentro dos tribunais só os juízes poderão ser chamados a praticar actos materialmente jurisdicionais<sup>743</sup>.

---

<sup>740</sup> Assim, PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 266 e ss e doutrina aí citada. Nesta obra pode encontrar-se uma recensão da jurisprudência do TC sobre a noção de função jurisdicional, acabando este Autor por questionar-se da necessidade de aquele tribunal aprofundar o conceito de acto jurisdicional. Por aqui se confirma o que a doutrina reafirma: que se trata de uma das discussões mais calorosas e menos frutuosas.

<sup>741</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 661 e ss.

<sup>742</sup> Nos termos do artigo 202.º/1 da CRP: “*Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo*”. Descontando aqui as referências feitas a propósito da noção de tribunal adiantadas à luz da CEDH. Por todos, FABIENNE QUILLERÉ-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, 1999, p. 43.

<sup>743</sup> Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 509.

Assim, deverão considerar-se tribunais os órgãos complexos, englobando as funções não apenas dos juízes, mas também as de outros agentes com estatutos muito distintos, como o MP (art. 219.º), os advogados (art. 208.º, que não são agentes públicos) e os oficiais de justiça. Consequentemente, o tribunal não se identifica com o juiz, embora haja decisões e actos que só este pode praticar (reserva de juiz)<sup>744</sup>.

Numa formulação adiantada por outros Autores “*tribunal é o órgão singular ou colegial que a requerimento de alguém, e procedendo com imparcialidade e independência segundo as fórmulas pré-estabelecidas, possui autoridade para fixar a versão autêntica dos factos incertos ou controversos de um caso concreto a fim de determinar o Direito aplicável a esse caso em decisão com força obrigatória para os interessados*”<sup>745</sup>.

Para outros Autores<sup>746</sup>, o conceito de tribunal está indissociavelmente ligado ao do seu titular, isto é, ao juiz, não se apresentando os tribunais no seu conjunto como um órgão de soberania, mas antes cada um deles um órgão de soberania.

O legislador constituinte visivelmente influenciado pela metodologia que chega à construção do conceito de tribunal pela função que exerce, acaba por definir a função jurisdicional como vem a resultar do disposto no artigo 202.º/2.

Por sua vez, o TC tem entendido que “*(...) não se deve partir da definição do que sejam tribunais atendendo simplesmente a um mero critério funcional*”<sup>747</sup>. E já em jurisprudência anterior esclarecia que “*(...) se assim fosse, esvaziar-se-ia completamente de conteúdo a (...) reserva da função jurisdicional aos tribunais, na medida em que todo e qualquer órgão em tribunal se converteria pela mera atribuição de uma competência materialmente jurisdicional*”<sup>748</sup>.

Na sequência desta afirmação, este supremo tribunal adianta que um órgão, para ser considerado, para efeitos constitucionais, de “tribunal” deve beneficiar de independência numa vertente “objectiva ou material”, isto é, de exclusiva submissão ao direito, e noutra “subjectiva”<sup>749</sup>. Alinhavando os “*(...) tribunais como órgãos servidos por juízes que,*

---

<sup>744</sup> Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 506.

<sup>745</sup> Assim, MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 1963, p. 540-541.

<sup>746</sup> Neste sentido, A. L. COSTA DE MESQUITA, “Tribunal” in *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, 1987, p. 1312 e 1313.

<sup>747</sup> Cf. Ac. do TC de 1992-05-07, proc. n.º 335/91, *Bravo Serra*.

<sup>748</sup> Cf. Ac. do TC de 1984-07-04, proc. n.º 16/83, *Nunes de Almeida*, e GUILHERME FREDERICO DIAS PEREIRA DA FONSECA, “A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais”, *BMJ*, p. 75 e 76.

<sup>749</sup> Entre nós, é variada a terminologia usada pelos Autores, nem sempre coincidente, pelo que cumpre um esclarecimento. Para alguns Autores, a independência pode ser entendida como independência externa

para além de deverem actuar independentemente e com única sujeição à lei, ainda têm de dispor, de modo objectivo, de um estatuto funcional do qual resulte, inequivocamente, uma total independência hierárquica, afastando, pois, qualquer subordinação funcional, mesmo quando fora das ocasiões em que têm de proferir decisões, para que, assim, nem sequer possa haver sobre eles o «perigo» de influência quando chegadas aquelas ocasiões”<sup>750</sup>. Nesta orientação cada tribunal é entendido como um órgão de soberania *per se*<sup>751</sup>.

XVII. Por fim, fazendo uso da mesma terminologia que adoptamos neste estudo, embora com um significado distinto (por ainda se procurar caracterizar ontologicamente a função e não se tratar, como é o nosso caso, de adiantar um conceito para efeitos de responsabilidade civil do Estado) alguns Autores<sup>752</sup>, na senda de outra doutrina estrangeira esclarecem que a *função de administração da justiça* deve ser caracterizada como “*toda a actividade estadual ou não, que se deixa caracterizar pela sua estreita relação com o direito (no sentido e com o fim da sua realização no caso concreto) basicamente subordinada aos valores da verdade e da justiça, e da qual participam entidades como tribunais, notários, os defensores do processo penal, etc.*”.

---

(independência dos tribunais face aos restantes poderes do Estado) e independência interna (independência de cada tribunal em relação aos restantes tribunais). Indispensável a esta garantia dos tribunais é a independência dos juízes. A independência implica uma equidistância em relação às partes do processo e ao objecto do litígio, isto é, a ausência de qualquer outro interesse na decisão da controvérsia que não seja a estrita aplicação do ordenamento jurídico. Para além do que é a independência, importa esclarecer perante quem essa independência deve valer, ou dito de outra forma, identificar, na medida do possível, as entidades produtoras de possível factor de indevida pressão. A independência deve valer ante os outros poderes do Estado, o administrativo ou executivo, mas também o legislativo; a independência ante a comunidade ou sociedade, a qual se pode exprimir de outros modos; independência perante a opinião pública, designadamente, a independência perante outros elementos da sociedade – pessoas, organizações, grupos de pressão. Mas a independência não só deve estar presente *ad extra*, face a elementos estranhos ao poder judicial e ao processo, mas deve também manifestar-se no seu interior, face aos interesses em causa, neste caso, a independência chama-se imparcialidade. O tema tem sido abundantemente tratado. Entre muitos, entre nós, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, 1983, p. 16-19 e 101-118; JOÃO CASTRO MENDES, "Nótula sobre o artigo 208.º da Constituição, independência dos juízes" in *Estudos sobre a Constituição, III*, 1979, p. 655 e ss; ÁLVARO LABORINHO LÚCIO, "Tribunais-poder e responsabilidade", *RMP*, p. 7 e ss; CARLOS ALBERTO CONDE DA SILVA FRAGA, *Subsídios para a independência dos juízes: o caso português*, 2000, *passim*; ORLANDO VIEGAS MARTINS AFONSO, *Poder Judicial, Independência in Dependência*, 2004, p. 64 e ss, e JOÃO PAULO DA CUNHA RENDEIRO CHUMBINHO, *A Constituição e a independência dos tribunais*, 2009, p. 71 e ss. Na doutrina estrangeira a abordagem mantém-se, entre outros, PIEDAD GONZÁLEZ GRANDA, *Independencia del juez y control de su actividad*, 1993, *passim*; JEAN-MARC VARAUT, "Erreur judiciaire" in *Dictionnaire de la justice*, 2004, p. 607-610; SERGIO BARTOLE/ROBERTO BIN/ANDREA AMBROSI, *Commentario breve alla costituzione*, 2008, p. 951 e ss, e THEODOR MAUNZ/GUNTER DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, 1996, anotação ao artigo 97.º.

<sup>750</sup> Ac. do TC de 1992-05-07, proc. n.º 335/91, *Bravo Serra*, e jurisprudência aí citada.

<sup>751</sup> Neste sentido, AC do TC de 1986-03-12, proc. n.º 122/85, *Vital Moreira*.

<sup>752</sup> Citando H. Henkel, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, I*, 1974, p. 367.

Para este Autor o que necessariamente permite distinguir a administração da justiça da função judicial e também da função administrativa comum é a compreensão da administração da justiça como *“uma verdadeira ponte entre o poder judicial e o poder executivo”*.

Trata-se de um conceito bastante amplo, mas que definitivamente encontra guarida na nossa Constituição, incluindo no seu âmbito, entre outros, os advogados (art. 208.º) enquanto colaboradores da administração da justiça.

Como se defenderá mais à frente, mas que deve já ficar assente, é que a aceitação de tal conceito implicaria que o Estado fosse responsável civilmente pelos actos destes profissionais liberais, o que não parece estar de acordo nem com o mandato do artigo 22.º nem com a jurisprudência europeia. Pelo que se terá de procurar um conceito mais restrito que cumpra aquelas constelações normativas e que compreenda adequadamente a realidade a coberto do direito à reparação dos danos pelo Estado.

Em síntese, por um lado, o discurso constitucional que mais eco tem feito a propósito da função jurisdicional surge ao nível da repartição das competências constitucionais e, por outro, a procura de uma delimitação mais rigorosa quanto possível tem-se orientado quer por teses formalistas, quer institucionais ou quer materiais.

Não se regendo tais teses, a maior das vezes, pela procura de uma acepção de cariz teórico, mas, em regra, pela procura de concepções dogmáticas – conjugando diferentes normativos constitucionais – orientadas para a resolução de um problema específico (em regra a delimitação da função jurisdicional por oposição à função administrativa).

Não admirará, por isso, que quando se procura um conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado o intérprete se veja obrigado a ir mais além do que a simples aceitação de um conceito trabalhado a outro propósito – divisão de competências/separação de poderes –, tendo de compreender o tema à luz de um conceito operativo de administração da justiça.

## 1.2 Terminologia e perspectiva adoptadas

I. A nossa Constituição desenha o poder jurisdicional sustentado na ideia do reconhecimento constitucional de um regime democrático de todos os poderes do Estado (art. 2.º) e na ideia de que este encontra o seu fundamento e limite na clássica doutrina da

separação (e interdependência de poderes)<sup>753</sup>, surgindo por isso como um verdadeiro poder de Estado que incorpora a ideia de autoridade ou supremacia, impondo não a sua vontade, mas a de todos os cidadãos, e assim assegurando a observância do Direito em nome do povo<sup>754</sup>.

O abandono constitucional da terminologia poder judicial ou jurisdicional<sup>755</sup> leva hoje à sua configuração pela referência a órgão de soberania (art. 110.º). Enquanto órgão de soberania, não deixa de representar um poder do Estado, ou seja, um poder que pertence ao povo transformado em normas, de modo que a relação política de obediência e autoridade se juridifica, daqui resultando uma posição de superioridade ou de supremacia que deve ser respeitada e imposta pela força, se necessário, às pessoas que com ela se relacionam, bem como o carácter eminentemente político que esta relação de soberania comporta<sup>756</sup>.

Por tudo isto, hoje, a referência constitucional emerge por via do enunciado função jurisdicional<sup>757</sup> enquanto actividade desenvolvida por juízes no exercício do poder que

---

<sup>753</sup> Assim acontece também em outros ordenamentos jurídicos. A título de exemplo, em Espanha, cf. JUAN DAMIÁN MORENO, *Introducción a la organización judicial española*, 2004, p. 23.

<sup>754</sup> Sendo a vocação do Direito transformar-se em Justiça. Entre outros, P. JUAN GARCIA-BARBON CASTAÑEDA, "Justicia y Poder Judicial" in *El Poder Judicial, II*, 1983, p. 1379.

<sup>755</sup> O abandono do uso do termo poder judicial é notado e referido na Assembleia Constituinte de 1976. Cf. Diário da Assembleia Constituinte, n.º 96, p. 3096. O abandono deste termo não deve ficar alheio à doutrina que vem insistindo na "(...) *necessidade de substituir por um princípio da separação de funções*" o princípio da separação de poderes. Neste sentido e mobilizando aquela expressão, VICTOR FAIRÉN GUILLEN, "Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad" in *El Poder Judicial, II*, 1983, p. 1211. Entre nós, a doutrina manifesta-se no sentido de que "*O Estado concebe-se como ordenação de várias funções constitucionalmente atribuídas aos vários órgãos constitucionais. 'Repartida' ou 'separada' aparecer-nos-á a actividade do Estado e não o poder do Estado e a resultante desta divisão não é a existência de vários poderes mas um diferencial de funções do Estado*". Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 551, e doutrina aí citada. Chamando à atenção que a doutrina da separação de poderes raramente permitiu uma aplicação rigorosa, cf. ALESSANDRO PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, 1982, p. 10. Para outros Autores, fazendo a análise a partir do princípio da separação de poderes, consideram que este está associado a uma caracterização material das funções do Estado que, porém, não se esgota na tripartição funcional legislação, execução e jurisdição coincidente com a tripartição orgânica legislativo, executivo e judicial. Neste sentido, NUNO PIÇARRA, "A reserva de administração", *Separata da revista O Direito*, p. 30.

<sup>756</sup> Salientando esta dimensão de órgão de soberania, JORGE MIRANDA, "Juízes, liberdade de associação e sindicatos", *Revista XXI Ter opinião, Fundação Francisco Manuel dos Santos*, p. 66. Sobre algumas das implicações político-constitucionais que o tema reivindica, entre outros, ENRIQUE ALVAREZ CONDE, "Algunas consideraciones sobre la posición constitucional del poder judicial" in *El Poder Judicial, I*, 1983, p. 497 e ss, e WLADIMIR DE BRITO, "Poder Judicial" in *BFDUC*, 2004, p. 230 e ss. Devendo ter-se em conta que se trata de um poder difuso, nomeadamente por cada juiz. Salientando esta característica com outros alcances, cf. ALESSANDRO PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, 1974, p. 133 e ss.

<sup>757</sup> De acordo com OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, "A Jurisdicção Romana e a Jurisdicção Moderna" in *BFDUC*, 2007, p. 557, a assunção desta função pelo Estado ocorre em Roma poucos anos antes do nascimento de Cristo, "*quando a magistratura republicana cede espaço ao principis que assume, aos poucos, o lugar do praetor*".

constitucionalmente lhes foi reservado<sup>758</sup>. Admite-se, todavia, pela natureza das coisas, que alguns órgãos do poder executivo também interpretem e apliquem normas jurídicas, embora nem por isso desempenhem uma função jurisdicional. De acordo com alguns Autores, a previsão constitucional desenvolvida à luz da epígrafe do artigo 202.º – função jurisdicional –, abriu caminho a um conceito mais amplo e também mais rigoroso<sup>759</sup>. A função jurisdicional identifica-se com a actividade de julgar, isto é, a função de *ius dicere*, de dizer o direito no caso concreto<sup>760</sup> e apresenta-se como o núcleo essencial da administração da justiça (que não pode ser delegado a outros que não os juízes sob pena de violação da reserva de juiz).

Como já referido, ao discurso sobre o tema da administração da justiça é inerente o conceito de tribunal. Este conceito não assume consistência *per se*, ainda sendo entendido, ora por referência à actividade, ora por referência às características dessa actividade (em especial imparcialidade e independência), ora pela exigência que deve garantir o procedimento que suporta essa actividade (*due process of law*)<sup>761</sup>.

Numa certa acepção de órgão jurisdicional pode dizer-se que este se identifica com tribunal, enquanto órgão dotado de poder jurisdicional, isto é, todo o órgão com suporte orgânico de poder constitucional, titulado por pessoa com as garantias constitucionalmente exigidas para julgar<sup>762</sup>. Este órgão apresenta-se como a célula básica da administração da justiça.

---

<sup>758</sup> As razões constitucionais deste poder encontram-se, segundo alguns Autores, no direito fundamental à obtenção de uma justiça eficaz. Assim, FEDERICO-CARLOS SAIZ DE ROBLES RODRIGUEZ, "El Poder Judicial en la Constitución" in *El Poder Judicial, I*, 1983, p. 32.

<sup>759</sup> Assim, o deputado Jorge Miranda em intervenção que se pode consultar no Diário da Assembleia Constituinte, n.º 96, p. 3096.

<sup>760</sup> A força desta expressão, que no significado original reivindicava a constituição e imposição do Direito no caso concreto (*ius dicere*), perde-se nos dias de hoje com a funcionalização do Direito, nomeadamente com a entrega do poder criativo ao poder legislativo. Por este motivo, alguns Autores, defendem que hoje a jurisdição exercida pelo Estado corresponde à função análoga que era exercida pelo "*iudex*" (cidadão romano, tornado juiz). Assim, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, "A Jurisdicção Romana e a Jurisdicção Moderna" in *BFDUC*, 2007, p. 566.

<sup>761</sup> Pode-se, tendo em conta a terminologia adoptada, entender o processo como administração da justiça em sentido instrumental, isto é, o processo enquanto método ou instrumento regulado por lei para o exercício da função jurisdicional. Acentuando esta dimensão instrumental, JORDI XIFRA HERAS, "La Jurisdicción en la Constitución de 1978" in *El Poder Judicial, III*, 1983, p. 2704. Ainda no âmbito da linguagem processualista comum surge o termo *jurisdicção* quando se procura determinar se esse poder de decisão não pertence nem ao tribunal a que a causa está sujeita, nem a nenhum de outro Estado. Diferentemente, quando está em causa a determinação da jurisdição competente, querendo significar o fraccionamento da função jurisdicional entre os diferentes tribunais, refere-se à *competência* de cada tribunal. Entre outros, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, 1944, p. 103 e ss.

<sup>762</sup> Este conceito de órgão jurisdicional pode justificar, à luz da LOSJ, enquanto paradigma de *organização judiciária*, pelo menos do ponto de vista material, a presença de órgãos como o Tribunal de Contas ou Tribunal Constitucional. A organização judiciária referida aos tribunais comuns ou judiciais, enquanto tribunais com competência em matéria cível e criminal desenvolveu-se historicamente como a organização dominante em matéria de administração da justiça e, dada a sua estabilização, apresenta-se ainda hoje como



Indispensável à administração da justiça é hoje o processo jurisdicional, que surge como instrumento e garantia por meio do qual o órgão de soberania incumbido daquela tarefa cumpre as funções que lhe são atribuídas constitucionalmente<sup>763</sup>. Este instrumento, posto à disposição dos cidadãos para garantir o direito à tutela jurisdicional efectiva, encontra-se constitucionalizado em várias normas, nomeadamente no artigo 20.º/4<sup>764</sup>, impondo a Constituição o dever de ser assegurado um processo equitativo, ou seja, um processo que assegure, nomeadamente garantias básicas como o contraditório, igualdade de armas e que pressupõe uma decisão jurisdicional, como *terminus* da dinâmica que se estabelece através dele<sup>765</sup>.

II. Parte-se do princípio que inexistente um conceito de *administração da justiça* com carácter absoluto, nem tão pouco um conceito de *função jurisdicional* com carácter absoluto (isto é, enquanto conceito lógico-jurídico com realidade universal e anterior ao próprio direito positivo<sup>766</sup>, o que se confirma pela mobilização de uma enorme quantidade de definições abstractas que vêm surgindo a propósito desta função)<sup>767</sup> mas sim um conceito relativo<sup>768</sup>.

O conceito de administração de justiça deve procurar-se tendo em conta aquilo que é a realidade do nosso país neste momento histórico, devendo ter-se como ponto de partida a Constituição e, sobretudo, para efeitos do nosso estudo, os actores e órgãos actuais que exercem esta actividade em nome do Estado e que, por isso, podem gerar obrigação de indemnizar deste.

---

a jurisdição com actuação subsidiária, cobrindo toda a área do Direito justiciável para a qual não se encontra tribunal competente.

<sup>763</sup> Num sentido próximo, LUCIANO VENTURA/GIUSEPPE CARBONE/RICCARDO GUASTINI/ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione: art. 99-100, gli organi ausiliari e art. 101-103, la magistratura I*, 1994, p. 201.

<sup>764</sup> Para além do referido normativo, encontram-se várias referências constitucionais ao processo, nomeadamente ao processo criminal (e.g. art. 32.º).

<sup>765</sup> Devendo o processo ser estruturado de modo a que atinja a boa administração a justiça. Assim, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, "A administração da justiça: uma perspectiva de administração pública", *Scientia Iuridica*, p. 67.

<sup>766</sup> Admitindo um conceito deste tipo, IGNACIO DE OTTO, *Estudios sobre el poder judicial*, 1989, p. 17 e ss.

<sup>767</sup> Não só entre nós, mas, como seria de esperar, também o direito estrangeiro reflecte esta dificuldade. Entre outros, MONTERO AROCA/M. ORTELLS RAMOS/JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER/A. MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, 2005, p. 136 e ss.

<sup>768</sup> Assim, entre outros, MONTERO AROCA/M. ORTELLS RAMOS/JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER/A. MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, 2005, p. 13 e ss.

Administração da justiça surge como um termo polivalente<sup>769</sup>. Face ao que se disse nos pontos anteriores é facilmente compreensível a afirmação que a administração da justiça se apresenta como um enunciado textual demasiado extenso, podendo significar, ontologicamente, pelo menos, por um lado, a estrutura dos órgãos de soberania – *tribunais*, (esquemas organizatórios e institucionais) – e, por outro, a função de julgar – *ius dicere*<sup>770</sup>.

É nesta amplitude do termo que estão as vantagens do mesmo e que nos permitirá compreender uma realidade tão complexa como aquela que se desenvolve nos tribunais. Esta ambivalência do termo *administração da justiça*, que supera o âmbito do termo *função jurisdicional*, compreende e revela-se um termo apto a tratar a realidade que nos ocupa no presente estudo, como se verá mais adiante na análise dos diferentes sentidos que o termo apresenta.

III. A perspectiva que interessa a este estudo só pode ser aquela que permita cobrir toda a realidade que deva gerar obrigação de indemnizar do Estado por causa do exercício da actividade que lhe está incumbida (defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, a reprimir a violação da legalidade democrática e a dirimir os conflitos de interesses públicos e privados), de forma a assegurar, pela via reparatória, a *tutela de direitos*, que é imposta princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva.

Como é fácil de perceber, a identificação desta actividade com a função jurisdicional deixaria sem cobertura todos os danos que fossem além daqueles provocados pelo juiz na sua actividade de julgar. Só não seria assim se se admitisse que o juiz, por via da decisão jurisdicional, responderia pelos danos causados por factos (alheios) prévios, preparatórios e em execução da decisão. Tal posição é insustentável à luz do quadro normativo estudado na primeira parte deste trabalho. O Estado quer à luz do direito nacional, quer do direito europeu, deve responder em primeira linha, isto é, vale o regime da responsabilidade directa do Estado. Portanto, a existir um ente que responda pelos actos das demais pessoas ao serviço dos Tribunais será o Estado.

---

<sup>769</sup> Trata-se de uma expressão que goza de larga tradição entre nós, como já se referiu *supra*. Aliás, como acontece, por exemplo, em Espanha. Entre outros, AURÉLIO GUAIPA, "Administración de Justicia" y Administración judicial", *Revista de Derecho Procesal*, p. 20 e ss.

<sup>770</sup> A extensão deste conceito tem levado alguns Autores a designá-lo de "equivoco". Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 508.

Mas será assim tão simples? Não haverá situações em que o juiz, alegadamente (sem para isso ter contribuído) faça incorrer o Estado em responsabilidade por um acto do Ministério Público, por esse acto apenas se reflectir a final na decisão? Nestas situações sempre deverá o Estado responder em primeira linha, devendo logo apurar-se a responsabilidade de cada um dos agentes “culposos” para que estes respondam na medida da sua culpa<sup>771</sup>.

No entanto, podem verificar-se situações em que os danos ocorrem antes e independentemente da decisão do juiz, ou seja, sem que tenha tido lugar o exercício da função jurisdicional, ou em situações em que não exista sequer o dever de julgar (entendido em sentido rigoroso), como acontece, por exemplo num processo de jurisdição voluntária ou processo de execução<sup>772</sup>. Trata-se de actividades fora da função jurisdicional, mas que devem ser compreendidas como administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado<sup>773</sup>.

Para além das referidas situações, não se devem olvidar as situações danosas, ocorridas na actividade entregue aos tribunais que não podem ser imputadas ao juiz, nem a qualquer outro agente de administração da justiça em concreto, mas resultando de “desorganização do serviço judicial”<sup>774</sup> no seu todo.

Deve ficar afastada desta matéria o que se poderia designar de *teoria da consumpção* pela decisão final, isto é, que toda a actividade danosa em resultado do processo ou de toda a estrutura judicial e para-judicial necessária para a resolução do conflito se espelharia na decisão final do juiz e se esgotaria nesta.

---

<sup>771</sup> Em sede de direito de regresso.

<sup>772</sup> Pois, o bom funcionamento da administração da justiça afere-se também pela execução das sentenças. Assim, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, “A administração da justiça: uma perspectiva de administração pública”, *Scientia Iuridica*, p. 72, e referências aí feitas.

<sup>773</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias: relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, 2009, p. 101, considera que a execução não implica o exercício da função jurisdicional. No entanto, está incluída no conceito de administração da justiça que defendemos para efeitos de responsabilidade civil do Estado. O que de resto parece estar de acordo com o entendimento do TEDH sobre a inclusão desta fase processual para efeitos de responsabilidade dos Estados por violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Assim, entre outros, IRENEU CABRAL BARRETO, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 2010, p. 148 e ss, e LOIC CADIET, “L’exécution des jugements, entre tensions et tendances” in *Mélanges Pierre Julien*, 2003, p. 49.

<sup>774</sup> Cf., entre outros, LARS NIESLER, *Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß*, 2005, p. 105, e MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, 2011, p. 331.

No âmbito do processo<sup>775</sup> surge uma multiplicidade de actuações de diversos agentes. Exemplo claro disso resulta do processo declarativo e executivo civil com as actuações dos agentes de execução e do administrador judicial.

Acresce que, para o regular exercício de certos processos, como acontece com o processo penal, se torna necessário a garantia do regular funcionamento de várias estruturas (judiciais e para-judiciais) tendo em vista a correcta recolha de prova (no território nacional ou estrangeiro) que, apesar de revelarem um encadeamento de actuações que manifestam uma linha de continuidade (ainda que de vários agentes), não se podem fundir numa única actuação pública (imputável ao juiz) para efeitos de responsabilidade patrimonial.

Das dúvidas enunciadas deve afastar-se à partida qualquer ideia de o juiz, MP ou secretário judicial poder responder por factos alheios. A haver danos a reparar na administração da justiça caberá sempre ao Estado-administrador da justiça essa reparação. Depois, caberá determinar por quem foram causados esses danos e o nível de culpa. No caso de culpa leve, responderá o Estado exclusivamente (de acordo com o regime positivo); já nos casos de dolo ou culpa grave, responderá o Estado solidariamente com aquele que actuou culposamente.

Afasta-se, portanto, a ideia veiculada em alguns países nos anos setenta e oitenta do Século XX, que atribuía à figura principal em determinada actividade, a responsabilidade subsidiária por toda a actividade, funcionando esta como “*o director da orquestra*”<sup>776</sup> responsável pelas actuações do pessoal a seu cargo.

Este afastamento justifica-se por vários motivos, designadamente: (i) por o juiz não ser um profissional privado, mas titular de um órgão de soberania do Estado e, como tal, integrado numa organização; (ii) por o problema da possível insolvência do juiz estar resolvido pela assunção da responsabilidade pelo Estado; e (iii) por o juiz ter missões específicas e também por a maioria do pessoal que consigo colabora ter as respectivas funções determinadas na lei. O entendimento contrário ao que defendemos levaria a uma

---

<sup>775</sup> Na administração da justiça, para efeitos de responsabilidade civil do Estado, interessa não apenas a ideia de processo, mas também de procedimento, seja voluntário, seja arbitral ou de mediação. Sobre a implicação destes procedimentos para efeitos de responsabilidade civil do Estado *vide infra*.

<sup>776</sup> Nesta linha pode ver-se relativamente aos arquitectos e aos médicos, respectivamente, JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO, *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, 1976, p. 114, e JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO, *Responsabilidad civil médico-sanitaria*, 1983, p. 163. Na linha de pensamento do nosso texto, outros Autores insistem que o juiz não é o responsável último pela administração dos tribunais, ou porque é apenas ouvido em certas matérias ou porque lhe escapa o que diz respeito, nomeadamente ao Ministério Público, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, "A administração da justiça: uma perspectiva de administração pública", *Scientia Iuridica*, p. 56.

actuação exorbitante dos juízes na supervisão minuciosa dos demais funcionários judiciais, o que definitivamente não pode acontecer.

Coisa diferente, que poderá gerar responsabilidade do juiz, surgirá quando este esteja legalmente obrigado a supervisionar determinada actuação de um funcionário e não o tenha feito: destes casos resulta não só responsabilidade por mau funcionamento provocado pelo funcionário, como também surgirá responsabilidade do juiz.

Em abstracto deve defender-se, por um lado, a responsabilidade de cada um daqueles que intervenham na administração da justiça, pelo regular desenvolvimento do serviço por que são responsáveis, apenas sendo responsáveis civilmente no caso da inobservância dos deveres que lhe estão incumbidos. Nestas hipóteses trata-se de um dever que não compreende a supervisão de cada actuação em concreto, mas do funcionamento legalmente devido. Está bom de ver que esta responsabilidade será sempre apurada em concreto tendo em conta as demais circunstâncias e requisitos necessários para que se produza. Por essa razão, nunca se poderá responsabilizar um juiz ou secretário pelo mau funcionamento da administração da justiça, quando estes não contem com os meios necessários ou o pessoal adequado; nesta hipótese responderá sempre o Estado.

Tendo em conta o acima exposto, a perspectiva adoptada deve incidir sobre os resultados da actuação do juiz e de todos os demais administradores da justiça quer o acto seja jurisdicional ou de qualquer outra natureza ou sobre os resultados danosos do “ilícito de serviço”. Todo este percurso é reivindicado pela necessidade de uma perspectiva que permita captar toda a realidade subjacente à administração de justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado que, insiste-se, definitivamente, não se circunscreve à actuação do juiz.

Para se chegar à compreensão da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça tem de se percorrer o caminho que nos permita estabilizar um conceito de *administração da justiça* para estes efeitos. Isto é, apurar um conceito operativo e não ontológico<sup>777</sup> que permita, nomeadamente, compreender a realidade sinalizada pelo artigo 12.º do RRCEE.

Como já se referiu na primeira parte deste trabalho um dos motivos para este estudo resulta do facto de o RRCEE fazer referência expressa à responsabilidade civil do Estado pelos danos causados pela administração da justiça sem que se indique o que deve entender-se por administração da justiça. Por isso, a relevância do que se deve entender

---

<sup>777</sup> Em sentido ontológico, administração da justiça equivale a função jurisdicional, isto é, a actividade de julgar.

por administração da justiça adquiriu uma inovadora e capital importância legal a partir do momento em que aquele diploma impõe expressamente aquela obrigação ao Estado<sup>778</sup>.

## **2. Administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado**

### **2.1 Administração da justiça em sentido estrito e em sentido amplo**

I. Como já se deu a entender, o enunciado linguístico *administração da justiça* assume vários sentidos. Começemos por aquela realidade que se pode designar *administração da justiça em sentido estrito*<sup>779</sup> ou sentido técnico. Tendo em conta que a administração da justiça é reservada aos juízes, esta terá de se identificar com a actividade estatal de julgar<sup>780</sup>, isto é, com a actividade que muitos Autores designam de jurisdição ou função jurisdicional. Por administração da justiça em sentido estrito deve entender-se a actividade levada a cabo pelo juiz para o exercício das funções previstas no artigo 202.º/2 da Constituição, ou seja, a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, repressão da violação da legalidade democrática e resolução dos conflitos de interesses públicos e privados.

---

<sup>778</sup> Apesar da dificuldade de afirmação de uma noção ontológica de administração da justiça, o tópico do cumprimento do dever de assegurar a tutela jurisdicional efectiva sem lacunas revela a *differentia specifica* desta tarefa constitucional e orientar-nos-á na aceitação e estabilização de uma noção de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado.

<sup>779</sup> Admitindo um sentido estrito e um sentido amplo, entres outros, PABLO ACOSTA GALLO, *La Responsabilidad del estado-juez: error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia*, 2005, p. 115 e ss. Em Espanha, onde o tema é mais debatido, a doutrina não é unânime no sentido a adoptar para efeitos de responsabilidade civil do Estado. Defendendo um sentido estrito, veja-se a doutrina minoritária, encabeçada por JOAQUÍN TORNOS MAS, "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la justicia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 77, e LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 121 e ss. Os argumentos para sustentar esta posição são basicamente dois: (i) tradicionalmente a administração da justiça identificava-se com a função judicial e (ii) não convém ampliar tal significado sob pena de se correr o risco de minimizar a Justiça, enquanto terceiro poder do Estado. A doutrina maioritária defende um conceito amplo de administração da justiça. Entre muitos, PABLO GARCÍA MANZANO, "Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia", *Revista del Poder judicial*, p. 188-189; JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 13-14, e JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 102 e ss. Também a jurisprudência espanhola segue a doutrina maioritária. Entre muitas, Sentença do Tribunal Constitucional espanhol n.º 56/1990, de 29 de Março. Admitindo a distinção entre função jurisdicional e administração da justiça, cf. PHILIPPE ARDANT, *La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle*, 1956, p. 6, e LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 493. Entre nós, na esteira da doutrina espanhola, cf. LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, p. 217 e ss. Sentindo a necessidade de fazer a distinção entre as diferentes actividades, a nossa jurisprudência já identifica, por um lado, a actividade de julgar e, por outro, toda a restante actividade dos tribunais, Cf. Parte I, ponto 4.1.2.

<sup>780</sup> Neste sentido, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial*, III, 1983, p. 2543.

A *administração da justiça em sentido estrito* implica a rejeição da concepção de uma *função jurisdicional em sentido amplo* (para efeitos de responsabilidade do Estado)<sup>781</sup>. Ou seja, não se pode aceitar uma concepção de função jurisdicional que inclua toda a actividade dos tribunais, nomeadamente do Ministério Público e dos funcionários judiciais, pela simples razão de que tais actividades estão circunscritas à pessoa do juiz. Uma concepção que confunda toda a actividade do juiz com a do tribunal carece de rigor científico, mormente, por a maioria da actividade aí incluída não ter natureza jurisdicional nem ser praticada pelos sujeitos dotados de garantias próprias para o exercício dessa função<sup>782</sup>. Apesar disto, parece ser este o raciocínio que esteve na mente do legislador do Capítulo III do RRCEE ao epigrafá-lo de “*Responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional*”.

II. Como já se referiu, a actividade de administração da justiça é atribuída aos tribunais (art. 202.º/1). Apesar de a função jurisdicional estar reservada aos juízes, para aquela ter lugar, terá de ser convocada toda uma realidade mais ampla que inclui necessariamente magistrados do MP, funcionários judiciais, agentes de execução, administradores judiciais, entre outros, isto é, toda uma actividade indispensável para a função de julgar ou executar o julgado – aqui identificada como *administração da justiça em sentido amplo*.

Administração da justiça é, para efeitos do nosso estudo, a actividade dos tribunais<sup>783</sup> ou a actividade análoga desenvolvida por outros meios de resolução de litígios criados pelo Estado para a efectivação do direito à tutela jurisdicional efectiva. No sentido de que esta actividade inclui, por um lado, não só a função jurisdicional, mas também

---

<sup>781</sup> Assim, MANUEL GORDILLO GARCÍA, "Concepto de poder judicial" in *El Poder Judicial, II*, 1983, p. 1538. A configuração da função jurisdicional no sentido estrito do texto é confirmada por aqueles que consideram que a execução não implica o exercício da função jurisdicional. Neste sentido, entre nós e entre muitos, PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias: relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, 2009, p. 101.

<sup>782</sup> A este respeito é comum os Autores referirem-se a esta actividade como judiciária em sentido lato, afastando-se assim da noção de função jurisdicional. Assim, MARIO PISANI, "Giurisdizione penale" in *Enciclopedia del diritto, XIX*, 1970, p. 398, e a vasta doutrina aí citada.

<sup>783</sup> Assim, RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général, I*, 2001, p. 1329, que ensina que “*service de la justice*”, a que se refere a Lei n.º 72-620, de 5 de Julho de 1972, se traduz na actividade dos tribunais. O exemplo do modelo de responsabilidade definido em França na referida lei tem, exactamente, a vantagem de evitar a difícil distinção entre acto jurisdicional e acto não jurisdicional.

outras funções<sup>784</sup> e, por outro, inclui o exercício dos deveres de todos aqueles que se encontram material ou funcionalmente subordinados ao tribunal<sup>785</sup>.

O tribunal surge, para efeitos de responsabilidade civil do Estado, como centro de imputação de efeitos lesivos<sup>786</sup>. Administração da justiça deve ser entendida como a actividade que inclua, quer actos materialmente jurisdicionais, quer actos que organicamente (em razão do órgão que os dita) são jurisdicionais, mas que materialmente são administrativos<sup>787</sup>, assim como todos os restantes actos que giram em torno da actividade de dizer o direito, quer a montante, quer a jusante<sup>788</sup>.

Administração da justiça surge como uma actividade complexa na qual a participação do juiz é por vezes mínima quando comparada com a actuação de todo o pessoal colaborador ou auxiliar da administração da justiça. Trata-se de uma actividade com uma faceta claramente jurisdicional e outra estritamente material. Esta última apresenta semelhanças com a que desempenham os funcionários administrativos e é vulgarmente designada de judicial<sup>789</sup>.

---

<sup>784</sup> Pois, como afirma alguma doutrina, “*Os Tribunais não exercem só a jurisdição, `stricto sensu`; mas outras funções...*”. Assim, JOÃO CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 1971, p. 121. No sentido de que aos tribunais não se encontra atribuída, única e exclusivamente, o exercício da função jurisdicional, cf. PAULO OTERO, *Direito constitucional português. Organização do poder político*, 2010, p. 410.

<sup>785</sup> Num sentido próximo pode ver-se a Lei italiana n.º 117, de 13 de Abril de 1988, cujo âmbito de aplicação é mais amplo do que aquele que corresponde ao exercício da jurisdição em sentido técnico. Neste sentido, AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 28, e doutrina aí citada.

<sup>786</sup> Com isto não se está a referir que estes tenham personalidade jurídica ou judiciária.

<sup>787</sup> A actividade administrativa dos tribunais torna-se mais evidente quando estes arrendam ou compram imóveis, quando compram livros, papel ou tinta. Nestes casos o poder judicial, apesar de não ser um órgão administrativo mas sim judicial, executa as referidas tarefas. Assim, AGUSTIN A. GORDILLO, *Teoria general del derecho administrativo*, 1984, p. 86. Trata-se aqui de uma actividade que demonstra uma *administratividade* pura e que designaremos adiante de *administração pública da justiça*. O problema de considerar toda a actividade dos tribunais como actividade jurisdicional traz consigo um outro problema que é o de distinguir os diferentes actos emitidos por um tribunal. Assumindo várias categorias de actos jurisdicionais, nomeadamente os praticados por juízes, no exercício de julgamentos contenciosos e outros que contribuam para a formação e execução dos julgamentos contenciosos, praticados por juízes ou outros órgãos, encontra-se em M. J. VELU, “*Elements essentiels d`un regime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels*” in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 85 e ss. A fragilidade desta distinção, para além de mobilizar critérios nada seguros como a *contenciosidade*, está na inclusão na figura de *actos jurisdicionais* de actividades que nada tem de jurisdicional, quer pelo critério orgânico, quer pelo critério material, como será o caso dos actos praticados no âmbito de um processo executivo.

<sup>788</sup> Cf. AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 21.

<sup>789</sup> A este propósito veja-se a jurisprudência citada na Parte I deste estudo. Neste sentido, fazendo a distinção entre “*actividade judicial*” e “*actividade jurisdicional*” e afirmando que o primeiro termo é mais lato que o segundo. Cf. JOÃO CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 1971, p. 120.



A administração da justiça implica uma actividade jurisdicional e outra simplesmente material, referida ao que não tem carácter decisório, isto é, o seu funcionamento<sup>790</sup>. Uma coisa vem a ser a actividade *in iudicando* e outra a *in procedendo*<sup>791</sup>, embora ambas se desenvolvam no processo que culmina com a sentença. Como qualquer actividade, pública ou privada, por um lado, a jurisdicional requer pessoal que a desempenhe e meios adequados à sua finalidade específica e, por outro, de modo que a insuficiência ou ineficácia de alguns deles pode conduzir à produção de danos. Administração da justiça refere-se a toda a actividade residual desenvolvida por aquele que julga e a que desempenham todos os que, em sentido mais amplo, auxiliam ou colaboram, de algum modo, na administração da justiça<sup>792</sup>.

III. Este sentido amplo de administração da justiça tem a vantagem de superar as dificuldades reveladas na determinação da natureza de todas as actividades atribuídas aos tribunais<sup>793</sup>, isto é, todas as actividades desenvolvidas no âmbito da administração da justiça<sup>794</sup>. No âmbito desta podem pois identificar-se um corpo de actividades desenvolvidas somente pelos juízes no âmbito da função de julgar, cuja figura de proa é a sentença, e que deverão ser definidas como jurisdicionais. Para além destas, também não resta dúvida que os próprios juízes e o pessoal ao seu serviço desenvolvem um leque de actividades de natureza materialmente administrativas, dentro e fora do processo.

A compreensão da referida actividade – enquanto *função jurisdicional* – pela sua natureza (jurisdicional, processual e administrativa) não cobre todas as actividades desenvolvidas, tendo em vista a garantia da tutela jurisdicional efectiva. Esta asserção torna-se evidente com a análise da actividade desenvolvida pelo MP – alguns actos poderão ainda ser materialmente administrativos, mas já formalmente processuais ou

---

<sup>790</sup> Num sentido próximo, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 17.

<sup>791</sup> Também a actividade de gestão processual está limitada pelos princípios do processo justo, cf. AAVV, *Justiça Económica, Síntese e Propostas*, 2012, p. 41.

<sup>792</sup> Cf. JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 28.

<sup>793</sup> Esta diversidade de actividades implica cautelas a que a doutrina não é alheia. Consciente disto alguma doutrina escreve: “*Sem questionarmos a natureza materialmente administrativa de todas as actividades públicas dos tribunais que não correspondem à função jurisdicional (...)*”. Assim, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 579.

<sup>794</sup> Incluindo, nomeadamente a actividade de mediação. Referindo-se à actividade de mediação e de persuasão do juiz como uma actividade “*sui generis*”, cf. ENRICO REDENTI, *Diritto processuale civile*, 1995, p. 37.

judiciais –, sendo por isso, tal actividade, muitas vezes designada de judiciária<sup>795</sup>. Trata-se, de acordo com alguns Autores, de funções públicas próprias dos tribunais (funções judiciárias sem carácter jurisdicional)<sup>796</sup>.

Estas funções públicas próprias dos tribunais, como se verá em pormenor na terceira parte deste estudo, podem ser exercidas por pessoal directamente ao serviço dos tribunais, como será o caso dos funcionários judiciais, ou por pessoal não integrado nos serviços do tribunal, mas vinculados funcionalmente à administração da justiça, como acontece com os médicos forenses, ou por particulares, como será o caso dos agentes de execução.

IV. A identificação destes dois sentidos de administração da justiça permitir-nos-á, no segundo capítulo desta segunda parte, dar mais um passo, adiantando o que se deverá entender por mau funcionamento e aplicando esta noção à realidade.

Para já, e como ponto de partida, deve ficar assente que a administração da justiça em sentido estrito, isto é, a actividade jurisdicional, será o terreno propício para a ocorrência de erro judiciário. Para além desta actividade (função jurisdicional) sobra todo um conjunto de actividades incumbidas aos tribunais que poderão ter natureza administrativa ou outra, mas que não serão jurisdicionais e que, portanto, não poderão conduzir à existência de erro judiciário, mas antes de *mau funcionamento*.

## 2.2 Administração da justiça em sentido orgânico e em sentido funcional

I. A incapacidade de captar toda a realidade que compõe a administração da justiça obriga à mobilização dos seus sentidos orgânico e funcional<sup>797</sup> (ou material), os quais também poderiam ser traduzidos por critérios subjectivos ou objectivos. Esta referência apresenta dois elementos, um elemento material e objectivo, que apela ao conteúdo da função, e um orgânico e subjectivo, que esclarece que a administração da justiça é realizada pelos tribunais, enquanto estrutura pluricêntrica que compreende todos os órgãos judiciais dispersos pelo território nacional. Será da conjugação destes dois critérios

---

<sup>795</sup> Alguns Autores referem-se a uma *judicialização* desta actividade. Neste sentido, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 579. A este propósito veja-se a vasta jurisprudência referida Parte I deste estudo que, supõe-se, ter sido esta actividade que justificou o desenvolvimento de uma terceira doutrina referente à função de administração da justiça.

<sup>796</sup> Neste sentido, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 579.

<sup>797</sup> Fazendo também a esta distinção, LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 331 e 403 e ss.

que se procurará dar soluções adequadas para cobrir o dever de reparar os danos causados pela administração da justiça<sup>798</sup>.

Embora seja inequívoco o nexo de ligação entre função jurisdicional e tribunais<sup>799</sup>, na imbricação do sentido funcional e orgânico devem distinguir-se dois planos de análise: por um lado, a percepção dos caracteres essenciais da administração da justiça e, por outro, a identificação dos órgãos competentes para a exercer.

II. A administração da justiça em sentido orgânico corresponde ao complexo de órgãos jurisdicionais cujos titulares actuam como órgãos do Estado, embora com importantes peculiaridades que os singularizam frente aos demais órgãos estatais, administrativos ou constitucionais<sup>800</sup>. Contrariamente ao que acontece com o poder legislativo e com o poder governativo que apresentam apenas um órgão, isto é, a Assembleia da República e o Governo (ou o conjunto de poderes que dependem hierarquicamente deste), respectivamente, a administração da justiça em sentido orgânico é composta por um conjunto diferenciado de órgãos unipessoais e colegiais à frente dos quais estão os magistrados, que exercem plenamente o poder de *imperium*, dentro da sua competência e em conformidade com o disposto na Constituição e nas leis<sup>801</sup>.

Administração da justiça, neste sentido, deve englobar os tribunais dentro e fora da chamada organização judiciária. Para efeitos de responsabilidade civil do Estado, a noção de administração da justiça abarca qualquer defeito na actuação dos tribunais, concebidos como um complexo orgânico em que se integram diversas pessoas, serviços, meios e actividades e que outrora se poderia designar de Poder Judicial-Organização<sup>802</sup>.

Por fim, administração da justiça em sentido funcional corresponde à actividade dos diferentes sujeitos e órgãos que, como já se deixou expresso, pode assumir diferentes

---

<sup>798</sup> É aliás este critério composto (orgânico/material ou objectivo/subjectivo) que tem sido mobilizado pela maioria da doutrina, incluindo a nacional, para apurar o conceito de função jurisdicional. Entre nós, partindo de uma concepção substancial de função jurisdicional e referindo-se depois à sua intenção directa de resolução de uma questão de direito, por órgãos independentes, segundo um processo justo, através de actos com autoridade de caso julgado, cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 71-72. Mobilizando os critérios do texto, na doutrina estrangeira, entre outros, AGUSTIN A. GORDILLO, *Teoria general del derecho administrativo*, 1984, p. 92-98.

<sup>799</sup> JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, I*, 2010, p. 24. Já no mesmo sentido o artigo 18.º da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio.

<sup>800</sup> Caracterizando o Poder Judicial deste modo, veja-se ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Lecciones de Derecho Constitucional*, 1983, p. 79.

<sup>801</sup> Neste sentido, LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 36.

<sup>802</sup> Referindo-se à administração da justiça, enquanto Poder Judicial-Organização, cf. ALDO SANDULLI, "Atti del giudice e responsabilità civile" in *Scritti in onore Di S. Pugliatti, III*, 1978, p. 466.

naturezas (umas jurisdicionais e outras não jurisdicionais, umas processuais e outras procedimentais), distinguindo-se das restantes funções do Estado, e compreende a actividade de diferentes entidades funcionalmente ao serviço da administração da justiça como acontece, nomeadamente, com os OPC e com os médicos forenses.

Estes colaboradores da administração da justiça, apesar de serem funcionários, sujeitos, do ponto de vista orgânico, à administração pública, deve entender-se que, face às funções processuais que lhe estão incumbidas, nomeadamente, no âmbito de um processo penal, exercem uma actividade de administração da justiça.

### 2.3 Administração da justiça e serviço público

I. Acima identificámos o que se deve entender por administração da justiça nos seus vários sentidos. Importa agora, ainda que de forma muito breve, analisar o referido conceito à luz da noção de serviço público. Alguma doutrina (nacional e estrangeira) tem-se pronunciado no sentido de a (administração da) justiça dever ser entendida como um serviço público<sup>803</sup>. Um serviço público tal como o serviço de Educação: um serviço público importante, não só pelo pessoal que envolve, mas também pelo orçamento que lhe é destinado<sup>804</sup>.

Apesar da posição da referida doutrina, tem sido polémico o tema de saber se convém à administração da justiça o conceito jurídico-administrativo de serviço público<sup>805</sup>. Segundo alguns Autores, sempre houve um dilema em conjugar o conceito do serviço público com o de Poder Judicial (e era isso que impedia que a administração da justiça no seu conjunto pudesse ser qualificada como serviço público), embora hoje, nem

---

<sup>803</sup> Entre outros, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1980, p. 1069; JEAN VINCENT/SERGE GUINCHARD, *Procédure civile*, 1981, p. 10; DIDIER TRUCHET, "La Justice comme service public" in *Le service public de la justice*, 1998, p. 31-46; JAVIER TAJADURA TEJADA, "La justicia como servicio público" in *La modernización de la justicia en España*, 2003, p. 41-54, e ORLANDO VIEGAS MARTINS AFONSO, *Poder Judicial, Independência in Dependência*, 2004, p. 44-47. Autores como Toharia rejeitam, peremptoriamente, a qualificação da administração da justiça como um poder, afirmando que se trata de um serviço. Cf. JOSÉ JUAN TOHARIA, *Opinión pública y justicia. La imagen de la Justicia en la sociedad española*, 2001, p. 43, e PABLO ACOSTA GALLO, *La Responsabilidad del estado-juez: error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia*, 2005, p. 128.

<sup>804</sup> Para alguns Autores, o cidadão irá exigir uma prestação correcta do serviço de justiça. Se este serviço funcionar mal, os cidadãos com poder económico acederão ao sector privado. Sendo a arbitragem privada uma clara amostra disso. Neste sentido, JAVIER TAJADURA TEJADA, "La justicia como servicio público" in *La modernización de la justicia en España*, 2003, p. 45. A aceitar-se tal afirmação como certa, sempre se terá de ter em conta que a mesma se encontra limitada na exacta medida dos critérios de admissibilidade da arbitragem.

<sup>805</sup> Contra, entre muitos, AGUSTIN A. GORDILLO, *Teoria general del derecho administrativo*, 1984, p. 562, e PIERFRANCESCO GROSSI, "Premesse costituzionali per uno studio delle responsabilità conseguenti all'esercizio della funzione giurisdizionale", *La giustizia penale*, p. 384.

a administração da justiça, nem o Poder Judicial sofram lesão alguma no seu prestígio com tal qualificação<sup>806</sup>. Certa parece ser a asserção de que não basta que os tribunais administrem justiça, é indispensável que o façam da maneira mais eficaz, isto é, com o menor custo, no menor tempo e com o máximo aproveitamento dos recursos<sup>807</sup>.

A administração da justiça enquanto serviço público será melhor compreendida se for lida à luz do direito à tutela jurisdicional efectiva, que impõe que a todos seja assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos<sup>808</sup>.

A dimensão de efectividade parece pôr em destaque uma característica que se apresenta também noutros preceitos constitucionais: a vontade de que determinadas prestações (não só estatais) sejam vinculativas, de modo a que sejam levadas a cabo, servindo, na prática, para dar satisfação, realmente<sup>809</sup> e não só formalmente, às necessidades sociais. Esta configuração chama a atenção para a dimensão institucional deste serviço e que estará presente neste estudo, sobretudo, quando analisarmos os meios alternativos de resolução de litígios de mão estatal.

II. A administração da justiça deve ser entendida como uma prestação de um serviço de justiça, sendo que o modo a partir do qual se presta é o processo, enquanto garantia e meio indispensável para a administração da justiça<sup>810</sup>. Tendo como ponto de partida a referida asserção, devem ter-se algumas cautelas de modo a que não haja atropelos às normas constitucionais<sup>811</sup>, isto é, a administração da justiça, enquanto serviço público, deve sempre estar orientada para a efectividade da tutela jurisdicional efectiva.

Face à distinção que fizemos entre administração da justiça em sentido estrito e sentido amplo, as cautelas na aproximação da noção de serviço público ao conceito de

---

<sup>806</sup> Neste exacto sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *Administración de Justicia y Responsabilidad del Estado*, 1992, p. 329.

<sup>807</sup> Assim, entre outros, VÍCTOR MORENO CATENA/MARCO VILLAGÓMEZ CEBRIÁN/VICENTE C. GUZMÁN FLUJA/RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES/IGNACIO FLORES PRADA, *Manual de Organización Judicial*, 2005, p. 46.

<sup>808</sup> Salientando a dimensão de prestação, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Administração, Estado e Sociedade*, 1980, p. 6.

<sup>809</sup> O problema parece não resultar tanto da sua previsão, por exemplo, enquanto serviço universal, mas mais da sua efectivação. Ainda que privatizados, estes serviços não podem deixar de ser fiscalizados no que toca à qualidade e eficiência. Assim, RODRIGO GOUVEIA, *Os serviços de interesse geral em Portugal*, 2001, p. 155.

<sup>810</sup> Neste sentido, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, "A administração da justiça: uma perspectiva de administração pública", *Scientia Iuridica*, p. 62.

<sup>811</sup> Cf. DIDIER TRUCHET, "Service Public de la Justice" in *Dictionnaire de la justice*, 2004, p. 1226.

administração da justiça diminuem à medida que nos afastamos da noção de administração da justiça em sentido estrito<sup>812</sup>.

Portanto, pelo menos no que se refere ao suporte administrativo de que precisa a função jurisdicional tal parece ter cabimento a noção de serviço público<sup>813</sup>, ainda que não seja transportável na sua integridade para a actividade estritamente jurisdicional, desde logo, por não serem de admitir os princípios de dependência hierárquica e de controlo da administração que devem estar presentes nos restantes serviços públicos<sup>814</sup>.

III. Alinhavado o cenário em que nos movemos, defrontamo-nos com um problema não menos difícil que é o da própria noção de serviço público<sup>815</sup>. Para além da falta de consenso doutrinal sobre o mesmo e da constatação de que o próprio conceito de serviço público não é<sup>816</sup> o que já foi<sup>817</sup> e que hoje se apresenta como um conceito bastante estilhaçado, nomeadamente, pelo surgimento dos serviços públicos de interesse geral<sup>818</sup>, importa referir que a administração da justiça não poderá ser alheia a certos princípios que caracterizam a noção de serviço público.

Tendo como ponto de partida que, como qualquer serviço público, a sua finalidade é a satisfação de uma necessidade colectiva<sup>819</sup>, assegurando a universalidade,

---

<sup>812</sup> Estas cautelas desaparecem sempre que estejamos a tratar de administração pública da justiça. Sobre esta, Parte II, Capítulo I, ponto 2.4.

<sup>813</sup> Este suporte administrativo torna-se bastante evidente no conceito que apresentámos de administração da justiça em sentido amplo, logo que atentemos, por exemplo, na actividade dos funcionários de justiça.

<sup>814</sup> As particularidades que apresenta o serviço público de administração da justiça, poderão, de acordo com a doutrina, fazer evoluir a noção de *serviço público* e de *administração da justiça* de forma independente. Cf. DIDIER TRUCHET, "Service Public de la Justice" in *Dictionnaire de la justice*, 2004, p. 1231.

<sup>815</sup> Sobre a noção de serviço público na doutrina portuguesa, JOSÉ PEDRO FERNANDES, "Serviço público" in *DJAP*, VII, 1996, p. 390-399; PEDRO GONÇALVES, *A concessão de serviços públicos: uma aplicação da técnica concessória*, 1999, p. 25, e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de direito administrativo*, I, 2012, p. 791 e ss. O carácter controvertido é, sem dúvida, uma das características actuais desta noção, o que tem levado a doutrina a apresentar vários sentidos da mesma, nomeadamente, orgânico (serviço público-organização) e material (serviço público-actividade) e enquanto regime jurídico (serviço público regulado por certas leis ou princípios fundamentais: igualdade, continuidade, adaptação, etc.).

<sup>816</sup> Também na doutrina estrangeira se apresenta como um conceito altamente controvertido, quer na italiana, quer na francesa, quer na espanhola. Para uma breve resenha das posições assumidas pela doutrina sobre este conceito, entre outros, AGUSTIN A. GORDILLO, *Teoria general del derecho administrativo*, 1984, p. 561 e ss; JOSÉ PEDRO FERNANDES, "Serviço público" in *DJAP*, VII, 1996, p. 390-399, e MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO, "Serviço público" in *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, 1987, p. 717-726.

<sup>817</sup> Trata-se de um conceito que esteve na base da construção do direito administrativo francês. A este propósito veja-se EVELINE PISIER-KOUCHNER, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, 1972, p. 17 e ss.

<sup>818</sup> Sobre estes, entre outros, RODRIGO GOUVEIA, *Os serviços de interesse geral em Portugal*, 2001, *passim*.

<sup>819</sup> Referindo-se à satisfação de uma necessidade pública, AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, 1959, p. 33, e MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 1963, p. 145 e ss. Mais recentemente, num sentido próximo, JOSÉ PEDRO FERNANDES, "Serviço público" in *DJAP*, VII, 1996, p. 397.

uniformidade, regularidade, continuidade e adaptabilidade desse serviço, ninguém pode duvidar que na administração da justiça<sup>820</sup> têm de valer os princípios da universalidade, adaptabilidade, eficiência, tempo de duração do processo, tendência de gratuidade<sup>821</sup> e a sua sujeição a um regime de direito público.

Mesmo que se tenha de entender como um serviço público em sentido impróprio, isto é, não constituindo um serviço como surge em matéria de saúde, por exemplo<sup>822</sup>, mas antes um serviço público particular<sup>823</sup>, sempre se deverá ter em mira que não se trata de administrativizar a justiça<sup>824</sup>, transformando-a numa extensão do poder executivo, mas de considerar a administração da justiça em função dos seus usuários<sup>825</sup>.

Um serviço público com especialidades derivadas e impostas pelas garantias com que a Constituição rodeia a administração da justiça. Apesar da sua complexidade organizativa e da sua particular idiosincrasia não pode hoje ficar alheia à noção de administração da justiça a exigência de qualidade<sup>826</sup>. Esta característica deve assentar no mandato constitucional da eficácia<sup>827</sup> e deve ser balanceada com o princípio da independência e da imparcialidade que recai sobre os juízes<sup>828</sup>.

---

<sup>820</sup> Serão sempre serviços públicos em sentido subjectivo, cf. RODRIGO GOUVEIA, *Os serviços de interesse geral em Portugal*, 2001, p. 155.

<sup>821</sup> A concepção da administração da justiça como um serviço público serviu em França para se propor a sua inclusão na rúbrica dos serviços públicos obrigados a uma prestação de contas detalhadas. Neste sentido, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le service public de la justice: un concept nouveau*, 1989, *passim*.

<sup>822</sup> Assim, FEDERICO-CARLOS SAIZ DE ROBLES RODRIGUEZ, "El Poder Judicial en la Constitución" in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 19 e ss.

<sup>823</sup> Neste sentido também, DIDIER SABOURAULT, "La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité" in *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, p. 172, e doutrina aí citada.

<sup>824</sup> Sobre o fenómeno de administrativização da justiça *vide infra*.

<sup>825</sup> Cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 33.

<sup>826</sup> Entre nós, ERIC ALT, "A qualidade da decisão judicial", *Julgar*, p. 11-17, e ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, "O tempo judiciário e a qualidade da decisão: eficiência do sistema e eficácia da decisão", *Julgar*, p. 19-27. A qualidade pode ter várias expressões, nomeadamente, deve ter-se em conta: a qualidade das decisões, do processo, do serviço prestado e do acesso e desempenho dos vários agentes da administração da justiça.

<sup>827</sup> A promoção da eficácia da administração da justiça tem sido um dos grandes objectivos do Conselho da Europa. Para além das resoluções a que já nos referimos, a propósito da morosidade dos tribunais, devem ter-se em conta, primeiramente, as Resoluções n.º 1 da vigésima Conferência (Budapeste, 1996); a Recomendação n.º R (81) 7; a Recomendação n.º R (84) 5; a Recomendação n.º R (95) 5; a Recomendação n.º R (86) 12 e a Recomendação n.º R (94) 12. Sobre estas e para outras referências, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS/CONCEIÇÃO GOMES/OUTROS, *A administração e gestão da justiça: análise comparada das tendências de reforma*, 2001, p. 67 e ss.

<sup>828</sup> Esta necessidade de ponderação revela-se somente na actividade de julgar. Na actividade não jurisdiccional será mais fácil impor o controlo de qualidade e, sobretudo, a avaliação do desempenho e a fixação de grandes objectivos e sua constante melhoria.

## 2.4 Administração da justiça e administração pública da justiça

### 2.4.1 Actividade de satisfação das necessidades pessoais e materiais da administração da justiça

I. Distinta da administração da justiça é a actividade de apoio à administração da justiça, também designada pela doutrina estrangeira e nacional de *administração da administração da justiça*<sup>829</sup>, *administração judicial*<sup>830</sup> ou de *jurisdição*<sup>831</sup>, que aqui se designa por *administração pública da justiça*<sup>832-833</sup>.

Esta circunscreve-se à actividade da Administração Pública que se dedica à satisfação das necessidades pessoais, materiais ou instrumentais da administração da justiça, assim como à actividade dos órgãos de governo dos juízes ou magistrados do MP ou de qualquer outro órgão de controlo dos servidores da administração da justiça (isto é, poder disciplinar, sanções e inspecções) e ainda à actividade governativa ou de gestão do tribunal, levada a cabo, nomeadamente, pelo juiz presidente<sup>834</sup>.

II. A administração pública da justiça dedica-se, desde logo, à satisfação das necessidades pessoais e materiais da administração da justiça. A provisão de bens, serviços e recursos humanos para o exercício da actividade dos tribunais não encontra

---

<sup>829</sup> A este propósito veja-se, LUIS FERNANDO CRESPO MONTES (COORDINADOR), "La administración de la administración de la justicia: de la teoría a la práctica", *Boletín de información*, p. 2806-2843, e MARIA DA ASSUNÇÃO A. ESTEVES, *Estudos de direito constitucional*, 2001, p. 93. Pode ver-se na obra de ANTÓNIO FURTADO DOS SANTOS, *A administração da justiça*, 1966, p. 1 e ss, uma breve resenha das políticas públicas de administração da justiça implantadas pelos diferentes Ministros da Justiça, desde 1926 a 1966, que o Autor designa em traços largos de Administração da Justiça. Entre nós, ainda se encontra a terminologia *Administração do Sistema de Justiça* para se referir à administração pública da justiça. Cf. ANTÓNIO COSTA, "A administração do sistema de justiça", *Revista de Administração e Políticas Públicas*, p. 51-55.

<sup>830</sup> AURÉLIO GUAIPA, "Administración de Justicia` y Administración judicial", *Revista de Derecho Procesal*, p. 21-23, e KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, II*, 1980, p. 900.

<sup>831</sup> Outros Autores designam este tipo de "Administração da Jurisdição" (*Administración de la Jurisdicción*) definindo-a como, "a actividade administrativa ao serviço da função jurisdiccional". Neste sentido, BURGO Y MARCHÁN, "Administración de la Jurisdicción", *RAP*, p. 14.

<sup>832</sup> Usando esta terminologia, entre nós, PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 221. A presente distinção não fica prejudicada por os tribunais estarem integrados na administração pública directa do Estado como seja no aspecto financeiro. Esta integração reflecte não só que o regular funcionamento dos tribunais depende em grande medida não propriamente destes, mas do bom funcionamento do Ministério da Justiça. Neste último sentido, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, "A administração da justiça: uma perspectiva de administração pública", *Scientia Iuridica*, p. 57.

<sup>833</sup> Ou, mobilizando a terminologia adoptada por alguns Autores, "administração da justiça na perspectiva de administração pública", ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, "A administração da justiça: uma perspectiva de administração pública", *Scientia Iuridica*, p. 48-74.

<sup>834</sup> Sobre esta, veja-se o ponto *infra*. O que separa umbilicalmente esta actividade da administração da justiça é não estar em causa o cumprimento do mandato da tutela jurisdiccional efectiva.



qualquer regulação especial ao nível constitucional, embora tenha sempre como limite a independência destes órgãos. Por outro lado, o princípio da independência deverá ser sempre entendido de modo a evitar-se excessos interpretativos, que destruam a margem que permita uma boa gestão dos meios, nomeadamente, atendendo ao orçamento sempre escasso para estas matérias.

É neste terreno de possível colisão, de um lado, a administração da justiça e, do outro, a administração pública da justiça, que nunca se pode olvidar o fim para que concorrem estas duas funções do Estado, isto é, a tutela jurisdicional efectiva garantida a todas os cidadãos. Daqui não poderá resultar outra relação que não seja a de interacção que, numa certa perspectiva<sup>835</sup>, se terá de assumir instrumental com vista à realização final que sempre deverá ser a da boa prestação de justiça por via de uma decisão jurisdicional e sua eficaz execução, se necessário<sup>836</sup>.

III. Centrando agora a atenção nesta primeira dimensão de administração pública da justiça, assume um papel primordial a Direcção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ) que, de acordo com o disposto no artigo 1.º do diploma regulador<sup>837</sup>, “(...) é o serviço da administração directa do Estado, integrado no Ministério da Justiça e dotado de autonomia administrativa”, que, nos termos do disposto no artigo 2.º/1, “(...) tem por missão assegurar o apoio ao funcionamento dos tribunais”.

Por outro lado, face ao que já se disse na primeira parte deste estudo – sobre a admissão de um conceito amplo de meios de acesso à justiça – não surpreende agora a inclusão do GRAL na administração pública da justiça. De acordo com o disposto no artigo 1.º/1-c) do respectivo diploma regulador<sup>838</sup>, o GRAL apresenta-se como uma unidade orgânica nuclear da Direcção-Geral da Política de Justiça e, nos termos do artigo 4.º, disciplina-se que este Gabinete presta apoio à criação e desenvolvimento de serviços de mediação, conciliação e arbitragem e procede ao regular acompanhamento e avaliação da actividade desenvolvida nos julgados de paz e assegura a recolha, tratamento e divulgação de informação estatística.

---

<sup>835</sup> Como seja a de serviço público.

<sup>836</sup> Colaboração que visa oferecer aos cidadãos um “*efficiente servizio giudiziario*”. Assim, ALESSANDRO PIZZORUSSO/VLADIMIRO ZAGREBELSKY/VINCENZO CARBONE, *Commentario della Costituzione: art. 108-110, la magistratura III*, 1992, p. 110.

<sup>837</sup> Cf. DL n.º 165/2012, de 31 de Julho.

<sup>838</sup> Cf. ainda Portaria n.º 389/2012, de 29 de Novembro.

Os dois serviços referidos visam não mais do que *alimentar* a máquina<sup>839</sup> da função de administrar a justiça, emergindo esta função de administração pública da justiça como complemento à que é atribuída aos conselhos superiores com o fim de garantir uma correcta organização e um óptimo funcionamento dos serviços relativos à justiça<sup>840</sup>.

#### 2.4.2 Actividade dos órgãos de governo, de acompanhamento ou de fiscalização dos titulares de funções de administração de justiça

I. Como já se disse, outra das actividades que constitui a administração pública da justiça é a desenvolvida pelos *Conselhos Superiores* dos titulares de funções de administração da justiça<sup>841</sup>. O que se visa com a criação destes conselhos é sobretudo a independência dos tribunais face ao poder executivo. A Constituição concede-lhe as seguintes atribuições: nomeação, colocação, transferência, promoção e exercício da acção disciplinar. No entanto, a lei pode conceder-lhe outras atribuições<sup>842</sup>, já que na Constituição apenas estão consagradas as atribuições mínimas.

Todavia, estas atribuições têm que respeitar o limite estabelecido na Constituição, de acordo com o qual o Governo é o órgão de condução da política geral do país (art. 182.º), o que terá como consequência que ficarão de fora das funções dos órgãos de governo dos titulares de funções de administração da justiça a gestão dos meios materiais e a dotação orçamental, por envolverem autênticas decisões políticas.

Entre nós, os conselhos superiores que se destacam são o CSM, o CSTAF e o CSMP. Para além destes conselhos encontram-se outras entidades que supervisionam a actividade de outros titulares de órgãos da administração da justiça, como sejam, o CAJP, o COJ, a CAAJ e o CCOPC. Vejamos mais de perto cada uma destas entidades e respectiva actividade.

---

<sup>839</sup> Usando esta expressão, BURGO Y MARCHÁN, "Administración de la Jurisdicción", *RAP*, p. 18.

<sup>840</sup> Assim, ALESSANDRO PIZZORUSSO/VLADIMIRO ZAGREBELSKY/VINCENZO CARBONE, *Commentario della Costituzione: art. 108-110, la magistratura III*, 1992, p. 110.

<sup>841</sup> Não nos iremos pronunciar directamente sobre a perspectiva política destes órgãos e sua responsabilidade política ou de *accountability*.

<sup>842</sup> A Constituição é clara em não exigir que outros servidores da administração da justiça sejam governados pelo CSM. Todavia, a função de governo do poder judicial permite outras atribuições, desde logo, em relação ao pessoal que está na dependência funcional do juiz.

II. Em Portugal o governo das magistraturas parece obedecer ao princípio “cada magistratura seu Governo<sup>843</sup>” e, portanto, encontramos no nosso ordenamento uma entidade responsável pelo governo da actividade da jurisdição comum, o CSM<sup>844</sup>, e outra pela actividade dos juízes dos tribunais administrativos, o CSTAF<sup>845</sup>. No entanto, apenas o primeiro encontra consagração constitucional expressa (arts. 217.º e 218.º). Apesar disto, pode considerar-se que o CSTAF, porque cumpre funções análogas<sup>846</sup> ao CSM, mas em relação aos tribunais administrativos, não é proibido, desde logo porque, no artigo 217.º/2, a Constituição impõe que a nomeação, a colocação, transferência e promoção dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais compete ao respectivo conselho superior<sup>847</sup>.

Estes dois órgãos foram especificamente criados para o governo dos juízes, visando, nomeadamente, garantir a independência externa destes, impedindo que certas competências não sejam atribuídas ao Poder Executivo, desde logo, ao Ministério da Justiça<sup>848</sup>. Apresentam como características específicas o facto de serem órgãos constitucionais (formalmente, o CSM, e, por analogia, o CSTAF) e não pertencerem a nenhum dos três poderes clássicos (não pertencem ao Poder Legislativo nem ao Poder Executivo e, embora mais discutido, também não parecem pertencer ao Poder Jurisdicional, sendo claro que não exercem jurisdição, limitando-se a ser um órgão de

---

<sup>843</sup> No entanto, este é apenas um dos modelos possíveis, pelo que a doutrina, quer nacional quer estrangeira, não é unânime quanto ao modelo de governo das magistraturas, como sublinha, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, "A questão do autogoverno das magistraturas como questão politicamente incorrecta" in *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora, 1920-1995*, 1998, p. 262-264. Entre outros, na doutrina estrangeira: em Itália (a propósito dos arts. 104.º e 105.º da CI), SERGIO BARTOLE/ROBERTO BIN/ANDREA AMBROSI, *Commentario breve alla costituzione*, 2008, p. 928-932, e em Espanha (a propósito do art. 122.º da CE), FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ, "Consideraciones constitucionales sobre el llamado autogobierno judicial" in *La modernización de la justicia en España*, 2003, p. 137-152. Em Portugal não falta doutrina a defender a alteração do actual quadro normativo dos conselhos superiores. Entre outros, WLADIMIR DE BRITO, "Poder Judicial" in *BFDUC*, 2004, p. 231-270; NUNO GAROUPA, *O Governo da Justiça*, 2011, *passim*; NUNO GAROUPA, "Governo da Justiça e Tribunais" in *A Constituição revista*, 2011, p. 109-113, e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Revisão Constitucional e Tribunais" in *A Constituição revista*, 2011, p. 119.

<sup>844</sup> Assim prevê o artigo 153.º da LOSJ e cujo regime de organização e funcionamento foi aprovado pela Lei n.º 36/2007, de 14 de Agosto.

<sup>845</sup> Assim prevê o artigo 153.º da LOSJ e cujo regime disciplinador foi aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro (arts. 74.º a 84.º) e pelo DL n.º 325/2003, de 29 de Dezembro.

<sup>846</sup> Defendendo a analogia na composição do CSTAF com o CSM, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 198.

<sup>847</sup> Esta omissão constitucional tem levado alguma doutrina a sugerir que a definição do CSTAF deve seguir o modelo do CSM. Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 593.

<sup>848</sup> Por referência à realidade espanhola, LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO, *Régimen constitucional del poder judicial*, 1991, p. 131. Esta parece ser a solução que mais convém aos países onde os juízes fazem parte da máquina administrativa do Estado. Assim também, JUAN DAMIÁN MORENO, *Introducción a la organización judicial española*, 2004, p. 25.

governo)<sup>849</sup>. No entanto, a sua actividade insere-se na função administrativa<sup>850-851</sup>, em especial, de gestão e disciplina da magistratura dos tribunais judiciais e administrativos<sup>852</sup>.

III. Em relação aos juízes que integram o Tribunal Constitucional, o Tribunal de Contas, os Tribunais Militares, os Tribunais Marítimos e os Julgados de Paz a Constituição esclarece que as regras sobre competência para a colocação, transferência e promoção, bem como o exercício da acção disciplinar em relação aos juízes dos restantes tribunais será desenvolvida por lei (art. 217.º/3), desde que salvaguardadas as respectivas garantias constitucionais. Este diferente tratamento constitucional apenas deve significar uma diferente consolidação histórica dos tribunais judiciais em confronto com os restantes. Em todo o caso, deve sempre, como a Constituição impõe, garantir-se a independência dos juízes, seja por meio da criação de um órgão de governo, seja pela aceitação de um órgão de governo comum para todos os tribunais, seja pela procura de outra solução<sup>853</sup>. A fraca densificação constitucional sobre o tema permite uma elevada margem de actuação do legislador ordinário.

Quanto aos Julgados de Paz, estes apresentam-se como tribunais que são “governados” pelo Conselho dos Julgados de Paz<sup>854</sup>, órgão que funciona junto da

---

<sup>849</sup> Alguma doutrina entende que, apesar de se tratar de um órgão de governo do Poder Judicial, não forma parte deste. Assim, ENRIQUE ALVAREZ CONDE, "Algunas consideraciones sobre la posición constitucional del poder judicial" in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 516. Repare-se que, se for um órgão externo ao Poder Judicial, não se poderá falar em autogoverno da magistratura. Considerando que o termo mais adequado para este tipo de administração é “*autoadministração*”, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, "A questão do autogoverno das magistraturas como questão politicamente incorrecta" in *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora, 1920-1995*, 1998, p. 251.

<sup>850</sup> De modo algum se trata de actos jurisdicionais ou actos processuais encadeados num processo com vista a uma sentença, mas antes de actos administrativos de gestão de um serviço. Assim acontece também noutros países. Neste sentido, FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ, "Consideraciones constitucionales sobre el llamado autogobierno judicial" in *La modernización de la justicia en España*, 2003, p. 144. Entre nós, insistindo na natureza materialmente administrativa da actividade dos conselhos superiores, PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 217-221, e do ponto de vista jurisprudencial, entre outros, Ac. do TC de 2000-10-11, proc. n.º 795/99, *Tavares da Costa*.

<sup>851</sup> No sentido de que a actividade puramente organizativo-administrativa dos órgãos jurisdicionais não preenche o conceito de função judiciária e, por isso, concluindo pela não aplicação da Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988, ao “*Consiglio superiore della magistratura*”, cf. LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 91 e ss, e AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 28.

<sup>852</sup> Num sentido próximo, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 2010, p. 596.

<sup>853</sup> Quanto ao Tribunal Constitucional, cf. art. 14.º e ss, 22.º e 25.º da LOFPTC. Quanto ao Tribunal de Contas, cf. art. 16.º e ss da LOPTC.

<sup>854</sup> Cf. art. 65.º da LJdP.

Assembleia da República e que apresenta *lato sensu* as seguintes competências: nomeação, colocação, transferência, exoneração, apreciação do mérito profissional e exercício do poder disciplinar sobre os juízes de paz.

Por fim, no que tange aos Tribunais Arbitrais<sup>855</sup> inexistem, na CRP, qualquer referência específica quanto ao seu governo, como aliás acontece com o bloco de tribunais acima referidos, o que à partida deveria significar que se aplicaria o mesmo regime. No entanto, acontece que a natureza destes tribunais poderá ser distinta. Aliás, na realidade, a maioria destes tribunais, pelo menos actualmente, são privados, o que desde logo afasta a mão do Estado na sua organização e governo. No caso de haver mão pública em alguns destes tribunais terá de se ter muita cautela, nomeadamente, em admitir uma regulamentação daquele tipo que sempre tenderia a transformar os tribunais arbitrais em *mais tribunais estaduais*.

IV. No que se refere à actividade governativa dos magistrados do MP, tal como acontece com a actividade de qualquer outro órgão governativo dos servidores da administração da justiça, dúvidas não podem existir de que se trata de uma actividade que nada tem a ver, do ponto de vista material, com a função jurisdicional. Se nas situações anteriores se trata de órgãos de governo de titulares de órgãos incumbidos de administração da justiça em sentido estrito, assim não acontece com os magistrados do MP a quem não é atribuído de todo o exercício da função jurisdicional<sup>856</sup>.

Mas importa agora focar a atenção na actividade do órgão de governo do MP. Contrariamente ao que se passa com alguns dos tribunais acima referidos, a Constituição refere-se expressamente ao *órgão superior do Ministério Público*, isto é, à Procuradoria-Geral da República (art. 220.º)<sup>857</sup>. De acordo com a Constituição, cabe àquele órgão a nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do MP e o exercício da acção disciplinar (art. 219.º/5). Por sua vez, este órgão compreende o CSMP (art. 220.º/2)<sup>858</sup>.

---

<sup>855</sup> Defendendo a criação de um organismo regulador dos centros de arbitragem com funções inspectivas e normativas, JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO DIAS, "Os custos da justiça: conclusões" in *Os custos da justiça: actas do colóquio internacional*, 2003, p. 559.

<sup>856</sup> O Ministério Público é dos órgãos mais importantes da administração da justiça de qualquer Estado de Direito democrático. Também por isso assume uma importância capital a sua actividade no âmbito da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Por estes motivos, na terceira parte deste estudo dedicaremos atenção à sua configuração e actividade.

<sup>857</sup> Cujo estatuto foi aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro (com múltiplas alterações).

<sup>858</sup> Nos termos do artigo 165/1.º da LOSJ a PGR exerce a sua competência disciplinar e de gestão dos quadros do MP por intermédio do CSMP.

V. Para além dos órgãos de governo dos magistrados não podem olvidar-se os órgãos de fiscalização de outros actores da administração da justiça. Referimo-nos agora ao órgão que aprecia o mérito profissional e exerce o poder disciplinar sobre os oficiais de justiça, isto é, o Conselho dos Oficiais de Justiça e à entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos agentes de execução e dos administradores judiciais, ou seja, a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça.

Quanto ao primeiro, de acordo com o seu estatuto, o COJ é o órgão que aprecia o mérito profissional e exerce o poder disciplinar sobre os oficiais de justiça<sup>859</sup>, elabora o plano de inspecções, ordena inspecções, inquéritos e sindicâncias, etc. Porém, a sua actuação no âmbito disciplinar pode ser avocada e revogada pelo CSM, pelo CSTAF ou pelo CSMP<sup>860</sup>.

Quanto à segunda, trata-se de uma entidade administrativa independente<sup>861</sup> responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos auxiliares de justiça. Os auxiliares de justiça previstos na lei que institui a CAAJ são os agentes de execução e os administradores judiciais. No entanto, a lei deixa em aberto a possibilidade de outros auxiliares de justiça serem sujeitos ao acompanhamento desta entidade<sup>862</sup>.

Esta entidade está dotada de um vasto leque de competências, das quais destacamos: a supervisão, de forma contínua, da actividade dos auxiliares da justiça, designadamente o registo e a forma de gestão dos valores que lhes são confiados por força das competências que o Estado lhes atribui; apreciação de quaisquer reclamações, queixas ou participações relativas à actividade dos auxiliares da justiça; aplicação de medidas cautelares aos auxiliares da justiça, excepto quando o exercício do poder disciplinar esteja concretamente cometido à associação pública profissional em que se integrem; instrução dos processos disciplinares e dos processos de contra-ordenação relativos aos auxiliares

---

<sup>859</sup> Cf. art. 98º do Estatuto dos Funcionários de Justiça, sem prejuízo da competência disciplinar atribuída aos magistrados.

<sup>860</sup> O artigo 111.º do referido estatuto esclarece que o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Conselho Superior do Ministério Público, consoante os casos, têm o poder de avocar, bem como o poder de revogar as deliberações do Conselho dos Oficiais de Justiça proferidas no âmbito da apreciação do “mérito disciplinar”.

<sup>861</sup> Cf. art. 1.º/3 da Lei n.º 77/2013, de 21 de Novembro. Esta lei, de acordo com o disposto no artigo 35.º/1, prevalece sobre quaisquer outras disposições legais que disponham de modo diverso, designadamente, as que regulam as associações públicas profissionais e, de acordo com o disposto no artigo 35.º/2, afasta a aplicação do regime previsto na Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto, que estabelece o regime das entidades administrativas independentes com funções de regulação da actividade económica dos sectores privado, público e cooperativo.

<sup>862</sup> Cf. art. 1.º/2 da Lei n.º 77/2013, de 21 de Novembro.

da justiça, excepto quando o exercício do poder disciplinar esteja concretamente cometido à associação pública profissional em que se integrem; aplicação de sanções disciplinares e contra-ordenacionais aos auxiliares da justiça, excepto quando o exercício do poder disciplinar esteja concretamente cometido à associação pública profissional em que se integrem; e destituição dos agentes de execução nos processos para os quais tenham sido designados<sup>863</sup>.

VI. Por fim, merece ainda referência o Conselho Coordenador dos Órgãos de Polícia Criminal. Este órgão está previsto nos artigos 13.º a 15.º da LOIC e é composto pelo secretário-geral do Sistema Integrado de Segurança Interna; o comandante-geral da Guarda Nacional Republicana e os directores nacionais da Polícia de Segurança Pública, da Polícia Judiciária e do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; os dirigentes máximos de órgãos de polícia criminal de competência específica e o director-geral dos Serviços Prisionais<sup>864</sup>.

Este órgão não pode emitir directivas, instruções ou ordens sobre processos determinados, competindo-lhe dar orientações genéricas para assegurar a articulação entre os órgãos de polícia criminal; garantir a adequada coadjuvação das autoridades judiciárias por parte dos órgãos de polícia criminal; informar o CSM sobre deliberações susceptíveis de relevar para o exercício das competências deste; solicitar ao PGRep a adopção, no âmbito das respectivas competências, das providências que se revelem adequadas a uma eficaz acção de prevenção e investigação criminais; apreciar regularmente informação estatística sobre as acções de prevenção e investigação criminais e definir metodologias de trabalho e acções de gestão que favoreçam uma melhor coordenação e mais eficaz acção dos órgãos de polícia criminal nos diversos níveis hierárquicos<sup>865</sup>.

Apesar das competências atribuídas ao CCOPC, deve ter-se em conta que os órgãos de polícia criminal, durante o inquérito, estão sujeitos à fiscalização do PGRep (art. 16.º/1 da LOIC).

---

<sup>863</sup> Cf. art. 3.º/1 da Lei n.º 77/2013, de 21 de Novembro.

<sup>864</sup> Cf. art. 13.º da LOIC.

<sup>865</sup> Cf. art. 14.º da LOIC.

### 2.4.3 Actividade governativa ou de gestão do tribunal

I. Para além das actividades de administração pública da justiça já referidas terá agora de se ter em conta a actividade governativa ou de gestão de cada tribunal. A fraca densificação da Constituição sobre a organização e funcionamento dos tribunais não chega ao ponto de apresentar quaisquer pistas para o modo constitucionalmente mais adequado para a gestão do tribunal. Pelo que, respeitadas as exigências constitucionais referentes à actividade de julgar propriamente dita, caberá ao legislador ordinário a adopção do modelo que entender mais adequado em cada momento histórico, desde que respeitados os princípios de boa administração próprios da administração pública.

Se no primeiro ponto do tema da administração pública da justiça nos referimos a esta numa certa perspectiva que pode ser apresentada como representando um nível de macro-organização da administração da justiça, agora, diferentemente, vamos referir-nos a um nível micro-organizacional, isto é, às actividades de gestão e governo do próprio tribunal (*court governance*)<sup>866</sup>.

II. Por uma questão de economia, centramos a nossa referência nas normas relativas aos tribunais judiciais (de primeira instância)<sup>867</sup>, pela simples razão de serem aqueles que apresentam a legislação base sobre esta matéria e para onde as normas relativas às outras categorias de tribunais remetem<sup>868</sup>. A este propósito deve ter-se em conta as competências de gestão tripartida atribuídas pela nova LOSJ<sup>869</sup> ao juiz presidente, ao magistrado do MP coordenador e ao administrador judiciário, no que se refere à gestão processual e ao acompanhamento de desempenho funcional.

---

<sup>866</sup> Cf. LUÍS AZEVEDO MENDES, "Uma linha de vida: organização judiciária e gestão processual nos tribunais judiciais", *Julgar*, p. 105 e ss. Repare-se que nos estamos a referir à gestão do tribunal, tendo em vista a optimização dos recursos existentes para uma melhor resposta do tribunal (extra-processual) e não à gestão de cada processo pelo juiz (intra-processual). Para outras distinções, cf. JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍSA COELHO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/SUSANA FERNANDES, "Gestão processual: experiência de serviço num mega-juízo", *Julgar*, p. 97-126. Sobre a aplicação dos princípios do *New Public Management* à administração da justiça, entre outros, PATRICK MAIER, *New Public Management in der Justiz. Möglichkeiten und Grenzen einer wirkungsorientierten Gerichtsführung aus betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Perspektive*, 1999, *passim*, e BENOÎT FRYDMAN/EMMANUEL JEULAND, *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, 2008, *passim*.

<sup>867</sup> Sobre a gestão dos tribunais superiores, cf. DL n.º 177/2000, de 9 de Agosto.

<sup>868</sup> No que tange aos tribunais administrativos, o art. 56.º ETAF manda aplicar o disposto para os tribunais judiciais.

<sup>869</sup> Cf. art. 90.º e ss da LOSJ. Até à entrada em vigor da totalidade da LOSJ – que ocorreu com o início de produção de efeitos do diploma que aprovou o ROFTJ – vigorou a LOFTJ/99 e a LOFTJ/08. No sentido de a LOFTJ/08 conceder uma maior autonomia administrativa aos tribunais de comarca, cf. AAVV, *Justiça Económica em Portugal – O sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses*, 2012, p. 200.



Trata-se de competências concentradas a nível local, anteriormente dispersas entre o magistrado titular do processo, o escrivão de direito e o secretário de justiça, cujo bom exercício dependia de uma articulação eficiente entre o juiz presidente, o magistrado coordenador, o secretário de justiça, o escrivão de direito e o magistrado titular do processo<sup>870</sup>.

As tarefas agora atribuídas ao juiz presidente, ao magistrado do MP coordenador e ao administrador judiciário apresentam uma índole de funções muito diversas (*e.g.* dirigir o tribunal e exercer acção disciplinar sobre os funcionários de justiça relativamente a algumas penas)<sup>871</sup>, comportando, no essencial, actividades materialmente administrativas instrumentais de modo a garantir-se o bom exercício da função jurisdicional<sup>872</sup>.

III. Em definitivo, e em jeito de conclusão, toda a actividade identificada como administração pública da justiça não deverá ser considerada para efeitos de responsabilidade civil do Estado sobre que incide este estudo, caindo no âmbito da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função administrativa. Esta actividade pode resumir-se a toda a acção ou omissão do poder executivo para alimentar o aparelho de suporte à administração da justiça em sentido amplo, toda a actividade instrumental que possa assegurar o correcto funcionamento do governo dos titulares de funções de administração da justiça, e, por fim, a toda a actividade governativa de cada tribunal.

### **3. Algumas das mais recentes reformas da administração da justiça em Portugal e sua implicação na responsabilidade civil do Estado**

I. Nos dois pontos anteriores tratámos, sobretudo, do que ainda se poderá designar por administração da justiça em sentido clássico, isto é, a administração da justiça directamente referida ao tribunal. Antes de avançarmos para a determinação do que se deve entender por *mau funcionamento*<sup>873</sup>, torna-se necessário ter em conta as linhas essenciais dos movimentos de reforma da administração da justiça, na medida em que

---

<sup>870</sup> Neste exacto sentido, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (DIRECTOR CIENTÍFICO)/CONCEIÇÃO GOMES (COORDENAÇÃO)/ÉLIDA SANTOS/MARINA HENRIQUES/DIANA FERNANDES/TIAGO RIBEIRO, *A Gestão nos Tribunais, Um olhar sobre a experiência das comarcas piloto*, 2010, p. 168.

<sup>871</sup> Cf. arts. 92.º-107.º da LOSJ e arts. 13.º-25.º do ROFTJ.

<sup>872</sup> Cf. WILLIAM W. SCHWARZER/ALAN HIRSCH, "Os elementos da gestão processual: um guia de bolso para juízes", *Julgar*, p. 189-206.

<sup>873</sup> Cf. Parte II, Capítulo II.

possam ter efeitos na responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça<sup>874</sup>.

Com a análise que se segue visa-se, *grosso modo*, ter em conta a mudança que a administração da justiça veio sofrendo nos últimos anos. Apesar de frequentemente se falar em crises da justiça<sup>875</sup>, na verdade, ao que se está a referir é, sobretudo, às incapacidades de resposta dos meios de administração da justiça postos à disposição pelo Estado face à procura dos mesmos pelos cidadãos numa sociedade que, como não poderia deixar de ser, se encontra em constante mudança<sup>876</sup>.

II. Como principais causas de mudança de paradigma dos meios de administração da justiça os Autores adiantam: o direito em abundância<sup>877</sup>, a crescente juridificação do social<sup>878</sup> e o desajustamento entre a oferta e a procura dos Tribunais Judiciais<sup>879</sup>. Estes, entre outros motivos, têm provocado uma incapacidade de o sistema estatal de administração da justiça dar uma resposta pronta.

A estes, para a matéria que nos interessa, deve acrescentar-se o *tempo* enquanto factor variável de exigência, reclamando-se, hoje, em regra, os mesmos serviços em menor tempo. Por isto o paradigma de tutela dos direitos tem vindo a mudar, tornando-se

---

<sup>874</sup> Não interessa no presente estudo tomar posição sobre a bondade das reformas levadas a cabo e a sua efectividade. No entanto, como demonstram todas as evidências, o que, por consequência, nos obriga a continuar o presente estudo, as várias reformas não conseguiram alterar nem as características estruturais e funcionais dos tribunais portugueses, nem o volume de litigância que neles se tramita. Assim, CONCEIÇÃO GOMES, *Atrasos da Justiça*, 2011, p. 66. No mesmo sentido caminha o *Memorandum of Understanding between the European Commission and Portugal* que, na página 47 e ss, apresenta vários objectivos para a reforma do “sector da justiça”.

<sup>875</sup> Entre nós, entre muitos, ANTÓNIO BARRETO, *Justiça em Crise? Crises da Justiça*, 2000, *passim*; JOÃO PEDROSO, "A justiça em Portugal entre a(s) crise(s) e as oportunidade(s) – Contributo para a construção de um novo paradigma de política pública de justiça", *Scientia Iuridica*, p. 263-303, e SOB A DIRECÇÃO DE JORGE BACELAR GOUVEIA/ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM AAVV, *O debate da justiça: estudos sobre a crise da justiça em Portugal*, 2001, *passim*.

<sup>876</sup> Esta sociedade pode ver-se retratada à luz do direito público em ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito público e sociedade técnica*, 1969 (reedição de 2009), *passim*, e, agora por referência à posição dos tribunais nas sociedades contemporâneas, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS/MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES/JOÃO PEDROSO/PEDRO LOPES FERREIRA, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, 1996, p. 19-56.

<sup>877</sup> Sobre o tema, MARC GALANTER, "Direito em abundância: actividade legislativa no Atlântico Norte", *Revista crítica de ciências sociais*, p. 103-145, que se refere, nomeadamente, à grande proliferação legislativa, e O. G. CHASE, "I metodi alternativi di soluzione delle controversie e la cultura del processo: il caso degli Stati Uniti D'America" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 144 e ss. Claro que, associadas ao aumento da quantidade de Direito, estão as várias profissões que a este se dedicam, nomeadamente, os advogados, o que revela, desde logo, uma maior oferta dos serviços destes.

<sup>878</sup> Entre outros, GUNTER TEUBNER, *Juridification of Social Spheres*, 1987, *passim*, e BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS/MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES/JOÃO PEDROSO/PEDRO LOPES FERREIRA, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, 1996, p. 27.

<sup>879</sup> Cf. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS/MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES/JOÃO PEDROSO/PEDRO LOPES FERREIRA, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, 1996, p. 57 e ss.

necessário conhecer o *tempo e modo* de administração da justiça de hoje e o impacto que tal poderá ter em matéria de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Em síntese, a administração da justiça (grosso modo: esquemas organizacionais e de funcionamento de realização possível da Justiça) está em frequente(s) reforma(s) e desenvolvimento, designadamente, com a introdução de novos temas como a desjudicialização e desjurisdicionalização da administração da justiça, a e-administração da justiça, a participação de privados nesta e a admissão de meios de resolução de litígios, que em muitos casos pouco ou nada se identificam com os Tribunais. São estes temas que iremos abordar já de seguida.

### 3.1 Desjudicialização e desjurisdicionalização da administração da justiça

#### 3.1.1 Desjudicialização ou administrativização da justiça

I. Uma das vertentes muito anunciadas e, em alguma medida, concretizada pelas reformas da administração da justiça<sup>880</sup> tem sido a desjudicialização de certos temas do Direito, isto é, tem-se admitido que os litígios relativos a certos ramos do Direito, dadas as especificidades que apresentam, deverão ser tratados fora do tribunal<sup>881</sup>. Passando-se assim de um modelo de justiça institucional, imposta ou “adversarial” (tribunais e ritual

---

<sup>880</sup> A este propósito vejam-se as várias propostas de reforma no Plano de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro. Com isto não se quer dizer que se trate de uma reforma unidireccionada, pois nos últimos tempos tem-se assistido a uma inversão ou troca de papéis, admitindo-se, em certas situações, a resolução extrajudicial de litígios que durante muito tempo tinham o seu tratamento no Tribunal (*e.g.* Conservadores do Registo Civil assumem competências que outrora pertenciam aos Tribunais) e, por outro lado, num sentido oposto, o Tribunal passa a actuar em certos domínios que antes eram da Administração Pública (*e.g.* em matéria de urbanismo, as decisões sobre se certo edifício está bem ou mal localizado ou se preenche certas características de enquadramento espacial). Do exposto resulta que se verificam situações de *administrativização* da justiça e de *judicialização* da administração.

<sup>881</sup> Exemplo disso parece ser o Direito Processual da Família que, enquanto ramo do direito público de carácter eminentemente social, parece dever ser desenhado para solucionar com racionalidade, agilidade, prontidão e acompanhamento os problemas resultantes, nomeadamente da unidade familiar e dos interesses superiores das crianças e dos idosos. Todavia, sempre que estejam em causa assuntos que não exijam tutela jurisdicional efectiva, antes operando a resolução dos mesmos através de outros conhecimentos técnicos, não será de desconsiderar o mecanismo da desjudicialização do contencioso da família. Exemplo claro de uma das matérias objecto de desjudicialização é o “divórcio administrativo”. A este propósito veja-se MARIE-THÉRÈSE MEULDERS-KLEIN, “Famille” in *Dictionnaire de la justice*, 2004, p. 514. Outro dos ramos permeáveis à desjudicialização encontra-se na administração da justiça penal relativa a menores de idade. Na origem da desjudicialização parece estar a busca de soluções alternativas ao sistema tradicional baseado no *imperium* (na prática, com exclusividade) da pena de prisão e da sua constatada crise. Para mais desenvolvimentos, MARIA HELENA TORRES FERNANDEZ, “La desjudicialización como respuesta a la delincuencia de menores de edad”, *Cuadernos de Política Criminal*, p. 79-107.

judiciário) para uma justiça de proximidade e com a presença de técnicos das ciências sociais, sendo estes litígios preferencialmente dirimidos por entidades administrativas<sup>882</sup>.

*Desjudicialização* caracteriza-se pelo primado da resolução do litígio por uma entidade administrativa, privada ou mista, estando o juiz alheio a este procedimento<sup>883</sup>, ou seja, pode entender-se por desjudicialização a resolução de litígios por outras entidades que não os tribunais, ainda que noutros momentos históricos tais litígios tenham sido resolvidos pelos tribunais por meio de um processo<sup>884-885</sup>. Em síntese, a desjudicialização opera uma perda de competência material dos tribunais em detrimento de outras entidades<sup>886</sup>.

II. A desjudicialização de conflitos, entregue a entidades administrativas, encontra uma boa amostra na realidade jurídica nacional na actividade das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens<sup>887</sup>, enquanto entidades privilegiadas actuantes no domínio da protecção das crianças e jovens em perigo, de base comunitária, desjudicializada. As CPCJ estão previstas como instituições oficiais, não judiciárias, com autonomia funcional de actuação desformalizada virada para a negociação, em vez da actuação coactiva, e visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações

---

<sup>882</sup> Neste sentido, SOUS LA DIRECTION DE ANDRE-JEAN ARNAUD AAVV, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 1993, p. 176 e ss, e JOÃO PEDROSO/PATRÍCIA BRANCO, "Mudam-se os tempos, muda-se a família: as mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal", *Revista crítica de ciências sociais*, p. 65 e 66. Sobre o conceito de desjudicialização (em matéria penal) embora num sentido mais amplo, abarcando, nomeadamente, as situações de diversão, referente a vários países, ORGANISE PAR L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL AAVV, "Dejudiciarisation (diversion) et mediation: actes du colloque international tenu à Tokyo, Japon, 14-16 mars 1983", *Revue internationale de droit pénal*, p. 883-1226.

<sup>883</sup> Privilegia-se um ambiente alheio à controvérsia (*litis* ou duelo entre as partes). Alguns países têm feito reformas implicando a desjudicialização de certos temas e certas tarefas. Referindo-se brevemente a algumas destas reformas e entendendo desjudicialização como o fenómeno de transferência da competência da resolução de conflitos dos tribunais judiciais para outras instituições, CONCEIÇÃO GOMES, *Atrasos da Justiça*, 2011, p. 57, nota 6.

<sup>884</sup> Num sentido próximo, mas não totalmente coincidente, JOÃO PEDROSO/CATARINA TRINCÃO/JOÃO PAULO DIAS, *Por caminhos da(s) reforma(s) da justiça*, 2003, p. 31. Para nós, o conceito de desjudicialização não inclui qualquer actividade do tribunal; aí não se subsumindo, nomeadamente a actividade de simplificação processual, pois o processo apenas existe a coberto do tribunal e não fora dele.

<sup>885</sup> Diferentes da desjudicialização, antes encontrando-se a montante desta, estão as situações de *desjurisdificação* ou *desregulação*, isto é, o estado das relações sociais que deixam de estar sujeitas total ou parcialmente ao Direito (estadual). Exemplo disso serão as situações de despenalização (certo comportamento deixou de ser regulado total ou parcialmente pelo Direito penal). Sobre os conceitos de desregulação e despenalização, entre outros, SOUS LA DIRECTION DE ANDRE-JEAN ARNAUD AAVV, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 1993, p. 176 e ss, e a ampla bibliografia aí citada. Exemplo de despenalização é o que ocorreu com os cheques sem provisão de montante inferior a 150 Euros (cf. Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, com as sucessivas alterações).

<sup>886</sup> No sentido de que tem lugar a desjudicialização quando o tribunal não tem de intervir, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Os paradigmas da acção executiva", *ROA*, p. 544.

<sup>887</sup> Previstas na Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro.

susceptíveis de afectar a sua segurança, saúde, educação, formação ou desenvolvimento integral, exercendo as suas atribuições em conformidade com a lei e deliberando com imparcialidade e independência<sup>888</sup>.

Trata-se de uma das situações de parceria entre o Estado (Administração Central) e o município no âmbito da administração pública da justiça<sup>889</sup>. Isto mesmo se retira do artigo 14.º que esclarece que, “*As instalações e os meios materiais de apoio, nomeadamente um fundo de maneiio, necessários ao funcionamento das comissões de protecção são assegurados pelo município, podendo, para o efeito, ser celebrados protocolos de cooperação com os serviços do Estado representados na Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco*”<sup>890</sup>.

O fenómeno de desjudicialização revela-se também com a atribuição de certas funções em matéria de divórcio por mútuo consentimento (que outrora pertenciam aos tribunais judiciais) aos Conservadores do Registo Civil<sup>891</sup>. Em alguma medida, o mesmo se passou com a transferência de competência para as Conservatórias do Registo Civil<sup>892</sup> e para os Notários, uma vez que estes passam a poder tramitar os processos de inventário, ainda que o juiz mantenha a competência para o controlo geral do processo de inventário, intervindo nos actos mais importantes. Neste último caso, em rigor, identifica-se uma situação de desjudicialização parcial, uma vez que o juiz pode a qualquer momento avocar a si o processo para decidir o que entender, cabendo-lhe também a decisão final, isto é, a homologação do inventário.

---

<sup>888</sup> A sua competência varia consoante esteja a funcionar em comissão alargada ou em comissão restrita (cf. arts. 18.º a 23.º). As comissões de protecção são acompanhadas, apoiadas e avaliadas pela Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco, adiante designada por Comissão Nacional (cf. art. 30.º). A Comissão Nacional foi criada pelo Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de Abril, e está na dependência do Ministro da Justiça e do Ministro do Trabalho e da Solidariedade (cf. art. 2.º do citado diploma).

<sup>889</sup> Em Espanha tal actividade é assegurada por entidades administrativas da responsabilidade das Comunidades Autónomas (cf. *e.g.* *Ley n.º 1/1998, de 20 de abril*).

<sup>890</sup> A composição mista desta comissão incluiu elementos em representação do Estado e elementos da sociedade civil (cf. arts. 17.º e 20.º da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro).

<sup>891</sup> A lista das atribuições transferidas e do processo adequado ocorreu por via do disposto no DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

<sup>892</sup> Operada pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho. Sobre as vicissitudes da entrada em vigor deste regime, cf. Ac. do TC de 2011-07-06, proc. n.º 111/11, *Cura Mariano*.

### 3.1.2 Desjurisdicionalização da administração da justiça

I. Ao contrário do que acontece com a desjudicialização, na desjurisdicionalização<sup>893</sup> o processo mantém-se no tribunal, podendo até ser dirigido por um juiz, mas, em regra, este não exerce poder jurisdicional (e não existe um contencioso). Aqui poderão assinalar-se duas situações distintas: (i) o processo decorre no tribunal pela actuação do juiz, mas em que este exerce um tipo de actividade não jurisdicional ou (ii) o processo decorre sem a intervenção do juiz, mas por acção de um funcionário de justiça<sup>894</sup> ou de um privado habilitado ao exercício daquelas funções (e.g. agente de execução).

O fenómeno de desjurisdicionalização é visível no âmbito da acção declarativa, por exemplo, entre nós, nos processos de jurisdição voluntária a correr no tribunal, assim como nos processos de injunção (quando não haja oposição)<sup>895</sup> e nos meios alternativos de resolução de litígios intra-judiciais.

Também no âmbito do processo executivo civil (assim como no processo de insolvência)<sup>896</sup>, sobretudo depois da reforma da acção executiva que desenhou um novo modelo<sup>897</sup>, se revela, para alguns Autores, uma “desjurisdicionalização” e uma “desjudicialização” do processo executivo<sup>898</sup>. Para estes Autores, o processo executivo não deveria ser desjudicializado, isto é, não se deveria permitir execução sem processo judicial, mas deveria ser desjurisdicionalizado, ou seja, deveria ser dispensada a intervenção do juiz na prática de actos que não deixassem de correr em tribunal ou em ligação com um processo pendente em tribunal. Como já se referiu, no processo

---

<sup>893</sup> A distinção destes dois conceitos nem sempre surge de forma muito clara. Por exemplo na Alemanha é frequente o uso do termo *Entrechtlichung* enquanto termo global que cobre aqueles dois conceitos.

<sup>894</sup> Nos países que admitem a figura do *Rechtspfleger*, enquanto figura do tribunal cujas funções, *grosso modo*, se situam entre as exercidas pelos funcionários judiciais e pelo juiz do processo, o fenómeno da desjurisdicionalização é bastante claro. Em Espanha a desjurisdicionalização é bem visível, nomeadamente pela atribuição de certas tarefas ao secretário judicial que antes pertenciam a juiz. A título de exemplo veja-se a reforma da administração da justiça espanhola operada pela *Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*.

<sup>895</sup> Referimo-nos ao regime dos procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a € 15 000 e Injunção, aprovado pelo DL n.º 269/98, de 1 de Setembro, com múltiplas alterações.

<sup>896</sup> Assim aconteceu também em Itália, cf. FRANCESCO DE SANTIS, "Sulla c.d. "degiurisdizionalizzazione" del concorso collettivo e sui limiti dei giudicati endofallimentari dopo le riforme", *Rivista di diritto processuale*, p. 367-390.

<sup>897</sup> Referimo-nos à reforma iniciada com o DL n.º 38/2003, de 8 de Março.

<sup>898</sup> Neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Agente de execução e poder jurisdicional", *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, p. 21.

executivo, embora em regra não exista um litígio, independentemente disso, está-se sempre no domínio da administração da justiça.

### 3.1.2.1 Desjurisdicionalização e mau funcionamento

Deve ficar assente que o processo de desjudicialização, por via da atribuição de tais actividades, outrora da competência dos tribunais, a entidades administrativas ou privadas afasta essa actividade do dever de indemnizar do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Por se entender que já se está ou no âmbito de uma actividade administrativa tal qual ou perante uma tarefa privada, tal tarefa pode gerar, no primeiro caso, responsabilidade civil pelo exercício da função administrativa e, no segundo, responsabilidade civil de profissionais privados<sup>899</sup>.

No entanto, as coisas já não se passam assim no que se refere à desjurisdicionalização, pois o processo mantém-se no tribunal. Isto é, tais tarefas continuam confiadas ao tribunal, deixando-se para o juiz o que é estritamente jurisdicional e atribuindo as restantes actividades a outros sujeitos da administração da justiça, como é o caso dos funcionários de justiça. Assim, a haver danos merecedores de reparação, sempre se aplicará o regime da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Por outro lado, uma das consequências destas reformas que criam situações de desjurisdicionalização é a revelação da importância do conceito de mau funcionamento<sup>900</sup>.

Por outras palavras, estando tal actividade desjurisdicionalizada – ou seja, decorrendo no tribunal, embora entregue a outra pessoa que não o juiz, ou ainda que entregue ao juiz, decorrendo sem que este pratique actos jurisdicionais – terá que se concluir que, a haver danos causados por essa actividade, nunca terá lugar responsabilidade do Estado por erro judiciário<sup>901</sup>, antes emergindo a responsabilidade civil do Estado por mau funcionamento da administração da justiça. Em suma, na relação

---

<sup>899</sup> Sem prejuízo de eventual responsabilidade civil subsidiária do Estado.

<sup>900</sup> Sobre este, Parte II, Capítulo II.

<sup>901</sup> Em sentido diferente, considerando que, no âmbito dos processos de jurisdição voluntária, pode ter lugar responsabilidade civil por erro judiciário, cf. CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 260. No entanto, este Autor não deixa de destacar que a dúvida está exactamente (a montante) em determinar a natureza jurídica das decisões, isto é, em saber se integram ou não a função jurisdicional em sentido estrito. A nossa resposta é negativa, por isso, não haverá lugar para o título de imputação erro judiciário, antes podendo emergir o título de imputação mau funcionamento.

directa da desjurisdicionalização ganha importância o conceito de mau funcionamento em detrimento do conceito de erro judiciário.

### 3.2 E-administração da justiça

#### 3.2.1 Alguns problemas emergentes da divulgação indevida de dados pessoais presentes em plataformas informáticas

I. Outra das soluções da reforma da administração da justiça<sup>902</sup> tem passado pela implementação e desenvolvimento de tecnologias de comunicação e informação nos tribunais<sup>903</sup>. Isto é, na implementação de uma administração da justiça electrónica ou e-administração da justiça<sup>904</sup>, nomeadamente, por via da informatização processual. Assim, a modernização da administração da justiça está também associada ao uso de novas tecnologias de comunicação e informação, representando estas um enorme potencial para o bom funcionamento daquela. Por isto, alguns Autores reconhecem-lhe: (i) a possibilidade de garantir uma maior celeridade e eficácia aos processos judiciais, afirmando que estas novas tecnologias podem, por exemplo, substituir tarefas rotineiras; (ii) permitir um controlo mais eficaz da tramitação dos processos; (iii) melhorar a gestão dos recursos humanos, das secretarias judiciais e das agendas judiciais; (iv) permitir o envio de peças processuais em suporte digital; (v) facilitar o acesso às fontes de direito e, por essa via, ajudar os operadores judiciais a conhecer e a interpretar o sistema jurídico, para muitos operadores judiciais, cada vez mais complexo<sup>905-906</sup>.

---

<sup>902</sup> Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 138/98, de 4 de Dezembro, que aprova o Plano de Informatização Judiciária. Para uma percepção da evolução da implementação destes meios, cf. HELENA MACHADO/SUSANA SILVA/FILIPPE SANTOS, *Justiça Tecnológica, Promessas e Desafios*, 2008, p. 18 e ss. Cf., ainda, o Despacho n.º 16171/2011, de 18 de Novembro de 2011, da Ministra da Justiça, que aprova o Plano de acção para a justiça na sociedade da informação, e a recente LOSJ (art. 140.º/1).

<sup>903</sup> Para além desta realidade, não deve ficar alheia a aplicação destes meios às instâncias arbitrais como chama à atenção, LAURENCE KIFFER, "Les NTIC et l'arbitrage", *Archives de philosophie du droit*, p. 55-66.

<sup>904</sup> Ou modo de "zéro papier". Assim, BRUNO MARTIN LAPRADE, "La procédure administrative et les NTIC", *Archives de philosophie du droit*, p. 29.

<sup>905</sup> Neste exacto sentido, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, "Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação", *Sociologias*, p. 82-109. Sobre algumas das vantagens, mas por referência à informatização da actividade administrativa em geral, entre outros, G. ARENA, "Introducción a la Administración compartida" in *La información administrativa al ciudadano*, 2003, p. 154-156 e, entre nós, PEDRO GONÇALVES, "O acto administrativo informático (o direito administrativo português face à aplicação da informática na decisão administrativa)", *Scientia Iuridica*, p. 47-95, especialmente, p. 49-51.

<sup>906</sup> Para alguns Autores, o fundamento para a introdução das tecnologias de informação na administração da justiça encontra-se no princípio da eficácia. Assim, ANA MARIA DELGADO GARCÍA/RAFAEL OLIVER CUELLO, *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia*, 2006, p. 69.



Às vantagens que oferece a utilização dos meios telemáticos na administração da justiça corresponde um novo cenário de riscos<sup>907</sup>. A alternativa, oferecida em substituição de meios analógicos, exige maiores cautelas para a garantia do regular funcionamento da administração da justiça, especialmente quando se trate de dados que só podem ser consultados mediante prévia acreditação de determinada posição jurídica<sup>908</sup>. O aumento notável da utilização destes novos meios de comunicação e troca de informação<sup>909</sup> e as particularidades do meio em si obriga a que analisemos as implicações que resultam para a responsabilidade civil do Estado<sup>910</sup>.

Como consequência da modernização da administração da justiça, nomeadamente em matéria de suporte de dados – onde se impõe uma obrigação de o Estado evitar a todo o custo a fuga dos mesmos ou a violação destes por qualquer *hacker* –, deve ter-se em conta o aumento da vulnerabilidade na administração da justiça<sup>911</sup>. É muito importante ter consciência de que a informatização de documentos portadores de dados pessoais aumenta a potencialidade da sua divulgação indevida e que tal, por aumentar o risco de divulgação, potencia o mau funcionamento da actividade desenvolvida pelo Estado, que neste caso é a administração da justiça<sup>912</sup>. O que fica dito permite compreender o aumento

---

<sup>907</sup> Cf. SANTIAGO CAVANILLA MÚGICA, (*Cord*), *Responsabilidades de los proveedores de la información en internet*, 2007, p. 107. Alguns Autores referem o risco relativamente à violação da confidencialidade dos dados pessoais, de direitos de propriedade intelectual e de eventuais atentados sexuais contra menores. Cf. HELENA MACHADO/SUSANA SILVA/FILIPPE SANTOS, *Justiça Tecnológica, Promessas e Desafios*, 2008, p. 20. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 397-398, chama à atenção para a necessidade desta técnica de administração da justiça não diminuir as garantias processuais essenciais do processo devido.

<sup>908</sup> Assim, SANTIAGO CAVANILLA MÚGICA, (*Cord*), *Responsabilidades de los proveedores de la información en internet*, 2007, p. 108.

<sup>909</sup> Já há algum tempo que o Conselho da Europa vem defendendo o uso destes meios. Cf. Recomendação (2001) 3, do Comité de Ministros, sobre o uso das novas tecnologias nos serviços prestados aos cidadãos, quer pelos tribunais, quer por outras instituições jurídicas, e a Recomendação (2001) 2, sobre a concepção dos sistemas judiciais e dos sistemas de informação jurídica numa perspectiva de custo-benefício. Também entre nós se pode ver a atenção dada pela doutrina aos direitos dos cidadãos face à informática, cf. AGOSTINHO EIRAS, *Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados*, 1992, p. 65 e ss.

<sup>910</sup> Descontando aqui as situações de mau funcionamento dos tribunais que poderão ocorrer na implementação destes meios electrónicos; muitas delas contribuem para a morosidade da administração da justiça. Cf., nomeadamente, sobre as dificuldades de migração de dados processuais para uma plataforma informática da administração da justiça, MARIA ISABEL MENDES VIEIRA, "A reforma judiciária: experiência piloto no Tribunal da Comarca Alentejo Litoral", *Julgar*, p. 163-167.

<sup>911</sup> Assim se compreende a afirmação daqueles que consideram que as novas tecnologias de comunicação e de informação são uma enorme oportunidade e um enorme risco, cf. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, "Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação", *Sociologias*, p. 82-109.

<sup>912</sup> As preocupações de segurança devem estar presentes, nomeadamente, naquelas propostas que seguem no sentido de realizar a inquirição de testemunhas através de programas informáticos como seja o "skype" ou equivalente. Sobre estas propostas, cf. AAVV, *Justiça Económica, Síntese e Propostas*, 2012, p. 51.

exponencial da responsabilidade do Estado pela “fuga de dados” de aplicações desmaterializadas como o *SITAF*<sup>913</sup> e o *CITIUS*<sup>914</sup>.

As especificidades de protecção de dados no âmbito da administração da justiça justificaram, para o legislador nacional, a publicação de um diploma específico nesta matéria<sup>915-916</sup>. De modo a cumprir as finalidades da recolha de dados permitida pelo referido regime<sup>917</sup>, o legislador prevê um vasto universo de sujeitos que tomam contacto com os referidos dados (*e.g.* magistrados, autoridades judiciais, funcionários de justiça, juízes de paz, funcionários dos julgados de paz, mediadores, advogados e entidades como CSM, CSTAF e GRAL)<sup>918</sup> e prevê que a consulta desses dados ocorra através de aplicação informática específica<sup>919</sup>.

Por um lado, as condições em que se oferece a informação podem determinar a produção de danos, se não se adoptarem as medidas de segurança necessárias para garantir a sua integridade e autenticidade.

Por outro lado, a vinculação à *fiabilidade* da informação que circula através dos meios telemáticos é uma questão problemática que facilmente se compreende nos casos em que tal informação circula de forma automática sem intervenção directa de nenhuma autoridade ou pessoal ao serviço da administração da justiça.

---

<sup>913</sup> Referimo-nos ao Sistema Informático dos Tribunais Administrativos e Fiscais. A possibilidade de tramitação electrónica dos processos nos Tribunais Administrativos e Fiscais já era prevista pelo artigo 4.º do DL n.º 325/2003, de 29 de Dezembro. No entanto, foi com a Portaria n.º 1417/2003, de 30 de Dezembro, que se estabeleceram os aspectos relativos à apresentação de peças processuais e documentos por via electrónica, à tramitação informática e ao tratamento digital dos processos dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal.

<sup>914</sup> O artigo 4.º da Portaria n.º 280/2013, de 26 de Agosto, prevê que a apresentação de peças processuais e transmissão electrónica de dados seja feita através do sistema informático *CITIUS*. Sobre a implementação destes meios, LUÍS FILIPE BRITES LAMEIRAS, "A informatização na justiça cível" in *Novos rumos da justiça cível: Conferência Internacional, Centro de Estudos Judiciais*, 2008, p. 114-129.

<sup>915</sup> Cf. Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial e procede à segunda alteração à Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, que estabelece o estatuto do administrador da insolvência. Em reforço do conceito amplo de administração da justiça que se defende para efeitos de responsabilidade civil do Estado deve notar-se que este diploma apresenta como objecto "(...) o tratamento de dados referentes ao sistema judicial, incluindo os relativos aos meios de resolução alternativa de litígios" (destaque nosso).

<sup>916</sup> Assim aconteceu também no ordenamento jurídico espanhol com a *Ley n.º 18/2011, de 5 de Júlio*.

<sup>917</sup> Cf. art. 4.º da Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho. O princípio da finalidade representa um dos princípios mais importantes nesta matéria e que tem gerado uma avultada jurisprudência constitucional em Espanha. A este propósito veja-se a vasta jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol referida por RICARD MARTÍNEZ MARTÍNEZ, "Protección de datos en la Administración de Justicia" in *Gestión Pública de la Administración de Justicia*, 2010, p. 655, *maxime* nota 11.

<sup>918</sup> Na terceira parte deste trabalho faremos o recorte dos sujeitos geradores de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

<sup>919</sup> Cf. art. 29.º/2-c) da Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho.

Por fim, será de ter em conta os casos em que a informação pode ser difundida, as condições dessa difusão e, em particular, o respeito pelas normas sobre protecção de dados<sup>920</sup>.

II. Com o tema do Estado-administrador da justiça (informatizado ou electrónico) chegámos ao problema da reparação de danos causados pelo mau funcionamento (informático) da administração da justiça<sup>921</sup>. Não está aqui em causa o desacerto na introdução de dados informáticos no sistema, mas o mau funcionamento do sistema em si (*e.g.* defeito na tramitação telemática do expediente processual), o que revela o problema de saber, por um lado, qual o enquadramento deste tipo de actividade, nomeadamente, o modo de imputação de responsabilidade e o regime que lhe deve estar associado e, por outro, o problema dos danos em massa.

Dada a natureza das coisas, não se pode ocultar a introdução do tema das *acções ou processos em massa* no âmbito da administração da justiça, uma vez que poderá facilmente ocorrer responsabilidade por actos lesivos em massa. Isto é, actos que afectam centenas ou milhares de pessoas. Pense-se, por exemplo, na fuga de dados processuais presente nos meios telemáticos usados pelos tribunais (*e.g.* *CITIUS* e *SITAF*) relativos às partes e testemunhas dos processos de um tribunal<sup>922</sup>.

A outra questão que acima foi alinhavada prende-se com o facto de a informação circular de forma automática sem intervenção directa de nenhuma autoridade ou pessoal ao serviço da administração da justiça. Consciente dos problemas de segurança destes dados, o legislador nacional previu uma série de medidas de segurança<sup>923</sup>, designadamente, o controlo dos suportes utilizados e sistemas de tratamento automatizado, a fim de impedir que possam ser lidos, copiados, alterados ou retirados por

---

<sup>920</sup> Num sentido próximo, por referência à circulação de dados na administração pública, SANTIAGO CAVANILLA MÚGICA, (*Cord*), *Responsabilidades de los proveedores de la información en internet*, 2007, p. 108.

<sup>921</sup> Para alguns Autores constitui um lugar-comum afirmar que a informática não é uma técnica politicamente neutra, antes participa de uma dinâmica que favorece o reforço dos centros de poder em detrimento das liberdades individuais. Assim, LINANT DE BELLEFONDS, *L'informatique et le droit*, 1981, p. 52.

<sup>922</sup> Não nos debruçaremos sobre este assunto, dado tratar-se de uma questão estritamente processual que extravasa o âmbito deste trabalho. No entanto, sempre se dirá a título de nota que o tema pode trazer um desafio na aplicação do disposto nos arts. 48.º e 161.º/2 do CPTA, porquanto estamos perante uma acção de responsabilidade civil em que os danos, em princípio, variarão de montante de processo para processo. Ainda assim, poderá, dada a analogia das situações, decidir-se sobre a obrigação de indemnizar, deixando para mais tarde a determinação do quantum indemnizatório. Desta forma pode dar-se cumprimento ao princípio da agilização processual. Sobre este princípio, DIOGO FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 2002, p. 103 e ss.

<sup>923</sup> Cf. art. 42.º/1 da Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho.

pessoa não autorizada; a permissão do acesso apenas a pessoas autorizadas e o controlo da transmissão dos dados e do transporte de suportes de dados, para impedir que os dados possam ser lidos, copiados, alterados ou eliminados de forma não autorizada. Destaca-se ainda que o controlo da consulta dos dados e das operações referidas é feito por registo electrónico<sup>924</sup>.

Neste cenário, parece-nos que duas questões se podem levantar em matéria de responsabilidade civil do Estado. A primeira prende-se com o facto de poderem emergir danos directamente do mau “funcionamento da máquina” (*Maschinenprodukt*), o que traz os problemas da imputação dos danos<sup>925</sup>. A segunda, em alguma medida relacionada com a primeira, tem a ver com o facto de a máquina, isto é, a plataforma electrónica, estar inserida no contexto da administração da justiça onde por vezes o segredo de justiça é vital para a correcta investigação e consequente decisão e onde o bem jurídico “boa administração da justiça” ou tutela de direitos exige a não divulgação indevida de dados.

Em ambas se porá o problema da admissão de um regime de responsabilidade civil mais flexível que o referente aos danos causados por factos ilícitos culposos. Por ora, queremos apenas identificar o problema, deixando a solução para o tratamento conjunto com outras situações similares, quando abordarmos o conceito de mau funcionamento<sup>926</sup>. Porém, não queremos deixar de referir que o tratamento adequado poderá passar pela identificação de critérios orientadores de situações típicas de mau funcionamento, como parece acontecer com os danos resultantes da indevida transmissão electrónica de dados na administração da justiça.

---

<sup>924</sup> Cf. art. 42.º/2 da Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho.

<sup>925</sup> Salientam-se aqui as hipóteses de actos de administração da justiça informáticos danosos em que, tal como acontece nos casos referidos no texto, a dificuldade de imputação dos seus resultados à culpa de alguém poderá revelar-se muito problemática. Aqui a doutrina, por referência aos actos administrativos informáticos, opõe-se a um regime de responsabilidade subjectiva, ainda que objectivada por uma presunção de culpa, reivindicando um regime de responsabilidade objectiva. Neste sentido, entre nós, com referência a doutrina estrangeira, PEDRO GONÇALVES, “O acto administrativo informático (o direito administrativo português face à aplicação da informática na decisão administrativa)”, *Scientia Iuridica*, p. 93.

<sup>926</sup> Defendendo estar-se perante *funcionamento anormal da administração da Justiça* nas situações processuais que, por via telemática, tenham gerado prejuízos ou quando uma informação oferecida pela internet através de alguma Web da administração da Justiça cause tais danos, cf. ANA MARIA DELGADO GARCÍA/RAFAEL OLIVER CUELLO, *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia*, 2006, p. 117.

### 3.3 Participação de privados na administração da justiça

#### 3.3.1 Participação de privados na administração da justiça: breve enquadramento

I. O ambiente em que decorre o processo de admissão de particulares no exercício de funções de administração da justiça pode, em alguma medida, ser enquadrado no contexto mais amplo do exercício por privados de funções públicas. Dispensamo-nos, por isso, de abordar o tema que não seja no modo de enquadramento e de tratamento de questões que se revelem específicas para administração da justiça (e sempre na óptica da responsabilidade civil do Estado), pois aquele tratamento já foi feito por outros antes e melhor do que a economia deste estudo poderia porventura permitir<sup>927</sup>. Ultrapassada a fase de hostilidade<sup>928</sup> na admissão da participação de privados no exercício de poderes autoridade e, por seu turno, também a fase de prognóstico da importância destas entidades num futuro próximo<sup>929</sup>, torna-se incontornável, hoje, o reconhecimento da importância e proliferação do exercício de poderes públicos por privados<sup>930</sup>. Não deixa, todavia, tal participação de ser considerada como uma “*patologia jurídica*” se se parte do princípio que o ideal é sempre um sistema de Direito público para o cumprimento de funções

---

<sup>927</sup> O tema já foi amplamente analisado pela doutrina. Assim, para além da doutrina estrangeira que se citará neste ponto, é de ter, indiscutivelmente em conta a doutrina portuguesa. Sobre o tema, entre nós, do ponto de vista monográfico, directa ou incidentalmente, PAULO OTERO, *O poder de substituição em direito administrativo: enquadramento dogmático-constitucional*, 1995, especialmente, p. 49-64; VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, 1997, especialmente, p. 43-46, 285-305 e 541-559; PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), *passim*; MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Direito das políticas públicas*, 2009, p. 94; JOÃO MIRANDA, *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*, 2012, especialmente, 28 e ss. No direito estrangeiro, entre outros, JOSÉ BERMEJO VERA, "Privatización y el nuevo ejercicio de función pública por particulares", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, p. 299-320; CANALS AMETLLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*, 2003, *passim*; EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, "La contribution de l'autorégulation régulée à la systématisation du droit administratif", *Revue européenne de droit public*, p. 1253-1277, e AAVV, *Droit administratif et administration*, 2008, p. 62-67.

<sup>928</sup> Disto mesmo dá nota, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 24.

<sup>929</sup> A este propósito, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1973, p. 184, que já se refere à tendência moderna para conferir poderes de autoridade a pessoas colectivas de direito privado. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 1988, refere-se a “*sucedâneos de entes públicos*”.

<sup>930</sup> Cf. AAVV, *Droit administratif et administration*, 2008, p. 62 e ss, que chama à atenção para a profusão e diversificação deste fenómeno. Acresce que a previsão constitucional da possibilidade de entidades privadas exercerem poderes públicos resulta, pelo menos, implicitamente, desde a RC/97, do artigo 267.º/6. Sobre a interpretação deste artigo, entre outros, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 947 e 1116 e ss, e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Os parâmetros de controlo da privatização administrativa: instrumentos de fiscalização judicial da decisão jurídico-pública de privatização*, 2009, p. 130 e ss.

públicas<sup>931</sup>, obrigando também a que se discuta o âmbito e os limites da participação dos privados no exercício de funções públicas.

A distribuição de papéis entre Estado e Sociedade<sup>932</sup> tem permitido, nomeadamente o exercício de funções públicas por privados. Estes surgem deste modo como responsáveis pela realização do bem comum e muitas das vezes no exercício de tarefas que justificam a existência do próprio Estado<sup>933</sup>, como acontece com a administração da justiça<sup>934</sup>. É neste contexto de partilha de responsabilidades entre público e privado que se percebe a emergência da distribuição de tarefas que outrora se identificavam com o Estado<sup>935</sup>. Tudo isto sempre dentro do quadro de tarefas constitucionalmente atribuídas ao Estado<sup>936</sup>, inexistindo uma transferência de competências, mas apenas uma transferência de exercício<sup>937</sup>. Numa perspectiva constitucional, a intervenção destes particulares no exercício de funções públicas poderá revelar uma manifestação do princípio da subsidiariedade da organização administrativa<sup>938</sup>, ou seja, o exercício de funções públicas pode subsidiariamente ter lugar através de particulares. Porém, já não se

---

<sup>931</sup> Neste sentido, embora circunscrevendo-se à análise do Direito administrativo e da função administrativa, SANTIAGO JOSÉ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, "La responsabilidad administrativa en casos de colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones administrativas", *REDA*, p. 402. Num sentido diferente, usando a metáfora do contrato para revelar uma "governance" pública por privados, cf. JODY FREEMAN, "The private role in public governance", *New York University Law Review*, p. 571.

<sup>932</sup> Apesar de se poderem defrontar como dois tipos ideais - acção estatal e actividade social (privada) - tal apenas será útil na medida em que cumpram princípios de acção funcionalmente específicos. A distinção continua pois racional desde que se descubra a distinção das respectivas funções e papéis. Neste sentido, REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria geral do Estado*, 1997, p. 334. Insistindo na distinção, MICHAEL TAGGART, "The province of Administrative Law determined?" in *The Province of Administrative Law*, 1997, p. 4.

<sup>933</sup> Cf. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, "A Ordem dos Advogados, uma corporação pública", *RLJ*, p. 161.

<sup>934</sup> Entenda-se aqui administração da justiça em sentido estrito ou função jurisdicional. Já no domínio que designámos de administração da justiça em sentido amplo, como se verá, algumas das tarefas já são executadas por particulares, apesar de outrora estarem entregues aos Tribunais. Sobre as tarefas "essenciais", "necessárias" ou "originárias" do Estado, entre nós, VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, 1997, p. 89, e PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 241 e ss. Referindo-se a um contexto de público entusiasmo pela privatização, alguma doutrina insiste que o governo devia manter o controlo de algumas "core competencies". Assim, MARK H. MOORE, "Privatizing Public Management" in *Market-Based Governance Supply Side, Demand Side, Upside, and Downside*, 2002, p. 296. Sobre o tema também, PAUL R. VERKUIL, *Outsourcing Sovereignty. Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and What We Can Do About It.*, 2007, p. 103-105.

<sup>935</sup> Claro que esta distribuição de tarefas não elimina, em regra, a responsabilidade do Estado pelos resultados, apenas diminuindo a responsabilidade pela execução, exigindo-se, em contrapartida, a fiscalização dessas tarefas agora entregues a privados.

<sup>936</sup> Cf. nomeadamente o artigo 9.º da CRP. Sobre as "tarefas constitucionalmente obrigatórias", VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, 1997, p. 289. Esclarecendo que a consideração de uma tarefa como pública depende de uma opção constitucional, cf. FRIEDRICH SCHOCH, "Privatisierung von Verwaltungsaufgaben", *DVBl*, p. 962.

<sup>937</sup> Cf. ESTEVE PARDO, *Auto-regulación. Génesis y efectos*, 2002, p. 106.

<sup>938</sup> Exactamente neste sentido, PAULO OTERO, *O poder de substituição em direito administrativo: enquadramento dogmático-constitucional*, 1995, p. 51.

deve entender que a intervenção pública apenas terá lugar quando os particulares não puderem<sup>939</sup>, isto é, que a execução da função pública por entes públicos pode ser residual.

II. Antes de nos referirmos ao âmbito que efectivamente interessa nesta dissertação, não se pode deixar de esclarecer que esta partilha de responsabilidades exige, em algumas situações, uma auto-regulação. Ou seja, a desestadualização da prossecução dos interesses públicos leva à admissão de tarefas públicas não estaduais. Assim, ao lado das tarefas estaduais (e não estaduais) surgem as *tarefas privadas de interesse público* (para além das tarefas de interesse privado)<sup>940</sup>. Apesar da elevada relevância pública que revestem certas profissões sujeitas a específicos sistemas públicos de controlo, *maxime* por exercerem actividades de inequívoco interesse público, como acontece com os advogados, estes profissionais não são titulares de profissões públicas, ou seja, a profissão não corresponde ao exercício de uma função pública, mas antes ao desempenho de uma actividade privada (de interesse público), livre, não apropriada pelo Estado<sup>941</sup>. É com base neste enquadramento que se deve entender a participação dos advogados na

---

<sup>939</sup> Esta perspectiva tem tido tratamento ao abrigo do princípio da subsidiariedade horizontal e tem sido objecto de grande discussão, sobretudo na doutrina italiana, cf. PAOLO DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, 2004, *passim*. Entre nós, contra a ideia de um Estado subsidiário em relação à Sociedade, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 292. Além desta perspectiva, deve também considerar-se que o tema da participação de privados surge muitas vezes sob o tema da “*governance*”. Sobre esta, GOMES CANOTILHO, “A *governance* do terceiro capitalismo e a Constituição social” in *Entre discursos e culturas jurídicas*, 2006, p. 145 e ss, e ANDREAS VOSSKUHLE, “«Concetti chiave» della riforma del diritto amministrativo nella Repubblica Federale Tedesca. Una ricognizione critica”, *Diritto Pubblico*, p. 719 e ss.

<sup>940</sup> Neste sentido e para outros desenvolvimentos, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 142 e ss.

<sup>941</sup> Neste exacto sentido, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 148 e 149. Em sentido distinto, considerando que o titular desta profissão surge como uma espécie de concessionário de serviço público, JOÃO PACHECO DE AMORIM, “A liberdade de profissão” in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2001, p. 719 e ss. Para além da divergência, trata-se de uma profissão sujeita a auto-regulação; hoje submetida ao regime das associações profissionais, previsto pela Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro. A “retirada” do Estado deve ser compensada pelo controlo das ordens profissionais. Assim, RUPERT SCHOLZ, *Privatisierungim Baurecht - Bauordnungs-undverfassungsrechtliche Zulaessigkeit der Verlagerungstaatlicher Bauaufsichtauf private Eigenverantwortung*, 1997, p. 76.

administração da justiça<sup>942</sup>, extravasando, portanto, o âmbito da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça<sup>943</sup>.

III. Como já se referiu, também a actividade de administração de justiça não ficou imune ao seu exercício por privados<sup>944-945</sup>. Referimo-nos à participação de privados por via do exercício de funções, nomeadamente num processo judicial, ou seja, de certas funções que até certa data pertenciam ao juiz ou ao funcionário de justiça. Não nos referimos agora aos resultados de processos de *desjudicialização* analisado lá atrás, mas antes àqueles casos em que ocorreu uma *desjurisdicionalização* a favor de privados<sup>946</sup>.

Tal participação suscita logo o problema do dever de garantir a exigência mínima do *due process*, não só atendendo a critérios de interesse público mas também a critérios jurídicos. O que se torna mais premente quando está em causa Direito judiciário<sup>947</sup>, em

---

<sup>942</sup> A LOSJ veio revogar o disposto no artigo 7.º/1 da LOFTJ/99 que dispunha que “*Os advogados participam na administração da justiça, competindo-lhes, de forma exclusiva e com as exceções previstas na lei, exercer o patrocínio das partes*” e, *grosso modo*, repetia a referência constitucional que, nesta matéria é mais clara, apenas referindo que “*A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça*” (cf. art. 208.º da CRP e art. 13.º/1 da LOSJ).

<sup>943</sup> O que permite constatar que o Estado não tem o monopólio da prossecução do interesse público, nomeadamente na administração da justiça.

<sup>944</sup> A tarefa de administração da justiça nunca foi – nem no tempo, nem no espaço – monopólio estatal. Neste sentido, JOSÉ BERMEJO VERA, “Privatización y el nuevo ejercicio de función pública por particulares”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, p. 301.

<sup>945</sup> Cf. TIM VALENTINE, “Private Prosecution” in *Privatizing the United States Justice System: Police, Adjudication and Corrections Services From the Private Sector*, 1992, p. 226; CHRISTOF GRAMM, *Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben*, 2001, p. 359; P. LINDEMANN, “Schlanker Staat und Justiz”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, p. 200 e ss; W. HOFFMANN-RIEM, “Justizdienstleistungen im Kooperativen Staat”, *JZ*, 421 e ss; J. BERKEMANN, “Juris als öffentlich-rechtlich – beliehener Unternehmer”, *VerwArch*, p. 362 e ss; PER HENRIK LINDBLUM, “La privatizzazione della giustizia: osservazioni circa alcuni recenti sviluppi nel diritto processuale americano e svedese”, *RTDPC*, p. 1385-1402; CATHERINE M. DONNELLY, “The Jurisdictional Context of Private Delegation” in *Delegation of Governmental Power to Private Parties: A Comparative Perspective*, 2007, p. 66; MONIKA HARMS, “Die Privatisierung der Rechtspflege” in *Bitburger Gespräche*, 2008, p. 215-221; ROGER FAIRFAX, “Outsourcing Criminal Prosecution?: The Limits of Criminal Justice Privatization”, *University of Chicago Legal Forum*, p. 265-297, e ROGER A. FAIRFAX, “Delegation of the Criminal Prosecution Function to Private Actors”, *U.C. Davis L. Rev.*, p. 411-456. Embora, como se verá mais adiante, o ordenamento jurídico nacional não tenha ido ao ponto de admitir o exercício por privados de funções de administração da justiça penal – “*charging decision, to plea bargaining, to the litigation of a case through trial, sentencing and appeal*” – como acontece nos EUA. Neste ordenamento, apesar de tal admissão, a doutrina não deixa de identificar limites e de apresentar críticas, referindo que o exercício daquelas funções por privados “*are troubling at best and inappropriate at worst*”. Cf. ROGER A. FAIRFAX, “Delegation of the Criminal Prosecution Function to Private Actors”, *U.C. Davis L. Rev.*, p. 414.

<sup>946</sup> Aqui, apenas a favor de privados. Repare-se que *supra* nos referimos ao conceito de desjurisdicionalização quer se tratasse a favor de privados ou de públicos, nomeadamente, do funcionário de justiça.

<sup>947</sup> Para uma aproximação a este ramo do direito, entre nós, AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, 1976, p. 170 e 171. Este Autor apresenta um conceito restrito de Direito judiciário, circunscrevendo-o à dimensão organizacional dos tribunais. Uma abordagem mais ampla, englobando a organização, as funções e a actividade dos tribunais pode encontrar-se em, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 659. Aproximadamente, defendendo



que certas matérias são incluídas na reserva do tribunal por este, em regra, se rodear de um conjunto de garantias de actuação mais reforçadas que os restantes poderes e, desde logo, alheias a outros interesses que não sejam a boa administração da justiça.

Escusado será acrescentar que neste domínio joga-se uma outra aplicação da reserva de juiz, isto é, a reserva de juiz face à actividade jurisdicional privada, pois tradicionalmente a invocação daquela reserva resulta da necessidade de recortar e preservar as funções jurisdicionais no seu natural titular, o juiz, face a uma possível invasão da administração pública ou do governo<sup>948</sup>. Justificada por razões de eficiência<sup>949</sup>, a participação de privados na administração da justiça terá de fazer-se respeitando o núcleo essencial da actividade do juiz, sob pena de inconstitucionalidade<sup>950</sup>. Portanto, tal participação apenas terá lugar, em regra<sup>951</sup>, em tarefas que, ainda que atribuídas aos tribunais, já não sejam jurisdicionais.

IV. A participação destes particulares, isto é, de pessoas singulares ou colectivas criadas pelo cidadão na sua liberdade de actuação ou autonomia privada<sup>952</sup>, ocorre ao nível funcional sem que haja qualquer nexó orgânico com o tribunal. Dito de outra forma, o Estado recorre à colaboração de entidades privadas, que não pertencem de todo, por

---

uma noção que inclua todas as regras que caracterizam o estabelecimento e funcionamento dos tribunais, cf. EBERHARD SCHILKEN, *Gerichtsverfassungsrecht*, 1994, p. 3. Num sentido próximo, incluindo todas as regras que regem a organização e funcionamento da justiça, embora estando em causa apenas Direito judiciário relativo aos tribunais judiciais, cf. HENRY SOLUS/ROGER PERROT, *Droit judiciaire privé*, 1961, p. 13.

<sup>948</sup> O tema foi massivamente tratado em Portugal a propósito das competências das comissões arbitrais no âmbito dos processos de nacionalização de bens. Entre muitos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos sobre expropriações e nacionalizações*, 1986, *passim*; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A reserva do juiz e a intervenção ministerial em matéria de fixação das indemnizações por nacionalizações", *Scientia Iuridica*, p. 213-235; DIOGO FREITAS DO AMARAL/JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, "As indemnizações por nacionalização em Portugal", *ROA*, p. 5-84, e MARCELO REBELO DE SOUSA, "As indemnizações por nacionalização e as comissões arbitrais em Portugal", *ROA*, p. 369-463.

<sup>949</sup> Neste sentido, PETER BADURA, *Das Verwaltungsmonopol*, 1963, p. 251 e ss. Elencando outros fundamentos para o exercício de tarefas públicas por particulares, cf., entre outros, DAVID M. LAWRENCE, "Private Exercise of Governmental Power", *Indiana Law Journal*, p. 651-657, e VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, 1997, p. 547.

<sup>950</sup> Sublinhe-se que nos referimos até agora a uma reserva jurisdicional a favor dos juízes estatais. Esta reserva de jurisdição pode ser representada por um tendencial monopólio estatal da administração da justiça em sentido estrito ou função jurisdicional. No entanto, este monopólio não se estende à administração da justiça em sentido amplo, na medida em que alguns particulares podem, logo que cumpram certas condições, executar algumas dessas tarefas de administração da justiça. Por outro lado, não nos referiremos, por ora, à reserva da função jurisdicional privada. Sobre a admissão de funções jurisdicionais por juízes ou árbitros privados *vide infra*.

<sup>951</sup> Excepcionalmente, a Constituição admite o exercício de funções jurisdicionais públicas por privados, como acontece com os jurados e os juízes sociais.

<sup>952</sup> Sobre o conceito de autonomia privada, por todos, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 2005, p. 89.

qualquer tipo de relação de *serviço* ou de *subordinação*, ao Estado<sup>953</sup> (em sentido amplo), para o auxiliarem na prossecução das suas incumbências constitucionais de administração da justiça<sup>954</sup>. Portanto, sem se posicionarem como membros dos órgãos de administração da justiça, enquanto titulares desses órgãos, funcionários ou agentes, participam no exercício das funções e competências atribuídas a órgãos públicos, mantendo a qualidade de particulares. Nesta situação, mantêm a *natureza jurídica* de particulares, embora dupliquem a sua *capacidade jurídica*: em certa medida pública e privada<sup>955</sup>.

O particular surge como um auxiliar ou coadjuvante técnico e material dos tribunais na produção de um efeito ou de um resultado que estes assumem como seus. O privado emprega as suas capacidades e competências próprias para a execução de uma tarefa pública<sup>956</sup>, obrigando-se a produzir um resultado<sup>957</sup>. O facto de poderem estar dependentes de uma pessoa colectiva privada (*e.g.* sociedade civil) não lhes retira a qualidade de particulares no exercício de poderes públicos, apenas pode gerar uma situação mais complexa no que toca aos seus deveres (os resultantes do exercício de poderes públicos e os resultantes da relação de emprego privado).

A participação na administração da justiça não pode apagar a natureza de particulares, pertencentes à Sociedade, pode é contribuir para o aparecimento mais frequente de motivações privadas<sup>958</sup>. Estas motivações são ainda menos toleradas na administração da justiça do que na administração pública em geral<sup>959</sup>, onde deve valer um

---

<sup>953</sup> Insistindo na qualificação do particular, enquanto estranho ao Estado, KNAPP BLAISE, "La collaboration des particuliers et de l'Etat à l'exécution des tâches d'intérêt général" in *Mélanges Henri Zwaahlen*, 1977, p. 364. A noção de *particulares* para efeitos de responsabilidade civil do Estado retira-se *a contrario sensu* da noção de função de *funcionário público* para efeitos de aplicação do artigo 22.º da CRP.

<sup>954</sup> Diferente da figura que aqui tratamos é a figura do colaborador de *facto* ou *benévolo*. Trata-se de uma figura bastante trabalhada pelo Conselho de Estado francês. Sobre esta, entre outros, J.-FRANÇOIS PREVOST, "La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public", *RDPSP*, p. 1071 e ss, e SOPHIE-JUSTINE LIEBER/DAMIEN BOTTEGHI, "Retour sur la notion de collaborateur occasionnel du service public", *AJDA*, p. 2170-2173 e, entre nós, por todos, PAULO OTERO, *O poder de substituição em direito administrativo: enquadramento dogmático-constitucional*, 1995, p. 62 e ss. Mais próximos da figura que tratamos no texto são os colaboradores do serviço público de justiça, nomeadamente, peritos. Sobre estes, RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1350.

<sup>955</sup> Embora referindo-se à realidade da Administração Pública pensamos ser de aceitar, no âmbito da administração da justiça, este entendimento de "dualidade de capacidade jurídica". Fazendo, precisamente esta distinção, veja-se, entre nós, MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado na administração pública*, 1996, p. 201.

<sup>956</sup> Tem, portanto, de estar em causa um poder próprio do Estado. Neste sentido, GUIDO ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, 1958, p. 302.

<sup>957</sup> Repare-se que, como refere a doutrina, a investidura "de poderes de autoridade implica naturalmente não somente o direito de os exercer, mas também o dever de exercício". Assim, VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, 1997, p. 547.

<sup>958</sup> Cf., entre outros, DAVID M. LAWRENCE, "Private Exercise of Governmental Power", *Indiana Law Journal*, p. 647.

<sup>959</sup> Onde a doutrina aparece bastante cautelosa, defendendo um princípio geral de que só as pessoas colectivas públicas podem ser titulares de poderes administrativos. Exactamente neste sentido, VITAL

cuidadoso respeito pelos direitos fundamentais, nomeadamente, garantindo princípios típicos da actuação do tribunal, como sejam, independência e imparcialidade, de modo a que se assegure a correcta decisão ou execução dos julgados, isto é, exigindo-se o cumprimento integral do direito à tutela jurisdicional efectiva. Uma actuação interessada, que vá além da boa administração da justiça, revela-se dificilmente compatível com as exigências de um Estado de Direito, exigindo-se, por isso, uma ética e uma cultura profissional adequadas.

A preocupação manifestada – garantia irrepreensível do interesse público de administração da justiça/cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva – justifica um cuidado especial do legislador ordinário face ao carácter excepcional<sup>960</sup> de admissão de particulares no exercício de poderes públicos, especialmente, se estiverem em causa poderes de autoridade. Este carácter excepcional só estará justificado quando a actividade de tais particulares se revele necessária e adequada ao cumprimento de tarefas que comumente eram asseguradas pelo pessoal dos tribunais.

V. A investidura destes particulares deve resultar de lei<sup>961</sup> e deve cumprir certos requisitos e condições de ordem formal e substancial. O exercício de funções públicas por

---

MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, 1997, p. 546. No sentido da existência de uma reserva constitucional a favor das autoridades públicas que, organizadas sob formas jurídico-públicas, exercem poderes e prerrogativas de autoridade, cf. PAULO OTERO, "Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública: conferência" in *Os caminhos da privatização da Administração Pública*, 2000, p. 56.

<sup>960</sup> Ainda por referência ao exercício da função administrativa, VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, 1997, p. 546, defende este carácter excepcional e, no mesmo sentido, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 1003, referindo-se à necessidade e adequação da medida de investidura dos poderes de autoridade. Por isso se entende que a prossecução do exercício de funções públicas por privados encontra como limites a prossecução do interesse público. Assim, não podem ser admitidos particulares que não cumpram aquele princípio. A não ser assim verificar-se-ia uma situação de desvio de poder. Neste sentido, GILLIAN E. METZGER, "Private Delegations, Due Process and the Duty to Supervise" in *Government by contract. Outsourcing and american democracy*, 2009, p. 291. Outro limite na prossecução do exercício de funções públicas por privados é a protecção de direitos fundamentais. Este princípio pode surgir como limite à atribuição de funções de administração da justiça a particulares, cabendo, desde logo, ao Estado a previsão de mecanismos de reacção contra os actos públicos dos particulares, isto é, mecanismos de tutela das posições dos particulares, especialmente, para o que nos interessa, a previsão de mecanismos de reparação de danos causados por particulares que exerçam funções públicas. Por fim, outro limite advém do cumprimento do princípio da inalienabilidade da competência pública (art. 111.º/2 da CRP). Insistindo neste ponto, cf. JOÃO MIRANDA, *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*, 2012, p. 560-562.

<sup>961</sup> Importante é também que esteja assegurada a legitimação democrática do particular com poderes públicos. Neste exacto sentido e para outros desenvolvimentos, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 1004 e ss. A legitimidade democrática não se deve bastar com o estrito cumprimento da lei, mas deve exigir ainda fiscalização pelo Estado. A não ser assim põe-se o problema de falta de legitimidade democrática incorrendo-se em inconstitucionalidade, cf. PEDRO

particulares só é compatível com a Constituição se estiverem previstos mecanismos de *accountability* que assegurem a vinculação destes ao Direito público<sup>962</sup>. O ordenamento jurídico nacional revela já alguma *variedade* na configuração e na participação em si destes particulares, por isso, entendemos que devem ser objecto de análise particular. A variedade da configuração e da participação resultam do facto de este exercício ocorrer, em regra, no âmbito de um processo judicial (enquanto instrumento privilegiado do exercício da função jurisdicional), cujo “desenho” é modelado em função da específica finalidade que o processo visa atingir, nomeadamente, podendo variar a qualidade da configuração e da participação consoante esta ocorra no processo declarativo ou executivo. A variedade de configuração e participação resulta ainda da natureza do eventual vínculo jurídico estabelecido entre estes particulares e uma das partes do processo.

Deixamos esta abordagem para a terceira parte deste estudo, quando tratarmos os sujeitos e os órgãos da administração da justiça que poderão gerar responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento. As figuras que serão objecto de análise são o jurado, o juiz social, o agente de execução<sup>963</sup>, o administrador judicial, o perito, o depositário judicial, o assessor técnico e o intérprete.

---

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Os parâmetros de controlo da privatização administrativa: instrumentos de fiscalização judicial da decisão jurídico-pública de privatização*, 2009, p. 165.

<sup>962</sup> Deve ter-se em atenção que o regime de vinculações dos particulares deverá desenvolver-se tendo por pressuposto e contexto que a actividade destes particulares se desenvolve, em regra, ao abrigo e por causa de um processo judicial ou de procedimento que deva cumprir o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Quer-se com isto dizer, sem prejuízo de outros desenvolvimentos que o tema impõe, mas que a economia do estudo não permite, que a instância própria para se cumprirem os deveres impostos pelo exercício de um poder público é, neste caso, o processo judicial com todos os instrumentos (direitos, faculdades e ónus) que este faculta às partes, nomeadamente o acesso ao juiz, como garante da legalidade, da justiça e dos direitos fundamentais. Tendo presente que a participação destes particulares é de cariz funcional deve, por um lado, assumir-se que tais vinculações de direito público apenas emergem *se e quando* exercerem poderes públicos e, por outro lado, que podem ser impostos deveres *especiais*, nomeadamente de organização, pelo facto de se encontrarem investidos de funções e poderes públicos. Tudo o que se disse merece ainda um outro esclarecimento: apesar de no texto se ter assumido que a participação de particulares na administração da justiça surge num quadro mais amplo (que é o da participação de particulares nos poderes públicos e na administração pública), o que se mantém, do ponto de vista teórico, deve, no entanto, assumir-se que, no que se refere, especificamente, ao regime jurídico de vinculações a ter em conta no âmbito da administração da justiça, se pode ter como ponto de partida e até como *garantia mínima* as vinculações impostas pela “Constituição administrativa” e pelo “Direito administrativo”, mas nunca *tal qual*, antes se movendo num quadro de “Constituição judiciária” e de “Direito judiciário”. E aqui entramos num *terreno de areias mais movediças*, pois, como a doutrina tem assinalado, trata-se de uma matéria a que se tem dedicado pouca atenção. Se isto é assim para o Direito judiciário *clássico*, quando entramos na matéria da actuação de privados na administração da justiça encontramos um cenário de *terra de ninguém* (o que facilmente se percebe se se falar em *actos judiciais de entidades privadas*). Todavia, tendo em vista uma melhor compreensão, na Parte III deste estudo analisaremos o regime a aplicar aos vários particulares participantes na administração da justiça.

<sup>963</sup> Com isto não se quer dizer que não se verifique, em outros casos, o fenómeno de administração da justiça privada – porque existe – mas apenas que não se refere aos agentes e funções que aqui tratamos. Sobre estes *infra* Parte III, Capítulo III, ponto 2.

### 3.3.2 Participação de privados na administração da justiça e responsabilidade civil do Estado

I. Face ao – pouco – que se disse deve, todavia, ficar claro que os efeitos das condutas do particular devem ser-lhe juridicamente imputados em termos definitivos. No entanto, deve também ter-se presente que estamos perante uma relação que se estabelece entre o particular e o Estado, envolvendo dois sujeitos imputáveis, o Estado, enquanto titular originário das funções e o particular, enquanto exercente dessas tarefas. É exactamente esta relação entre estes dois sujeitos que reivindica que o titular originário assuma *responsabilidade última pelos resultados*.

Esta responsabilidade de garantia, seguindo a doutrina referida, resultaria: (i) da opção política de delegar funções e poderes públicos; (ii) da titularidade de funções e dos poderes exercidos pelas entidades privadas; (iii) dos deveres de fiscalizar a actuação das entidades privadas com funções públicas; e (iv) do dever público de garantia que assume em todo o processo<sup>964</sup>. Em suma, deve ser assegurado pelo Estado, ainda que este não o preste directamente, o serviço público de administração da justiça.

Ao Estado cabe garantir que este serviço existe e que está acessível aos cidadãos nas condições em que caracterizámos o serviço público de administração da justiça<sup>965</sup>. Por outras palavras, deve ser assegurado pelo Estado e executado pelos particulares um *standard*<sup>966</sup> de funcionamento publicamente imposto em nome do Estado de Direito.

Repare-se que aqui nos estamos a referir a uma responsabilidade pelo desempenho da tarefa (decisão e execução) e ainda não à responsabilidade civil ou patrimonial pelos danos causados pelo mau funcionamento dessa tarefa.

II. Enfrentando agora o problema da responsabilidade civil do Estado pelo exercício de funções de administração da justiça por particulares, de imediato se revela o facto de

---

<sup>964</sup> Seguimos aqui muito de perto a posição da doutrina que estudou este fenómeno por referência à Administração Pública e que nos parece manter integral validade em matéria de administração da justiça. Referimo-nos, especialmente, a JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, "O direito constitucional passa: o direito administrativo passa também" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 705-722; PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 436, e JOÃO MIRANDA, *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*, 2012, p. 100-104.

<sup>965</sup> Cf. Parte II, Capítulo I, ponto 2.3.

<sup>966</sup> Favorável ao estabelecimento de um *standard* para a actuação do particular com funções públicas, DAVID M. LAWRENCE, "Private Exercise of Governmental Power", *Indiana Law Journal*, p. 692.

a participação de privados na administração da justiça trazer consigo o problema, já identificado<sup>967</sup>, de saber se a transferência do exercício de uma função estatal para um privado implica a passagem automática para este da responsabilidade civil que possa resultar dos danos causados<sup>968</sup> ou, se pelo contrário, a “cessão” do exercício da função implica sempre e ainda a responsabilidade civil do Estado, e se sim, a que título, isto é, responsabilidade civil directa ou outra, como a responsabilidade civil subsidiária.

III. Na primeira parte deste estudo já deixámos expressa a nossa posição à luz do enquadramento constitucional, ou seja, lá atrás defendemos uma responsabilidade civil subsidiária do Estado pela actuação dos particulares no exercício de funções públicas de administração da justiça. Isto porque, repete-se, a norma constitucional (art. 22.º) não inclui tais entidades na sua previsão, uma vez que se refere a titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado e tais privados não assumem essa qualificação, logo a garantia de responsabilidade civil directa do Estado não terá lugar por imposição constitucional. A nossa Constituição, contrariamente ao que acontece com outras<sup>969</sup>, põe a tónica num elemento composto (essencial) orgânico-funcional. As entidades privadas no exercício de funções públicas apenas cumprem uma parte daquele requisito, isto é,

---

<sup>967</sup> *Supra* Parte I, ponto 1.1. Também alertando para esta questão, embora referindo-se à responsabilidade administrativa, SANTIAGO JOSÉ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, "La responsabilidad administrativa en casos de colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones administrativas", *REDA*, p. 408-409.

<sup>968</sup> A responsabilidade civil surge como um meio de controlar o potencial abuso pelos particulares. Cf. JR. RICHARD J. PIERCE, "Outsourcing is Not Our Only Problem", *George Washington Law Review*, p. 1228-1229. Esta doutrina reforça a importância da responsabilidade civil, sobretudo, se se tiver em conta que no ordenamento estadunidense, vale, em regra, a teoria de imunidade dos actores públicos da administração da justiça. Sobre esta imunidade, entre outros, ERWIN CHERMERINSKY, "Prosecutorial Immunity", *T. L. REV.*, p. 1643-1644, e FRED C. ZACHARIAS/BRUCE A. GREEN, "The Duty to Avoid Wrongful Convictions: A Thought Experiment in the Regulation of Prosecutors", *Boston University Law Review*, p. 1-59.

<sup>969</sup> Como já referido na primeira parte desta investigação, a GG (art. 34.º) em conjugação com o BGB (art. 839.º) permite, segundo alguns Autores, que se sustente um critério funcional de admissão da responsabilidade civil do Estado. No entanto, outra doutrina considera que a reparação dos danos causados por privados deve caber às entidades privadas e não ao Estado, assim, WALTER FRENZ, *Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen*, 1992, p. 472 e ss, ainda que admita uma responsabilidade subsidiária fundada na posição de garante da entidade pública, p. 229 e ss. Também a CE (art. 106.º/2) não distingue a responsabilidade civil do Estado em função de o serviço público ser prestado por um particular ou por um ente público. Trata-se de um preceito redigido em função do sujeito que sofre o dano em consequência do mau funcionamento do serviço público e não do sujeito responsável, Assim, FRANCISCA VILLALBA PÉREZ, "Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato", *REALA*, p. 89 e 109, e MARGARITA BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos: con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*, 1997, p. 264. Em Itália alguma doutrina, embora centrando o estudo na regulação da actividade económica e financeira, não deixa de sublinhar o menor relevo da actuação pública, enquadrando a intervenção de vigilância em sentido lato do Estado na garantia “macro” da tutela do interesse público. Cf. MARCELLO CLARICH, "La responsabilità delle p.a. per attività di vigilanza, ispettive elo autorizzati" in *Le responsabilità pubbliche: civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, 1998, p. 165-166.

apenas cumprem o elemento funcional. Com isto está-se a rejeitar uma interpretação extensiva ou de analogia de *plano*.

Nos antípodas desta interpretação seria de entender que a entidade privada participante na administração da justiça responderia *per se* por todos os danos resultantes do exercício dessa tarefa. O que não deixa de fazer sentido em razão da sua autonomia de organização e de imputabilidade.

Como também já se disse, pensamos que outra solução, em alguma medida intermédia, se pode revelar mais adequada face aos poderes e deveres envolvidos. Porquanto o Estado continua a ser o titular originário das tarefas de administração da justiça, tendo apenas “transferido” o exercício dessas tarefas, continuando também, por isso, *responsável*<sup>970</sup> *último pelos resultados* das mesmas e assumindo uma *responsabilidade de garantia*<sup>971</sup>, num contexto de *responsabilidades partilhadas*<sup>972</sup>. Assim, num equilíbrio de repartição de responsabilidades (por um lado, do particular que tem o dever da boa execução e de reparação dos danos no caso de cumprimento defeituoso e, por outro, do Estado que no final de contas não se pode furtar à responsabilidade pelo regular cumprimento de uma tarefa que lhe está entregue constitucionalmente) será de admitir a responsabilidade civil directa das entidades privadas no exercício de funções públicas de administração da justiça e a responsabilidade civil subsidiária do Estado, face à incapacidade de garantia do direito à reparação dos danos causados pela administração da justiça por parte do privado<sup>973-974</sup>.

---

<sup>970</sup> No sentido de apenas ter transferido uma tarefa, mas permanecer responsável, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, "O direito constitucional passa: o direito administrativo passa também" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 717.

<sup>971</sup> Entre muitos, W. HOFFMANN-RIEM, "Verfahrensprivatisierung als Modernisierung", *DVBl*, p. 225 e ss.

<sup>972</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 2010, p. 815.

<sup>973</sup> Pensamos, todavia, que, de modo a evitar situações de sobrecarga do orçamento do Estado, sempre será de exigir a estes particulares profissionais um seguro de responsabilidade civil que cubra este tipo de danos. Isto parece resultar da própria ideia de risco que está associada à responsabilidade profissional. Portanto, não tendo lugar quando se trate de participantes ocasionais, como acontece com os juízes sociais. Para uma noção dos problemas e do espectro das tarefas da administração pública que se encontram cobertas por contrato de seguro, nomeadamente, nos países que já o admitem, deve ter-se, nomeadamente, em conta, BEGOÑA ARQUILLO COLET, *Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, 2008, *passim*. No que tange à administração da justiça, tal não é desconhecido entre nós, na medida em que já se verifica a contratação de seguros por parte dos magistrados nacionais.

<sup>974</sup> Aqui ainda continuamos acompanhados por aqueles que têm estudado o fenómeno à luz da responsabilidade civil do Estado pela actuação de entidades privadas no exercício de funções administrativas. Entre outros, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas*, 1992, p. 135, e PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 1093. Na realidade, a posição de responsável último pelos resultados da administração da justiça é a mesma que no exercício de funções administrativas, embora sejam variáveis os princípios de actuação na tarefa de administração da justiça, em regra mais exigentes.

Do ponto de vista das garantias dos particulares lesados não pode admitir-se que o regime de participação de privados leve consigo um regime de responsabilidade mais desfavorável<sup>975</sup>. Pois, apesar de se tratar do exercício de funções públicas por particulares, ainda que a título excepcional, haverá no sistema jurídico um possível espaço último de responsabilidade pública, que actua como a abóbada do edifício jurídico.

No entanto, tal não quer dizer que o Estado deve ser responsável a título directo por todos os danos causados por particulares que exerçam funções públicas. Ou seja, fica assim rejeitada a doutrina que insiste que a gestão indirecta de uma actividade pública deveria ter o mesmo tratamento que a gestão directa<sup>976</sup> – surgindo tais privados como entidades “transparentes”<sup>977</sup>. Ao privado deve corresponder, em definitivo, a carga económica da indemnização<sup>978</sup>. Não pode, como ponto de partida, impor-se ao Estado a responsabilidade civil contraída por outro sujeito, estranho à estrutura administrativa do Estado<sup>979</sup>.

O grau de garantia da responsabilidade civil que incide sobre os particulares que exercem funções de administração da justiça deve ser o mesmo que o previsto para os funcionários e agentes públicos, na medida em que esta igualdade de regimes evita o elemento de insegurança que se geraria com a previsão de regimes distintos<sup>980</sup>, podendo, aliás, tal diferença, em alguns casos, promover a falta de justiça material<sup>981</sup>.

Acresce ainda que não pode admitir-se que o Estado não surja com o papel de último garante<sup>982</sup>, assegurando à vítima o ressarcimento do dano.

---

<sup>975</sup> Cf. SANTIAGO JOSÉ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, "La responsabilidad administrativa en casos de colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones administrativas", *REDA*, p. 420.

<sup>976</sup> Referência a esta doutrina pode encontrar-se em BOCANEGRA SIERRA, "La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros", *Revista de Documentación Administrativa*, p. 219.

<sup>977</sup> MICHEL PAILLET, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 82.

<sup>978</sup> Trata-se, portanto, de um regime de responsabilidade por danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça que recairá, nomeadamente, sobre as insuficiências técnicas, erros materiais, omissões ou infracção de preceitos legais.

<sup>979</sup> O título de imputação básico (para além de outros que o complementam) é o da integração na estrutura administrativa, de modo que só quando o agente danoso apareça incluído na estrutura administrativa do Estado é que a responsabilidade poderá ser atribuída directamente a este. A não ser que se trate de actos em que o privado surge como mero executor das ordens do Estado, pois, só nestes casos pode entender-se que o dano procede directamente deste.

<sup>980</sup> Cf. BOCANEGRA SIERRA, "La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros", *Revista de Documentación Administrativa*, p. 218.

<sup>981</sup> Assim, FRANCISCA VILLALBA PÉREZ, "Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato", *REALA*, p. 89.

<sup>982</sup> O Estado garantia representaria um estádio intermédio entre o Estado liberal (mínimo) e o Estado providência (máximo). Neste sentido, CLAUDIO FRANZIUS, *Der Gewährleistungsstaat*, internet, consultado em 2012-07-06, p. 355. Sobre o Estado Garantia, para além do Autor referido, entre muitos, ANDREAS VOSSKUHL, "Cooperation between the public and private sector in the enabling state" in *The public-private*



As referidas preocupações encontram um regime adequado pela via da responsabilidade civil subsidiária, embora apenas tendo lugar no caso de insolvência do particular<sup>983</sup>.

IV. Apesar da resposta dada ao nível constitucional, nada impede que, ao nível ordinário, o legislador estabeleça um regime mais garantístico, pois da perspectiva do lesado, a presença do Estado representa mais uma garantia de bom cumprimento do dever de reparar os danos causados. Esta matéria está hoje disciplinada no artigo 1.º/5 do RRCEE, sendo o único preceito que regula esta matéria. Este preceito, para o que aqui interessa, estabelece: “*As disposições que, na presente lei, (...) são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas colectivas de direito privado e respectivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por acções ou omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo*”.

O primeiro apontamento a fazer é de que a norma está *pensada* para o exercício de funções administrativas. No entanto, dada a proximidade do quadro dogmático assumido entre a administração da justiça e administração pública para efeitos de responsabilidade civil do Estado pela actuação de particulares na administração da justiça, não deve afastar-se a utilidade que advém desse regime. Aliás, a norma citada, embora referindo-se à função administrativa, não deixa de mencionar as *acções ou omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público*, o que remete para o exercício de poderes de autoridade. Parece-nos, por outro lado, que a leitura conjugada do disposto no n.º 5 com o disposto no n.º 3, do artigo 1.º, que se refere à responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional, suporta essa proximidade de regime.

O segundo apontamento é que o RRCEE não toma posição expressa quanto à assunção de responsabilidade civil por parte do Estado pela actuação dos particulares, apenas se limita a “estender” o regime das pessoas colectivas públicas às pessoas

---

*law divide: potential for transformation?*, 2009, p. 205 e ss, e PEDRO GONÇALVES, "Estado de Garantia e Mercado", *RFDUC*, p. 97-128.

<sup>983</sup> Solução que encontra justificação, nomeadamente, no risco criado pelo Estado ao optar por uma gestão indirecta. Assim, MARGARITA BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos: con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*, 1997, p. 209. Pode ainda encontrar justificação no argumento de a decisão do Estado de organizar os seus serviços públicos não poder determinar uma menorização dos direitos constitucionalmente reconhecidos ou garantidos aos lesados.

privadas<sup>984</sup> que exercem o seu poder e funções públicas. Isto é, limita-se a prever os termos da responsabilidade directa dos privados e, portanto, onde se lê, por exemplo, *titulares de órgãos, funcionários e agentes* (art. 8.º) deve ler-se, para efeitos de responsabilidade dos entes privados, titulares de órgãos sociais, administradores<sup>985</sup>.

Face ao silêncio legislativo, e para além do que se disse mais acima, no que tange à responsabilidade civil do Estado e do privado, nomeadamente, no que toca às relações internas, não se poderá deixar de ter em conta, por um lado, o risco assumido pela participação do privado na execução da tarefa, os poderes públicos de que está investido, a extensão das incumbências transferidas, e por outro, o poder geral de controlo do Estado. É este poder de direcção, de controlo ou de fiscalização que marca a presença *fáctica e jurídica* do ente público e que não deixa o particular sozinho na execução da tarefa. O que revela que o Estado deve ainda ser responsável patrimonialmente, podendo o nível de responsabilidade variar consoante os deveres de fiscalização sejam mais ou menos intensos<sup>986</sup>, isto é, estes poderes-deveres de controlo contribuem para a exigência de uma responsabilidade civil subsidiária do Estado.

Trata-se no fundo de assumir a responsabilidade do Estado na garantia do interesse público da administração da justiça. Responsabilidade que outrora assumia com os seus recursos próprios (isto é, gestão directa), em que os Tribunais se *desdobravam* para cumprir todas as tarefas que uma sociedade em mudança não pára de reivindicar. Situados entre duas perspectivas extremas – de uma posição de ausência total do Estado, numa tarefa originariamente sua (correndo-se o risco de dar um passo atrás na garantia dos lesados), e a posição do Estado como segurador universal de todos os danos causados por

---

<sup>984</sup> A lei apenas se refere a pessoas colectivas. No entanto, não se vê razão para que não abranja as pessoas singulares.

<sup>985</sup> Neste sentido já, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 57.

<sup>986</sup> Descontadas as devidas distâncias, sobre estes poderes, referindo-se aos poderes de fiscalização no contexto de obras públicas e concessões, cf. MARIA JOÃO ESTORNINHO, "Responsabilidade por danos de concessionários" in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos – III Colóquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 1999, p. 419-431. Esta Autora, referindo-se à responsabilidade pelo risco do próprio serviço público ou riscos inerentes à própria decisão do dono-de-obra ou do concedente e pondo a tónica no poder de direcção, esclarece que a responsabilidade do ente público, quando os danos decorreram do incumprimento do dever de fiscalização ou de direcção, será tanto mais significativa quanto mais intensos sejam os poderes que a Administração detenha num determinado contrato, *ibidem*, p. 429 e 430. No sentido de que os danos imputáveis aos poderes-deveres de fiscalização e de vigilância do contrato devem incidir sobre o ente público, ALEXANDRA LEITÃO, *A protecção judicial dos terceiros nos contratos da administração pública*, 2002, p. 229; FRANCISCA VILLALBA PÉREZ, "Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato", *REALA*, p. 109, e MARGARITA BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos: con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*, 1997, p. 209.

particulares na administração da justiça (o que sempre se revelará insustentável)<sup>987</sup> –, resta a alternativa da responsabilidade civil subsidiária, a operar apenas nos casos de inexistência de um património solvente do particular<sup>988</sup>.

O Estado não deixa de estar presente aquando da participação de privados na administração da justiça. A sua presença revela-se, nomeadamente, na legislação de admissão da participação de privados; na imposição de formação adequada dos privados; na emissão de orientações (em regra, por via do juiz do processo); e na fiscalização da actividade do privado (em regra, por entidade administrativa criada para o efeito).

A substituição do Estado nas tarefas agora entregues aos privados é acompanhada por uma nova garantia de bom cumprimento daquelas tarefas, valorizando-se, nomeadamente, a actividade de controlo do privado que tem de cumprir regras que não ponham em causa o interesse público de boa administração da justiça e do *due process*.

Por um lado, de modo algum se pode considerar que se está perante um espaço abandonado pelo Estado, pois a admissão do exercício de actividades públicas por privados não é sinónimo da diminuição da regulamentação de Direito Público. Por outro lado, de forma a garantir o cumprimento das tarefas públicas revela-se necessário o reforço da actividade de *Estado vigilante*<sup>989</sup> com vista a um controlo eficaz da actividade dos privados.

Aqui chegados, deve ficar assente que a responsabilidade civil que pode ser assacada ao Estado resulta do dever de garantia que impende sobre o Estado pela incumbência constitucional da tarefa de administração da justiça. Como se deixou expresso mais acima, esta responsabilidade civil pode ser expressa como uma responsabilidade subsidiária.

A esta regra – responsabilidade civil subsidiária – apenas se pode opor a excepção de o Estado responder directamente<sup>990</sup> nas situações cujo dever do Estado seja de tal

---

<sup>987</sup> Não é de admitir a responsabilidade directa e absoluta do Estado. Todavia, esta posição pode ver-se defendida por alguma jurisprudência espanhola relativamente à responsabilidade da Administração pelos actos lesivos dos concessionários, ainda que neste caso estivesse em causa uma relação de Direito Privado, cf. BOCANEGRA SIERRA, "La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros", *Revista de Documentación Administrativa*, p. 228 e 229.

<sup>988</sup> Referindo-se a esta alternativa, ainda que por referência à administração pública, entre outros, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas*, 1992, p. 129 e ss; BOCANEGRA SIERRA, "La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros", *Revista de Documentación Administrativa*, p. 228 e 229; MICHEL PAILLET, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 58, 81, 82, e CLAIRE LANDAIS/FREDERIC LENICA, "La responsabilité sans faute du gardien public d'un mineur délinquant", *AJDA*, p. 586-588.

<sup>989</sup> Terminologia usada, entre outros, por RICARDO RIVERA ORTEGA, *El Estado vigilante*, 2000, *passim*.

<sup>990</sup> Cf. BOCANEGRA SIERRA, "La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros", *Revista de Documentación Administrativa*, p. 229.

modo detalhado e que se identifique claramente o nexo da causalidade entre os danos e a causação ou a deficiente garantia do regular funcionamento da administração da justiça. Estamos aqui perante responsabilidade própria do Estado, derivada dos seus próprios actos ou omissões. Pensa-se nos casos em que o mau funcionamento se deve a orientações específicas do juiz (*e.g.* ao administrador judicial) ou que o expediente processual condicionou directamente o mau funcionamento da actividade do particular no exercício de funções de administração da justiça<sup>991</sup>.

V. Assumindo a ideia de responsabilidade civil subsidiária do Estado pela actuação danosa de particulares na administração da justiça, como regra, é necessário indagar se este regime poderá variar em função da diferente “participação” dos particulares. Isto é, tendo como ponto de partida que deve valer a responsabilidade subsidiária do Estado, não se pode desconsiderar que a intervenção de alguns participantes, por beneficiarem de uma particular actuação e até legitimação constitucional (*e.g.* juízes sociais), poderá reivindicar um regime mais intenso para o Estado. Pois, como se verá mais adiante, os poderes de controlo ou de imposição do juiz ou do tribunal ao privado participante na administração da justiça poderão variar atendendo à natureza da tarefa incumbida.

Em síntese, e por último, o que se quer deixar claro é que se, dentro da moldura admissível da responsabilidade civil do Estado – que atinge grau máximo na responsabilidade directa do Estado, o grau intermédio na responsabilidade subsidiária e o grau nulo na sua total irresponsabilidade – em que a regra deverá ser a responsabilidade civil subsidiária, poderá haver particulares a beneficiar da assunção de um grau de responsabilidade maior do Estado e outros menor. Tal posição encontra justificação no facto de as tarefas incumbidas serem distintas e a própria *vontade* constitucional na sua admissão ser diferente. Isto remete-nos para a análise das diferentes tarefas e regimes associados. Como se disse é o que se fará casuisticamente<sup>992</sup> para cada um destes particulares na terceira parte deste estudo.

Adiantando uma breve referência em abstracto, pode dizer-se que se configuram, por um lado, privados no exercício de funções de administração da justiça *em sentido*

---

<sup>991</sup> Na linha do que se afirma, cf. SANTIAGO JOSÉ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, "La responsabilidad administrativa en casos de colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones administrativas", *REDA*, p. 410. Pense-se, por exemplo, que um agente de execução está a executar um bem com base num despacho judicial que padece de erro na identificação do bem.

<sup>992</sup> Referindo esta necessidade de casuística face à diversidade de regimes, embora por referência à administração pública, cf. CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 55.

*estrito*, isto é, no exercício da função jurisdicional<sup>993</sup> e, por outro, privados no exercício de funções de administração da justiça *em sentido amplo*. Neste último âmbito, podem existir privados que efectivamente participam na administração da justiça (cujas condutas lhes devem ser directamente imputáveis) e privados que simplesmente auxiliam o juiz ou o tribunal no exercício das suas funções (cuja actuação deve, em regra, ser imputada ao ente público a quem o privado presta serviço)<sup>994</sup>. Nesta última hipótese, considera-se que não existe transferência para os particulares do exercício de nenhuma tarefa pública, mas apenas um modo de colaboração privada, de carácter auxiliar em relação ao juiz ou magistrado no desenvolvimento da tarefa pública de administração da justiça.

### 3.4 Administração da justiça e meios alternativos de resolução de litígios

#### 3.4.1 Meios alternativos: termos da sua admissão

I. Na primeira parte deste estudo defendemos um conceito amplo de direito de acesso à justiça<sup>995</sup>. Surgindo a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça como a outra face do direito à tutela jurisdicional efectiva, isto é, caso este seja cumprido defeituosamente e cause danos, poderá o Estado responder civilmente, desde que verificados os respectivos pressupostos.

Dissemos também que o cumprimento do direito de acesso à justiça efectiva não se esgota na prestação dos tribunais, antes convocando todos os meios possíveis para alcançar a tutela de toda e qualquer situação juridicamente relevante. Esta posição encontra apoio na doutrina que, com vista a assegurar a efectividade dos direitos, vem trabalhando outros meios de resolução de litígios. A este propósito referiu-se que, por via do movimento dos ADR<sup>996</sup>, têm sido propagadas formas alternativas ou complementares de administração da justiça (em sentido amplo), diversificando a “paisagem

---

<sup>993</sup> Como refere ROGER A. FAIRFAX, "Delegation of the Criminal Prosecution Function to Private Actors", *U.C. Davis L. Rev.*, p. 455, "Indeed, one need look no further than the jury box or grand jury room to see evidence of our criminal justice system's reliance upon the discretion of private actors who are performing public duties".

<sup>994</sup> Num sentido próximo, embora referindo-se aos auxiliares da função urbanística, cf. JOÃO MIRANDA, *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*, 2012, p. 290.

<sup>995</sup> Esta ideia sai reforçada pelo princípio da realidade. O panorama jurídico e fáctico nacional é pródigo em demonstrar isto mesmo. Veja-se, a título de exemplo, as matérias de conflitos de consumo cuja resolução ocorre essencialmente fora dos tribunais clássicos. Entre outros, JOÃO PEDROSO/CRISTINA CRUZ, *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração de Justiça – O Caso dos Conflitos de Consumo*, 2000, p. 148 e ss.

<sup>996</sup> Em Portugal a terminologia mais divulgada é de Resolução Alternativa de Litígios (RAL), e é essa que mobilizaremos adiante.

jurisdicional<sup>997</sup> e em que a audiência é uma “opção”<sup>998</sup>. Estas formas de resolução de litígios surgem, nomeadamente, como resultado da intervenção do legislador com vista ao melhor funcionamento dos tribunais, alargando, nessa medida, a oferta de (outros) meios de administração da justiça<sup>999</sup>.

Este movimento apresenta diferentes *nuances*, variando consoante o tempo e o espaço. Acresce que este movimento nem sempre encontra defensores<sup>1000</sup>, como se reflecte nas expressões, “indústria de ADR”, “privatização da justiça”, “justiça de série B”, “fuga deliberada à justiça”<sup>1001</sup>, “ópio do sistema jurídico”<sup>1002</sup>, “contratualização da justiça”<sup>1003</sup>, “fuga ao processo”<sup>1004</sup> ou “fuga ao direito”<sup>1005</sup>.

Circunscrevendo as orientações desse movimento à realidade nacional e europeia (espaço jurídico da UE), os meios mais consolidados são os Julgados de Paz, a Arbitragem e a Mediação (cada um com o seu grau de desenvolvimento e implementação, a sua própria filosofia e objectivos).

Pode dizer-se, de forma categórica, que os tribunais *clássicos* não dispõem da exclusividade da administração da justiça. Esta afirmação é válida para a administração da justiça em sentido amplo, admitindo-se o exercício de certas tarefas muito próximas das dos tribunais (assim parece acontecer com a mediação), como para a administração da justiça em sentido estrito, isto é, função jurisdicional (*e.g.* arbitragem). A não

---

<sup>997</sup> LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 373.

<sup>998</sup> ANTOINE GARAPON, "Un nouveau modèle de justice: efficacité, acteur stratégique, sécurité", *Revue Esprit*, p. 106.

<sup>999</sup> Alguns Autores consideram que o julgamento e os RAL visam a mesma finalidade, isto é, “a harmonia da sociedade civil”, cf. S. GUINCHARD/C. CHAINAIS/C. S. DELICOSTOPOULOS/I. S. DELICOSTOPOULOS/M. DOUCHY-LOUDOT/F. FERRAND/X. LAGARDE/V. MAGNIER/H. RUIZ FABRI/L. SINOPOLI ET J.-M. SOREL, *Droit processuel, droit commun et comparé du procès équitable*, 2009, p. 1182.

<sup>1000</sup> Cf. ROLF STÜRNER, "La risoluzione alternativa delle controversie in Germania" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 271, esclarece que é um perigo, revelando um retrocesso na nossa cultura jurídica, que os governos de vários Estados estejam a diminuir a despesa pública com o pessoal adstrito à administração da justiça e oferecendo aos cidadãos mediação privada.

<sup>1001</sup> Cf. VINCENZO VARANO, "Presentazione" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. XV.

<sup>1002</sup> PER HENRIK LINDBLOM, "La risoluzione alternativa delle controversie - l'oppio del sistema giuridico: Prospettive in materia di ADR in generale e nel contesto svedese in particolare" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 223. Este Autor, continuando a utilizar uma linguagem farmacêutica, acaba por afirmar em sede de conclusão (p. 249) que os meios de resolução de litígios são um fármaco com efeito sedativo, mas talvez não ópio. Alertando que, não obstante, tais meios se devam fornecer com prescrição médica e acompanhadas de instrução meticulosa sobre a sua utilização.

<sup>1003</sup> Cf. LOÏC CADIET, "I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 96 e 102.

<sup>1004</sup> O. G. CHASE, "I metodi alternativi di soluzione delle controversie e la cultura del processo: il caso degli Stati Uniti D'America" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 129.

<sup>1005</sup> Neste sentido e insistindo que a mediação não contribui para a evolução do direito, cf. MARIA FRANCESCA GHIRGA, "Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?: riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE", *Rivista di diritto processuale*, p. 371.

exclusividade ou, de outra perspectiva, a concorrência<sup>1006</sup> no exercício da função jurisdicional resulta não só da actividade dos JdP, mas, sobretudo, da arbitragem.

Como também já se referiu, por um lado, os RAL podem revelar uma perda de relevo do Estado na administração da justiça<sup>1007</sup> e, por outro, apenas nos interessam os meios de resolução de litígios que apresentem mão pública. Isto é, aqueles por meio dos quais o Estado concretiza o princípio da tutela jurisdicional efectiva, nomeadamente, permitindo o acesso ao direito em áreas que até certa data estavam isentas de tutela ou até então o Estado não estava capaz de cobrir essas áreas.

De fora do âmbito do nosso estudo ficariam, à partida, aqueles meios de resolução estritamente desenvolvidos por privados, que se consubstanciam no exercício da função jurisdicional privada. Dizemos à partida porque essa parece ser a vontade do legislador constituinte (ao admitir este meio de resolução de litígios) e dos próprios privados ao recorrem à arbitragem (demonstrando, pelo menos num primeiro momento, não se quererem envolver com a administração da justiça estadual). Todavia, poderá não ser assim, por duas ordens de razão que a seguir expomos.

A primeira razão relaciona-se com o facto de, por vezes, estes particulares poderem entregar a resolução dos litígios a uma instância arbitral de mão pública<sup>1008</sup>. E, nesse caso, apesar da função jurisdicional estar estritamente entregue aos árbitros privados, a verdade é que muitas das tarefas de apoio à arbitragem são entregues à instância arbitral. Aliás, é

---

<sup>1006</sup> A concorrência resulta, sobretudo, na oferta de meios de resolução de litígios que o cidadão tem à disposição. No entanto, esta “concorrência” em sentido impróprio não se verifica em toda a linha, pois os tribunais estatais surgem, desde logo, como os únicos para a apreciação da validade e execução do laudo arbitral e produção de alguma prova (art. 38.º LAV). A relação entre tribunais arbitrais e tribunais estaduais é, maioritariamente, de cooperação. Cf. ANDREAS REINER, *Staatliche Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit: Konkurrenz oder Kooperation?*, 2008, p. 10-29, e NIGEL BLACKABY/CONSTANTINE PARTASIDES/ALAN REDFERN/MARTIN HUNTER, *Redfern and Hunter on International Arbitration-Student Version*, 2009, p. 440. Entre nós, centrando a análise ao nível principiológico, cf. PAULO CASTRO RANGEL, “Arbitragem e Constituição: um novo lugar e um novo fundamento” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, 2012, p. 647.

<sup>1007</sup> Cf. NICOLÒ TROCKER, “La Conciliazione in Italia fra riforma e Costituzione” in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 318.

<sup>1008</sup> Assim acontece frequentemente no ordenamento jurídico espanhol. O mesmo se passa no ordenamento jurídico português. A este propósito vejam-se os centros arbitrais em matéria de consumo, em que o apoio das respectivas Câmaras Municipais (não só na cedência de espaço para implementar o centro de arbitragem, como na disponibilização do mobiliário e ainda no fornecimento de recursos humanos para o funcionamento regular do centro) se tornou, pelo menos num primeiro momento, indispensável. Cf. JOÃO PEDROSO/CRISTINA CRUZ, *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração de Justiça – O Caso dos Conflitos de Consumo*, 2000, p. 159 e ss. Como se verá na terceira parte deste estudo, o legislador assumiu que, cumpridos certos pressupostos pelos centros de arbitragem institucionalizada, o Estado será responsável pelo seu funcionamento.

exactamente por isso que se opta por uma instância arbitral<sup>1009</sup> em vez de uma arbitragem *ad hoc*.

A verdade é que essas *meras* tarefas de apoio à arbitragem acabam em muitos dos casos por, naturalmente, influenciar a dinâmica do procedimento arbitral (e o regular funcionamento da administração da justiça), podendo provocar atrasos na decisão, defeituoso cumprimento das notificações, erro na entrega de expediente, etc. Se assim acontecer, não se vê qualquer razão para que a instância arbitral de mão pública não seja responsável pela execução dessas tarefas, pois aqui o Estado (em sentido amplo) é ainda executor dessa tarefa.

A segunda razão (e sublinhamos, apenas nos interessam aquelas instâncias arbitrais por que o Estado seja responsável pela execução de certas actividades) reside no facto de às instâncias arbitrais estar, por vezes, entregue a própria nomeação dos árbitros<sup>1010</sup>. A esta tarefa soma-se, caso se venha a considerar que o Estado deve ainda surgir como *garante*<sup>1011</sup> desta tarefa, apesar de privada, a responsabilidade do Estado pela garantia do bom funcionamento.

O presente ponto de vista tem em conta que o Estado, ao abrigo do princípio da subsidiariedade<sup>1012</sup>, não executa todas as tarefas de um país, antes deixando mais ou menos liberdade à iniciativa dos privados, consoante o modelo constitucional adoptado. No caso português, é a própria Constituição a permitir a arbitragem privada.

II. Abordemos então alguns aspectos que emergem a propósito da arbitragem. Este tópico de análise reconduz-nos imediatamente ao tema da admissão de uma função jurisdicional estatal face a uma função jurisdicional não estatal<sup>1013</sup> ou, na terminologia e

---

<sup>1009</sup> Sobre as vantagens da arbitragem institucionalizada, cf. Parte III.

<sup>1010</sup> Aliás trata-se de uma prática muito comum na arbitragem institucionalizada. Sobre esta, *infra* Parte III.

<sup>1011</sup> Convém não descurar, ainda que por motivos diferentes, que na área da administração da justiça, dado o melindre da mesma, nomeadamente a necessidade de serem assegurados os princípios da independência e imparcialidade, para além da qualidade do serviço, tal garantia não deverá deixar de ter lugar. Só assim se compreende a proposta daqueles Autores que defendem um Conselho Superior dos Tribunais Arbitrais, enquanto organismo regulador dos centros de arbitragem, com funções inspectivas e normativas. Assim, JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO DIAS, "Os custos da justiça: conclusões" in *Os custos da justiça: actas do colóquio internacional*, 2003, p. 559.

<sup>1012</sup> Sobre este princípio, numa perspectiva constitucional (e aqui associado ao bem-estar), PAULO OTERO, *Vinculação e liberdade de conformação jurídica do sector empresarial do estado*, 1998, p. 31 e ss. Diferente deste princípio parece ser a capacidade efectiva de o Estado resolver todos os litígios que ocorrem num país.

<sup>1013</sup> No sentido da admissão desta bifurcação relativa à função jurisdicional (estadual e privada), isto é, defendendo arbitragem enquanto função jurisdicional privada, portanto, não estatal, entre outros, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem transnacional: a determinação do estatuto da arbitragem*, 2005, p. 204, e PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 563. Num sentido



perspectiva que adoptámos acima, entre uma administração da justiça pública e uma administração da justiça privada. O que tem como pressuposto que tudo o que dissemos anteriormente era por referência à responsabilidade pública ou pela execução de uma tarefa pública. Agora, diferentemente, importa considerar o exercício de funções de administração da justiça privada<sup>1014</sup>, para mais à frente, sempre sob a óptica da responsabilidade civil do Estado perceber se, em algum momento ou momentos, o Estado pode ser responsável patrimonialmente pelo exercício de uma função jurisdicional privada. E se sim, em que medida.

Importa assentar que o tribunal arbitral<sup>1015</sup> exerce, pois, uma função jurisdicional<sup>1016</sup> e constitui afinal um caso de exercício privado da função jurisdicional<sup>1017</sup>. No entanto, repete-se, tal não quer dizer que a arbitragem se apresente como um caso de exercício privado da função pública jurisdicional, reforçando a ideia de que os tribunais arbitrais encontram um fundamento constitucional nas normas que consagram a autonomia privada e a liberdade contratual<sup>1018</sup>. Hoje não pode haver uma

---

diferente, JOÃO CAUPERS, "A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares", *CJA*, p. 3, considera que arbitragem surge como "uma técnica que garante uma solução para o litígio, uma vez que os árbitros são verdadeiros juízes, embora não façam parte da justiça do Estado", e na p. 4, esclarece que "A delicadeza da arbitragem está precisamente nesta delegação, ainda que parcial, da autoridade do Estado". Na doutrina estrangeira, a favor, PHILIPPE FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, 1965, p. 366; KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, II*, 1980, p. 920; CHARLES JARROSSON, "Arbitrage et juridiction", *Revue française de théorie juridique*, p. 107 e ss; REINHOLD GEIMER, "Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung (aus deutscher Sicht)" in *Schlosser Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz*, p. 121 e ss, e R. STOBER, "Staatsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit", *NJW*, p. 2004. Contra, GUIDO ZANOBINI, "L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici" in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1935, p. 245, e SAINZ MORENO, "Ejercicio privado de funciones públicas", *RAP*, p. 1175 e ss. Para uma definição da noção de arbitragem, cf. CHARLES JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, 1987, *passim, maxime*, p. 372.

<sup>1014</sup> Isto justifica que não se tivesse tratado este tema em itens anteriores, desde logo, por não se considerar estar aqui uma função pública exercida por particulares, mas antes uma função privada.

<sup>1015</sup> Sobre algumas vantagens da arbitragem, entre nós, JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, *Os contratos administrativos e a arbitragem*, 2004, p. 78 e 79.

<sup>1016</sup> Entre outros, MACHADO VILLELA/ALBERTO DOS REIS, "Do juízo arbitral", *BFDUC*, p. 695; JOÃO CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 1971, p. 243, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Estudos sobre direito civil e processo civil*, 2009, p. 550. No sentido da sua "indiscutível natureza jurisdicional", JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 125. Para alguns Autores tal natureza jurisdicional resulta não apenas dos poderes e das regras a que estão submetidos os árbitros, mas também das consequências que produz a sua competência sobre as restantes jurisdições. Assim, CHARLES JARROSSON, "Arbitrage et juridiction", *Revue française de théorie juridique*, p. 109.

<sup>1017</sup> Assim, JEAN ROBERT, *L'arbitrage: droit interne: droit international privé*, 1983, p. 3, e LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Modelos alternativos de justiça; a arbitragem no direito administrativo, internet*, consultado em 2011-02-06.

<sup>1018</sup> Neste sentido, entre nós, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 569, e PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 294.

delegação de funções jurisdicionais em particulares<sup>1019</sup>, só os tribunais estatais podem exercer a função jurisdicional estadual. Por este motivo, alguns Autores referem-se à existência de “apenas” uma reserva de jurisdição estatal aos tribunais estatais<sup>1020</sup>.

O referido permite concluir que o artigo 202.º da CRP não consagra o monopólio da função jurisdicional, ou seja, a jurisdição não se confunde ou, melhor, não se esgota na função estatal reservada aos órgãos estatais do terceiro poder<sup>1021</sup>. A jurisdição apresenta-se como um género que admite duas espécies, uma jurisdição estatal e outra não estatal. Esta posição está em perfeita conformidade com o entendimento daqueles que aventam que os tribunais arbitrais não são órgãos do Estado, não integrando a sua organização política<sup>1022</sup>. Apesar de não poderem ser qualificados como órgãos de soberania, a jurisprudência do TC não apresenta reservas à sua admissão, referindo que devem ser “*qualificados como tribunais para outros efeitos constitucionais*”<sup>1023</sup>.

III. Os tribunais arbitrais voluntários surgem como uma jurisdição privada não pertencente ao Estado<sup>1024</sup>. O que aproxima o árbitro do juiz é o poder jurisdicional, o que o afasta é o poder de império, isto é, quer o árbitro quer o juiz gozam de *jurisdictio*, mas só o juiz dispõe de poder de *imperium*<sup>1025</sup>. No caso do juiz, o poder de julgar advém-lhe do Estado, no caso do árbitro este poder tem origem convencional<sup>1026</sup>, isto é, na vontade das partes. Os tribunais arbitrais podem julgar, mas não podem dar força executória à sua decisão, por lhes faltar o referido poder de *imperium*, ou seja, não dispõem da possibilidade de usar da força pública para fazer executar um acto ou decisão arbitral. Só o Estado pode delegar a sua força, nunca as partes, por evidentemente não disporem dela.

---

<sup>1019</sup> Estamos, portanto, perante uma das funções indelegáveis. Isto com os limites que se referirão para os juízes sociais. Sobre estes limites, cf. Parte III. Referindo-se a funções “*estaduais em sentido próprio*”, vide ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, “A Ordem dos Advogados, uma corporação pública”, *RLJ*, p. 161, e bibliografia aí citada.

<sup>1020</sup> Assim, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 563.

<sup>1021</sup> Reservado ao poder estatal está apenas o monopólio da força, não o de decidir controvérsias, cf., entre outros, CARMINE PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2000, p. 21.

<sup>1022</sup> Neste sentido, LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Modelos alternativos de justiça; a arbitragem no direito administrativo, internet*, consultado em 2011-02-06, e acórdãos do Tribunal Constitucional aí citados.

<sup>1023</sup> Cf. Ac. do TC de 1986-07-08, proc. n.º 178/88, *Martins da Fonseca*.

<sup>1024</sup> Cf. Ac. do TC de 2013-04-24, proc. n.º 279/2013, *Carlos Fernandes Cadilha*.

<sup>1025</sup> Num sentido próximo, CHARLES JARROSSON, “Arbitrage et juridiction”, *Revue française de théorie juridique*, p. 110 e ss, e JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares”, *CJA*, p. 3. No sentido que a administração da justiça estadual se fundamenta no poder de *imperium*, cf. FRANCESCO P. LUISO, “Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia”, *Edizioni Scientifiche Italiane*, p. 329.

<sup>1026</sup> Ou legal. Sobre os tribunais arbitrais necessários, cf. Parte III, Capítulo III, ponto 2.1.1.2.

A falta de força para executar os julgados arbitrais apresenta-se como um limite que caracteriza os tribunais arbitrais.

Uma linha argumentativa que insista na existência de uma única função jurisdicional (sempre estatal) obrigaria a que se falasse num princípio do monopólio com derrogações<sup>1027</sup>. Ora tal perspectiva não nos parece ser a mais consentânea com o quadro constitucional nacional envolvente, pois não restam dúvidas quanto à sua admissão constitucional (pelo menos dos tribunais arbitrais voluntários) pelo artigo 209.º/2. Este etendimento parece restringir a reserva de jurisdição estatal (o que não quer dizer que a excepcione)<sup>1028</sup>, o que poderá justificar que se fale num tendencial monopólio da administração justiça. Por esta via admite-se uma administração da justiça de carácter estadual e uma administração da justiça privada.

Ao contrário do que se verifica com os tribunais arbitrais voluntários, no caso dos tribunais arbitrais necessários (um tribunal arbitral considera-se necessário quando é imposto por lei como recurso obrigatório), podem colocar-se dúvidas quanto à sua admissão constitucional por chocar com o direito de acesso à justiça estatal<sup>1029</sup>. No entanto, o tema já foi objecto de pronúncia pelo TC no sentido da sua admissão<sup>1030</sup>. Para o TC, “*O tribunal arbitral necessário é um instituto distinto, pela sua origem, do tribunal arbitral voluntário; surge em virtude de acto legislativo e não como resultado de negócio jurídico de Direito privado. Daí, o seu carácter tipicamente publicístico*”<sup>1031</sup>.

IV. Para o nosso estudo terá especial interesse a arbitragem institucional ou institucionalizada<sup>1032</sup>. Apesar de, na doutrina estrangeira, se encontrarem várias denominações para esta mesma realidade<sup>1033</sup>, trata-se da modalidade cuja administração

---

<sup>1027</sup> Assim, ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 57-59, considerando que a principal derrogação advém da arbitragem. Aliás, uma derrogação notável uma vez que o poder de julgar é atribuído a um privado. Segundo este Autor, do monopólio reconhecido ao Estado tiram-se três consequências: (i) mais nenhuma instituição, além dos tribunais estatais, pode administrar a justiça; (ii) o Estado obriga-se a administrar a justiça logo que demandado e (iii) a justiça deve ser administrada num prazo razoável.

<sup>1028</sup> Cf. PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 292.

<sup>1029</sup> Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/PAULO CANELAS DE CASTRO, “Constitucionalidade do sistema da liquidação coactiva administrativa de estabelecimentos bancários, previsto e regulado no Decreto-lei n.º 30689, de 27 de Agosto de 1940”, *Revista da Banca*, p. 63, e declaração de voto do Conselheiro Bravo Serra no Ac. do TC de 1992-02-05, proc. n.º 10/89, *Assunção Esteves*.

<sup>1030</sup> Ac. do TC de 1992-02-05, proc. n.º 10/89, *Assunção Esteves*.

<sup>1031</sup> Assim, Ac. do TC de 1992-02-05, proc. n.º 10/89, *Assunção Esteves*.

<sup>1032</sup> Para além da arbitragem institucional interna importa não esquecer que a arbitragem internacional há muito que admite esta modalidade de arbitragem. Sobre esta, entre outros, NIGEL BLACKABY/CONSTANTINE PARTASIDES/ALAN REDFERN/MARTIN HUNTER, *Redfern and Hunter on International Arbitration-Student Version*, 2009, p. 54 e ss.

<sup>1033</sup> Designadamente, “*arbitragem administrada*” e “*arbitragem corporativa*”. Para uma noção destas designações, JOSE MARIA ROCA MARTINEZ, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, 1992, p. 173.

da arbitragem e designação do árbitro é entregue a uma instituição de arbitragem permanente e em que o procedimento arbitral decorre de acordo com o regulamento do centro de arbitragem. Ou seja, por arbitragem institucionalizada pode entender-se aquela que é confiada a um centro de arbitragem (assegurado por entidades públicas ou privadas) que administram aquela, mediante a designação dos árbitros, sujeição dos mesmos a regras de procedimento e facilitação em geral dos meios necessários para levar a cabo a tarefa de dar solução arbitral ao litígio<sup>1034</sup>.

Esta modalidade de arbitragem opõe-se directamente à modalidade de arbitragem *ad hoc*. A arbitragem institucionalizada revela a responsabilidade do ente público pelo seu exercício logo que implique a intervenção de uma instituição arbitral de mão pública (antecedida de uma convenção de arbitragem), de carácter permanente, a que se solicita a administração da mesma e/ou a designação dos árbitros, à luz de normas previamente estabelecidas para o efeito, com a finalidade de desenvolver um procedimento arbitral tendente a resolver o conflito de interesses que as partes enfrentam.

V. Para além da arbitragem, devem ter-se em conta os Julgados de Paz, enquanto meios de resolução de litígios. Os Julgados de Paz surgem como uma nova dimensão da administração da justiça, revelando uma justiça de proximidade<sup>1035</sup> que procura necessária e indispensavelmente a proximidade da justiça e uma melhoria da e na oferta dos serviços de justiça<sup>1036</sup>, sobretudo, moldando a administração da justiça às necessidades específicas de certas comunidades geográficas ou sociais e emergindo como uma administração da justiça organizada e prestada de outro modo que não o dos tribunais estatais clássicos.

Este meio, se se quiser, alternativo ou complementar de resolução de litígios, pretende colmatar algumas das lacunas detectadas nas estruturas tradicionais de

---

<sup>1034</sup> Assim, JOSE ALMAGRO NOSETE, "La nueva Ley española de arbitraje" in *Estudios de Derecho Processual en honor de Victor Fairén Guillén*, 1990, p. 37. Em sentido próximo, BADENAS CARPIO, "El arbitraje institucional: breve comentario al Reglamento de la Corte de Valencia", *Actualidad Civil*, p. 267. Sendo designada por alguns Autores de arbitragem "pré-fabricada" (*vorfabrizierte*). Cf. ROLF A. SCHÜTZE, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, 1991, p. 8 e 9, e ROLF A. SCHÜTZE, *Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit*, 2006, p. 1 e 2.

<sup>1035</sup> Assim, referindo-se a um conceito amplo de justiça de proximidade capaz de incluir outros meios alternativos de resolução de litígios como a mediação, cf. AAVV, *La justicia de proximidad*, 2006, p. 25. Resta acrescentar que a base teórica que sustenta o conceito de justiça de proximidade apresenta, como não poderia deixar de ser, especificidades que justificam a sua autonomia e a sua diferença.

<sup>1036</sup> Noutros países a justiça de proximidade começou por ser um modo de participação das administrações locais na administração da justiça. Assim aconteceu em Espanha, *e.g.* Carta Municipal de Barcelona de 1997.

administração de justiça, procurando satisfazer as expectativas dos cidadãos face à administração da justiça. Expectativas essas que se traduzem no acesso efectivo à Justiça (este é um dos elementos base do disposto no artigo 20.º da CRP) e exigem do Estado os meios que este entenda necessários e adequados, desde que cumpram o fim daquele normativo<sup>1037</sup>. Quer-se com isto dizer que os JdP, ao concretizarem-se por novas estruturas físicas e organizacionais, encontram a sua justificação na necessidade de se garantir o acesso à justiça, não apenas no sentido de acesso físico, mas também no de acesso jurídico, com remoção dos obstáculos que o posso impedir<sup>1038</sup>.

Trata-se, em suma, de uma administração da justiça mais vocacionada para os litígios de baixo valor e de escassa complexidade, evitando uma resposta desadequada e lenta, ou seja, aproximando a Justiça das necessidades dos cidadãos. Este meio de resolução de litígios, dada a grande proximidade de actuação que apresenta face aos tribunais clássicos, gera menos atritos na sua admissão. Para isto concorre também o facto de surgirem historicamente legitimados<sup>1039</sup> e admitidos pela Constituição (art. 209.º/2). Ao que acresce ser da total responsabilidade do Estado a sua organização e funcionamento.

VI. Por fim, debruçemo-nos sobre a mediação<sup>1040</sup>. A sua admissão constitucional resulta do artigo 202.º/4, que permite à lei que institucionalize instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos. Esta forma institucionalizada de resolução de

---

<sup>1037</sup> Nesta perspectiva, de grande enfoque no disposto no artigo 20.º da CRP – acesso efectivo ao direito e à tutela jurisdicional efectiva –, parece desnudar-se que os tribunais e os servidores públicos que os compõem são figuras instrumentais, obreiros de um, senão o mais importante, direito fundamental (também este instrumental de todos os direitos fundamentais substantivos), do Estado de Direito democrático, que poderão ser substituídos se outro modo de resolução do litígio se revelar proporcional em sentido amplo (adequado, necessário e proporcional em sentido estrito) para garantir a tutela jurisdicional efectiva. Portanto, o ponto de mira do legislador ordinário, face aos comandos constitucionais referidos, terá sempre de ser direccionado para a efectiva garantia da resolução do litígio. Claro que o mesmo comando exige do legislador um comportamento de prevenção de litígios, nomeadamente pela sinalização das situações que diariamente mais litígios originam, nomeadamente, situações que resultam de actos jurídicos, quer entre particulares, quer entre particulares e a Administração Pública. Não poderia vir mais a propósito, a sinalização das situações que exigem um tratamento jurisdicional que não imponha uma estrutura tão complexa como a prevista pelos tribunais estatais, criando-se (outros) meios de resolução céleres, evitando, deste modo, a responsabilização do Estado por demora indevida da administração da justiça.

<sup>1038</sup> Cf. AAVV, *La justicia de proximidad*, 2006, p. 21.

<sup>1039</sup> Sobre os seus antecedentes, entre outros, JOÃO MIGUEL GALHARDO COELHO, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, 2003, p. 13-23.

<sup>1040</sup> Atendendo ao escopo deste estudo, revelou-se desnecessário analisar o meio de resolução de litígios *conciliação*, por um lado, porque boa parte da doutrina entende que não existem diferenças entre este meio e a mediação e, por outro, porque o desenvolvimento institucional da conciliação fora do contexto do tribunal é muito escasso, para não dizer inexistente. Tendo lugar a conciliação judicial, levada a cabo por um juiz, e a haver dano dignos de ser indemnizados, a responsabilidade a considerar é a responsabilidade civil do Estado pela actuação dos juízes.

conflitos beneficia da assistência de um terceiro imparcial, o mediador, que ajuda as partes a chegar a uma solução amigável<sup>1041</sup>. A mediação apresenta-se como um modo alternativo e/ou complementar<sup>1042</sup> de resolução de litígios<sup>1043</sup>. Na nossa opinião, é sobretudo um meio complementar à administração da justiça, pois a *alteridade* significa exclusão ou tomar o lugar do outro, o que levaria a entender que este meio não seria compatível com a administração da justiça estatal e isso não acontece; antes apresentando-se como um meio complementar ao processo judicial.

Um meio complementar que pode actuar antes ou durante o iter processual (suspendendo-se o processo para aquele ter lugar) e que pode ser *intra* ou *extra-judicial*<sup>1044</sup>. A mediação apresenta-se como mais uma medida para a necessária metamorfose da administração da justiça, revelando uma concretização do equivalente jurisdicional<sup>1045</sup>. Nesta perspectiva, a mediação pode ser vista, por um lado, enquanto etapa processual e, por outro, enquanto meio definitivamente adequado para a resolução de certos conflitos<sup>1046</sup>.

Trata-se de um meio de auto-composição de litígios cujo incentivo tem merecido o apoio do DUE. Exemplo disso é a Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial<sup>1047</sup>. Trata-se de um meio reconhecido legalmente e já institucionalizado entre nós, nomeadamente, através dos sistemas de mediação que abordaremos a seguir e da

---

<sup>1041</sup> Cf., entre outros, ARTHUR L. MARRIOTT HENRY J. BROWN, *ADR principles and practice*, 2005, p. 127; MICHÈLE GUILLAUME-HOFNUNG, *La médiation*, 2007, p. 71, e MAURO BOVE, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili, internet*, consultado em 2012-09-116, p. 8.

<sup>1042</sup> Insistindo no carácter complementar, cf. HANS-GEORG MÄHLER/GISELA MÄHLER, "Streitschlichtung – Anwaltssache, hier: Mediation", *NJW*, p. 1262-1266, e HANNES PRÜTTING, "Schlichten statt Richten?", *JZ*, p. 1263.

<sup>1043</sup> Para além dos meios aqui apresentados não faltam, em outros ordenamentos jurídicos, como nos EUA, meios híbridos de resolução alternativa de litígios, que se situam entre a arbitragem e a mediação. Sobre estes, FRANK E. A. SANDER, *The Multi-door Courthouse*, 1983, *passim*.

<sup>1044</sup> Por sua vez, a mediação extra-judicial pode ser *espontânea* (isto é, inteiramente sujeita à disponibilidade das partes), *institucional* (organizada no quadro de um organismo criado para esse escopo) ou *instituída* (em que se exige que as partes a desenvolvam, em regra, através de organismos apoiados pelo Estado, antes do recurso à via judicial). Cf. LOÏC CADIET, "I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 79 e ss.

<sup>1045</sup> Cf. FERNANDO HORTA TAVARES, *Mediação e Conciliação*, 2002, p. 74.

<sup>1046</sup> Esta adequação tem subjacente que os diferentes litígios exigem diferentes meios de resolução. Neste sentido, entre outros, RORY HOGAN, "ADR: adding extra value to law", *Arbitration*, p. 247-255.

<sup>1047</sup> Cf. Livro Verde sobre os Modos Alternativos de Resolução de Litígio em Matéria Civil e Comercial, COM, 2002. Este documento visou fazer o ponto da situação existente e lançar uma consulta a fim de preparar as medidas concretas a tomar pela UE. O seu princípio orientador é o de garantir um acesso mais fácil, melhor e mais sustentável dos cidadãos à justiça.

mediação prevista no processo dos Julgados de Paz. A referida Directiva, a LJdP e a LdM<sup>1048</sup> apresentam uma definição legal de mediação<sup>1049</sup>.

Para o nosso estudo apenas nos interessam os sistemas de mediação que apresentem mão pública e que, de algum modo, possam gerar responsabilidade civil para o Estado. Em geral podem encontrar-se vários modelos de mediação<sup>1050</sup>: (i) *mediação privada* (voluntária)<sup>1051</sup>; (ii) *mediação com intervenção do Estado* (voluntária) – *institucional*; e (iii) *mediação obrigatória*. O primeiro modelo é o mais corrente, tendo em regra por base um contrato entre as partes e o mediador, sem que haja qualquer intervenção estatal. O segundo modelo está previsto no nosso ordenamento jurídico<sup>1052</sup>, especialmente, no que toca a alguns conflitos laborais, familiares e penais. O terceiro modelo já foi implementado, pelo menos, na Argentina<sup>1053</sup>, em França<sup>1054</sup> e em Itália<sup>1055</sup> encontrando a sua admissão alguma resistência no nosso ordenamento jurídico<sup>1056</sup>.

---

<sup>1048</sup> Cf. Lei n.º 229/2013, de 19 de Abril, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

<sup>1049</sup> Sobre esta, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2012, p. 41 e 42. No direito estrangeiro, os países que já positivaram um regime de mediação de conflitos apresentam também, em regra, uma noção legal de mediação. No ordenamento italiano, cf. art. 1.º/1-a) do *Decreto Legislativo n.º 28 del 4 marzo 2010*; no espanhol, cf. art. 1.º do *Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*; e no alemão, cf. §1/1 da *Mediationsgesetz, 25 Juli 2012*.

<sup>1050</sup> Numa perspectiva diferente, referindo-se a modelos de combinação da mediação com o processo, cf. REINHARDT GREGER, "Die Verzahnung von Mediation und Gerichtsverfahren in Deutschland", *Zeitschrift Konfliktmanagement*, p. 240 e ss. Os modelos adiantados são: o *distributivo* (são as partes que escolhem a via da mediação ou do processo), o *diversivo* (as partes iniciam o processo, mas o juiz, quando entenda oportuno, pode sugerir a via da mediação) e o *integrativo* (uma vez iniciado o processo o juiz pode – imediatamente – decidir uma tentativa de mediação).

<sup>1051</sup> O que traduz a ideia de monopólio do poder das partes.

<sup>1052</sup> A mediação dos JdP decorre no tribunal, integra a tramitação do processo e necessita da homologação do acordo pelo juiz de paz (cf. art. 56.º/1 da LJdP).

<sup>1053</sup> Cf. Lei n.º 24.573, que se pode encontrar em, ZULEMA D. WILDE/LUIS M. GAIBROIS, *O que é a mediação?*, 2003, p. 92 e ss. Sobre a mediação no Chile, cf. FIEGELIST VENTURELLI BÓRIS, "La mediación previa y obligatoria en los tribunales de familia establecida por la Ley 20.286: un análisis comparativo", *Revista de derecho*, p. 95-116.

<sup>1054</sup> Cf. JOSÉ ALVES PEREIRA, "Mediação voluntária, sugerida ou obrigatória?" in *Resolução alternativa de litígios: colectânea de textos publicados na NewsletterDGAE*, 2006, p. 151.

<sup>1055</sup> Cf. ANNA COSTAGLIOLA, *Mediazione obbligatoria da oggi estesa anche a condominio e RC auto, internet*, consultado em 2012-04-11; GIAMPIERO BALENA, "Mediazione obbligatoria e processo", *Il giusto processo civile*, p. 333-360, e JOSÉ VASCONCELOS-SOUSA, *Mediação*, 2002, p. 36.

<sup>1056</sup> Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias: relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, 2009, p. 44-74, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Algumas questões jurídicas a propósito da mediação" in *Mediação e criação de consensos: os novos instrumentos de empoderamento do cidadão na União Europeia*, 2010, p. 213-242. Restam ainda as hipóteses de mediação induzida, isto é, aquela em que a parte activa, por não ter recorrido a este meio complementar, ou a parte passiva, por ter inviabilizado o recurso a tais meios, é onerada com custas processuais.

É sobre o segundo modelo que vai recair o nosso estudo, pois é neste que o Estado participa de forma mais intensa<sup>1057</sup>. Em Portugal podemos encontrar dois sub-modelos de regulação da organização e gestão da mediação institucionalizada. O modelo definido pelos designados sistemas de mediação (Sistema de Mediação Familiar, Sistema de Mediação Laboral e Sistema de Mediação Penal) e o modelo previsto para a mediação que se realiza no âmbito do processo que decorre nos Julgados de Paz.

Na terceira parte deste estudo analisamos as particularidades dos três meios (mediação, JdP e arbitragem) de resolução alternativa de litígios identificados, destacando os aspectos concretos que interessam para a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

### 3.4.2 Impacto dos meios alternativos no conceito de administração da justiça

I. A admissão constitucional dos referidos meios de resolução alternativa de litígios não pode ser esquecida quando enfrentamos um conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado. Conscientes de que assim não tem acontecido na doutrina tradicional<sup>1058</sup>, pensamos que se terá de dar mais este passo, sob pena de estarmos a ocultar uma relevante parcela da realidade jurídica constitucional. Hoje a compreensão da administração da justiça surge alternativa ou complementarmente pela noção daquilo que já foi designado de *sistema de justiça*<sup>1059</sup>.

Trata-se de uma realidade que tem implicado um grande desenvolvimento legislativo e disponibilidade de meios humanos e técnicos. No entanto, salvo casos

---

<sup>1057</sup> Noutros ordenamentos, como o espanhol, alguns Autores referem-se à mediação como serviço público, cujo modelo dos órgãos de gestão e coordenação varia de comunidade autónoma para comunidade autónoma. Cf. RAQUEL LUQUIN BERGARECHE, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, 2007, p. 298 e ss.

<sup>1058</sup> Entre nós, LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, *passim*, e JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, 2001, *passim*. Na doutrina estrangeira, entre outros, PHILIPPE ARDANT, *La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle*, 1956, *passim*; LUIS MARTIN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, *passim*; JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, *passim*; JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, *passim*; VICENTE CARLOS GUZMAN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, *passim*.

<sup>1059</sup> ANTÓNIO COSTA, "A administração do sistema de justiça", *Revista de Administração e Políticas Públicas*, *passim*. Esta realidade já tinha sido sinalizada *supra* quando identificámos a parcela da administração pública da justiça que se dedica a *alimentar* estes meios alternativos (especialmente, referimo-nos à actividade do GRAL).



contados<sup>1060</sup>, a doutrina tem permanecido alheia ao tema, deixando o legislador em roda livre, isto é, sem o *conforto* e *desconforto* que a dogmática por vezes favorece e impõe<sup>1061</sup>.

A asserção, face a tudo o que se disse, é a de que a administração da justiça, para efeitos de responsabilidade civil do Estado, deve incluir os meios de resolução de litígios disponibilizados pelos tribunais arbitrais de mão pública, pelos JdP e pelos sistemas de mediação pública. Tal posição sustenta-se no facto de o direito à tutela jurisdicional efectiva dever ser lido como um direito a ser assegurado pelo Estado, por via dos tribunais ou de outros meios de resolução de litígios mais adequados à natureza do conflito. Portanto, um direito que exige (mais de) um procedimento com certas garantias (imparcialidade e independência)<sup>1062</sup> e (menos) do seu actor principal, que na maior parte dos casos deixou de ser o juiz, para passar a ser um outro “administrador da justiça”, nomeadamente, com um estatuto não tão “garantido” como o daquele<sup>1063</sup>. Assim acontece

---

<sup>1060</sup> Referimo-nos, sobretudo, ao tratamento integrado do tema, nomeadamente, à luz das necessárias vinculações de *direito administrativo* e de *direito judiciário*. Não se olvida aqui o tratamento dado pelos Autores da sociologia do direito e por áreas específicas do direito material envolvido, como seja o direito do consumo e da família.

<sup>1061</sup> LOÏC CADIET, "I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 101, considera que os meios de resolução alternativa de litígios não devem ser entendidos como a manifestação de um novo paradigma social, que se caracterize num declínio definitivo do Estado em favor de um direito espontaneamente negocial no âmbito da sociedade civil.

<sup>1062</sup> Isto mesmo justifica que os RAL sejam orientados por vários princípios comuns ao processo devido. A este propósito veja-se o Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de Maio, que aprova o quadro legal que visa garantir a imparcialidade, a objectividade, a eficácia e a transparência da actividade de departamentos ou órgãos responsáveis pela resolução extrajudicial de conflitos de consumo através de um sistema de registo junto do Instituto do Consumidor, e a Directiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Directiva 2009/22/CE.

<sup>1063</sup> Embora a garantia oferecida pelos meios de resolução alternativa de litígios deva ser idêntica ou pelo menos equivalente à oferecida pelos tribunais. Neste sentido, MARIA FRANCESCA GHIRGA, "Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?: riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE", *Rivista di diritto processuale*, p. 371. Centrando o discurso na mediação, alguns Autores defendem que ao direito a um justo processo deve corresponder o direito a uma justa (*equa*) conciliação/mediação, cf. LOÏC CADIET, "I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 100. Pela sua própria natureza, a mediação tende a providenciar um *standard* de administração da justiça mais baixo que o revelado, em abstracto, pelos tribunais. Também no sentido de os RAL fornecerem um *standard* mais baixo de administração da justiça, cf. PER HENRIK LINDBLOM, "La risoluzione alternativa delle controversie - l'oppio del sistema giuridico: Prospettive in materia di ADR in generale e nel contesto svedese in particolare" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 253. A tendência para o aumento da garantia de “*um procedimento de mediação equitativo*” tem surgido pela mão da doutrina, nomeadamente, através da defesa da “*procedimentalização*” da mediação. A estas garantias procedimentais deve acrescentar-se uma regulamentação estadual de “*garantia*” da independência, da imparcialidade e da confidencialidade do mediador, seja por via da garantia da adequada formação dos mediadores, seja por via da fiscalização da sua actividade. No sentido de a referida regulamentação visar, por um lado, a garantia do “*processo justo*” da mediação e, por outro, demonstrar a sua “*procedimentalização*”, cf. NICOLÒ TROCKER, "La Conciliazione in Italia fra riforma e Costituzione" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 338. No fim de contas, os RAL, especialmente, a mediação, ao colocar a tónica na composição do litígio e não na tutela do direito alegado, leva a que o nível de realização do Direito (nos sentidos objectivo e subjectivo) tende a não ser o previsto positivamente, mas o acordado pelas partes, assim se degradando o nível de realização daquele.

com os juízes de paz e com os mediadores, que, apesar de estarem obrigados aos deveres de independência, imparcialidade e de sigilo, enquanto garantias típicas dos tribunais, não são rodeados das garantias típicas dos magistrados judiciais (art. 216.º da CRP).

Apesar disso, por um lado, a actividade destes meios de resolução de litígios desenvolve-se *directa* ou *mediatamente* tendo em vista o “*fim específico da realização do direito ou da justiça*”<sup>1064</sup> – sempre visando a garantia do bem jurídico *tutela de direitos* – e não outro qualquer e, por outro, sob a alçada *directa* do Estado.

II. Quanto aos Julgados de Paz, dúvida nenhuma pode existir de que o seu objecto<sup>1065</sup> se cifra em “*uma controvérsia de realização do direito emergente de situação em que estão antagonicamente comprometidos sujeitos distintos que tomam perante aquela situação problemática posições diversas que são convocadas a apresentar mediante dialéctica argumentativa*”<sup>1066</sup> ou, por outras palavras, os JdP exercem uma função jurisdicional, ou na terminologia adoptada, administração da justiça em sentido estrito.

Com estes meios está-se perante o exercício de uma tarefa que “*diz imparcial e objectivamente o direito nos conflitos concretos, resolvendo-os definitivamente e restaurando assim a paz social perturbada*”<sup>1067</sup>.

III. Centrando agora a atenção nos tribunais arbitrais de mão pública, isto é, com intervenção Estado, deve ter-se em conta que a actividade por si desenvolvida é, em tudo, análoga à desenvolvida pelos tribunais estatais, interessando-nos aqui contemplar as tarefas que não sejam jurisdicionais<sup>1068</sup>. Dito por outras palavras, identifica-se tal actividade com a que é desenvolvida no domínio da actividade que designámos como administração da justiça em sentido amplo. Trata-se de toda a actividade de apoio à tarefa

---

<sup>1064</sup> Expressão da autoria de AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, 1976, p. 43, 44 e 51, e AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *A Função Administrativa, Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1977, p. 30 e 31, ao referir-se ao *quid specificum* da função jurisdicional por contraponto com a função administrativa.

<sup>1065</sup> De acordo com o artigo 26.º/1 da LJdP, “*Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes*”.

<sup>1066</sup> Cf. ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, 1983, p. 434, que assim define o objecto da função jurisdicional.

<sup>1067</sup> Assim, como *supra* referido, define função jurisdicional ANTÓNIO BARBOSA DE MELO, *Notas de contencioso comunitário*, 1986, p. 6.

<sup>1068</sup> Tendo naturalmente em conta as matérias que lhe poderão ser atribuídas, segundo o critério da patrimonialidade e da transigibilidade. Sobre este assunto *infra* Parte III.

do árbitro<sup>1069</sup>, isto é, actividade *in procedendo*, que se desenvolve no procedimento e que culmina com a sentença arbitral (actividade *in iudicando*).

Como qualquer actividade, pública ou privada, a jurisdicional requer pessoal que a desempenhe e meios adequados à sua finalidade específica. No caso das instituições arbitrais, o Estado assume-se como responsável pelo funcionamento de alguns centros de arbitragem institucionalizada pertencentes à RNCAI<sup>1070</sup>.

IV. Por fim, no que tange à actividade de mediação, tem de se reconhecer que esta surge, à luz do quadro legal que a envolve<sup>1071</sup>, como uma função pública<sup>1072</sup>, ainda que o seu exercício esteja entregue a privados<sup>1073</sup>.

Tendo presente o conceito *formal e aberto* de função pública apresentado pela doutrina, isto é, “*todas aquellas [actividades] que o Estado ou outras entidades assumem directamente*”<sup>1074</sup>, tem de se concluir estarmos perante uma função pública, ainda que delegada em particulares, porquanto esta é assumida pelo Estado (quer se trate de mediação penal<sup>1075-1076</sup> – cujo processo de mediação visa para além do fim específico “*reparação dos danos causados pelo facto ilícito*”, contribuir “*para a restauração da paz social*”<sup>1077</sup> – quer se trate das outras matérias incluídas nos sistemas de mediação pública, isto é, a mediação familiar e laboral). Pois, de acordo com o próprio legislador, a mediação laboral e familiar surgem como “*mediação pública, enquanto estrutura de*

---

<sup>1069</sup> Cf. Parte III, onde consideramos as tarefas de alguns centros arbitrais nacionais à luz do direito vigente.

<sup>1070</sup> Sobre esta, cf. Parte III, Capítulo III, ponto 2.1.1.6.

<sup>1071</sup> De acordo com o disposto no artigo 10.º/2-d) do Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de Dezembro, e no artigo 4.º-a) da Portaria n.º 389/2012, de 29 de Novembro, que prevêm as atribuições do GRAL, está incumbido a este serviço a promoção da criação e apoio do funcionamento dos centros arbitrais, dos julgados de paz e dos sistemas de mediação.

<sup>1072</sup> A criação de meios institucionalizados, como seja a mediação penal, tem levado alguns Autores a questionarem-se se deste modo se está a criar uma justiça penal de segunda ordem. Assim, ELENA HIGHTON/GLADYS ÁLVAREZ/CARLOS GREGORIO, *Resolución alternativa de disputas y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario*, 1998, p. 61.

<sup>1073</sup> O exercício da tarefa de mediação está, entre nós, entregue a mediadores privados. *Vide infra*. Este cenário não traz especificidades face ao que dissemos acima a propósito da participação de privados na administração da justiça. A diferença refere-se ao facto dos mediadores não participarem na administração da justiça clássica.

<sup>1074</sup> Veja-se a este propósito a vasta doutrina citada por PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 463. Este Autor, referindo-se agora à função administrativa e apresentando a sua proposta de conceito, esclarece que “*são tarefas públicas todas as que a Administração Pública (em sentido institucional estrito) executa*”, *ibidem*, p. 466.

<sup>1075</sup> Criada e regida pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, alterada pela LdM.

<sup>1076</sup> Sobre a mediação penal em mais de duas dezenas de países, ELENA HIGHTON/GLADYS ÁLVAREZ/CARLOS GREGORIO, *Resolución alternativa de disputas y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario*, 1998, p. 154-200.

<sup>1077</sup> Cf. art. 4.º/1 da LdMP.

*justiça de proximidade*”, referindo-se ainda a esta tarefa como “*serviço público de mediação*”<sup>1078</sup>.

A isto deve acrescentar-se que a mediação, com o seu método próprio, visa a resolução de controvérsias, ainda que por via do acordo. Mesmo que não se trate de uma função jurisdicional (de todo), visa restabelecer o diálogo entre as partes em controvérsia não se podendo alhear das características da actividade de administração da justiça. Tratar-se-á sempre de um meio que, pelo menos, mediamente, visa a Justiça e também um melhor acesso ao Direito e à Justiça<sup>1079</sup>, isto é, de um meio de resolução de litígios que procura a tutela de direitos.

V. A inclusão de todos estes meios de resolução de litígios no conceito de administração de justiça é sustentada não só pelas razões funcionais referidas, como por razões orgânicas, isto é, pela sua institucionalização. Todos os meios de resolução de litígios nos termos enunciados acima têm como traço comum, o facto de, por algum modo, pertencem à orgânica do Estado (em sentido amplo)<sup>1080</sup>. Assim acontece com os Julgados de Paz, com alguns centros de arbitragem institucionalizada de mão pública e com os sistemas de mediação pública.

Tendo presente o que se referiu, impõe-se concluir que hoje a administração da justiça deve incluir os referidos meios alternativos de resolução litígios. Procedemos deste modo a uma ampliação do entendimento de administração da justiça em sentido amplo, aqui se incluindo a actividade dos centros arbitrais sob a responsabilidade do Estado, a actividade dos Julgados de Paz e a actividade de mediação que tem lugar através dos Julgados de Paz e dos sistemas de mediação pública<sup>1081</sup>.

---

<sup>1078</sup> Cf. preâmbulo da Portaria n.º 282/2010, de 25 de Maio, que aprova os regulamentos de selecção dos mediadores. Já assim, também, agora apenas por referência à mediação familiar, o preâmbulo do Despacho n.º 18778/2007, do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, se referia a “*serviço público de mediação familiar*”.

<sup>1079</sup> Cf. GERALD SPINDLER, "Mediation - Alternative zur justizformigen Streitbeilegung und rechtspolitischer Handlungsbedarf", *DVBI*, p. 1016-1026, e LUIGI PAOLO COMOGLIO, "Mediazione ed accesso alla giustizia", *Rivista di Diritto Processuale*, p. 290.

<sup>1080</sup> Em regra tais serviços estão sob a dependência ou fiscalização do Ministério da Justiça.

<sup>1081</sup> Sobre o conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado, cf. Parte II, Capítulo I, ponto 4.

### 3.4.3 Meios alternativos e responsabilidade civil do Estado

I. Uma vez assente que uma noção ampla de administração da justiça deve convocar os meios de resolução alternativa de litígios referidos, estamos agora em condições de dar mais um passo nesta investigação, abordando alguns problemas que o tema da responsabilidade civil do Estado pela actuação dos meios alternativos a cargo do Estado convoca. A pluralização dos meios de administração da justiça traz, pelo menos, dois problemas, que passamos a identificar.

O primeiro revela-se quando o seu exercício está entregue a outras pessoas colectivas que não o Estado (em sentido estrito), trazendo o problema que alguma doutrina denomina de “*determinação do património público responsável*”<sup>1082</sup>.

O segundo tem a ver com a participação de privados na administração da justiça alternativa. Este tema já foi analisado a propósito da responsabilidade civil do Estado pelo exercício de funções de administração da justiça clássica por particulares, pelo que pouco mais se adiantará.

II. Começando pelo primeiro problema identificado, tem de se trazer à colação que o meio de administração da justiça providenciado pelos Julgados de Paz tem uma estrutura de apoio ao nível dos meios financeiros, recursos humanos e materiais a cargo dos municípios ou de partilha entre o município e o Estado (em sentido estrito). Este modelo de partilha de responsabilidade pode variar, recaindo mais sobre o município ou mais sobre o Estado, mas sempre será um modelo de partilha que envolverá dois entes públicos<sup>1083-1084</sup>. Este modelo partilhado (Estado/Município) de administração da justiça

---

<sup>1082</sup> Por todos, JULIEN BOUTEILLER, *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, internet, consultado em 2012-02-06, *passim*.

<sup>1083</sup> Neste sentido também, LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS VARGAS, *Julgados de paz: uma nova face da justiça*, 2006, p. 113.

<sup>1084</sup> O tema não é novo noutros ordenamentos jurídicos. Não nos pronunciando aqui sobre os modelos dos Estados federalistas, deve ter-se presente que noutros ordenamentos mais próximos do nosso o tema tem sido objecto de análise. Ainda que com alguma distância, não será de desconsiderar o tratamento dado pela doutrina espanhola. Cf., entre outros, JIMÉNEZ ASENSIO, *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, 1998, *passim*; EDOTA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 107 e ss; EDOTA COBREROS MENDAZONA, "Las Comunidades Autónomas y la responsabilidad derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado/III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, 2000, p. 567 e ss; JOAQUÍN BORRELL I MESTRE, *Estado Autonomico y Poder Judicial*, 2002, *passim*, e mais recentemente, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 157-178. No ordenamento jurídico espanhol, a atribuição de competências em matéria de administração da justiça às comunidades autónomas não resulta expressamente da CE. No entanto, o TCE, apelando à conjugação do disposto nos

tem a vantagem de incluir uma nova entidade (Município) que, à partida, melhor conhece o *modus* de vida dos cidadãos e, por isso, está em melhores condições para procurar a resolução do conflito<sup>1085</sup>.

Para complicar esta equação, verifica-se que a administração da justiça, do ponto de vista constitucional, está incumbida ao Estado em sentido estrito, sob a designação de tribunais (art. 202.º/1). Ainda que aqui se entenda que tal tarefa não pode ser delegada, por ser uma das tarefas *indelegáveis*, como já referido, a verdade é que os municípios estão legalmente investidos em promover as estruturas de apoio ao funcionamento dos Julgados de Paz. Portanto, terá ocorrido uma transferência legal de competências, consubstanciando-se, deste modo, um momento de desconcentração a favor dos municípios de actividades de administração pública da justiça<sup>1086</sup>. Como resultado dessa transferência, deve ter-se em conta que o exercício de tais tarefas tem implicações directas na administração da justiça, isto é, algumas das tarefas incumbidas aos municípios têm reflexos directos no andamento do processo nos Julgados de Paz.

Resumindo, o Estado (em sentido estrito) continua a ser o titular do poder de exercer a administração da justiça em sentido estrito em nome do povo. Porém, algumas das tarefas com vista ao seu exercício, ainda que, num primeiro momento, sejam tarefas de administração pública da justiça, a verdade é que, na prática (pela proximidade e interacção que têm com o processo), tais tarefas incluem-se naquilo que designámos de administração da justiça em sentido amplo, estando estas a cargo dos municípios.

Ocorrendo danos resultantes de mau funcionamento da administração da justiça nos Julgados de Paz, dúvidas não existirão de que o Estado (em sentido amplo) é quem deve responder patrimonialmente. Portanto, está sempre em causa uma responsabilidade civil pública. No entanto, fica a dúvida sobre qual dos patrimónios deve responder pelo mau funcionamento deste serviço. O problema surge, insiste-se, porque esses serviços influenciam directamente a actividade central e indispensável para a boa administração da justiça, como sejam, por exemplo, as notificações processuais.

---

artigos 149.º/1/5/6 e 156.º/2/3 da CE tem considerado que, apesar do Estado, por via do CGPJ, manter o núcleo essencial da administração da justiça, podem ser conferidas competências em matérias da denominada “*administración de la Administración de Justicia*”. Cf. sentenças do TCE n.º 56/1990, de 29 de Março e n.º 62/1990, de 30 de Março. Entre nós, sobre a transferência de funções de administração pública da justiça da administração central para as regiões autónomas, cf. MARIA DA ASSUNÇÃO A. ESTEVES, *Estudos de direito constitucional*, 2001, p. 83-109.

<sup>1085</sup> Assim, LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS VARGAS, *Julgados de paz: uma nova face da justiça*, 2006, p. 178.

<sup>1086</sup> Sobre a figura da transferência legal de competências, entre outros, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de direito administrativo*, I, 2012, p. 840 e 841.

Repare-se que não se está aqui a falar da responsabilidade civil do município pelos danos causados pelos meios materiais que deveria ter alocado e não alocou. Nesta hipótese, estamos ainda perante uma situação típica de administração pública da justiça (ainda que local). Referimo-nos à responsabilidade do município pela actuação do seu pessoal<sup>1087</sup>, isto é, pela conduta deste no seio do processo, como sejam, notificações ou outros comportamentos que impliquem, por exemplo, falta, defeito ou retardamento indevido no andamento do processo<sup>1088</sup>. Isto porque a actuação dos funcionários do município ao serviço dos JdP pode ter uma transcendência ou influência directa nos processos que correm nestes tribunais.

Face a esta participação dos municípios na administração pública da justiça e, especialmente, pela sua participação, ainda que indirecta, na administração da justiça, não poderá haver dúvidas que os municípios deverão ser responsáveis do ponto de vista patrimonial no caso de mau funcionamento da administração da justiça dos JdP<sup>1089</sup>. Tudo depende da capacidade organizativa dos processos levados a cabo pelos JdP a cargo do município e do grau de influência das decisões deste no funcionamento correcto ou incorrecto da administração da justiça<sup>1090</sup>. Esta responsabilidade civil variará na medida em que variar o modelo de partilha de responsabilidades, consoante este incida mais sobre os municípios ou mais sobre o Estado<sup>1091</sup>.

Contrariamente ao que acontece noutros ordenamentos jurídicos, onde existe norma expressa a impor a responsabilidade civil do Estado (em sentido estrito) pelo mau

---

<sup>1087</sup> Pois os JdP não têm quadro de pessoal (cf. art. 19.º da LJdP).

<sup>1088</sup> A título de exemplo, a Portaria n.º 44/2002, de 11 de Janeiro, que criou o Regulamento Interno do Julgado de Paz de Lisboa (alterada pela Portaria n.º 891/2003, de 26 de Agosto, mas não quanto a este ponto, que se mantém), esclarece que compete a este serviço, entre outras funções, a de proceder à distribuição de processos dos juízes de paz, receber e expedir correspondência e proceder às citações e notificações, manter organizado o arquivo de documentos; manter organizado o inventário; manter organizado o registo contabilístico das mediações efectuadas, por mediador; manter actualizado o registo de assiduidade dos funcionários do Serviço de Atendimento e do Serviço de Apoio Administrativo e apoiar a actividade desenvolvida pelo Julgado de Paz.

<sup>1089</sup> Esclareça-se que este tipo de responsabilidade apenas poderá ter lugar no título de imputação mau funcionamento e nunca no de erro judiciário. Por este título de imputação responderá sempre o Estado em sentido estrito.

<sup>1090</sup> Num sentido próximo, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 176.

<sup>1091</sup> Por exemplo, na Portaria n.º 1417-A/2008, de 5 de Dezembro, relativa à instalação do Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Aljustrel, Almodôvar, Castro Verde, Mértola e Ourique, estes Municípios, nos termos do artigo 8.º, são responsáveis por "*Fixar o horário de pessoal do serviço de atendimento e do serviço de apoio administrativo e zelar pela respectiva observância; b) Suportar as despesas com o funcionamento do Julgado de Paz, incluindo as respeitantes ao pessoal dos serviços de atendimento e de apoio administrativo*".

funcionamento da administração da justiça<sup>1092</sup>, eximindo desse modo a responsabilidade total do poder local, no nosso ordenamento tal imposição legislativa não existe. Pelo que é possível e aconselhável avançar com o posicionamento teórico e prático de que os municípios podem e devem em alguma medida ser responsáveis patrimonialmente.

Face a tudo o que se disse, uma solução adequada deve pautar-se: (i) pela consideração dos deveres do Estado de administrar a justiça em nome do povo, (ii) das competências atribuídas e assumidas pelos municípios e, não menos importante, (iii) da não imposição aos lesados da obrigação de identificar a origem do dano, no momento de intentar a acção de indemnização<sup>1093</sup> (sob pena de se introduzir uma complicação adicional no processo de indemnização, pouco compatível com o princípio *pro actione*).

Se a primeira preocupação levaria à necessária responsabilidade do Estado, já a segunda levaria à responsabilidade civil do município. Conjugadas ambas as responsabilidades, exige-se uma responsabilidade civil solidária<sup>1094</sup>. A terceira preocupação manifestada exige que a responsabilidade exclusiva seja um assunto interno entre “administrações”, de forma a facilitar o ressarcimento dos lesados.

Ainda assim, admitindo-se a responsabilidade civil solidária dos entes públicos, fica o problema da determinação do património responsável nas relações internas entre Estado-central e município. Tendo como ponto de partida que as pessoas públicas não podem ser condenadas a pagar uma soma que não devem<sup>1095</sup>, determinar o património responsável significa para o juiz decidir ou escolher a que pessoa jurídica vai imputar um dano, quer dizer, numa primeira análise, determinar quem pode ser considerado como responsável por aqueles danos e, por isso, deve suportar as consequências, indemnizando

---

<sup>1092</sup> Assim acontece em Espanha. Cf. *Real Decreto n.º 390/1987, de 30 de Diciembre*, que aprova a publicação do Acordo da Comissão Mista de Transferências, de 17 de Junho de 1987, sobre transferência para a *Comunidad Autónoma del País Vasco* em matéria de provisão de meios materiais e económicos para o funcionamento da administração de justiça. Para uma relação completa até ao ano 2007 dos diplomas de transferência de competências em matéria de justiça e Decretos Reais de ampliação dessas transferências, cf. GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 299-302. No entanto, apesar deste quadro normativo, alguma doutrina insiste na razoabilidade da responsabilização civil das Comunidades Autónomas. Cf. VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 177-178.

<sup>1093</sup> Manifestando esta preocupação, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 178.

<sup>1094</sup> Sobre esta modalidade de obrigações e regime, entre muitos, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 2009, p. 666-685; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, 2010, p. 167-175, e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2012, p. 751-755.

<sup>1095</sup> Assim também, JULIEN BOUTELLER, *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, internet, consultado em 2012-02-06, p. 85.



a vítima<sup>1096</sup>. Face à autonomia de patrimónios públicos, o juiz administrativo terá de, entre os patrimónios públicos autónomos, determinar qual ou quais os responsáveis.

Para responder a este problema, a doutrina tem adoptado o critério funcional<sup>1097</sup>. O *critério funcional* esclarece que é responsável a pessoa pública em cujo exercício das competências se verifica o dano<sup>1098</sup>. Este critério repousa sobre quem tem “o poder de agir” e sobre o “beneficiário” da actividade que está na origem do dano. A aplicação do critério funcional no caso de mau funcionamento da administração dos JdP implicará um diferente resultado consoante tais competências estejam ou não atribuídas aos municípios. Tudo está dependente do modelo adoptado pelo legislador. No entanto, caso essas competências estejam atribuídas aos municípios, será este que deverá responder<sup>1099</sup>.

III. O segundo problema a abordar, lembra-se, tem a ver com a participação de privados na administração da justiça (alternativa) pública. Este tópico já foi analisado a propósito da responsabilidade civil do Estado pelo exercício de funções de administração da justiça (clássica) por particulares, pelo que assumimos o estudado e apenas nos referiremos às particularidades.

Em síntese, centrando-nos na realidade jurídica nacional, deve ter-se em conta que o problema actualmente se foca na actividade dos mediadores de conflitos, sejam estes mediadores de paz ou mediadores dos sistemas de mediação pública (penal, familiar e laboral). O mesmo já não se passa com o juiz de paz, que surge com o estatuto de funcionário público<sup>1100</sup>, pelo que não está contemplado neste âmbito.

Centremos as nossas atenções na figura do mediador de conflitos, isto é, o mediador ao serviço da mediação pública institucionalizada seja nos JdP, seja nos sistemas de mediação pública. Este emerge como um privado auxiliar da administração da justiça alternativa. No que toca ao mediador penal este “(...) surge como um novo agente participante nas tarefas de realização da justiça penal (...)” em que a sua “(...) relação

---

<sup>1096</sup> Neste exacto sentido, JULIEN BOUTELLER, *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, internet, consultado em 2012-02-06, p. 7.

<sup>1097</sup> Sobre este critério, entre outros, MICHEL PAILLET, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 77; GILLES DARCY, *La responsabilité de l'administration*, 1996, p. 126, e RENE CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1172.

<sup>1098</sup> Cf. PAUL AMSELEK, “La détermination de la personne publique responsable d’après la jurisprudence administrative” in *Etudes de droit public*, 1964, p. 300.

<sup>1099</sup> No sentido de as Comunidades Autónomas responderem exclusivamente pelo mau funcionamento da administração da justiça, cf. GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 24 e 25.

<sup>1100</sup> Cf. art. 25.º/1 da LJdP. Discutiremos o estatuto do juiz de paz na terceira parte deste estudo.

com o Estado resume-se à prestação ocasional de serviços especializados (...)”<sup>1101</sup>. Portanto, no âmbito dos sistemas de mediação pública “(...) emerge um novo agente na promoção da justiça – o mediador de conflitos –, profissional sem vínculo à Administração Pública, cuja participação no âmbito dos sistemas públicos de mediação depende do reconhecimento da sua qualificação profissional, o que pressupõe a definição prévia de requisitos de formação, de acordo com critérios exigentes e rigorosos, de molde a poder garantir-se aos cidadãos a qualidade dos serviços prestados pelo Estado”<sup>1102</sup>. Por sua vez, no âmbito dos JdP, os mediadores habilitados e seleccionados são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos bi-anuais, susceptíveis de renovação<sup>1103</sup>.

No cenário legal vigente<sup>1104</sup>, o vínculo contratual que liga os mediadores ao Estado – contrato em regime de prestação de serviços – não impõe, de todo, uma responsabilidade civil pública. Apesar deste vínculo *frágil*, o Estado não deixa de apresentar uma responsabilidade de garantia, que resulta da opção política de delegar funções e poderes públicos; da titularidade de funções e dos poderes exercidos pelas entidades privadas; dos deveres de fiscalizar a actuação das entidades privadas com funções públicas e do dever público de garantia do funcionamento da mediação, enquanto tarefa pública, por si assumida.

Assim, tendo presente o que se disse acima sobre a responsabilidade civil pela participação de particulares na administração da justiça, entendemos que nesta hipótese deve valer um regime de responsabilidade civil directa dos mediadores e um regime de responsabilidade civil subsidiária do Estado, no caso de insuficiência patrimonial dos mediadores, com direito de regresso do Estado sobre aqueles.

---

<sup>1101</sup> Cf. preâmbulo da Portaria n.º 68-B/2008, de 22 de Janeiro.

<sup>1102</sup> Cf. preâmbulo da Portaria n.º 237/2010, de 29 de Abril. Esta Portaria foi revogada pela Portaria n.º 345/2013, de 27 de Novembro. No entanto, mantém-se a citação pelo carácter esclarecedor que apresenta.

<sup>1103</sup> Cf. art. 34.º da LJdP.

<sup>1104</sup> No entanto, caso o cenário legal venha a mudar e, por consequência, a mediação seja realizada por juízes ou mesmo por funcionários judiciais, o regime de responsabilidade civil do Estado a ter em conta é o que se referirá na Parte III, Capítulo III, ponto 1.1. Defendendo o direito ao juiz não só para decidir, mas também para mediar, cf. LOÏC CADIET, "I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità" in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 86. A admissão da mediação intra-judicial aproxima-se da figura da “*tentativa de conciliação*” já admitida, entre nós, na justiça cível. Apesar das semelhanças não se deve desconsiderar, por um lado, que a mediação levada a cabo por um juiz pode não ser a mais ajustada à natureza da figura, desde logo, pela ideia de imposição/*adjudication* que está associada à figura do juiz e, por outro, que a mediação conduzida por um funcionário judicial pode sempre não estar isenta de as informações conhecidas por essa via puderem, de algum modo, ser transmitidas ao juiz, uma vez que o funcionário está, em regra, sujeito aos ditames da hierarquia funcional.

#### 4. Conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado

I. Importa agora recuperar – para uma melhor compreensão do conceito de administração da justiça – algumas conclusões assentes na primeira e na segunda parte deste estudo.

A primeira – *o direito à tutela jurisdicional efectiva impõe uma função primária de garantia de direitos (direitos e interesses legalmente protegidos) e que tal fim (tutela) se projecta na teleologia da administração da justiça em sentido amplo*. Ou seja, a função de garantia de direitos há-de irradiar sobre toda a actividade de administração da justiça.

A segunda – é a função e fim de *garantia de direitos*, enquanto fim primário e próprio da actividade de administração da justiça que permite distinguir a *administração da justiça* da *função administrativa* e, nomeadamente, da *administração pública da justiça*. Isto é, *enquanto a administração da justiça prossegue sempre o fim de garantia de direitos, já a administração pública da justiça visa a persecução de outros interesses públicos* (nomeadamente a boa gestão dos recursos necessários ao funcionamento de uma secretaria judicial), mas não a resolução de litígios.

A terceira – no contexto (âmbito) da administração da justiça *deve considerar-se assente a distinção entre a administração da justiça em sentido estrito e administração da justiça em sentido amplo*.

II. Tendo presente as anteriores premissas torna-se difícil defender a existência de duas alternativas metodológicas e dogmáticas compreensivas da noção de administração da justiça, sob pena de se descaracterizar em absoluto a função jurisdicional<sup>1105</sup>.

Por um lado, tendo em conta a natureza da actividade de administração da justiça em sentido estrito ou função jurisdicional que se esgota na actividade de dizer o direito e que, por razões constitucionais, é exclusiva do juiz, revela-se impossível admitir um conceito amplo de função jurisdicional que inclua outras actividades que nada têm de dizer o direito no caso concreto (*e.g.* notificações judiciais). Todavia, ainda que a função primária de *garantia de direitos* seja mais facilmente visível na função jurisdicional – enquanto actividade primordial e exclusiva do juiz – não se pode ignorar que aquele fim

---

<sup>1105</sup> Cf. PAULO OTERO, *Direito constitucional português. Organização do poder político*, 2010, p. 411. Em sentido contrário, admitindo que na função jurisdicional *hoc sensu* se incluam outras condutas para além das dos juízes, cf. LUÍS FÁBRICA, "Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 324 e 327.

deve animar toda a actividade de administração da justiça e a actuação dos diferentes actores da administração da justiça.

Por outro, toda a actividade desenvolvida no contexto da administração da justiça visa a garantia de direitos ainda que – obviamente – não seja por via da restrita actividade de julgar, mas sim por meio de uma multiplicidade de actividades materiais e processuais que apresentam outra natureza que não actividade de julgar<sup>1106</sup> (e.g. actividade do funcionário judicial ou do agente de execução).

Aqui chegados poderíamos ficar confortáveis com a identificação da *administração da justiça* com a *actividade dos tribunais estaduais*, mas como se viu também esta se revela incapaz de compreender uma noção ampla de administração de justiça que corresponda à noção ampla de direito de acesso ao Direito e à Justiça, pois não só alguns dos importantes actores da administração da justiça não revelam qualquer relação orgânica com os tribunais (e.g. administrador judicial), como algumas estruturas de administração da justiça não se identificam com tal actividade (e.g. actividade dos sistemas de mediação pública).

III. Um *conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado* deve ainda considerar que tal actividade é sempre orientada pela ideia de tutela jurisdicional efectiva, isto é, pela prevalência do bem jurídico tutela de direitos. A teleologia de actuação será sempre a da garantia de todas as situações juridicamente relevantes<sup>1107</sup>.

Toda a administração da justiça visa, na essência, a extinção do conflito, facultando tutela para tal. Dito de outro modo, o mandamento constitucional de proteger o direito à tutela jurisdicional efectiva, a que têm direito todas as pessoas, há-de ser o *norte* para os juízes e para o tribunal na sua actividade<sup>1108</sup>. Mais, a efectividade da tutela jurisdicional é um dever constitucional que afecta o poder judicial, o legislativo e o executivo<sup>1109</sup>.

---

<sup>1106</sup> Isto leva-nos a discordar da epígrafe adoptada no Capítulo III do RRCEE – *Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional* –, por aí se incluir uma matéria mais ampla como a da responsabilidade civil do Estado decorrente da ilícita administração da justiça.

<sup>1107</sup> Critério já mobilizado por outros Autores, cf. MARIA DA ASSUNÇÃO A. ESTEVES, *Estudos de direito constitucional*, 2001, p. 134. Esta Autora para apurar a natureza do acto mobiliza o critério da garantia dos direitos, isto é, um critério misto que põe a tónica no conflito de interesses e na aptidão de subjectivação desses interesses.

<sup>1108</sup> Cf. FRANCISCO CHAMORRO BERNAL, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, 1994, p. 328.

<sup>1109</sup> FRANCISCO CHAMORRO BERNAL, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, 1994, p. 331. Assim, o sujeito passivo da responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça é o Estado em sentido amplo e não o Estado-juiz. Acresce

Este fim da função de administração da justiça é distinto do fim da função administrativa que se há-de rever na persecução do interesse público. Este diferente fim não pode deixar de reflectir-se no regime da responsabilidade civil do Estado. A *differentia specifica* do regime de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento resulta do facto de estar em causa o bem jurídico *tutela* (de direitos) e não um qualquer interesse público.

É, como se verá a seu tempo<sup>1110</sup>, também o fim *tutela de direitos* que reivindica um ajustamento dos pressupostos de responsabilidade civil mais conforme à teleologia da administração da justiça – aqui surgindo o conceito de *standard* de funcionamento que o juiz administrativo deve apurar casuisticamente e que se traduz no não cumprimento da tutela devida ao cidadão e imposta ao Estado.

Por outro lado, um *conceito de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado* não pode ignorar os resultados das várias reformas ocorridas na administração da justiça, nomeadamente, tornando-se necessário considerar a actividade dos particulares que participam na administração da justiça e os vários meios alternativos e complementares da administração da justiça já implementados no nosso ordenamento jurídico.

IV. Por fim, estamos agora em condições de apresentar um conceito amplo de administração da justiça. Neste *conceito amplo de administração da justiça*, para efeitos de responsabilidade civil do Estado está incluída a função jurisdicional, isto é, o núcleo essencial da administração da justiça e o complexo de actividades que participam directamente da intencionalidade da realização do direito, com a sua total submissão aos fins e valores da justiça e de verdade, sem, todavia, se traduzir em decisões de concretos conflitos jurídicos, e, assim, sem declaração do direito do caso, no modo próprio da jurisprudência<sup>1111</sup>.

---

que, como se verá desenvolvidamente na terceira parte deste estudo o sujeito passivo desta responsabilidade não se esgota, por um lado, no Estado central – incluindo em certas situações os municípios e, por outro, estende-se aos particulares que exercem funções de administração da justiça.

<sup>1110</sup> Cf. Parte II, Capítulo II.

<sup>1111</sup> Num sentido próximo, por referência à função de administração da justiça, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público em processo penal", *RLJ*, p. 175, e JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, I*, 1974, p. 367 e 368. No entanto, este Autor apresenta uma noção mais ampla, por um lado, e, por outro, mais restrita. Mais ampla, porque inclui outros sujeitos como notários e advogados. Mais restrita, porquanto não atende à nova realidade revelada pelos meios alternativos de administração da justiça. Na terceira parte deste estudo analisaremos os vários sujeitos e actividades que, à luz do regime vigente, podem gerar responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Trata-se de uma actividade variada que apresenta um *sentido estrito* que se identifica com a *jurisdictio* e um *sentido amplo* que incluiu todas as actividades necessárias à preparação e execução das decisões jurisdicionais<sup>1112</sup>.

Por outro lado, revela-se na actividade sob a responsabilidade do Estado (de execução ou de garantia) que *funcionalmente* visa a concretização do princípio da tutela jurisdicional efectiva através de processos ou procedimentos de resolução de litígios com as garantias inerentes a esta e que *organicamente* está a cargo de estruturas, órgãos e sujeitos colaboradores ou axiliares (ainda que por particulares)<sup>1113</sup>.

Estes diferentes sentidos de administração de justiça, que evidenciam a diversidade da natureza das actividades de administração da justiça, impõem um relacionamento dinâmico com a noção de *serviço público*, de modo a que seja assegurada a *independência* necessária à devida *tutela de direitos*.

Em síntese, à luz do nosso ordenamento jurídico actual, podemos concluir que para efeitos deste estudo *administração da justiça* se deve considerar *toda a actividade estadual (ainda que exercida por privados) que visa funcionalmente a realização do direito à tutela jurisdicional efectiva, e da qual participam actualmente entidades como tribunais, julgados de paz, centros arbitrais de mão pública e sistema de mediação pública*.

## 5. Síntese

I. A procura de uma noção de *administração da justiça* para efeitos de responsabilidade civil do Estado levou-nos a indagar as diferentes terminologias e perspectivas em que o tema tem sido objecto de tratamento, com vista tornar evidente a realidade a que nos referimos.

Ao nível da jurisprudência do TJ encontra-se o tratamento da noção de *órgão jurisdicional nacional*, enquanto conceito funcional, trabalhado a propósito do instituto do reenvio prejudicial. Trata-se de uma noção autónoma (das noções internas dos EM)

---

<sup>1112</sup> Cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 512, que esclarece "Cette manière de percevoir la fonction juridictionnelle non comme un bloc homogène mais plutôt comme un agrégat d'actes de nature juridique différente permet l'émancipation de la responsabilité de l'Etat (...)".

<sup>1113</sup> Num sentido próximo, alargando já esta actividade à actuação de órgãos auxiliares do júiz, cf. M. J. VELU, "Elements essentiels d'un régime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 85. Chamando à atenção que os elementos essenciais da administração da justiça se encontram na dimensão *funcional* e *orgânica*, cf. EBERHARD SCHILKEN, *Gerichtsverfassungsrecht*, 1994, p. 31, e LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 39 e ss.

desenvolvida pretorianamente com base em vários critérios (estruturais, funcionais e territoriais). Esta jurisprudência, ainda que pouco contribua para a segurança jurídica, por um lado, sempre fornece um conceito de órgão jurisdicional (que deve ser tido em conta pelo juiz nacional no momento determinar a responsabilidade civil dos EM por violação de Direito da UE pelo exercício da função jurisdicional) e, por outro, sempre pode auxiliar, por via da mobilização de alguns daqueles critérios, na melhor caracterização da noção de administração da justiça que nos ocupa.

II. A jurisprudência do TEDH, a partir do disposto no artigo 6.º/1 da CEDH (em especial dos elementos *tribunal, independente, imparcial e estabelecido por lei*), tem desenvolvido um conceito autónomo de *tribunal* para efeitos de afirmar a garantia de um *standard* europeu de boa administração da justiça.

Trata-se de uma jurisprudência que se debruça sobre uma vasta variedade de entidades, que vai muito além dos tribunais estaduais clássicos, como sejam as instâncias arbitrais. Esta jurisprudência apresenta importância não só pela necessidade do nosso ordenamento cumprir aquele *standard* de garantias processuais indispensáveis à compreensão da noção direito à tutela jurisdicional efectiva, como para evidenciar a variedade de entidades que compõe a actual administração da justiça, desde logo, por referência comparada a outros ordenamentos; o que revela que tais meios, de modo algum, se circunscrevem ao *tribunal* de tipo clássico.

III. O tema da administração da justiça encontra referências ao longo das várias constituições portuguesas, variando a terminologia entre *administração da justiça* e *função jurisdicional* e variando também a perspectiva do legislador constitucional: umas vezes incidindo mais na densificação dos sujeitos e outras na actividade de administração da justiça. A Constituição vigente atribui, expressamente, a competência para o exercício da função de administração da justiça aos Tribunais, enunciando os tribunais obrigatórios e os facultativos e referindo-se, ainda que de uma forma escassa, à competência e organização destes.

Tem sido a propósito do contexto constitucional, mais especificamente do tema da reserva de jurisdição, que surgem as principais referências da doutrina nacional ao tema da administração da justiça, nomeadamente, para a distinguir da função administrativa, para determinar a admissibilidade do exercício de determinada actividade pelos funcionários oficiais de justiça ou pelos magistrados do Ministério Público. Neste

contexto, embora sem consenso, têm surgido várias definições de *função jurisdicional* que, do ponto de vista ontológico, procuram assentar o objecto, o fim, a metodologia, a intencionalidade e os princípios que devem orientar esta função do Estado.

No discurso constitucional, para além da referência à função jurisdicional, é também inerente ao tema da administração da justiça o conceito de *tribunal*, enquanto suporte orgânico do poder constitucional titulado por pessoa com determinadas prerrogativas que assegurem um julgamento imparcial, e o conceito de *processo* que surge como instrumento através do qual aquele órgão exerce a função jurisdicional.

Tal como acontece com o conceito de função jurisdicional, constata-se que inexistente um conceito absoluto de administração da justiça, antes se apresentando como um conceito polivalente com um enunciado textual amplo, devendo o seu significado procurar-se à luz do actual momento histórico e do nosso ordenamento. Para efeitos do nosso estudo, deve procurar-se uma noção operativa que tenha em conta a actividade, os órgãos e os sujeitos que podem gerar obrigação de indemnizar ao Estado. Esta noção operativa de administração da justiça é reivindicada, nomeadamente, pelo disposto no artigo 12.º do RRCEE que, como atenta a doutrina, cobre uma realidade mais ampla do que a prevista pela noção de função jurisdicional.

IV. A noção de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado apresenta vários sentidos, podendo ser entendida em *sentido estrito* como significando a actividade dos juízes no exercício da actividade de julgar. Para esta actividade poder ter lugar é necessário convocar uma realidade mais ampla que inclua a actividade dos funcionários de justiça, dos magistrados do MP, dos agentes de execução, entre outros; enfim, toda a actividade indispensável para que possa ter lugar a função de julgar e executar os julgados. Esta última realidade deverá ser entendida como administração da justiça em *sentido amplo*. Por outro lado, o complexo de pessoas e órgãos necessários para o cumprimento do disposto no artigo 202.º da CRP, que deve englobar os tribunais dentro e fora da organização judiciária, demonstra o *sentido orgânico* do conceito de administração da justiça. Por fim, o *sentido funcional* de administração da justiça identifica-se com a actividade indispensável para a garantia do fim Justiça.

A administração da justiça foi ainda cotejada com a noção de *serviço público*. Apesar da falta de unanimidade doutrinal em saber se convém à administração da justiça o conceito jurídico-administrativo de serviço público e de o próprio conceito de serviço



público não apresentar o mesmo consenso de outros tempos, parece-nos que a administração da justiça não deve ser alheia a certos princípios que caracterizam o serviço público. Mesmo que se entenda que não se trata de um serviço público em sentido próprio (e que, por isso, obriga a atender às especificidades derivadas e impostas pelas garantias com que a Constituição rodeia a administração da justiça), tal não poderá significar a não exigência de qualidade das decisões ou que o resultado da ponderação da eficácia com o princípio da independência não possa determinar que os tribunais administrem a justiça com o menor custo possível e num tempo adequado.

O estudo da realidade em que se materializa a administração da justiça obrigou a fazer a distinção entre *administração da justiça* e *administração pública da justiça* para efeitos de responsabilidade civil do Estado. Esta parcela de actividade, que não corresponde a administração da justiça, concretiza-se *na actividade de satisfação de necessidades pessoais e materiais da administração da justiça* (actividade que visa “alimentar” a máquina da função de julgar e executar os julgados), *na actividade dos órgãos de governo, de coordenação ou de fiscalização dos titulares de funções de administração da justiça* (corresponde às tarefas dos órgãos ou entidades que “governam” ou fiscalizam a actividade dos variados sujeitos da administração da justiça) e *na actividade governativa ou de gestão do tribunal* (que se materializa, nomeadamente, nas tarefas de micro-organização do tribunal). Todas estas actividades não estão sujeitas ao regime de responsabilidade civil em estudo, mas ao regime de responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função administrativa.

V. A correcta compreensão da realidade em que se traduz a administração da justiça actual implicou que se considerassem os efeitos mais relevantes das recentes reformas que este tema tem sofrido, especialmente, a sua implicação na responsabilidade civil do Estado.

Um dos objectivos dessas reformas concretizou-se na desjudicialização e na desjurisdicionalização da administração da justiça. A *desjudicialização* revela a intenção e imposição pelo legislador na resolução de certos litígios por outras entidades (entidades administrativas mistas, conservadores e notários) que não tribunais, ou seja, na exclusão da competência do tribunal. Com a *desjurisdicionalização*, apesar de o litígio se manter no tribunal, tal actividade não revela o exercício de função jurisdicional, quer tenha lugar intervenção do juiz (como acontece nos processos de jurisdição voluntária), quer decorra

por intervenção de um funcionário oficial de justiça ou por um agente de execução (assim acontece com o processo executivo).

Estes dois movimentos ou sentidos de reforma mostram diferentes resultados em matéria de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça: com a desjudicialização, na medida em que a litígio migra para fora do tribunal, a responsabilidade a ter em conta é a responsabilidade civil pelo exercício da função administrativa; pelo contrário, com a desjurisdicionalização deve ter lugar a responsabilidade que nos ocupa, com a especificidade de que com o aumento das previsões legais de desjurisdicionalização aumenta a importância do conceito de mau funcionamento da administração da justiça<sup>1114</sup>, uma vez que a haver danos sempre terá lugar aquele título de imputação e nunca o erro judiciário (porque não há lugar ao exercício da função jurisdicional).

VI. A implementação da *administração da justiça electrónica* tem sido outro dos resultados da reforma, no sentido da modernização da administração da justiça e que visou o uso de novas tecnologias de comunicação e informação nesta área.

Às vantagens que o uso de meios telemáticos oferece não se deve esquecer o novo cenário de risco criado para o mau funcionamento da administração da justiça, nomeadamente, com a fuga de dados ou o acesso indevido a estes por *hackers*.

Esta nova realidade pode revelar novas expressões de mau funcionamento, eventualmente geradoras do dever de reparação de danos. Por um lado, os eventuais danos resultantes directamente do mau funcionamento do novo modo de transmissão de dados e, por outro, os eventuais danos resultantes de defeitos na tramitação telemática do expediente processual. Acresce que a elevada concentração de informação permitida pela *e-administração* da justiça pode introduzir na responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento o tema dos *danos em massa*.

VII. As reformas da administração da justiça passaram também pela admissão de particulares no exercício desta função estadual.

Trata-se da participação funcional de privados sem qualquer nexo orgânico com o tribunal, mantendo-se a natureza jurídica de privado, embora a sua capacidade de exercício seja pública e privada, e em que o particular surge como auxiliar técnico e

---

<sup>1114</sup> Sobre o conceito de mau funcionamento, cf. Parte II, Capítulo II.

material dos tribunais. Esta participação envolve dois sujeitos imputáveis, por um lado, o Estado, enquanto titular originário da função e, por outro, o particular, como exercente dessa tarefa.

A *responsabilidade de garantia*, como refere a doutrina, impõe que o titular originário (Estado) assuma a responsabilidade última pelos resultados. Assim sendo, um dos efeitos a retirar do dever de garantia do Estado deve ser o de este assumir a reparação dos danos causados pelo mau funcionamento provocado por aqueles particulares. Dada a ausência de qualquer directiva constitucional ou ordinária definidora do grau de responsabilidade civil a assumir pelo Estado, parece-nos que esta poderá ser de geometria variável, consoante a legitimação constitucional para a participação do particular na administração da justiça. Todavia, sem prejuízo da análise casuística que se fará na terceira parte deste estudo, como regra geral, deverá admitir-se uma responsabilidade civil subsidiária do Estado no caso de insuficiência patrimonial do particular.

VIII. *Last but not least*, as reformas da administração da justiça têm insistido na implementação de meios alternativos de resolução de litígios, isto é, na criação e desenvolvimento de *outras* estruturas de administração de justiça distintas dos tribunais clássicos.

Estes meios, logo que de mão pública, visam, como já referimos, concretizar o direito à tutela jurisdicional efectiva, procurando, de acordo com as intenções legislativas, suprir a crise de resposta evidenciada pelos tribunais estatais. De entre os vários meios alternativos destacam-se os Julgados de Paz, os tribunais arbitrais e os sistemas de mediação pública.

A inclusão dos meios alternativos de resolução de litígios na esfera da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça revelou dois problemas em matéria de responsabilidade civil do Estado.

O primeiro resulta do facto de ter ocorrido uma transferência de competências para os municípios no que toca ao provimento dos recursos humanos necessários para o regular funcionamento dos JdP, o que implicou a necessidade de determinar qual o património público responsável no caso de danos resultantes do mau funcionamento dos JdP. Para esse efeito, adiantou-se um critério funcional para a determinação de qual a entidade que deve reparar os danos, estando este resultado dependente do modelo de transferência de

competências adoptado pelo legislador<sup>1115</sup>, embora, esteja sempre em causa uma responsabilidade estadual directa.

O segundo problema, que se centra na participação de particulares na administração da justiça alternativa de mão pública, surge, sobretudo, a propósito dos mediadores dos JdP e dos mediadores dos sistemas públicos de mediação. Aqui deve ter lugar uma responsabilidade civil directa destes particulares e uma responsabilidade civil subsidiária do Estado.

Por fim, apresentou-se uma noção de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado. *Administração da justiça*, para efeitos de responsabilidade civil do Estado, deve ser entendida como *toda a actividade estadual (ainda que exercida por privados) que visa funcionalmente a realização do direito à tutela jurisdicional efectiva, e da qual participam actualmente entidades como tribunais, julgados de paz, centros arbitrais de mão pública e sistema de mediação pública.*

---

<sup>1115</sup> Sobre a densificação deste tema à luz do ordenamento jurídico vigente, cf. Parte III, Capítulo III.

## Capítulo II - Mau funcionamento

### 1. Introdução

I. Uma vez definido o que deve entender-se por administração da justiça e, portanto, delimitada está a área de actuação da responsabilidade em análise (desde logo se afastando da responsabilidade civil do Estado pelos danos causados pela administração pública da justiça), cumpre agora definir com rigor qual o título de imputação de que aqui tratamos. Importa, para tal, dar mais um passo nesta investigação, de modo a recortar, dentro do âmbito da noção de administração da justiça adoptada, a actividade que, por um lado, deve estar sujeita ao regime do *mau funcionamento* e, por outro, a actividade que deve ser sujeita ao regime de outros títulos de títulos de imputação (onde assume especial relevância o erro judiciário).

Por um lado, terá agora de se trabalhar o conceito de *mau funcionamento*, enquanto conceito indeterminado, analisando vários tópicos, nomeadamente, por referência à administração da justiça e ao erro judiciário, de modo a evidenciar os contornos, âmbito e modo de apreciação do conceito em análise.

Por outro, revela-se importante apurar a relação do mau funcionamento com os restantes títulos de imputação de responsabilidade civil pela administração da justiça, como sejam, o erro judiciário, a privação indevida da liberdade e as condenações penais injustas.

Por outro ainda, com vista à melhor aplicação do título de imputação mau funcionamento, torna-se imperioso apresentar os critérios orientadores de compreensão deste título de imputação, por confronto com outras categorias típicas da responsabilidade civil do Estado, nomeadamente, com os paradigmas de responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva.

Por fim, não deixaremos de fazer uma referência, ainda que residual, aos restantes pressupostos da obrigação da indemnizar do Estado pelos danos causados pelo mau funcionamento e uma referência ao efeito que o mau funcionamento poderá ter na repartição de competências jurisdicionais.

II. A existência de tribunais é indispensável e num Estado de Direito exige-se, sobretudo, que estes ou outras estruturas que visem cumprir o direito à tutela jurisdicional efectiva, funcionem bem, sob pena de aquele princípio estruturante<sup>1116</sup> não se cumprir.

O funcionamento da administração da justiça reflecte o carácter dinâmico dos tribunais<sup>1117</sup>, dos JdP, dos centros arbitrais de mão pública e, na medida da sua natureza, dos serviços de mediação pública<sup>1118</sup>. É nesta dimensão dinâmica da administração da justiça em sentido amplo que, ao contrário do que é desejável, pode ocorrer mau funcionamento, causando danos aos litigantes ou a terceiros e, por isso, gerar obrigação de indemnizar do Estado. Desde logo, porque o direito à tutela jurisdicional efectiva surge como um direito que se vai cumprindo gradualmente ao longo da resolução do litígio.

O mau funcionamento da administração da justiça constitui um dos maiores problemas e a principal causa de prejuízos para o litigante – de maior gravidade que o eventual e excepcional erro judiciário<sup>1119</sup> –, no entanto, poucos são os sistemas jurídicos que o contemplaram ou em que é analisada a responsabilidade civil produzida como consequência de um tal funcionamento irregular<sup>1120</sup>. O que se diz, torna-se, agora, facilmente compreensível se tivermos em conta as situações de *desjurisdicinalização* já referidas<sup>1121</sup>. Tendo isto em conta, o mau funcionamento revela-se o título imputação com mais *futuro* de entre os seus pares.

III. A responsabilidade que nos ocupa, como foi referido na primeira parte deste estudo<sup>1122</sup>, tem recebido tratamentos variados, assim como tem assumido diferentes designações, quer na doutrina, quer nas legislações dos países que a prevêm. Assim, em Espanha, sem prejuízo do que a doutrina deste país entenda por tal, refere-se a (responsabilidade do Estado por) *funcionamento anormal da Administração da Justiça*<sup>1123</sup>; por sua vez, em França, a legislação refere-se a *funcionamento defeituoso do*

---

<sup>1116</sup> Sobre este princípio, *supra* Parte I, ponto 2.

<sup>1117</sup> Assim, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, "A administração da justiça: uma perspectiva de administração pública", *Scientia Iuridica*, p. 55.

<sup>1118</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo I, ponto 3.4.

<sup>1119</sup> Cf. PAULO FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 2012, p. 87. Em Espanha, a prática tem demonstrado que acções procedentes sobre responsabilidade civil por erro judiciário são muito escassas (entre 1995 e 2000, em média, por ano, não chegam a uma dezena). Já as acções de responsabilidade civil do Estado por mau funcionamento apresentam uma média mais elevada. Naquele período foram recebidas em média, por ano, 380 reclamações. O provimento destas reclamações é muito variável.

<sup>1120</sup> Num sentido próximo, GUIDO SANTIAGO TAWIL, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, 1993, p. 68.

<sup>1121</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo I, ponto 3.1.

<sup>1122</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 3.

<sup>1123</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 3.1.

*serviço de justiça*<sup>1124</sup>. Noutros países, como seja o caso do Brasil, a doutrina refere-se a *funcionamento defeituoso e mau funcionamento*<sup>1125</sup> e a doutrina argentina a *mau funcionamento*<sup>1126</sup>.

Optámos pelo termo já usado pela doutrina nacional<sup>1127</sup> e por vezes referido na nossa jurisprudência<sup>1128</sup>, embora se reconheça que alguma doutrina nacional opte pelo termo *anormal funcionamento*<sup>1129</sup>. Atendendo a que o termo *funcionamento anormal dos serviços* tem hoje no nosso ordenamento jurídico um significado atribuído por via legal (art. 7.º/3/4 do RRCEE)<sup>1130</sup>, entendemos mais adequado não mobilizar esta designação, de modo a não se contribuir para a confusão. Acresce que, aquele conceito de anormal funcionamento está pensado para a responsabilidade civil da administração pública e não para a realidade da actividade de administração da justiça, apesar de o RRCEE (art. 12.º) remeter, na nossa opinião indevidamente, a sua aplicação também à administração da justiça<sup>1131</sup>.

IV. A preocupação em analisar e adiantar um conceito de mau funcionamento da administração da justiça prende-se com o facto de a delimitação do âmbito da

---

<sup>1124</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 3.2.

<sup>1125</sup> A bibliografia é extensa. Entre muitos, no primeiro sentido, RONALDO BRÊTAS DE CARVALHO, *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*, 2004, p. 196, e, no segundo sentido, ODONÉ SERRANO JÚNIOR, "Responsabilidade extracontratual do Estado por atos judiciais", *Revista Jurídica*, p. 59, e ANA CECÍLIA ROSÁRIO RIBEIRO, *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*, 2003, p. 61.

<sup>1126</sup> Cf. GUIDO SANTIAGO TAWIL, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, 1993, *passim*. Em rigor, este Autor acaba por usar indistintamente a designação *mau funcionamento* e *anormal funcionamento*.

<sup>1127</sup> Assim, JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, 2001, p. 187 e ss (este Autor mobiliza indistintamente o termo mau funcionamento e funcionamento defeituoso); DIOGO FREITAS DO AMARAL, "Intervenção" in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 50; DIOGO FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 2002, p. 33; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, "Âmbito e pressupostos da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional", *Revista do CEJ, Almedina*, p. 271, e AAVV, *Justiça Económica, Síntese e Propostas*, 2012, p. 41. Por sua vez, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 237 e 242, usa o termo "deficiente funcionamento dos serviços de justiça".

<sup>1128</sup> No Ac. do STA de 2009-11-19, proc. n.º 0533/09, *Costa Reis*, a expressão usada é "mau funcionamento dos serviços de justiça".

<sup>1129</sup> Cf. LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, *passim*, e RUI PINHEIRO, "Intervenção" in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 267-287.

<sup>1130</sup> Significado nem por isso fácil de decifrar e que está dirigido à função administrativa por actos ilícitos. Sobre a dificuldade deste conceito legal, cf. CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 229.

<sup>1131</sup> Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 4.2.

administração da justiça não permitir ainda captar os diferentes regimes de responsabilidade pelos danos causados na administração da justiça<sup>1132</sup>.

Como já se referiu, o tema da responsabilidade civil pelos danos causados pela actividade de administração da justiça obteve “novas” e breves referências de alguma doutrina portuguesa em sede de comentário ao RRCEE, com o despertar para a questão de que se trata de uma função distinta da jurisdicional. Neste sentido, refere-se que “*Não será mera casualidade a utilização pelo legislador, nesse preceito (art. 12.º), da referência aos danos causados pela ‘administração da justiça’, fórmula esta que poderá dizer-se, porventura, mais abrangente do que a de ‘função jurisdicional’: na verdade, se os ‘titulares’ desta são propriamente os juízes, já de todas as entidades referidas, e não apenas deles, se dirá que são os agentes (lato sensu) da ‘administração da justiça’*”<sup>1133</sup>. No mesmo sentido, outra doutrina esclarece que “*O conceito de administração da justiça envolve maior amplitude do que o conceito de função jurisdicional, traduzindo-se esta em mera componente específica daquela*”<sup>1134</sup>.

Concordamos com os Autores referidos na asserção de que o conceito de administração da justiça é mais amplo do que o de função jurisdicional, mas, a verdade é que tal ainda não permite fazer o necessário *distinguo* entre o campo de aplicação dos títulos de imputação previstos no regime vigente: erro judiciário (art. 13.º do RRCEE), privação indevida da liberdade (art. 225.º e ss do CCP), condenações penais injustas (art. 461.º e ss do CPP) e a restante actividade que tem lugar ao abrigo do conceito de administração da justiça em sentido amplo.

Por outro lado, não se pode *simplesmente* entender que o erro judiciário tem lugar na administração da justiça em sentido estrito, isto é, na função jurisdicional e o mau funcionamento na restante actividade (administração da justiça em sentido amplo), pois tal não encontra apego à realidade, desde logo, por a morosidade da administração da justiça poder ter lugar no âmbito da função jurisdicional sem que por tal se entenda estar em causa erro judiciário.

É imperioso, pelo que se acaba de referir, dar mais um passo nesta investigação de modo a compreender as diferentes patologias da actividade de administração da justiça e os diferentes regimes de responsabilidade civil do Estado a que devem ficar sujeitas,

---

<sup>1132</sup> Aliás, diga-se, nem permite determinar com rigor o tribunal competente.

<sup>1133</sup> Cf. JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, "Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial", *RLJ*, p. 161.

<sup>1134</sup> Cf. SALVADOR DA COSTA, *Responsabilidade Civil/Exercício da Função Jurisdicional*, internet, consultado em 2009-12-20.



assegurando a existência de um “*systeme de garantie contre les dysfonctionnements «inévitables» du service de la justice*”<sup>1135</sup>.

Tal é, desde logo, necessário, porque o aparelho legal e a própria natureza das coisas, implicam diferentes regimes. Explicando, o aparelho legal prevê, para os actos jurisdicionais, com antecedência e com vista a eliminar as eventuais situações de erro judiciário, um sistema de correcção de falhas, ou seja, a sua eliminação, por via do sistema de recursos. Existem assim, vários filtros (tantos quanto as instâncias admitidas), com vista a eliminar o erro, por isso se pode admitir o seu carácter excepcional, permitindo-se um regime mais exigente. O mesmo já não tenderá a acontecer quando esteja em causa um acto de administração da justiça em sentido amplo (*e.g.* um julgamento moroso ou uma citação defeituosa ou tardia).

No que tange à natureza das actividades não se pode identificar a actividade de julgar (*grosso modo*: apreciação dos factos e aplicação do direito) com a actividade *in procedendo* – instrumental à decisão ou referente à execução do julgado, em regra, levada a cabo por outros actores que não o juiz. A preocupação constitucional em dotar os juízes de certas prerrogativas justifica-se, exactamente, porque se está perante uma actividade essencial ao Estado de Direito, que consiste em decidir, no caso concreto, o conteúdo dos direitos face à controvérsia que opõe as partes. Não só a actividade é distinta, como o critério é distinto, a própria metodologia de acção e, ainda, a própria intencionalidade<sup>1136</sup> do juiz é diversa da dos restantes actores da administração da justiça.

---

<sup>1135</sup> Assim, LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 508.

<sup>1136</sup> Repete-se, louvando-nos nos estudos de ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES que esclarece, referindo-se à actividade jurisdicional, que tal implica “(...) um critério de índole normativa que se analisa num absoluto, num fundamento de validade, a inibir que o juízo jurisdicional determine normativamente em função de efeitos que possa provocar ou seja susceptível de impor e que, certo podendo estar já constituído e objectivado em critérios positivos ou enunciados na assunção de princípios normativo-jurídicos, logra também ser assumido-constituído no próprio momento em que se considera um concreto problema decidendo; um modo metodológico de justiciabilidade, expresso na exigência de uma fundamentação que, demais de garantir a possibilidade do controlo racional, exclui todo o decisionismo incompatível com as noções de direito e justiça; uma intencionalidade que é de assumir e impor a validade do Direito perante situações concretas que suscitam a problemática da sua afirmação ou realização”. Assim, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, “Da «jurisdição» no actual Estado-de-Direito” in *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora, 1920-1995*, 1998, p. 199 e ss.

## 2. Conceito

### 2.1 Vários tópicos de análise

I. No ordenamento jurídico português não é desconhecida a técnica dos títulos de imputação em matéria de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça. Foi, aliás, por via de um título de imputação que surgiu pela primeira vez a modalidade de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça. Referimo-nos à admissão da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário penal<sup>1137</sup> e, sucessivamente, à responsabilidade civil do Estado com base no título de imputação prisão preventiva (*maxime*, detenção e prisão preventiva ilegal e injustificada)<sup>1138</sup>.

Na verdade, trata-se de uma técnica, até certa data, sobretudo pensada para a administração da justiça penal. Assim aconteceu até à entrada em vigor do RRCEE. Com este diploma, estendeu-se esta técnica de imputação, admitindo-se a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário para todas as jurisdições<sup>1139</sup>.

Tudo leva a crer que os valores envolvidos na administração da justiça reivindicam outra segurança e outra precisão na definição das situações constitutivas do Estado em responsabilidade civil, mas, ao mesmo tempo, títulos de imputação de responsabilidade que não imponham aos lesados o dever de suportar danos que não lhe sejam imputáveis, assim se dignificando a função de administração da justiça<sup>1140</sup>.

Isto vale sob a óptica do lesado, que passará a contar com um quadro mais claro das situações em que terá direito à reparação dos danos, assim como da óptica do Estado, que terá uma noção mais evidente das situações merecedoras de indemnização, podendo, dentro dos limites constitucionais, desenhar o modelo de reparação de danos mais adequado à administração da justiça. Ou seja, um modelo que não só permita reparar os danos causados, mas que também cumpra o mandato constitucional do regular funcionamento da administração da justiça<sup>1141</sup>, assim se concretizando o direito à tutela jurisdicional efectiva pela via reparatória.

---

<sup>1137</sup> Cf. art. 2043.º do Código Civil de Seabra e art. 690.º do Código de Processo Penal de 1929.

<sup>1138</sup> Figura admitida desde o Código de Processo Penal de 1987 (cf. art. 225.º do CPP).

<sup>1139</sup> Temos dúvida que assim aconteça com a jurisdição do Tribunal Constitucional. Voltaremos a este tema, ainda que marginalmente, na Parte III deste estudo.

<sup>1140</sup> Num sentido próximo, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 188.

<sup>1141</sup> Ao Estado e à Sociedade apenas interessa uma administração da justiça eficiente e de qualidade, devendo aquele suportar os danos causados pelas suas disfunções. É sob este pano de fundo que nos afastamos do modelo de responsabilidade assente na ilicitude e na culpa, antes defendendo um título de imputação assente em *standards* de actuação reveladores de um funcionamento irregular, que ponham em

Com isto não se está a querer dizer que é possível elencar todas as situações de mau funcionamento, pois, como se sabe, a realidade é sempre mais rica do que as fórmulas jurídicas. No entanto, pode dar-se mais um passo, alinhavando o conceito de um título de imputação geral<sup>1142</sup> com critérios orientadores, permitindo, à jurisprudência procurar a melhor solução no caso concreto face às *guidelines* apresentadas pelo quadro dogmático alcançado<sup>1143</sup>.

O conceito *mau funcionamento*, por um lado, terá o seu lugar bem definido face aos restantes títulos de imputação (erro judiciário, privação indevida da liberdade e condenações penais injustas) e, por outro, permitirá uma análise integrada da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, funcionando de forma residual e complementar face aos restantes títulos de imputação.

Claro que sempre se poderá dar um passo mais adiante, positivando outros subtítulos de imputação, como aliás parece ter sido a vontade do legislador do RRCEE ao admitir a responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Tenha-se presente que este modo de imputação (dilações indevidas) de responsabilidade mais não é do que um conceito indeterminado evolutivo, como tem insistido o TEDH<sup>1144</sup>, que se encontra ao abrigo de um título mais amplo que é o mau funcionamento<sup>1145</sup>. Todavia, as preocupações neste estudo não são de política legislativa, mas apenas de poder contribuir, através da apresentação de um quadro dogmático, para a mais correcta identificação possível das situações resultantes em mau funcionamento possíveis de gerar obrigação de indemnizar pelo Estado no domínio da administração da justiça.

---

causa o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Cf. Parte II, Capítulo II, pontos 3 e 4. Também LUÍS FÁBRICA, "Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 332-334, se refere à ideia de *standard* de qualidade e eficiência na prestação do serviço de administração da justiça.

<sup>1142</sup> Também em Itália, nos trabalhos preparatórios da Lei n.º 117, de 13 de Abril de 1988, se equacionou a possibilidade de um título de imputação geral de responsabilidade do Estado por mau funcionamento. No entanto, tal possibilidade não vingou, sobretudo, não por razões jurídicas, mas de ordem económica e social. Assim, AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 18 e 19.

<sup>1143</sup> Ou elementos concretizadores do conceito, como aliás acontece com a jurisprudência do TJ, na procura de melhor identificação de alguns dos seus pressupostos, cf. Parte I, ponto 2.1. E, como é muito evidente, na técnica usada pelo TEDH na determinação do conceito de prazo razoável, cf. Parte I, ponto 2.2.

<sup>1144</sup> Cf. Parte I, ponto 2.

<sup>1145</sup> Cf., entre outros, EDOTA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 36.

II. Trata-se de um conceito pensado para o domínio da administração da justiça – onde deve valer, acima de tudo, a ideia de uma protecção jurídica sem lacunas (*lückenlos Rechtschutz*) – e que aqui assume um significado preciso<sup>1146</sup>, que reflecte as particularidades desta função do Estado e que obriga ao abandono das pré-compreensões que apenas adquirem significado útil em matéria da responsabilidade civil da administração.

A mobilização de títulos de imputação para a administração da justiça não pode ser alheia à íntima ligação (senão a sua principal função) da administração da justiça aos direitos fundamentais (e a elevada probabilidade de ablação destes, face aos instrumentos disponíveis para que a administração da justiça tenha lugar, como será o caso do uso da força), como às finalidades da administração da justiça, como sejam a garantia da paz social e afirmação de um princípio de Justiça. Isto é, exige-se um título de imputação que capte qualquer a degradação das situações juridicamente relevantes ou identifique o *déficit* de protecção jurídico-judiciária devida aos lesados.

Em suma, os títulos de imputação, sempre associados a uma ideia de segurança jurídica e de Justiça, permitem que a garantia real do direito à tutela jurisdicional efectiva<sup>1147</sup> e, no caso de violação deste, o seu restabelecimento, por via do instituto da responsabilidade civil, se possa fazer com outro rigor e adequação.

Desta forma, por um lado, evita-se a compressão de forma inadmissível da margem de liberdade do legislador ordinário na conformação das situações merecedoras de reparação e, por outro, adequa-se o cumprimento do Estado de Direito, por meio de indemnização de situações que os lesados não devem suportar e, ainda, assegura-se a dignificação desta função vital para o funcionamento regular da sociedade. Ou seja,

---

<sup>1146</sup> Embora, em alguma medida, este título de imputação tenha sido tomado do terreno da responsabilidade civil da Administração Pública. Aí se considera que se trata de um conceito indeterminado que vem transpor para o Direito Administrativo o *standard* de diligência média do direito comum referido ao “*bonus pater familias*”. Considera-se que tal fórmula permite uma estimativa média da diligência exigível ao Estado no exercício das suas funções, que variará segundo cada época em função do grau de sensibilização social e de desenvolvimento efectivo dos serviços públicos. Assim, MANUEL GODED MIRANDA, “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 333; JIMENEZ RODRIGUEZ ANDRES, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1996, p. 134 e 135, e VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 178. O conceito mobilizado no âmbito da administração pública distingue três hipóteses: *que funcione mal*, *que não funcione* e *que funcione defeituosamente*. Disto mesmo nos dá conta, JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 131 e ss, que, reconhecendo a sua utilidade, propõe a sua adaptação à matéria da administração da justiça.

<sup>1147</sup> Entendido por alguns como a garantia de um direito subjectivo à protecção jurisdicional. Cf. DIDIER SABOURAULT, “La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité” in *Justice et responsabilité de l’État*, 2003, p. 207.

persegue-se o dogma da garantia do direito à tutela jurisdicional efectiva através da tutela secundária oferecida pelos mecanismos de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Apesar de abranger situações marcadas por uma clara heterogeneidade<sup>1148</sup> – o mau funcionamento – revela características e elementos típicos que permitem o seu estudo como um título de imputação autónomo. Permite ainda, globalmente ser confrontado com outros títulos de imputação. É o que procuraremos fazer, mediante a análise de alguns tópicos nos próximos pontos deste estudo, por via do diálogo com a doutrina que se tem dedicado ao tema.

### 2.1.1 Mau funcionamento não inclui o erro judiciário

I. O primeiro tópico a considerar revela-se no facto de alguma doutrina entender que o título de imputação mau funcionamento é um género mais amplo que inclui, nomeadamente, o título de imputação erro judiciário<sup>1149</sup>. Por esta razão, estes Autores, referindo-se à realidade constitucional espanhola que admite dois títulos de imputação (erro judiciário e anormal funcionamento – art. 121.º da CE) defendem que nada havia impedido a referência constitucional exclusiva a um só título ou causa de imputação, isto é, ao funcionamento anormal. Esta posição não é, contudo, consensual, porquanto, para outros Autores, trata-se de conceitos distintos ou independentes<sup>1150</sup>.

Contrariamente ao que acontece no ordenamento jurídico-constitucional espanhol, a nossa Constituição não dedica um preceito específico aos vários títulos de imputação de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça. No entanto, não deixa

---

<sup>1148</sup> Ideia que é também revelada pela doutrina francesa a propósito do carácter polissémico do conceito “*dysfonctionnement*”, cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 467.

<sup>1149</sup> Assim, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia” in *El Poder Judicial, III*, 1983, p. 2544; LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 138; JOAQUÍN TORNOS MAS, “La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la justicia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 134; MANUEL GODED MIRANDA, “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, in *El Poder Judicial, I*, 1983, p. 327, e GERMÁN FERNANDEZ-FARRERES, “La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez”, *Poder Judicial*, p. 63.

<sup>1150</sup> Assim, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 23-25; JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO, *Responsabilidad civil judicial*, 1987, p. 175; JOSÉ DÍAZ DELGADO, *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia*, 1987, p. 49-50; JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 113; DIEZ-PICAZO GIMENEZ, *Poder Judicial y responsabilidad*, 1990, p. 142-144, e EDOTA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 23-25. Claro que, independentemente destas duas teses, trata-se sempre de um resultado indesejado no âmbito da administração da justiça, que deve ser corrigido.

de prever dois normativos que elencam dois títulos de imputação dedicados à responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça penal. São eles o artigo 27.º/5, dedicado à privação da liberdade (inconstitucional e ilegal) e o artigo 29.º/6, dedicado às condenações penais injustas<sup>1151</sup>.

Tendo em conta aqueles dois títulos de imputação, pode entender-se que o quadro constitucional geral da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça identificado expressamente ao nível constitucional, se resume a um princípio geral de responsabilidade do Estado (art. 22.º) e a dois títulos de imputação específicos para a administração da justiça penal. Como se deixou exposto acima, a admissão de tais títulos foi posteriormente desenvolvida ao nível ordinário. Portanto, o discurso antecedente mantém validade quer ao nível constitucional, quer ao nível da legalidade ordinária.

II. Concordamos que o mau funcionamento da administração da justiça não é um género mais amplo que inclui a espécie erro judiciário, antes trata-se de conceitos independentes, apresentando características que permitem a sua distinção. Para iniciar os termos da distinção dos títulos de imputação erro judiciário e mau funcionamento<sup>1152</sup>, deve esclarecer-se que alguma doutrina parte da ideia de que o erro judiciário ocorre na actividade jurisdicional e o mau funcionamento apenas na actividade não jurisdicional<sup>1153</sup>. Em consequência, a diferença entre estes dois títulos de imputação identificava-se com a distinção entre actividade jurisdicional e actividade não jurisdicional e deveria buscar-se no desenvolvimento de um processo, enquanto espaço único para o exercício da actividade jurisdicional<sup>1154</sup>. Numa primeira aproximação, o mau funcionamento atende ao incumprimento da norma processual, enquanto o erro judicial pode ocorrer ainda nos casos em que se tenha cumprido escrupulosamente todas as normas processuais<sup>1155</sup>.

---

<sup>1151</sup> Cf. Parte I, ponto 1.1.

<sup>1152</sup> Trataremos *infra* do título de imputação prisão preventiva.

<sup>1153</sup> Assim, JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 108. Em sentido contrário, JOAQUÍN TORNOS MAS, "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la justicia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 95.

<sup>1154</sup> Assim dá nota, MARIA LUÍSA ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil del juez*, 1997, p. 132.

<sup>1155</sup> Assim, JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 113. Em geral, este Autor entende que não pode existir mau funcionamento sem infracção de uma norma processual, mas não descarta a possibilidade de tal ocorrer em alguns casos excepcionais, como poderia ser o caso da falta de coordenação entre os diversos órgãos jurisdicionais no momento de realizar penhoras. Contudo, insiste na conclusão de que o funcionamento anormal pressupõe ilegalidade processual. Concordamos com a posição deste Autor no que tange à necessidade de uma distinção, no entanto, já não concordamos que o mau funcionamento se circunscreve às ilegalidades processuais (cf. *infra*).

Outros Autores entendem que o erro judicial se move sempre num campo que nega o dolo. A atitude dolosa supõe a intenção de causar um dano antijurídico, o que significa intencional, mas não erróneo (ainda quando reconhecem que o conceito de erro pode subsumir-se na culpa, através do *erro desculpável*, entendem que se torna improcedente deslocar sem mais este conceito de erro desculpável para o erro judiciário). Em suma, para estes Autores o erro é acidental, mas forma parte da essência do actuar jurisdiccional. Aliás, o sistema de recursos está previsto sobre uma presunção de falibilidade. O erro judiciário não é anormal<sup>1156</sup>.

Subscrevendo aquela argumentação, entendem outros Autores que o erro judiciário não é necessariamente mau funcionamento; ao invés, na maior parte das vezes, supõe um funcionamento regular da administração da justiça<sup>1157</sup>. Tal entendimento traz a consequência de que o erro judiciário poderá ocorrer mesmo no caso de regular funcionamento processual da administração da justiça e até da correcta aplicação do direito no caso concreto (à luz da prova conhecida na data da decisão), mas que posteriormente se verificou que tal prova não estava de acordo com a verdade material. Tradicionalmente, entre nós, o erro judiciário admitido tinha exactamente esta razão, identificando-se com o erro de facto externo<sup>1158</sup>.

Para outros Autores, o critério de distinção mais claro é predominantemente formal: cairá no âmbito do erro judiciário aquele dano que se produza numa resolução judicial, já o mau funcionamento da administração da justiça verificar-se-á nos restantes casos. De acordo com esta doutrina, a melhor forma de operar a distinção entre ambos os títulos de imputação será a partir do dado formal de *tratar-se ou não de uma resolução judicial* e, assim, abordar a intenção de distingui-los sobre a base da “normalidade” ou “anormalidade” da actuação<sup>1159</sup>. Esta proposta de distinção obrigaria a definir o que se considera funcionamento normal ou regular. Segundo alguma doutrina, tal deveria ter

---

<sup>1156</sup> Neste sentido, JOSÉ ALMAGRO NOSETE, "El sistema de responsabilidad judicial" in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 459.

<sup>1157</sup> Cf. JOSÉ DÍAZ DELGADO, *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia*, 1987, p. 50. O entendimento deste Autor tem pressuposto, como é comum na doutrina espanhola, que o legislador constituinte previu um regime de responsabilidade civil para a administração da justiça mais restrito do que para a administração pública. No âmbito da responsabilidade civil da administração pública admite-se a título geral a responsabilidade civil por funcionamento *normal* e *anormal*; já para a administração da justiça apenas se admite a responsabilidade civil por funcionamento *anormal*, com excepção do caso específico e excepcional que é o erro judiciário.

<sup>1158</sup> Cf. Parte III, Capítulo I, ponto 2.1.

<sup>1159</sup> Assim, PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ/CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, 1986, p. 355, e GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 57.

lugar à luz do direito à tutela jurisdicional efectiva (que será o melhor barómetro de um regular funcionamento), estando integrado pelo direito ao processo, o direito a que este se desenrole segundo os parâmetros constitucionais e o direito a que sejam assegurados os direitos em litígio<sup>1160</sup>.

Ainda que se aceite esta distinção, o problema que subsiste é delimitar dentro do âmbito da administração da justiça e fora do erro judiciário o que deve estar excluído, precisamente por ter-se optado por configurar o título de imputação só para o mau funcionamento da administração da justiça e não para o funcionamento normal.

Todavia, a resposta não pode ser nem definitiva nem inequivocamente precisa, pela simples razão de que a determinação do que constitua funcionamento “normal” ou “regular” da administração da justiça constitui em muito boa parte uma operação interpretativa que, como já se assinalará, irá variando com o tempo e à medida do que se vá considerando como aceitável dentro do funcionamento da administração da justiça (ou, pelo contrário, se considera inadmissível ou insuportável e, em consequência, necessitando de reparação). Finalmente, será de ter em conta os casos nos quais a anormalidade deverá encontrar-se no resultado final produzido, ainda que a actividade se tenha desenvolvido com a actuação e o cuidado habitualmente exigíveis. No entanto, de acordo com esta doutrina, este enfoque do que se considera funcionamento “irregular ou anormal” sempre permitirá cobrir com a garantia patrimonial outros casos, merecedores de indemnização<sup>1161</sup>.

Apesar de tudo, o mau funcionamento deverá ser objecto de ulterior delimitação para que não existam situações desconectadas com a actuação própria dos órgãos jurisdicionais – que não é senão, exclusivamente, a de julgar e executar os julgados e as que expressamente lhes atribua a lei em garantia de qualquer direito – mas também para que não sejam excluídos outros órgãos que actuam em cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva.

A este respeito, talvez tenha utilidade a importação *mutatis mutandis* do critério (algo impreciso, certamente, mas também muito experimentado no Direito Administrativo) consistente em considerar que nos encontramos no domínio da responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça sempre e

---

<sup>1160</sup> Neste sentido, GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 57.

<sup>1161</sup> Neste sentido, EDOTA COBREROS MENSAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 23 e ss.



quando a lesão se tenha produzido no “giro ou tráfico jurisdicional”<sup>1162</sup>, entendido este como o conjunto de actuações próprias do que é a função de julgar e executar os julgados (excluídas as actuações de interpretar e aplicar o Direito plasmadas numa resolução judicial que, como acaba de se indicar, cairão no âmbito do erro judiciário). *A contrario sensu*, não entrariam neste conceito aquelas actividades que produzem danos – inclusive se estas fosses identificadas como plenamente atribuíveis à actuação do juiz ou do magistrado – se a sua actuação não se tivesse realizado no âmbito do “giro ou tráfico jurisdicional”, senão em outro tipo de actuações distintas<sup>1163</sup>.

O regime estabelecido para a responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça deve admitir-se para as actuações que, não consistindo em resoluções judiciais erróneas, se efectuem no âmbito próprio da actividade necessária para julgar e fazer executar os julgados ou para garantir jurisdicionalmente algum direito<sup>1164</sup>. Erro nas decisões judiciais, mas em que não esteja em causa valoração fáctica ou aplicação de direito, aqui se incluindo as omissões.

Em suma, toda a lesão que se tenha produzido no “giro ou tráfico jurisdicional” entendido este como o conjunto das actuações próprias do que é a função de julgar e executar as decisões (excluídas as actuações de interpretar e aplicar o Direito numa decisão judicial, que sempre resultarão em erro judiciário).

Por fim, como sublinham alguns Autores, o mau funcionamento distingue-se do erro judiciário não só por razões atinentes à sua distinta natureza, mas também ao regime de reclamação da indemnização<sup>1165</sup>. No título de imputação erro judiciário exige-se uma declaração prévia por parte de um tribunal superior de revogação da decisão manifestamente errada, enquanto no título de mau funcionamento o procedimento judicial de apreciação deste título de imputação poderá ter directamente lugar numa acção indemnizatória<sup>1166</sup>.

---

<sup>1162</sup> Sobre a noção de “tráfico ou giro administrativo”, EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, p. 337, e EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA/TOMAS-RAMÓN FERNANDEZ, *Curso de derecho administrativo*, 2002, p. 60 e 61.

<sup>1163</sup> Neste sentido, EDOTA COBREROS MENSAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 25.

<sup>1164</sup> Cf. EDOTA COBREROS MENSAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 25.

<sup>1165</sup> Assim, GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 60.

<sup>1166</sup> No ordenamento espanhol a reclamação de danos por mau funcionamento da administração da justiça ocorre, em regra, num primeiro momento perante uma entidade administrativa. Cf. Parte I, ponto 3.1.

## 2.1.2 Relação do mau funcionamento com o erro judiciário

I. O que se acaba de referir remete-nos para um segundo tópico de estudo, que se consubstancia na relação do mau funcionamento com o erro judiciário. A responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça dada a extrema proximidade que apresenta com o título de imputação erro judiciário traz sempre o problema da relação destes dois conceitos.

Assumindo, como já referido anteriormente, que se trata de conceitos independentes<sup>1167</sup>, mas próximos e que, portanto, existem diferenças entre os conceitos de erro judiciário e mau funcionamento, é comum na doutrina o entendimento de que estes apresentam uma grande dose de afinidade<sup>1168</sup> e, por isso, um conceito de erro judiciário que permita distingui-lo do mau funcionamento não é tarefa fácil<sup>1169</sup>. No entanto, é necessário deslindar todas as questões que se relacionam com o binómio erro judiciário/mau funcionamento.

Avançando no raciocínio, parece-nos ser de aceitar que deve, por um lado, operar uma *recíproca delimitação* destes dois conceitos e, por outro, que o mau funcionamento apresenta uma *relação de complementaridade* com o título de imputação erro judiciário.

Uma vez que um dos critérios de distinção assenta na dimensão formal que apresenta o erro judiciário face ao mau funcionamento e ao regime excepcional que está associado àquele título de imputação, pode dizer-se que se estabelece uma relação de recíproca delimitação<sup>1170</sup> face ao binómio erro judiciário/mau funcionamento da administração da justiça<sup>1171</sup>. Se, por um lado, o erro judiciário ajuda na delimitação do conceito de mau funcionamento da administração da justiça, definindo-o pela negativa,

---

<sup>1167</sup> Disto mesmo dá conta alguma doutrina na interpretação do artigo 12.º em confronto com o artigo 13.º, ambos do RRCEE. O primeiro refere-se à responsabilidade civil do Estado pelos danos ilicitamente causados pela administração da justiça e o segundo à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. Entendem alguns Autores que cada um destes preceitos apresenta um “*distinto âmbito material de aplicação*”. Neste exacto sentido, PAULA COSTA E SILVA, “A ideia de Estado de Direito e a responsabilidade do Estado por erro judiciário: The King can do no wrong”, *O Direito*, p. 53.

<sup>1168</sup> Assim, PABLO ACOSTA GALLO, *La Responsabilidad del estado-juez: error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia*, 2005, p. 186.

<sup>1169</sup> Cf. MANUEL GODED MIRANDA, “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 330.

<sup>1170</sup> Assim também, EDOTA COBREROS MENDEZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 23-24, e EDOTA COBREROS MENDEZONA, “Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y indemnización”, *RAP*, p. 37 e ss.

<sup>1171</sup> Relembre-se que, como se defendeu *supra*, este binómio insere-se no conceito de administração da justiça em sentido amplo. Isto é, o conceito de administração da justiça em sentido amplo abrange os conceitos de erro judiciário e de mau funcionamento.

por outro, todos os erros *in procedendo* acabam por delimitar, também pela negativa, o campo de aplicação do erro judiciário. Cairá no âmbito do erro judiciário todo o dano que se produza numa resolução jurisdicional e no mau funcionamento os restantes casos de actuações danosas, desde que surjam ainda no âmbito do que definimos por administração da justiça em sentido amplo.

II. Nesta relação de mútua diferenciação, o mau funcionamento da justiça surge como regime *regra*, cobrindo todos os casos de erros praticados na actividade de administração da justiça que não sejam erro judiciário, isto é, que não resultam de uma decisão jurisdicional manifestamente inconstitucional ou ilegal ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto<sup>1172</sup>.

O mau funcionamento apresenta-se como uma forma de imputação residual<sup>1173</sup> ou de complementaridade<sup>1174</sup>, compreendendo todas as situações, distintas do erro judiciário,

---

<sup>1172</sup> Este tem sido o critério apontado pelo Tribunal Supremo espanhol, cf., entre outras, *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social), de 5 de febrero de 1992*, e que se aproxima do conceito previsto no artigo 13.º do RRCEE.

<sup>1173</sup> Assim, ELADIO ESCUSOL BARRA, *Estudio sobre a ley organica del poder judicial: la responsabilidad en la función judicial: jueces, tribunales y Estado: posición del Ministerio fiscal*, 1989, p. 237, e LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 446. Num sentido próximo, referindo-se a um termo “fourre-toute”, cf. MARYSE DEGUERGUE, “Les dysfonctionnements du service public de la justice”, *Revue française d’administration publique*, p. 153.

<sup>1174</sup> Uma situação paralela pode ser encontrada a propósito da relação estabelecida entre o princípio de responsabilidade civil do Estado previsto no artigo 22.º e a responsabilidade civil do Estado por prisão preventiva indevida prevista no artigo 27.º/5, ambos da Constituição. Ou seja, parece existir uma relação de complementaridade entre a previsão genérica do artigo 22.º e a previsão específica do artigo 27.º/5 da CRP, representando este dispositivo um alargamento e uma concretização da responsabilidade civil do Estado no âmbito da administração da justiça penal, embora, caso inexistisse o disposto no artigo 27.º/5, sempre se teria de considerar que tais situações deveriam estar cobertas pelo disposto no artigo 22.º da CRP. No sentido de o artigo 27.º/5 representar um alargamento face ao disposto no artigo 22.º da CRP, cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 485. Não deixando de conjugar o artigo 22.º com o artigo 27.º/5, veja-se RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, 1992, p. 106; LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, p. 355, e JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, 2001, p. 227. Num sentido próximo, Ac. do STJ de 2000-10-12, proc. n.º 00B2321, *Noronha de Nascimento*, esclarece que, “Com a aplicação analógica sustentada pelas normas similares do DL n.º 48.051, de 21-11-67, ou com a aplicação directa dos princípios gerais de direito que responsabilizam a Administração e seus órgãos e fixam os critérios indemnizatórios de ressarcimento por danos, o certo é que nos casos referidos (prisão preventiva ordenada sem qualquer erro, mas à qual não corresponde factualidade nenhuma, conforme prova posteriormente obtida), a norma matriz que alicerça o direito indemnizatório do lesado é a do art.º 22 da Lei Fundamental, e não a do art.º 27 n.º 5”. Em sentido contrário, veja-se o Ac. do STJ de 2008-09-11, proc. n.º 08B1747, *Santos Bernardino*, que decidiu que, “(...) o art. 22º regula essa responsabilidade, em geral, e o art. 27º, n.º 5 regula-a para a situação específica de «privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei»; e a relação de especialidade em que o art. 27º, n.º 5 se encontra, no confronto com o art. 22º, conduz a que este não seja invocável no âmbito do campo de intervenção daquele”.

capazes de gerar danos, nos aspectos não estritamente jurisdicionais, mas imputáveis aos juízes ou a outros servidores da administração da justiça.

Pense-se, por exemplo, num defeito da tramitação do processo ou de uma notificação errada. Em todos estes casos está-se perante um mau funcionamento, que não afecta a função jurisdicional em si mesma, mas sim o serviço de administração de justiça<sup>1175</sup>. Ou seja, o mau funcionamento cobrirá todas as hipóteses de danos causados no âmbito da administração da justiça que não sejam jurisdicionais, mas que se incluam no giro ou tráfico jurisdicional.

### 2.1.3 Relação do mau funcionamento com a administração da justiça em sentido estrito e em sentido amplo

I. O terceiro tópico de estudo prende-se com o âmbito de ocorrência do mau funcionamento por referência, por um lado, ao domínio da administração da justiça em sentido estrito, isto é, a função jurisdicional, e, por outro, ao domínio da administração da justiça em sentido amplo. Dito de outro modo, pretende determinar-se se o mau funcionamento ocorre apenas na administração da justiça em sentido amplo ou se também ocorre no âmbito da função jurisdicional.

Deixamos já expresso que, na nossa opinião, o mau funcionamento terá lugar quer no exercício da função jurisdicional, quer na administração da justiça em sentido amplo<sup>1176</sup>. Terá lugar no exercício da função jurisdicional nos casos de omissão desse exercício por parte dos juízes. Terá lugar na administração da justiça em sentido amplo em todas as actuações danosas merecedoras de reparação nas actividades dos juízes em que estes exerçam funções que não são por natureza jurisdicionais como acontece nos

---

<sup>1175</sup> Num sentido próximo, ELADIO ESCUSOL BARRA, *Estudio sobre a ley organica del poder judicial: la responsabilidad en la función judicial: jueces, tribunales y Estado: posición del Ministerio fiscal*, 1989, p. 237.

<sup>1176</sup> Num sentido próximo, LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 469.

procedimentos de jurisdição voluntária<sup>1177-1178</sup> e na actividade dos restantes agentes da administração da justiça.

II. Nos casos de omissão da função jurisdicional, poderão identificar-se duas hipóteses de mau funcionamento, por um lado, os casos de *pura e total omissão*, em que não há de todo decisão, havendo total denegação de justiça e, por outro, os casos de retardamento indevido da decisão jurisdicional.

A primeira hipótese surge em pura violação do princípio da obrigação de julgar (art. 8.º/1 do CC) e sempre consubstanciará uma violação absoluta do princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva. No caso dos procedimentos criminais, a omissão da função jurisdicional poderá revelar-se na situação de prescrição<sup>1179</sup>.

A segunda hipótese apresenta algumas interrogações<sup>1180</sup> porque a omissão pode ser um simples atraso, isto é, a resolução judicial não se produz no prazo devido ou verificar-se até um atraso especialmente qualificado que alcance a qualificação de uma dilação indevida, constituindo então o exemplo prototípico de mau funcionamento da administração da justiça. Todavia, pelo menos em teoria, nada impede que a resolução judicial possa produzir-se em momento posterior<sup>1181</sup>. Num outro sentido, a omissão, apesar da aparência de definitividade, pode constituir já, em termos de direitos

---

<sup>1177</sup> A doutrina vem entendendo que nos “(...) processos de jurisdição voluntária há um interesse fundamental tutelado pelo direito que ao juiz cabe regular nos termos mais convenientes [...] em que a função do juiz não é tanto de intérprete e aplicante, [mas] como verdadeiro gestor de negócios – negócios que a lei coloca sob fiscalização do Estado através do poder judicial (...)”. Neste sentido, ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de processo civil: de acordo com o Dec.-Lei 242/85*, 2004, p. 69 e 70. O exercício da jurisdição voluntária não cabe na área estrita da função jurisdicional, embora seja entregue a juízes, a quem cabe essencialmente a tarefa de *ius dicere*. Neste sentido, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, “Os Tribunais Judiciais, a jurisdição voluntária e as Conservatórias do Registo Civil”, *RLJ*, n.º 128, p. 131 e ss. Ainda no sentido da caracterização dos processos de jurisdição voluntária como não integrando a função jurisdicional, JOÃO CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 1971, p. 74 e 120, e CRISANTO MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 2006, p. 23.

<sup>1178</sup> Dada a diferente natureza, o legislador atribuiu-lhe um regime processual diferente do contencioso. Cf. art. 986.º e ss do CPC. Para além do CPC podem encontrar-se processos de jurisdição voluntária em legislação avulsa, como seja no artigo 150.º do Decreto-lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, com as sucessivas alterações. Para alguns Autores também a mediação judicial se pode considerar “*jurisdição voluntária*”, cf. LOÏC CADIET, “I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità” in *L'altra Giustizia*, 2007, p. 93.

<sup>1179</sup> Sobre estas situações geradoras da obrigação de indemnizar do Estado, cf. Parte III, Capítulo I, ponto 2.

<sup>1180</sup> Também, MANUEL GODED MIRANDA, “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 330, mobiliza esta hipótese para demonstrar o seu desacordo com o entendimento de que o erro judiciário ocorre na função jurisdicional e o mau funcionamento nas restantes funções do tribunal. Defendendo que as omissões devem ser qualificadas de mau funcionamento, cf. *ibidem*, p. 330.

<sup>1181</sup> Num sentido próximo, EDOTA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 29 e ss.

fundamentais, uma violação do direito à tutela jurisdicional efectiva garantida pelo artigo 20.º/1/4 da Constituição.

Nestes casos está-se sempre perante situações a qualificar como mau funcionamento de administração da justiça, independentemente de ter lugar no exercício da função jurisdicional propriamente dita ou no exercício da administração da justiça em sentido amplo. Assim será se tivermos em conta várias razões<sup>1182</sup>.

Em primeiro lugar, porque não pode esquecer-se que omissão é uma circunstância reversível, pelo menos em teoria, no sentido em que pode afastar-se mediante uma resolução expressa.

Em segundo, porque parece que há uma diferença de grau entre uma resolução judicial expressa constitutiva de um erro judiciário e uma omissão, em que, por definição, não existe uma actividade judicial propriamente dita.

Finalmente, porque a omissão *actual* (enquanto dilação inadmissível) encontra uma maior garantia – face à finalidade reparatória do instituto da responsabilidade – se entendida como mau funcionamento em vez de erro judiciário (que apresenta carácter excepcional e exige a prévia revogação da decisão danosa)<sup>1183</sup>.

III. Posto isto, estamos em condições de afirmar que o mau funcionamento não se identifica com as actuações lesivas ocorridas no âmbito da função jurisdicional<sup>1184</sup>, assim

---

<sup>1182</sup> Cf. EDOTA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 31.

<sup>1183</sup> A asserção do texto tem sido aceite, pelo menos, pela negativa pela nossa jurisprudência, isto é, a qualificação das situações de omissão de decisão ou de expediente processual devido têm sido, na generalidade, aceite pela nossa jurisprudência como não configurando uma situação erro judiciário. Neste sentido, cf. Parte I, ponto 4.1.2.

<sup>1184</sup> Em sentido diferente ao do texto, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 128, 150, 155 e 157. Este Autor afirma expressamente que a actividade do pessoal ao serviço da justiça e inclusive a actividade do Ministério Público quando danosa não se deve qualificar como erro judiciário ou como mau funcionamento, incluindo-se antes na responsabilidade da Administração Pública (cf. *ibidem*, p. 128). Concordamos que tal actividade não se deve assumir como erro judiciário, mas discordamos que tal actividade não se deva qualificar como mau funcionamento. Importa, por outro lado, esclarecer que, para o referido Autor, aqueles dois títulos de imputação circunscrevem-se ao que designámos de administração da justiça em sentido estrito e que o Autor designa esta parcela de actividade de administração da justiça de *actividade jurisdicional em sentido estrito* (cf. *ibidem*, p. 150). Por fim, este Autor excluí à partida ainda do erro judiciário e do mau funcionamento a actuação jurisdicional do juiz mediada por dolo ou culpa, mas não deixa de referir que esta é uma hipótese mais duvidosa que, em alguns casos, deverá ser qualificada de erro judiciário ou de mau funcionamento (cf. *ibidem*, p. 157). JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 129 e ss, esclarece que a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça se circunscreve à actuação jurisdicional, considerando esta a que se desenvolve por meio de um processo. Nesta actividade processual intervêm o juiz e outro pessoal auxiliar. No entanto, segundo o Autor, o mau funcionamento deve referir-se ao processo e não a toda e qualquer acção de todas estas pessoas (tanto juízes como o resto do pessoal), concluindo que o mau funcionamento pressuporia a infração de uma norma procesual. Afirma ainda que, nem todo o incumprimento da norma processual pressupõe mau funcionamento, mas todo o mau

como não se circunscreve à administração da justiça nos seus aspectos não jurisdicionais<sup>1185</sup>. Na verdade, compreende actuações lesivas resultantes das duas esferas da administração da justiça<sup>1186</sup>. Dito de outro modo, não será de aceitar a afirmação de que o dano causado no funcionamento da administração da justiça, que pode resultar da actuação dos juízes, se consubstancia em erro judicial e a do resto do pessoal ao serviço da administração da justiça e da máquina burocrática ao seu serviço, resulta em mau funcionamento. Tal afirmação exige outros esclarecimentos.

---

funcionamento pressupõe a infração de uma norma processual. Apesar desta visão do mau funcionamento circunscrito à infração de norma procesual, o Autor não deixa de considerar que haverão outros casos de mau funcionamento que não implicam ilegalidade processual. Assim acontecerá no caso de falta de coordenação dos órgãos jurisdicionais na realização de penhoras (cf. *ibidem*, p. 130). JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial*, III, 1983, p. 2535 e ss, defende que o mau funcionamento apenas terá lugar perante a actividade do Poder Judicial em sentido estrito ou, na terminologia que adoptámos, administração da justiça em sentido estrito. Com esta posição o Autor esclarece que não poderá qualificar-se como mau funcionamento a actividade desenvolvida pelos serviços públicos anexos, utilizados pelo Poder Judicial como meios indispensáveis para um eficaz exercício da função jurisdicional, como acontece com toda a actividade do pessoal ao serviço da administração da justiça, da mesma forma que excluí a actividade desenvolvida pelos juízes, que não tenha carácter jurisdicional, como acontece nos processos de jurisdição voluntária. Excluí também a actividade desenvolvida pelo Ministério Público, a actividade do Tribunal Constitucional e a actividade necessária para a execução de sentenças jurisdicionais (cf. *ibidem*, p. 2536-2540). No entanto, este Autor incluí no título de imputação mau funcionamento as situações de omissão do Poder Judicial (cf. *ibidem*, p. 2555-2556). JOSÉ DÍAZ DELGADO, *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia*, 1987, p. 42 e ss, apesar de reduzir o âmbito de aplicação do título de imputação mau funcionamento à função jurisdicional, isto é, à decisão de litígios mediante sentença, esclarece que na função jurisdicional deve também estar incluída a actividade de execução dos julgados (cf. *ibidem*, p. 43).

<sup>1185</sup> No sentido de que o mau funcionamento da administração da justiça se circunscreve às actuações não jurisdicionais, parece encaminar-se, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA/TOMAS-RAMÓN FERNANDEZ, *Curso de derecho administrativo*, 2002, p. 393.

<sup>1186</sup> Neste sentido, MANUEL GODED MIRANDA, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 334. Este Autor esclarece que integram o título de mau funcionamento da administração da justiça os casos de acções ou omissões dos órgãos jurisdicionais, sejam ou não de carácter jurisdicional. Aquí se incluí a actuação de todas as pessoas que formam parte da estrutura dos órgãos jurisdicionais, como sejam, o Ministério Público, os secretários judiciais, os médicos forenses, assim como, em alguns casos, a actuação da policia judiciária. Atendendo às disposições da LOPJ, este Autor incluí ainda no âmbito do mau funcionamento as actuações do *Consejo General del Poder Judicial*. Discordamos que assim seja. Sobre este assunto, *supra* Parte II, Capítulo I, ponto 2.4.2, onde se esclareceu que, na nossa opinião, a actividade dos conselhos superiores não se incluí na responsabilidade objecto deste estudo, mas antes na responsabilidade civil administrativa. No sentido do texto, JOSÉ ALMAGRO NOSETE, "El sistema de responsabilidad judicial" in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 460; JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 28, e JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO, *Responsabilidad civil judicial*, 1987, p. 133 e ss. Embora este último Autor exclua da qualificação de mau funcionamento da administração da justiça a actividade danosa do Ministério Público (cf. *ibidem*, p. 165). Discordamos que assim seja, nomeadamente à luz do nosso ordenamento jurídico, cf. *infra* Parte III. Em concordância com o texto, ainda, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 80 e ss; MARIA LUISA ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil del juez*, 1997, p. 133 e 134; EDOTA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 26, e GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 57.

No que toca à função jurisdicional, terá ainda de se fazer uma outra distinção, a saber, que o erro judiciário só se pode verificar nas actuações dos juízes por *acção*, pois no caso de *omissão* estamos perante mau funcionamento.

No que tange à administração da justiça em sentido amplo, por um lado, todas as actuações danosas dos juízes em *actos não jurisdicionais* se deverão qualificar de mau funcionamento e, por outro, as condutas – *acções ou omissões* – provocadas por todos os restantes actores da administração da justiça que causem dano sempre deverão ser qualificadas de mau funcionamento.

IV. Por fim, o que deixámos expresso deve ser entendido à luz do conceito de administração da justiça adiantado que já incluía a actividade dos meios alternativos de administração da justiça pública (Julgados de Paz, centros arbitrais de mão pública e sistemas de mediação pública).

Nos Julgados de Paz pouco há a acrescentar, dadas as grandes similitudes que apresentam em relação aos tribunais clássicos. O exercício da função jurisdicional pelos juízes de paz, tanto poderá dar lugar a erro judiciário como a mau funcionamento. Já a actividade de mediação aí desenvolvida, a provocar danos, apenas terá cobertura pelo título de imputação mau funcionamento.

Quanto à actividade (acção e omissão) dos centros arbitrais de mão pública, dado que a sua actividade é exclusivamente não jurisdicional, o mau funcionamento encontra aqui o *meio ambiente* propício para a sua emergência. No que tange à actividade (acção) jurisdicional do árbitro, a verificarem-se danos dignos de indemnização será por via do título de imputação erro arbitral. Todavia, a omissão indevida de decidir conduzirá ao mau funcionamento. O erro arbitral, à partida, recairá sobre os árbitros e não sobre o centro de arbitragem. No entanto, assim não será de o Estado se arrogar de responsável pelo regular funcionamento do centro arbitral, designadamente, por via da nomeação do árbitro<sup>1187</sup>.

Apresenta resposta semelhante a actividade dos sistemas de mediação pública, pois, não se desenvolvendo aí qualquer função jurisdicional, nunca haverá lugar para o erro judiciário. A ocorrerem falhas do centro de mediação com reflexos no regular funcionamento dos procedimentos de mediação, tal terá lugar sempre por via do título de imputação mau funcionamento.

---

<sup>1187</sup> Voltaremos a este assunto na Parte III para analisar o enquadramento específico destas situações à luz do ordenamento jurídico vigente.



#### 2.1.4 Âmbito operativo do conceito de mau funcionamento

I. O quarto tópico de estudo prende-se com o âmbito operativo do conceito de mau funcionamento. Na nossa opinião, como se deixou expresso, o erro judiciário e o mau funcionamento, apesar de se tratar de conceitos independentes, estão estritamente relacionados, sendo difícil, senão impossível, a determinação do âmbito de responsabilidade de um sem a compreensão do outro. No entanto, o mau funcionamento da administração da justiça será apenas um dos títulos de imputação necessário para que surja responsabilidade civil do Estado. Parece-nos que a melhor forma de perceber o campo de acção do mau funcionamento é por via da identificação do seu raio de acção.

Alguma doutrina mais antiga e que se poderá designar de *clássica*, porquanto primeiramente tratou do assunto, abordava o tema, nomeadamente, por via dos conceitos *falta de funcionamento*, *anormal funcionamento* e *funcionamento defeituoso*<sup>1188</sup>. Trata-se de conceitos importados do Direito Administrativo tal como foram definidos pela doutrina<sup>1189</sup> e pelo *Conseil d'État*<sup>1190</sup> e adoptados, nomeadamente, pela doutrina espanhola no contexto que aqui tratamos. O *anormal funcionamento* pressupunha a existência de uma resolução jurisdicional e, portanto, estaríamos perante o erro judiciário e, por consequência, fora do âmbito do mau funcionamento. A *falta de funcionamento* consubstanciava-se numa falta absoluta de actividade e que se poderia concretizar na vulneração de algum dos fundamentos do Estado de Direito. Assim aconteceria com a violação da obrigação de julgar que impende sobre os juízes. E, por fim, o *defeituoso funcionamento* da administração da justiça poderia rever-se nas situações de atrasos da administração da justiça<sup>1191</sup>.

---

<sup>1188</sup> Cf. LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 159, e JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 131 e ss.

<sup>1189</sup> Cf. por todos, EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, "Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, p. 317-341, e PAUL DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique: en dehors du contrat*, 1938, p. 15-18.

<sup>1190</sup> Cf. MICHEL PAILLET, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 90 e ss.

<sup>1191</sup> Assim, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 159, e JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 131 e ss. Trata-se de conceitos associados à culpa do serviço. Na verdade, não deixam de ser conceitos bastante criticados pela doutrina francesa moderna, ainda que no contexto da responsabilidade da administração pública. As críticas centram-se, nomeadamente, no facto de o conceito *anormal funcionamento* ser uma categoria demasiado ampla e as outras duas categorias (*falta* e *defeituoso funcionamento*) serem demasiado estritas. Neste sentido, MICHEL PAILLET, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 96 e ss. No entanto, já no contexto da administração da justiça, o *Conseil d'État* não deixou de considerar que os actos preparatórios separáveis do julgamento e os actos da polícia judiciária podiam exprimir culpa do serviço para efeitos de responsabilizar o Estado. Assim, JEAN RIVERO, *Direito Administrativo*, 1981, p. 343.

Alguma desta doutrina avança na sua proposta, considerando que o mau funcionamento deve referir-se ao *processo* que decorre sob a responsabilidade de um juiz e não a qualquer actividade de todas as pessoas (juízes, magistrados e resto do pessoal ao serviço da justiça). Nesta linha de argumentação, alguns Autores defendem que o mau funcionamento implica a infracção de uma norma processual<sup>1192</sup>.

Outros Autores entendem que o mau funcionamento é o contrário às normas, ou seja, o ilegal<sup>1193</sup> ou contrário ao Direito, estando a ideia de norma associada a *standards*<sup>1194</sup> de produtividade variáveis no tempo e de acordo com as circunstâncias do caso<sup>1195-1196</sup>.

Outro quadrante da doutrina vem alertando para que o mau funcionamento não se identifica só com a infracção de uma norma processual, pois – apesar de a administração da justiça sempre se desenrolar por meio de um processo e num grande número de casos o mau funcionamento resultar da infracção de uma norma processual –, a verdade é que este título de imputação não exige sempre uma ilegalidade, nem o incumprimento de uma norma. Um bom exemplo encontra-se na actividade material da administração da justiça, nomeadamente, na execução dos julgados<sup>1197</sup>. Outro exemplo, acrescentamos nós, pode resultar daqueles casos em que a importância do litígio para o interessado reivindica uma resolução acelerada (como acontece com a prisão preventiva), nos quais todos os retardamentos indevidos da decisão judicial, reveladores de mau funcionamento, surgem sem que esteja ultrapassado o prazo processual previsto pela norma. Portanto, nestes casos, o mau funcionamento deve procurar-se no resultado final produzido, ainda que a actividade desenvolvida se tenha realizado com a atenção e cuidados exigíveis<sup>1198</sup>.

---

<sup>1192</sup> Cf. JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 130.

<sup>1193</sup> Neste sentido, JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 134, e JIMENEZ RODRIGUEZ ANDRES, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1996, p. 133.

<sup>1194</sup> A ideia de *standard* revela-se também *a priori* na tentativa de uniformização das regras e dos princípios de direito transnacional, cf. H. PATRICK GLENN, "The Ali/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure as Global Standards for Adjudication", *Uniform Law Review*, p. 829-845.

<sup>1195</sup> Assim, PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ/CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, 1986, p. 358.

<sup>1196</sup> No próximo tópico tratamos do mau funcionamento por referência aos *standards* de funcionamento da administração da justiça.

<sup>1197</sup> Assim, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial*, III, 1983, p. 2545 e 2554.

<sup>1198</sup> Assim, EDOTA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 29.

Nesta linha de argumentação, a doutrina mais recente<sup>1199</sup> converge no sentido de que, no momento de analisar esta esfera especial de imputação – mau funcionamento –, a responsabilidade de quem participa no exercício desta função do Estado, parece composta e influenciada por uma faceta claramente jurisdicional e por outra simplesmente material, não mensurável com idêntico padrão. Esta última é muitas vezes identificada com aquela que desempenham os funcionários ou agentes administrativos, embora não se esgote nessa actividade. Assim, o mau funcionamento pode ter lugar na actuação *in iudicando* (por omissão) e *in procedendo* do processo que culmina com a sentença ou na execução do julgado.

II. Em suma, concordamos com a proposta daqueles Autores que consideram que no mau funcionamento estão compreendidos casos de irregularidades processuais (*verfahrensfehler*)<sup>1200</sup> e administrativas que constituam infracções de normas jurídicas reguladoras de actuações estritamente processuais ou de actividades administrativas necessárias para a tramitação dos processos<sup>1201</sup>. Portanto, é também nossa opinião, que a aproximação que deve fazer-se é que a responsabilidade civil que aqui tratamos se desenrola, em regra, por causa de um processo, tem uma conexão imediata com um processo judicial, isto é, tal actuação tem de ter por causa um processo, qualquer que seja o ramo processual, mas cobre outras actuações, das quais as mais evidentes são as operações materiais levadas a cabo aquando da execução dos julgados (penais, civis, administrativos, fiscais, etc.). Estão aqui compreendidas não só as condutas omissivas dos juízes, mas também as acções e omissões, processuais ou não, de todos os restantes agentes da administração da justiça produzidas em relação à actuação do tribunal na fase declarativa ou de execução<sup>1202</sup>.

---

<sup>1199</sup> Cf. VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 179; RIÁNSARES LÓPEZ MUNOZ, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, 2000, p. 121 e ss; LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 449, e GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 57.

<sup>1200</sup> Cf. VOLKER SCHLETTE, *Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist. Verfassungsrechtliche Grundlagen und praktische*, 1999, p. 58, doutrina e jurisprudência aí citada. Na referida obra, dá-se atenção sobretudo à morosidade da administração da justiça.

<sup>1201</sup> Assim, LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 449.

<sup>1202</sup> Num sentido próximo, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 179.

Chegados aqui, pensamos que se pode dar mais um passo em frente, considerando que o conceito de mau funcionamento deve ser entendido de acordo com três perspectivas: processual, administrativa e constitucional. Já nos referimos às duas primeiras, pelo que agora só nos debruçamos sobre a terceira. Estamos a referir-nos ao mau funcionamento resultante da violação de normas constitucionais, especialmente, da violação de direitos fundamentais.

Por um lado, tal violação pode resultar, como já deixámos exposto, da violação do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, impossibilitando-se desse modo, por algum motivo, o acesso à justiça.

Por outro lado, tal violação pode resultar do proferimento tardio da decisão em situações que a *importância do litígio para o interessado* ou *as circunstâncias de uma das partes* exigem um procedimento extremamente célere, de modo a ter utilidade. A título de exemplo, para além das situações de prisão preventiva, pense-se nos casos das vítimas de transfusão de sangue contaminado, em que, por causa de iminência da sua morte, se exige um julgamento mais rápido. Foi, sobretudo, este tipo de situações que levou o TEDH a aditar um novo elemento – *importância do litígio para o interessado* – aos elementos clássicos de determinação do conceito de julgamento em prazo razoável (complexidade do processo, comportamento das autoridades e comportamento das partes). Nestas situações, poderá não estar violada nenhuma norma processual ou administrativa, mas, caso aquela celeridade especial não se cumpra, sempre estará violado o direito de acesso à justiça na sua dimensão temporal e de adequação<sup>1203</sup>. A actuação do tribunal sempre se revelará contrária ao dever do Estado de assegurar um julgamento que se revele capaz de resolver a controvérsia.

Por outro ainda, como já se deixou exposto na primeira parte deste estudo, o TEDH, em relação ao direito à presunção de inocência, tem-se pronunciado sobre a sua dimensão extra-processual, entendida esta como a garantia que se exige aos órgãos jurisdicionais na hora de emitir opiniões de valor sobre o processo nos meios de comunicação. A relevância desta obrigação revela-se do ponto de vista da responsabilidade civil do Estado sempre que um juiz, magistrado do MP ou agente de polícia (conhecedores do processo) realizem comunicações que sugiram que o arguido é culpado, distorcendo o bom funcionamento da administração da justiça. Trata-se de uma jurisprudência bastante rigorosa, entendendo a Corte de Estrasburgo que tais declarações

---

<sup>1203</sup> Cf., também, VOLKER SCHLETTE, *Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist. Verfassungsrechtliche Grundlagen und praktische*, 1999, p. 35.

não têm de se dirigir expressamente à culpabilidade do arguido, bastando que o juiz ou outro operador emita uma opinião em termos dúbios ou interrogativos para que o direito à presunção de inocência se encontre violado<sup>1204</sup>.

Para além daquelas, podem adiantar-se situações mais graves<sup>1205-1206</sup>, como sejam, a publicação na íntegra de declarações de testemunhos no sentido da culpabilização ou a declaração de auto-inculpação ou ainda a publicação de escutas gravadas. A publicação indevida de informações processuais num processo penal concreto, nomeadamente, na fase de investigação, representa um uso indevido de dados que não deveriam ser acessíveis a quem não é parte do processo, revelando que nestes casos não estamos perante o funcionamento regular da administração da justiça<sup>1207</sup>. Tal raciocínio tem pressuposto que o princípio da presunção da inocência deve ser garantido não só em sede jurisdicional, mas também no restante domínio da administração da justiça penal<sup>1208</sup>.

Em todos estas situações de violação do direito à honra e do princípio da presunção de inocência na dimensão extra-processual, a haver danos causados pela publicação indevida de dados processuais, deve ter-se em conta que tais danos são ainda mais evidentes se, posteriormente, esta pessoa for condenada, porque, durante a fase de instrução, foi submetida a um “*plus de penalidade*” (que pode tê-la afectado moral e psiquicamente) e por ter estado sujeita a uma pressão mediática e social (que não deveria ter sofrido e que, portanto, não está justificada), mesmo que no final do processo seja condenada<sup>1209</sup>.

Estas situações podem, em alguns casos, na nossa opinião, ser ainda tratadas de um ponto de vista processual, logo que se encontre violado o segredo de justiça, funcionando este, por um lado, como uma dimensão importante da tutela jurisdicional efectiva e, por

---

<sup>1204</sup> Neste sentido, entre outros, Ac. do TEDH de 2002-11-28, proc. n.º 58442/00, *Lavents c. Letónia*, considerando n.º 125, e jurisprudência aí citada.

<sup>1205</sup> Que se adiantam apenas como hipóteses de raciocínio, mas que não se conhecem na geografia nacional.

<sup>1206</sup> Este tema foi recentemente afirmado como um caso de mau funcionamento da administração da justiça pela doutrina espanhola. Embora não por receptividade dos mandamentos do TEDH, mas antes fundando a causa de mau funcionamento, sobretudo, na violação do direito à honra e, em menor medida, na violação do princípio da presunção de inocência extra-processual. Neste sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 164 e ss.

<sup>1207</sup> Neste sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 164 e ss.

<sup>1208</sup> Sobre o princípio da presunção da inocência em geral, entre nós, ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*, 2005, *passim*, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 337.

<sup>1209</sup> Neste exacto sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 164 e ss.

outro, como um meio de protecção da investigação penal. Nesta perspectiva, será a violação desta norma de direito judiciário que revelará o mau funcionamento da administração da justiça, vindo a conformar-se, como se dará nota na terceira parte deste estudo, num caso típico de mau funcionamento.

### 2.1.5 Mau funcionamento enquanto conceito indeterminado

I. Por fim, o último tópico que deve merecer atenção tem a ver com a afirmação recorrente de que o mau funcionamento da administração da justiça se apresenta como um conceito indeterminado<sup>1210</sup>. O que implica, por um lado, que deverá apreciar-se em concreto, de tal modo que não se podem fixar de antemão quais são os casos de mau funcionamento e, por outro, que a sua apreciação efectiva poderá ir variando ao longo do tempo. O que vem a supor a admissão da responsabilidade estadual quando se originem danos de uma actuação que não se acomode aos níveis médios de eficácia e de qualidade do serviço num concreto momento histórico da sua produção.

Entende alguma doutrina<sup>1211</sup> que assim se garante a todos os cidadãos um mínimo de funcionamento de acordo com os *standards* médios do próprio sistema, pois a compreensão do que deve entender-se por mau funcionamento deve partir da comparação do que seria ou deveria ser o funcionamento regular, o que remete para uns critérios de actuação, uns *standards* de funcionamento, uns conceitos jurídicos indeterminados de extrema variabilidade e sujeitos a uma série de condicionamentos históricos, técnicos e políticos.

II. Este entendimento, levado às suas últimas consequências, conduziria à absoluta irrelevância e inoquização do conceito de mau funcionamento no caso de uma

---

<sup>1210</sup> Como já se disse, pensamos que esta técnica já se retira da jurisprudência do TJ no que tange à concretização dos pressupostos geradores da obrigação de indemnizar por violação de Direito da UE. Ora, esta jurisprudência não pode ser desconsiderada, desde logo, porque este regime deve ser operacionalizado à luz do quadro jurídico do EM violador do Direito da União. A ideia de *standard* resulta mais claramente da jurisprudência do TEDH. Cf. Parte I, ponto 2.1 e 2.2.

<sup>1211</sup> Entre outros, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial*, III, 1983, p. 2545; LUIS MARTÍN REBOLLO, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia: el artículo 121 de la Constitución y las bases de su desarrollo", *Documentación Jurídica*, p. 307; PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ/CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, 1986, p. 358, e RIÁNSARES LÓPEZ MUNOZ, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, 2000, p. 120.

administração caracterizada pela sua ineficácia<sup>1212</sup>. Por isso, na opinião de outros Autores<sup>1213</sup>, deve admitir-se o mau funcionamento, enquanto conceito indeterminado, como um ponto de partida ou como primeira aproximação do que deve entender-se por mau funcionamento. Isto, porque se está perante um conceito indeterminado ou em branco, a concretizar pela jurisprudência, mediante um emprego de regras elásticas e variáveis, tendo em atenção as pautas ou *standards* médios de funcionamento do serviço alcançado em cada momento e atendendo às circunstâncias concretas<sup>1214</sup>.

A não ser assim, tal resultaria que toda a actuação que fosse contrária ao disposto nas normas que regulam os actos processuais e administrativos implicaria a obrigação de indemnizar. Este resultado seria irrazoável, tanto do ponto de vista prático, como do ponto de vista teórico. Todavia, este entendimento é apenas um ponto de partida para o que deve entender-se por mau funcionamento da administração da justiça. Pois, por um lado, assentar a definição nas ideias de *standards* médios de funcionamento é realmente inadequado face à situação de crise que atravessa a nossa administração da justiça (e sobretudo aos seus níveis de atraso habituais, ou seja, factores que desprezam a sua eficácia de forma alarmante)<sup>1215</sup>. Por outro, devido às dificuldades em fixar um *standard* médio de funcionamento da administração da justiça<sup>1216</sup>. Finalmente, porque o uso de tais

---

<sup>1212</sup> Assim, PLACIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, 1994, p. 170.

<sup>1213</sup> Cf. VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 178, e LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 447.

<sup>1214</sup> Assim, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial, III*, 1983, p. 2552; JOAQUÍN TORNOS MAS, "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la justicia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 96; LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 160, e VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 178. Sobre a compreensão da figura do conceito indeterminado, em geral, entre nós e por todos, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1983, p. 113 e ss.

<sup>1215</sup> Veja-se, por todos, a recente publicação de CONCEIÇÃO GOMES, *Atrasos da Justiça*, 2011, *passim*. Por referência à realidade espanhola, também bastante crítica, por todos, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 179. Por referência à realidade italiana, entre outros, MICHELE MASSIMO CORVASCE, "Il ddl di riforma della legge pinto" in *diritto processuale civile, internet*, consultado em 2010-02-20. Por referência à realidade alemã, cf. VOLKER SCHLETTE, *Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist. Verfassungsrechtliche Grundlagen und praktische*, 1999, p. 13 e ss. Para uma noção global do funcionamento da justiça em alguns dos países pertencentes ao Conselho da Europa, AAVV, *European judicial systems, edition 2010 (data 2008)*; *Efficiency and quality of justice*, 2010, *passim*.

<sup>1216</sup> Assim, LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 448.

*standards* só revela utilidade quando o nível médio de produtividade adquiriu um grau satisfatório<sup>1217</sup>.

Pelos motivos expostos, a aproximação ao conceito de mau funcionamento deve fazer-se com independência do recurso a *standards* médios, isto sem prejuízo de os utilizar quando seja necessário<sup>1218</sup>, ou seja, em regra, deve ter-se por referência *standards* adequados<sup>1219</sup> de protecção jurisdicional. Esta é uma das razões que nos leva a defender, decididamente, a elaboração de critérios orientadores que permitam, pelo menos, uma certa previsibilidade e cuja fundamentação afaste a pura arbitrariedade, diferenciação injustificada ou mero decisionismo na solução dada em cada caso.

O uso de *standards* médios deve fazer-se com prudência sob pena de se justificarem situações realmente constitutivas de violação de direitos fundamentais, ainda que tenham origem em circunstâncias estruturais de paralisação da administração da justiça. Pois, nestes casos, como refere a doutrina, está-se perante “*défaillance du service public qui n’a pas fonctionné comme il aurait dû le faire avec toutes les garanties de bonne administration que l’usager est en droit d’attendre*”<sup>1220</sup>.

III. O *standard* de aferição do conceito de mau funcionamento deve permitir ao juiz captar a irregularidade do funcionamento da administração da justiça ocorrida em cada caso concreto, isto é, deve permitir a identificação da situação de *lacuna* de tutela de direitos. Este padrão de aferição de mau funcionamento surge como uma técnica particular de expressão da regra de direito<sup>1221</sup> que impõe a garantia do bem jurídico *tutela de direitos* ou *garantia jurisdicional de justiça a cargo do Estado*<sup>1222</sup>.

---

<sup>1217</sup> Neste sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 180.

<sup>1218</sup> Neste sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 179. Ainda valorizando a referência a *standards* médios, cf. LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, p. 241.

<sup>1219</sup> A ideia do dever de indemnizar em resultado do cidadão não poder beneficiar de um adequado serviço de justiça pode ver-se em ALBERTO VENTURELLI, "Struttura risarcitoria e funzione indennitaria dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, p. 534.

<sup>1220</sup> Cf. MARYSE DEGUERGUE, "Les dysfonctionnements du service public de la justice", *Revue française d'administration publique*, p. 152.

<sup>1221</sup> Cf. STÉPHANE RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, 1980, p. 33.

<sup>1222</sup> Esta última expressão deve-se a JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 497.



Tenha-se presente que *é inerente* ao conceito de *standard* a ideia de *regularidade ou normalidade*. Isto é, apresenta-se como um instrumento de medida em termos de normalidade e que permite uma regularização permanente do sistema jurídico<sup>1223</sup>.

Aplicando esta ideia ao funcionamento da administração da justiça, deve o referido *standard* permitir ao juiz administrativo apurar o cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva<sup>1224</sup> em cada caso concreto, isto é, ajuizar se ocorreu “*défaut de protection juridictionnelle*”<sup>1225</sup>.

No apuramento do *standard* adequado o juiz deve ter em conta todo o *material jurídico* que visa assegurar o regular funcionamento da administração da justiça, nomeadamente, o cumprimento das regras de organização judiciária e as regras do processo do caso concreto que concretizam as garantias processuais do direito à tutela jurisdicional efectiva<sup>1226</sup>.

O cumprimento das regras do processo não permite *per se* (embora indicie) a aferição do regular funcionamento da administração da justiça não só pela discricionariedade jurisdicional que é permitida ao juiz na adequação e gestão (intra-processual), como pela necessidade de aferição de toda actuação de outros servidores da administração da justiça – a que não pode ser alheia a própria organização do “aparelho judiciário” que permita uma tutela devida e a elaboração de leis exequíveis, isto é, com possibilidade real de serem sujeitas a uma tutela jurisdicional efectiva. Em suma, o *standard* de mau funcionamento surge como meio para apurar as lacunas de tutela jurisdicional que o Estado, enquanto responsável pelo regular funcionamento da administração da justiça, não foi capaz de evitar.

Não se trata de um juízo meramente quantitativo, mas de um juízo de valor e, por isso, apresenta, em regra, um carácter *dogmático*<sup>1227</sup>. O *standard* não visa apenas o controlo da eficácia do funcionamento da administração da justiça, mas a garantia da tutela devida. Para tal, deverá socorrer-se, nomeadamente, das situações típicas de mau funcionamento da administração da justiça adiantadas pela doutrina, que denunciem uma lacuna comum da tutela de direitos.

---

<sup>1223</sup> Cf. STÉPHANE RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, 1980, p. 73 e 120.

<sup>1224</sup> A ideia de *standard* de funcionamento da administração da justiça já é retirada, por alguns Autores, do *Arrêt Blanco*. Cf. STÉPHANE RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, 1980, p. 114-115.

<sup>1225</sup> Cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 488.

<sup>1226</sup> Também no sentido de que o TEDH se dedica, em sede de responsabilidade civil do Estado, à análise das garantias do processo devido, cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 197.

<sup>1227</sup> Cf. STÉPHANE RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, 1980, p. 142.

Por sua vez, a mobilização de um *standard descriptivo*<sup>1228</sup> não é, na maioria dos casos, suficiente para captar o mau funcionamento, embora nas situações mais graves de mau funcionamento tal possa ocorrer<sup>1229</sup>. Portanto, em regra, um juízo qualitativo deve ter lugar, de modo a apurar se, no caso concreto, se verificou uma tutela deficitária de direitos.

Com isto não se quer dizer que o juiz administrativo deva apurar (ao abrigo do título de imputação mau funcionamento) se a decisão é certa ou errada (tal papel deve caber ao juiz de recurso ou ao juiz da acção de responsabilidade civil por erro judiciário e não ao juiz da acção de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça)<sup>1230</sup>, mas se foi assegurada a devida *tutela de direitos* imposta pela Constituição ao Estado<sup>1231</sup>. Por isso, não interessa aqui o resultado da demanda, mas *se o funcionamento da administração da justiça permitiu a tutela devida das situações jurídicas em conflito*. Dito de outra forma, se ocorreu *mau funcionamento da administração da justiça*.

#### 2.1.6 Apresentação de um conceito de mau funcionamento

Uma vez estudados os vários tópicos que rodeiam a caracterização do título de imputação mau funcionamento, é altura de ensaiarmos um conceito. A ideia de apresentar um conceito para o mau funcionamento não é inédita, já alguma doutrina fez esse ensaio. Alguns Autores entendem que o mau funcionamento para efeitos de responsabilidade civil do Estado<sup>1232</sup> deve incluir as actuações que, não consistindo em decisões judiciais erróneas, se efectuem no âmbito próprio da actividade necessária para julgar e executar os julgados ou para garantir jurisdicionalmente algum direito.

---

<sup>1228</sup> Para uma distinção entre *standards dogmáticos* e *standards descriptivos*, cf. STÉPHANE RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, 1980, p. 130 e ss.

<sup>1229</sup> Neste sentido, STÉPHANE RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, 1980, p. 147.

<sup>1230</sup> A sindicância do erro da decisão jurisdicional implica a apreciação do fundo da causa, incidindo sobre a factualidade e quadro jurídico apreciados pelo juiz, o que implica necessariamente uma revisão da decisão jurisdicional.

<sup>1231</sup> Devendo ter-se presente, como refere a doutrina, que o direito à tutela jurisdicional efectiva é uma compensação pela renúncia à autotutela que o Estado exige aos seus cidadãos. Assim, STERN/MICHAEL SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundrechtstatbestand, Band III/2*, 1994, p. 1452.

<sup>1232</sup> A proposta mais completa que se conhece é devida a EDOTA COBREROS MENDEZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 26.

Deve ter-se presente que a noção de mau funcionamento que se adianta pressupõe estabilizada uma noção de administração da justiça. Foi exactamente isso que se fez no primeiro capítulo da segunda parte deste estudo. Cumpre agora, de modo a completar o proposto no início desta segunda parte, apresentar um conceito de mau funcionamento.

Face às variadas precisões que fizemos em redor do mau funcionamento, este pode definir-se assim: *conceito indeterminado que inclui as acções ou omissões processuais, deveres de natureza administrativa ou constitucional ocorridos no âmbito da administração da justiça, imputáveis ou não ao comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, que estejam em desacordo com o standard adequado de garantia da tutela jurisdicional efectiva, que se revela na prestação do serviço de justiça em cada momento e em cada ordem jurisdicional e que não estão a coberto do conceito de erro judiciário.*

## 2.2 Modo de apreciação do conceito de mau funcionamento

I. A aferição do conceito de mau funcionamento<sup>1233</sup> deverá fazer-se, em regra, em concreto e, subsidiariamente, em abstracto. Vejamos a aferição em concreto. Quando confrontado com uma situação de mau funcionamento, o juiz administrativo deverá ter em conta as circunstâncias concretas do surgimento do dano.

Por um lado, deve ter em conta os meios postos à disposição pelo responsável pela administração da justiça (Estado), isto é, os meios postos à disposição do serviço para assegurar a missão que lhe está incumbida e que deu lugar à existência do dano. Seria irrealista exigir aos servidores da administração da justiça uma correcta realização da mesma no caso de inexistirem meios humanos e materiais à sua disposição para tal. Portanto, devem ter-se em conta os meios postos à disposição para fazer face às obrigações processuais, administrativas e constitucionais exigidas, o que pode revelar que certo tribunal está incapaz de cumprir as obrigações a que está adstrito. No entanto, a inexistência de tais meios não desresponsabiliza o Estado, mas apenas poderá

---

<sup>1233</sup> O tema de abordagem mais próximo ao assunto que nos ocupa surge no modo de apreciação da *faute du service*. Como se referiu, trata-se de temas distintos, que todavia não deixam, em alguns aspectos, de apresentar alguma proximidade. Por isso, não deixaremos de ter em conta esta doutrina sempre que ainda se ajuste à administração da justiça.

desresponsabilizar os servidores públicos, caso tenham feito o correcto uso dos meios disponíveis<sup>1234</sup>.

Por outro lado, não deverá desconsiderar-se a previsibilidade do dano, ou seja, face às circunstâncias concretas, deverá o juiz administrativo apurar da possibilidade da administração da justiça evitar a verificação do dano, nomeadamente, face às informações disponíveis. Para este efeito poderá ter relevância a existência de precedentes de mau funcionamento.

No que tange à aferição em abstracto, revela-se importante a referência à organização do serviço, o que implica ter em conta as exigências de uma boa organização do serviço, passando a apreciação das circunstâncias em concreto para segundo plano, para concluir pela existência de um mau funcionamento capaz de gerar responsabilidade<sup>1235</sup>. O raciocínio lógico subjacente a esta apreciação em abstracto é a de que uma boa organização permite um bom funcionamento e, inversamente, uma má organização favorece um mau funcionamento. É, deste modo, tido em conta um modelo abstracto de “regular administração da justiça”, ou seja, aquela que é correctamente organizada. Tal modo de apreciação representa, por um lado, uma limitação à apreciação em concreto e, por outro, uma extensão na apreciação do resultado da actuação.

É ainda de ter em conta os direitos das partes<sup>1236</sup>, nomeadamente os direitos fundamentais. Ou seja, o juiz administrativo deverá ter em conta os direitos das partes envolvidas para determinar a existência de um mau funcionamento. Estes direitos apresentam um valor que deve ser respeitado, devendo adoptar-se medidas de modo que aqueles não saiam violados. Destes direitos pode resultar um conjunto de obrigações que a administração da justiça não pode descurar, por exemplo, a invocação do direito à liberdade, implica que o preso preventivo seja posto em liberdade logo que inexista justificação para a prisão, independentemente de o prazo de prisão preventiva legalmente admitido estar ainda longe de se esgotar. É, aliás, sobretudo nas situações de carência da

---

<sup>1234</sup> Aqui os servidores da administração da justiça apenas são responsáveis pelo adequado funcionamento, em virtude dos meios postos à sua disposição. Num sentido próximo, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 33 e ss.

<sup>1235</sup> Neste sentido, veja-se a sentença da primeira instância, mantida pelo Tribunal da Relação de Lisboa e pelo STJ (Ac. do STJ de 2007-11-30, proc. n.º 3359/07-6, *Sousa Leite*, não publicado). No caso *sub judice* tratava-se de um erro de identificação do arguido que conduziu a uma privação indevida da liberdade. Na primeira instância decidiu-se “*Porém, é responsabilidade civil do Estado que estamos a curar e, se este violou o dever de organizar um dos seus serviços por forma a que não seja possível evitar ou não cometer este tipo de erros ...*”.

<sup>1236</sup> Assim aconteceu no *Arrêt Blanco* (já citado), onde se esclareceu que para apreciar a responsabilidade administrativa se deve “*concilier les droits de l’État avec les droits privés*”.

prestação jurisdicional que o juiz administrativo se defronta com a potencial violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>1237</sup>.

II. Para além do referido, o juiz administrativo, deve, em regra, atender a critérios objectivos e, excepcionalmente, a critérios subjectivos.

O juiz administrativo deve ter em conta, sobretudo, elementos objectivos, pois interessa, especialmente, o resultado da actuação<sup>1238</sup>, isto é, a *tutela de direitos* oferecida no caso concreto. Por isso, o juiz julga o “serviço” e não o “agente”<sup>1239</sup>, ou seja, o juiz julga o regular funcionamento da administração da justiça.

A atenção deve estar dirigida para as obrigações incumbidas ao serviço de administração da justiça e sobre o seu respeito ou a sua violação, pouco relevando o “estado de alma” ou da intenção do agente ou de um órgão complexo como o tribunal. Todavia, como se referiu, o mau funcionamento pode ter origem na actuação individualizada de um agente<sup>1240</sup>. Nestes casos, o juiz administrativo sempre deverá procurar as evidências constantes no processo que provem a intenção do agente de causar dano, não só porque esta intenção ajudará (indiciando) na caracterização do mau funcionamento, como terá relevância, para efeitos de ser desencadeada uma futura acção de regresso, onde se deverá apurar com rigor a intenção do agente, de modo a determinar-se a medida da sua responsabilidade.

Em suma, deve fazer-se uma apreciação concreta e objectiva que revele, em certa medida, a falta de *tutela devida* dos direitos ou interesses dos cidadãos em conflito ou o erro na concretização das tarefas, nomeadamente, actuações materiais incumbidas e, que na situação mais radical, corresponderão a hipóteses de denegação de justiça. Excepcionalmente, nos casos em que tal seja possível, a apreciação abstracta e subjectiva não deverá deixar de ter lugar<sup>1241</sup>, de modo a conseguir uma correcta apreciação do conceito de mau funcionamento.

---

<sup>1237</sup> Cf. Parte I, ponto 4.1.2.

<sup>1238</sup> Verifica-se aqui um afastamento da teoria da responsabilidade civilística em que prepondera uma apreciação subjectiva, assente na intenção do agente. Este afastamento já foi estudado, comparativamente, nomeadamente, em França. A este propósito veja-se o estudo de GERARD CORNU, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, 1949, *passim*. Em síntese, este Autor afirma a propensão para uma aceitação da “*faute conscience*” no direito privado e uma “*faute résultat*” no direito público.

<sup>1239</sup> Cf. ROGER BONNARD, “Note sous C.E. 23 janv. 1931, Dame et Demoiselle Garcin”, *Recueil Sirey*, p. 97.

<sup>1240</sup> Mais desenvolvidamente veja-se ainda *infra* Parte II, Capítulo II, ponto 4.2.

<sup>1241</sup> Da combinação destes modos de apreciação, alguns Autores referem-se a “*un mode d’appréciation intermédiaire*”. Assim, DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit*

### 3. Mau funcionamento e outros títulos de imputação

Depois de assente o que se deve entender por mau funcionamento para efeitos de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, estamos agora em condições de aludir às diferenças e às relações que porventura existam entre os vários títulos de imputação (admitidos no nosso ordenamento jurídico) e o mau funcionamento. Tendo presente que a definição de mau funcionamento reivindicou o estudo da sua relação com o título erro judiciário, e, apesar de não deixarmos de lhe fazer referência, centraremos agora a atenção nos títulos de imputação *privação indevida da liberdade e condenações penais injustas*, sem contudo deixarmos também de fazer uma breve referência ao título de imputação *erro arbitral*.

#### 3.1 Título de imputação erro judiciário

I. Como primeira abordagem, poderá dizer-se que o erro judiciário se apresenta, desde logo, como um juízo humano equivocado. Se esse equívoco ocorre no exercício da função jurisdicional, então estamos perante um erro judiciário<sup>1242</sup>. No entanto, uma abordagem técnico-jurídica exige outros desenvolvimentos. Assim, o erro judiciário apresenta-se como um conceito indeterminado, que revela, como elementos diferenciadores, ter origem num órgão dotado de poder jurisdicional, ter de resultar de um determinado processo (precisamente na ocasião de ditar uma qualquer resolução) e ter sido declarado expressamente num processo posterior ou num juízo de revisão<sup>1243</sup>.

---

*civil français*, 1969, p. 7. Como se poderá ver no acórdão da *Cour de cassation*, de 23 de Fevereiro de 2001 (já citado), este tribunal, ao abrigo do conceito de funcionamento defeituoso da justiça, deu por preenchido aquele conceito desde que se verificasse uma falta enorme, grosseira, estúpida, indesculpável, ou uma inaptidão resultante do desconhecimento grave e anormal dos deveres essenciais do juiz no exercício das suas funções. Adoptou-se deste modo um conceito amplo de defeituoso funcionamento dos serviços de justiça onde pouco importa a identificação dos autores da actuação lesiva. Neste sentido, SERGE PETIT, "Responsabilité; Fonctionnement défectueux du service de la justice; Régime spécifique. Compatibilité; Faute lourde ou déni de justice", *AJDA*, p. 790. No sentido claro da objectivação, cf. MARYSE DEGUERGUE, "Les dysfonctionnements du service public de la justice", *Revue française d'administration publique*, p. 151 e ss e, LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 494 e ss.

<sup>1242</sup> Neste sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 152, e doutrina aí citada. Trata-se, de acordo com alguns Autores, de uma decisão que não coincide com a própria "ratio decidendi" da decisão jurisdicional. Cf. GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 163. Outros Autores que sublinham que o erro judiciário ocorre na "operação cognitiva do juiz", cf. JEAN-MARC VARAUT, "Erreur judiciaire" in *Dictionnaire de la justice*, 2004, p. 432.

<sup>1243</sup> Em sentido próximo, PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ/CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, 1986, p. 355.

Trata-se de um conceito consubstancial à actividade de julgar, derivado da falibilidade do juiz. Dada a permeabilidade da função jurisdicional ao erro judiciário e à gravidade que isso representa para a administração da justiça e para o Estado de Direito, a maioria dos sistemas jurídicos estão equipados com um sistema de recursos que visa a sua eliminação por via da reanálise da *causa* por uma instância superior. É este sistema de revisões da causa submetida a julgamento que visa evitar que a falibilidade se torne habitual.

O erro pode dar-se em todo o tipo de jurisdições, na medida em que não existe, actualmente, entre nós, qualquer restrição legal nesse sentido. Deste modo, fica afastada a limitação histórica do erro judiciário ao domínio penal, ainda que seja neste domínio que, em regra, possam ser mais frequentes e possam ter maior transcendência. Por agora, podemos fixar a noção de erro judiciário como significando o erro ocorrido numa resolução jurisdicional, isto é, numa conduta (acção) do juiz, em concretização da obrigação de julgar a que está adstrito. Deixamos para mais tarde o estudo dos tipos de erro e a gravidade que se deve exigir para que possa gerar responsabilidade civil do Estado<sup>1244</sup>.

### 3.2 Título de imputação privação indevida da liberdade

I. Face ao referido estamos agora em condições de enfrentar o título de imputação privação indevida da liberdade. O tema não é novo na doutrina.

Alguns Autores consideram a responsabilidade por privação indevida da liberdade um caso especial de responsabilidade por erro judiciário<sup>1245</sup>.

Diferentemente, outros Autores qualificam os casos de duração excessiva de privação preventiva e as situações de privação da liberdade formalmente legal (sem erro

---

<sup>1244</sup> Na Parte III deste estudo trataremos desta figura à luz do ordenamento jurídico vigente.

<sup>1245</sup> Em Espanha, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 148; JOSE ALMAGRO NOSETE, *Responsabilidad Judicial*, 1984, p. 102, e GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 60. Este último Autor refere que, dada a regulação legal (cf. art. 294.º da LOPJ), parece tratar-se de um caso de erro judiciário. No entanto, esclarece que o TCE já reconheceu em várias sentenças que, em alguns casos, não é necessário uma decisão judicial prévia a declarar o erro judiciário, simplificando muito o procedimento de reclamação. O Autor esclarece ainda que a prisão preventiva indevida pode não só proceder da actuação puramente jurisdicional, mas também da actuação da “*oficina judicial*” – como acontece nos casos em que se omite uma notificação de libertação que era obrigatória. Nestes casos terá de se recorrer ao título de imputação mau funcionamento (cf. *ibidem*, p. 232). Em Itália, cf. MARIO PISANI, *Libertà personale e processo*, 1974, p. 95 e ss.

grosseiro de facto, mas injusta do ponto de vista material), com a superveniente absolvição do arguido, como mau funcionamento<sup>1246</sup>.

Outros Autores entendem que algumas das situações de prisão preventiva indevida são subsumíveis no conceito de erro judiciário, enquanto outras o seriam no título de imputação mau funcionamento<sup>1247</sup>.

Outros Autores, por sua vez, entendem que se trata de um título de imputação distinto do mau funcionamento e do erro judiciário<sup>1248</sup>.

Por fim, outra doutrina defende que, em algumas situações, não se trata de erro judiciário nem de funcionamento anormal, mas de uma situação de regular funcionamento da administração da justiça, isto é, casos excepcionais sem que esteja violado qualquer direito objectivo<sup>1249</sup>.

II. Encontramo-nos assim perante variados entendimentos que se resumem em saber se a privação indevida da liberdade deve ser entendida como uma situação de: (i) mau funcionamento; (ii) funcionamento regular; (iii) erro judiciário; (iv) título de imputação

---

<sup>1246</sup> Neste sentido, JOSÉ DÍAZ DELGADO, *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia*, 1987, p. 144 e ss, e JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial, III*, 1983, p. 2557 e ss. Assim dá conta também, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 290.

<sup>1247</sup> Cf. JOSÉ MARÍA ASENCIO MELLADO, *La prisión provisional*, 1987, p. 298 e ss, e PABLO GARCÍA MANZANO, "Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia", *Revista del Poder judicial*, p. 187 e 193 e ss. Este Autor começa por afirmar que se trata de uma situação de erro judiciário, mas, por fim, assume que nem sempre assim é, tratando-se por vezes de mau funcionamento. Assim aconteceria com a prisão preventiva com erro na identificação do arguido.

<sup>1248</sup> Assim, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 81; JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 136 e ss, e LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 497. Este último Autor, apesar de aderir a esta posição, não deixa de referir que determinados casos terão origem em erro judiciário ou em mau funcionamento (cf. *ibidem*, p. 508 e ss). Deve ter-se presente que estes Autores sustentam a sua posição na norma restritiva prevista no artigo 294.º da LOPJ, que apenas admite a reparação dos danos nos casos de absolvição por inexistência do facto imputado ou pelo proferimento de uma decisão de arquivamento. No entanto, esta norma tem sido objecto de uma interpretação extensiva por parte da jurisprudência espanhola. Sobre esta jurisprudência, LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 498-512. Ainda assim, também esta jurisprudência se vê obrigada a admitir que algumas das situações merecedoras de reparação se terão de fazer à luz dos títulos genéricos erro judiciário e mau funcionamento. Por outro lado, tem de se reconhecer que a norma prevista no artigo 225.º do CPP beneficia de maior amplitude relativamente à prevista no artigo 294.º da LOPJ. Todavia, tal não quer dizer que a referida norma do CPP cubra todas as situações merecedoras de reparação, como a nossa doutrina tem posto em destaque e como se verificará mais adiante.

<sup>1249</sup> Assim, MANUEL GODED MIRANDA, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", in *El Poder Judicial, I*, 1983, p. 335-336, e PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ/CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, 1986, p. 362-363.



próprio e específico, isto é, um “*tertium genus*”<sup>1250</sup>; (v) e título de imputação que inclui situações de mau funcionamento e de erro judiciário. Consideremos de forma integrada e sistematizada as diferentes posições:

(i) A privação indevida da liberdade, enquanto *mau funcionamento*, verifica-se em todas as situações de retardamento indevido da prisão preventiva. Trata-se de uma hipótese que mais não é do que um caso especial de violação do direito a uma decisão em prazo razoável, que hoje encontra cobertura no RRCEE<sup>1251</sup>, e que apenas assume carácter especial pela situação de privação da liberdade em que o arguido se encontra. Portanto, ainda se refere à dimensão temporal da administração da justiça penal, isto é, à duração indevida da mesma e já não ao conteúdo do acto. Em suma, tratar-se-á sempre de uma situação cuja origem se situará numa omissão ou morosidade da administração da justiça imputável ao juiz, ao magistrado do MP, a outro agente ou ao serviço da administração da justiça. Logo, segundo o analisado lá atrás, uma situação de mau funcionamento.

Como se referiu acima, alguma doutrina<sup>1252</sup> qualifica como mau funcionamento as situações de privação da liberdade formalmente legal sem erro grosseiro de facto, mas do ponto de vista material injusta e com a superveniente absolvição do arguido.

Numa primeira abordagem, poderá dizer-se que algumas destas situações deverão ser qualificadas de mau funcionamento, já outras de erro judiciário. Quer com isto dizer-se que se a patologia se situar, exclusivamente, no acto jurisdicional, se está perante erro judiciário. No entanto, se tiver outra origem ou outros contributos, então poderá vir a ser qualificada de mau funcionamento.

(ii) A situação imediatamente referida – privação da liberdade formalmente legal sem erro grosseiro de facto, mas do ponto de vista material injusta – tem sido qualificada por outros Autores de *funcionamento regular*. Parece-nos que não deixa de assistir razão a esta doutrina. Há, na realidade, um funcionamento regular da administração da justiça, pelo menos, até determinado momento. No entanto, como pensamos ser adequado, se adoptarmos um conceito de erro judiciário que inclua também o erro judiciário objectivo<sup>1253</sup> (tal como acontece em matéria de sentenças condenatórias penais injustas),

---

<sup>1250</sup> Fazendo este elenco, também VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 298.

<sup>1251</sup> Cf. RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 118-120.

<sup>1252</sup> Para além dos Autores citados, LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 509.

<sup>1253</sup> Num sentido próximo, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 299.

as situações que seriam qualificadas de funcionamento regular devem subsumir-se na figura do erro judiciário.

(iii) Como também já deixámos expresso, alguma doutrina entende que as situações de privação indevida da liberdade, em geral, devem ser entendidas como *erro judiciário*, em resultado de um funcionamento regular e correcto da administração da justiça. Parece-nos que esta doutrina é parcialmente de aceitar. Tudo depende da origem da patologia. Se esta teve lugar num acto jurisdicional, estamos perante erro judiciário, já se teve origem numa actuação de um outro agente da administração da justiça ou em motivos conjunturais, sempre será de qualificar tais situações como mau funcionamento.

(iv) Por fim, alguma doutrina entende que a privação indevida da liberdade configura um título de imputação autónomo, próprio e específico, portanto, um “*tertium genus*”. Sustentam esta posição nos argumentos de que a concessão de indemnização se faz depender da inexistência do facto imputado, com independência absoluta da patologia de origem; ainda que o modo de reivindicar a indemnização seja o previsto para o anormal funcionamento e a prisão preventiva possa ter origem no erro judiciário; e que para tal se exija uma sentença de absolvição ou um auto de arquivamento, ao contrário do erro judiciário e do mau funcionamento<sup>1254</sup>.

(v) Para nós, a admissão de uma figura enquanto terceiro género só será de aceitar se não puder de todo ser qualificada como uma das outras duas figuras (mau funcionamento e erro judiciário). Ou seja, não assumirá autonomia, caso apenas inclua situações de mau funcionamento e de erro judiciário.

IV. Perante este cenário de grande riqueza doutrinal, importa desde já situar a discussão ao nível das situações geradoras de indemnização e por referência ao nosso ordenamento jurídico. Mas, antes de avançar, tem de se ter presente do que falamos quando nos referimos a *privação indevida da liberdade*<sup>1255</sup>. Primeiro, usamos aqui a

---

<sup>1254</sup> Neste sentido e acompanhando esta posição, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 304. No entanto, este Autor não deixa de sugerir que, face à redação restritiva do preceito que prevê o título de prisão preventiva injusta (art. 294.º da LOPJ), se deve recorrer às figuras do erro judiciário e do mau funcionamento (cf. *ibidem*, p. 309).

<sup>1255</sup> Trata-se de um conceito amplo que inclui as situações de privação da liberdade ilegal e injustificada. Em suma, privação da liberdade contra o Direito. Na doutrina espanhola e italiana, por vezes, para designar a privação ilegal, usa-se a terminologia privação da liberdade *ilícita* ou *ilegítima*. Assim, LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 496. Entre nós, alguma doutrina mobiliza o termo “*injusta privação da liberdade*”. Cf. EMÍDIO JOSÉ DA COSTA/RICARDO JOSÉ AMARAL DA COSTA, *Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função*

terminologia privação indevida da liberdade como termo amplo, que permita dar cobertura a uma grande variedade de situações que vão desde a detenção ilegal à prisão preventiva injustificada. Segundo, na realidade está-se perante situações muito diversas, algumas com cobertura legal expressa na legislação penal<sup>1256</sup> e outras adiantam-se por consideração do seu valor doutrinal. Assim, para tomarmos posição, mapeemos antes, por um lado, as variadas situações passíveis de ser qualificadas como privação indevida da liberdade ao nível legal e, por outro, o entendimento oferecido pela nossa doutrina (na medida em que possa contribuir para a compreensão daquela figura, enquanto título de imputação de responsabilidade civil do Estado).

Vejamos então o elenco das situações passíveis de ser qualificadas como privação indevida da liberdade, para efeitos de responsabilidade civil do Estado, lembrando que se fala de prisão da liberdade indevida, enquanto figura ampla capaz de incluir, nomeadamente, as figuras detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação<sup>1257</sup>:

(i) Privação da liberdade, em virtude de detenção ilegal;

(ii) Privação da liberdade, em virtude de prisão ou da obrigação de permanência na habitação ilegal;

(iii) Privação da liberdade devida a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia;

(iv) Privação da liberdade e absolvição<sup>1258</sup>, por se comprovar que o arguido não foi agente do crime;

(v) Privação da liberdade e absolvição, por se comprovar que o arguido actuou justificadamente<sup>1259</sup>;

---

*jurisdicional – O título de responsabilidade da injusta privação da liberdade – o regime processual da responsabilização do Estado e dos Magistrados, 2010, passim.*

<sup>1256</sup> Referimo-nos ao artigo 225.º do CPP. Apesar de inserido num diploma processual, é consensual que se trata de uma norma de direito substantivo. Por todos, sobre a natureza substantiva do referido normativo, apesar da sua integração sistemática num diploma processual, Ac. do STJ de 2008-09-11, proc. n.º 08B1747, *Santos Bernardino*, e, na doutrina, JOSÉ ANTÓNIO MOURAZ LOPES, "A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva", *RMP*, p. 79. Trata-se, em suma, de uma norma de Direito da responsabilidade civil do Estado.

<sup>1257</sup> *Infra* trataremos de outras situações com base noutras medidas cautelares que podem reivindicar responsabilidade civil do Estado.

<sup>1258</sup> Por agora não nos interessa perceber, nem valorar o grau de absolvição, isto é, se total ou parcial. Cf. *infra* Parte III.

<sup>1259</sup> Estas cinco primeiras situações estão expressamente previstas no artigo 225.º do CPP. Antes da actual redacção do artigo 225.º do CPP, dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, encontrava-se uma jurisprudência minoritária que admitia a responsabilidade do Estado por prisão preventiva legal sem erro grosseiro. Neste sentido, Ac. do STJ de 1998-11-12, proc. n.º 98B795, *Ferreira de Almeida*. Também se encontram votos de vencido em acórdãos do Tribunal Constitucional no sentido da admissão deste tipo de indemnização, cf. Ac. do TC de 2002-03-13, proc. n.º 62/00, *Mota Pinto*. Na doutrina nacional, cf. JOSÉ

(vi) Privação da liberdade e absolvição, por aplicação do princípio do “*in dubio pro reo*”<sup>1260</sup>;

(vii) Privação da liberdade, por aplicação de uma medida de coacção ilegal (distinta da prisão preventiva, da detenção e da obrigação de permanência na habitação)<sup>1261</sup>; e

(viii) Privação da liberdade não decidida em tempo devido.

V. Para avançarmos nesta análise qualificativa iremos, num primeiro momento, determinar que situações caem no domínio da *administração da justiça em sentido estrito*, por um lado, e, por outro, as que já se situam no campo da *administração da justiça em sentido amplo*. E, num segundo momento, determinar, por um lado, se tais situações se devem qualificar como *erro judiciário*, como *mau funcionamento* ou se, por apresentarem características próprias, justificam outra qualificação.

Nestes casos estamos perante administração da justiça penal que, sem dúvida, revela especificidades relativamente à restante administração da justiça. Na matéria que aqui tratamos importa, por um lado, ter presente que estamos perante ramos de direito

---

ANTÓNIO MOURAZ LOPES, "A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva", *RMP*, p. 93 e ss, e CATARINA VEIGA, "Prisão preventiva, absolvição e responsabilidade do Estado", *RMP*, p. 47. Esta Autora, a propósito da prisão preventiva que se viesse a revelar injustificada, por absolvição do arguido, equaciona duas hipóteses: (i) de absolvição por inexistência do crime ou inexistência da autoria imputada – defendendo nesta hipótese a atribuição de uma indemnização automática e (ii) de absolvição por aplicação do princípio do “*in dubio pro reo*” – defendendo que o Estado deverá de algum modo compensar a ofensa infligida (cf. *ibidem*, p. 49-56).

<sup>1260</sup> Proposta doutrinal (cf. nota *supra*). Neste sentido também, MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de processo penal português: anotado e comentado*, 2007, p. 517, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 620. Repare-se que não estamos aqui a aferir da bondade desta opção, mas apenas a considerar todas as propostas de modo a aferir da sua qualificação à luz dos vários títulos de imputação de responsabilidade civil do Estado.

<sup>1261</sup> Esta hipótese é adiantada por MARIA GRAZIA COPPETTA, "Verso la riparazione della custodia cautelare ingiusta", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1200; VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 307; JOSÉ ANTÓNIO MOURAZ LOPES, "A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva", *RMP*, p. 98; GERMANO MARQUES DA SILVA, "A responsabilidade civil dos magistrados por actos praticados no exercício das suas funções" in *Responsabilidade civil dos Magistrados*, 2002, p. 41, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 622. No sentido da abertura legal a outros casos de indemnização por privação indevida da liberdade, cf. EMÍDIO JOSÉ DA COSTA/RICARDO JOSÉ AMARAL DA COSTA, *Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função jurisdicional – O título de responsabilidade da injusta privação da liberdade – o regime processual da responsabilização do Estado e dos Magistrados*, 2010, p. 127. Alguma doutrina e jurisprudência excluem apenas a medida de coacção *caução*. Neste sentido, JOSÉ ANTÓNIO MOURAZ LOPES, "A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva", *RMP*, p. 98, e Ac. do TRP de 2007-05-16, proc. n.º 0731967, *Manuel Capelo*. Esta jurisprudência, face ao reconhecimento do dever de reparar os danos causados pela privação do autor de usufruir dos frutos do capital empregue na caução durante o lapso de tempo em que decorreu o processo e perante a dificuldade de enquadramento esclarece, “*Embora não se trate de uma situação de mora, entendemos ser de aplicar a taxa a que alude o art. 559º do Código Civil*”.

público<sup>1262</sup> e, por outro, privilegiar a dimensão reparatória, ou seja, uma dimensão secundária que vise evitar que incidam sobre as partes danos que estas não têm a obrigação de suportar à luz do Estado de Direito.

Por essas razões, as características próprias da administração da justiça penal poderão, em matéria de responsabilidade civil do Estado, não apresentar um peso tão elevado como seria de esperar, pois também nos restantes ramos do direito algumas vezes está em causa a violação de direitos fundamentais com um peso semelhante ao da privação da liberdade – pense-se, por exemplo, numa penhora ilegal sobre a casa de morada de família.

Pelas referidas razões, será de manter a noção de administração de justiça, em sentido estrito e em sentido amplo, adiantada. O mesmo se deve dizer em relação às noções de erro judiciário e mau funcionamento alinhavadas. Importa, por isso, avançar no raciocínio, sem prejuízo de outros esclarecimentos adicionais que se farão na terceira parte deste estudo, mas que não relevam para a presente análise<sup>1263</sup>.

VI. No âmbito da administração da justiça em sentido estrito ou função jurisdicional cairão todas as situações que impliquem uma acção danosa por parte de um juiz. Tendo em conta a distinção que se fez entre administração da justiça em sentido amplo e em sentido estrito<sup>1264</sup>, somos obrigados a concluir que as actividades previstas em (ii), (iii), (iv), (v), (vi) e (viii) deverão estar incluídas na função jurisdicional.

Já as situações previstas em (i) e (vii) poderão cair no âmbito da administração da justiça em sentido amplo, pois as situações previstas em (i) e algumas das hipóteses subsumíveis na situação (vii) (e.g. aplicação de termo de identidade e residência ilegal) poderão ter origem no comportamento de uma autoridade judiciária.

VII. Debruçando-nos agora sobre os títulos de imputação – mau funcionamento e erro judiciário –, as situações previstas em (ii) a (vi) devem ser qualificadas de erro judiciário. É discutível se muitas destas situações não se devem a funcionamento normal

---

<sup>1262</sup> Não só o Direito Penal e o Processo Penal, como o regime de responsabilidade civil do Estado que lhe está associado. Esta natureza pública permite, por conjugação com outros bens constitucionalmente em possível conflito, um regime distinto do regime civilístico.

<sup>1263</sup> Estamos a referir-nos à necessidade de o erro judiciário penal ser pensado à luz do princípio da presunção de inocência, o que pode levar a que a forma de apreciação seja menos restrita, uma vez que o dever de fundamentação é maior em processo penal do que nos restantes ramos processuais. Ao que acresce que o dever de fundamentação numa sentença condenatória deve ser mais elevado do que numa sentença absolutória.

<sup>1264</sup> Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 2.1.

da administração da justiça (casos excepcionais em que se gera dano sem que se viole qualquer direito objectivo). Tratar-se-ia de situações em que foram cumpridos todos os requisitos legais com base nos dados de que se dispunha no momento da decisão, mas que causaram danos em virtude do conhecimento de novos dados. Agora é necessário esclarecer que se está a adoptar um conceito de erro judiciário que inclui ainda as situações de funcionamento regular da administração da justiça penal, como acontece nas situações (iv), (v) e (vi).

Quanto às situações previstas em (i) e (vii), que poderão ter origem num acto ou omissão do MP, tal actividade nunca poderá gerar erro judiciário, simplesmente, por lhe estar vedado o exercício da função jurisdicional, pois como só o juiz pode exercer função jurisdicional, só este poderá incorrer em erro judiciário, enquanto todos os restantes apenas poderão incorrer em mau funcionamento.

Por outro lado, deve ter-se em conta que a situação prevista em (viii), apesar de poder ocorrer no exercício da função jurisdicional, será sempre por omissão, pelo que sempre deverá ser qualificada de mau funcionamento.

Em suma, a privação indevida da liberdade pode ter origem em erro judiciário ou em mau funcionamento da administração da justiça – não se circunscrevendo apenas a um desses títulos de imputação, assim como não se deve caracterizar como um “*tertium genus*”. Por referência ao regime vigente, o legislador do RRCEE parece ter entendido, dada a localização sistemática (art. 13.º referente ao erro judiciário) onde é feita referência a este tipo de responsabilidade, que o dano causado por privação indevida da liberdade seria sempre causado por erro judiciário. Na verdade, torna-se mais fácil considerar todos os casos de prisão preventiva indevida como erro judiciário. Todavia, tal não corresponde à realidade, pois pode tratar-se de erro judiciário, mas nem sempre assim é. Na nossa opinião, em conclusão, tendo presente o que se disse em relação aos títulos erro judiciário e mau funcionamento, estamos perante um título misto e não autónomo. Trata-se de um título complexo que inclui situações de erro judiciário e situações de mau funcionamento.

### 3.3 Título de imputação condenações penais injustas

I. Como já foi referido, está prevista na legislação processual penal uma figura que corresponde ao tradicional erro judiciário penal<sup>1265</sup> e que equivale à indemnização por

---

<sup>1265</sup> Cf. arts. 449.º e 462.º e ss do CPP.

condenações injustas. Trata-se de uma indemnização cujo título de imputação é o resultado da revisão da sentença, isto é, a condenação injusta. Nesta hipótese normativa verifica-se que a administração da justiça funcionou bem e actuou de acordo com o Direito no momento em que foi praticada. No entanto, quando se descobrem novas provas revela-se a desconformidade entre a sentença e a verdade material.

É através do juízo de revisão que a administração da justiça volta a actuar correctamente, daí resultando um dano injustificado para o condenado (privação da liberdade). É o juízo de revisão o novo marco a ter em conta para efeitos de regularização da situação e consequente reparação, contando-se a privação da liberdade sofrida até esta data, assim como as consequências pessoais ou familiares resultantes da perda de liberdade.

II. Estas hipóteses, tal como as situações referidas no ponto anterior e previstas em (iii) a (vi), devem ser qualificadas de erro judiciário. É discutível se muitas destas situações não se devem a funcionamento normal da administração da justiça, casos excepcionais em que se gera dano sem que se viole qualquer direito objectivo. Tratar-se-ia de situações em que foram cumpridos todos os requisitos legais à luz dos factos que se dispunham no momento da decisão, mas em que se causaram danos, que devem ser indemnizados. Tendo presente o conceito de erro judiciário adoptado, tais situações devem ser subsumidas no título de imputação erro judiciário.

### 3.4 Brevíssima referência ao título de imputação erro arbitral

I. Não queremos terminar este ponto sem dar nota que o legislador nacional parece ainda aceitar um outro título de imputação. Estamos a referir-nos ao *erro arbitral*<sup>1266</sup>. Apesar de este não apresentar uma valia directa para o nosso estudo, convém deixar expresso que na administração da justiça privada o legislador da arbitragem voluntária<sup>1267</sup> procura assimilar a responsabilidade civil dos árbitros à dos magistrados judiciais (art.

---

<sup>1266</sup> Trata-se do erro (patente, palmar) em que incorre o árbitro por desconhecimento ou ignorância fáctica ou jurídica, emitindo um juízo equivocado do qual resultam danos para terceiros. Cf. FERNANDO MERINO MERCHÁN, *Estatuto y responsabilidad del árbitro: Ley 60/2003, de Arbitraje*, 2004, p. 173 e ss. Entre nós, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de arbitragem*, 2013, p. 374, e RICARDO PEDRO, "A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade", *O Direito*, p. 663-675. Para uma resenha de direito comparado, cf. SUSAN D. FRANCK, "The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity", *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, p. 1-59.

<sup>1267</sup> Cf. Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro.

9.º/4 da LAV). Ou seja, os árbitros apenas poderão ser responsáveis pelos danos decorrentes das *decisões* por eles proferidas nos mesmos termos em que o são os juízes<sup>1268</sup>.

No entanto, o legislador da LAV parece não olvidar a responsabilidade civil pelo mau funcionamento, admitindo a responsabilidade civil do árbitro por não decidir em tempo razoável (art. 15.º/2 da LAV). Aqui o legislador, descartando-se de qualquer autonomia dogmática que a administração da justiça privada pode reivindicar, persegue a responsabilidade civil dos agentes da administração da justiça, admitindo a responsabilidade pela função decisória e por outros actos que não apresentam tal natureza, indo ao ponto de positivizar expressamente o caso prototípico de mau funcionamento, isto é, a morosidade da administração da justiça e admitindo ainda noutro preceito (art. 43.º/4 da LAV) a responsabilidade civil dos árbitros pelos danos causados pela violação do direito à decisão no prazo fixado.

Em suma, o legislador da LAV faz a distinção, por um lado, entre a responsabilidade civil do árbitro por erro arbitral e, por outro, tipifica várias situações geradoras de responsabilidade que não se prendem com a decisão final, mas com o regular andamento do procedimento arbitral.

II. Neste cenário desenhado pelo legislador da LAV, parece estarmos ainda a coberto de uma responsabilidade contratual, que envolve as partes da convenção de arbitragem, ficando de fora do âmbito do diploma em referência a responsabilidade *ex delicto*, isto é, a responsabilidade civil extracontratual em que poderá incorrer o árbitro pelos danos causados a terceiros. Perante a emergência de danos causados a terceiros, sob pena de falta de tutela, caberá aos lesados desencadear o mecanismo de responsabilidade civil previsto no artigo 483.º do CC. Para terminar, deixamos duas notas.

A primeira, que o legislador assume, ainda que veladamente, o título de imputação erro arbitral sem retirar todas as consequências que o mesmo pode implicar, desde logo, o regime previsto legalmente deve ser entendido como uma garantia mínima que pode ser ampliada, desde que haja acordo<sup>1269</sup>.

A segunda, procurando ainda fazer algumas adaptações reivindicadas pela natureza da arbitragem em situações de mau funcionamento, o legislador não estabelece um título

---

<sup>1268</sup> Sobre este regime, cf. RICARDO PEDRO, "A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade", *O Direito*, p. 663-675.

<sup>1269</sup> Ou seja, pode ser acordado um regime de erro arbitral não tão restrito quanto o erro judiciário.



de imputação de responsabilidade capaz de cobrir todo o mau funcionamento que pode decorrer em matéria de arbitragem. No entanto, tem de ficar claro que a possibilidade de emergência de mau funcionamento é flagrante, podendo originar responsabilidade civil do árbitro, em várias situações, nomeadamente, na violação de normas do procedimento arbitral, violação dos princípios da igualdade, da audiência, do contraditório, pela demora na aceitação da arbitragem e pela admissibilidade de provas desnecessárias ou excessivamente custosas. Nestes casos, por um lado, já não estamos perante erro arbitral e, por outro, seria útil que a referida tipificação fosse acompanhada de uma cláusula geral de mau funcionamento, que permita identificar outras patologias da dinâmica do funcionamento do procedimento arbitral.

#### **4. Critérios orientadores**

I. A presente análise tem como pressuposto, por um lado, que a identificação de todos os casos de mau funcionamento é impossível e, por outro, que, atendendo à dificuldade dessa catalogação, sempre se podem, num primeiro momento, identificar critérios orientadores, isto é, tópicos metódicos, que funcionem como critérios argumentativos que possam auxiliar, em cada caso concreto, na descoberta da fronteira entre o que deve estar sujeito ao regime que aqui estudamos e o que já está fora do seu âmbito.

Os referidos critérios apresentam-se por confronto com a responsabilidade civil subjectiva e objectiva e com alguns elementos comuns à responsabilidade civil, nomeadamente, a ilegalidade, a ilicitude culposa e a culpa do serviço e ainda por referência a situações que emergem com alguma tipicidade na responsabilidade que é objecto deste estudo. Deixamos para a terceira parte deste estudo, em concretização destes critérios orientadores, a identificação dos casos mais típicos de mau funcionamento<sup>1270</sup>.

O estudo dos critérios orientadores do título de imputação mau funcionamento permitirá perceber a importância dos títulos de imputação na teoria da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça. Pela análise que se fez dos títulos de imputação admitidos na administração da justiça penal não se estranha que o modelo clássico de responsabilidade civil, isto é, o cumprimento dos pressupostos ilicitude, culpa, dano e nexo causal, se apresente como pouco adequado ao cumprimento do mandato

---

<sup>1270</sup> Cf. *infra* Parte III, Capítulo I, ponto 2.2.

constitucional de reparação dos danos causados pelo Estado na administração da justiça. A aceitação de um modelo distinto do modelo clássico de responsabilidade civil é ainda maior porque a responsabilidade civil do Estado já se afastou, em alguma medida, daquele modelo, ao admitir figuras como a culpa do serviço (art. 7.º/3/4 do RRCEE) ou indemnização pelo sacrifício (art. 16.º do RRCEE).

II. A isto acresce que se conhecem outros modelos de responsabilidade civil do Estado, ou, melhor dito, modelos com outros pressupostos, a que o nosso ordenamento jurídico está vinculado<sup>1271</sup>. Assim acontece, nomeadamente, com os pressupostos exigidos pelo TJ para responsabilizar os EM por violação do Direito da União em que se exige “*que a norma jurídica violada vise atribuir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas*”. Neste modelo, sem discutir se se trata de uma responsabilidade objectiva ou subjectiva, a verdade é que o elemento culpa perde valor e o resultado da conduta não pode ser desvalorizado<sup>1272</sup>.

É ainda de ter em conta que nos ordenamentos jurídicos espanhol e francês se opta por um título de imputação de responsabilidade civil do Estado por *anormal* ou *defeituoso* funcionamento do serviço público de justiça<sup>1273</sup>, que indubitavelmente se refere ao complexo da múltipla e variada actividade que o funcionamento da administração pode, na prática, implicar<sup>1274</sup>. Tais modelos, pondo a tónica no desvalor do resultado, não deixam de implicar a consideração de critérios orientadores na sua conformação como sejam a ilicitude e a culpa, ainda que a tendência seja para a total desvalorização deste último elemento.

---

<sup>1271</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 2.

<sup>1272</sup> Assim parece confirmar um dos elementos auxiliares da compreensão do elemento *violação suficientemente caracterizada* oferecido pelo TJ quando se refere a “*adopção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao direito comunitário*”. Como já se deixou expresso oportunamente, alguns Autores, a propósito do acórdão *Traghetti*, não deixam de referir que as considerações dos juízes do Luxemburgo parecem fazer ecoar as sugestões do mau funcionamento da administração da justiça enquanto título de imputação geral de responsabilidade do Estado já experimentado amplamente em certos ordenamentos jurídicos. Assim, NICOLA PICARDI, “La responsabilità del giudice: la storia continua”, *Rivista di diritto processuale*, p. 305.

<sup>1273</sup> Cf. *supra* Parte I, pontos 3.1 e 3.2.

<sup>1274</sup> Entre outros, ENRICO RIGHETTI, “La responsabilità civile del giudice nel diritto francese”, *Rivista di diritto processuale*, p. 202.

III. O modelo apresentado não representa, portanto, uma *revolução copernicana*, antes revela a admissão de um modelo de responsabilidade civil adaptado a cada uma das funções atribuídas constitucionalmente ao Estado – *in casu*, administração da justiça, como se esclareceu na primeira parte deste estudo.

Por outro lado, para se gerar obrigação de indemnizar do Estado, para além de se encontrar preenchido o título de imputação mau funcionamento, devem existir danos e nexo de causalidade entre o mau funcionamento e os danos resultantes da administração da justiça<sup>1275</sup>.

De seguida confrontamos várias figuras que emergem no contexto da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, como sejam a responsabilidade civil subjectiva e objectiva, a actuação ilegal, a actuação legal, a actuação culposa (individual ou anónima), a omissão indevida de actuação e as actuações materiais da administração da justiça.

Nesta análise não interessa estudar todos estes pressupostos da responsabilidade civil do Estado, mas sim evidenciar as particularidades que estes podem assumir na administração da justiça, por confronto com o mau funcionamento.

Deixa-se para o penúltimo ponto de estudo deste capítulo os restantes pressupostos da obrigação de indemnizar do Estado pelos danos causados por mau funcionamento da administração da justiça.

#### 4.1 Mau funcionamento e responsabilidade civil subjectiva e objectiva

I. Antes de mais cumpre, ainda que em forma de enquadramento, delimitar o espaço/posição do *mau funcionamento* da administração da justiça na geografia que tem sido desenvolvida pelos paradigmas da responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva.

Como já se referiu, a autonomização do título de imputação mau funcionamento é comum em certos ordenamentos jurídicos estrangeiros<sup>1276</sup> e encontra justificação na necessidade de melhor captar os danos causados pelo não cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva e que se expressam ao nível da dinâmica da administração da justiça – isto é, no seu funcionamento.

---

<sup>1275</sup> Cf. *infra* Parte II, Capítulo II, ponto 6.

<sup>1276</sup> Cf. Parte I, ponto 3.

A emergência de um regime de responsabilidade adequado à função que lhe subjaz só por si justifica a sua autonomização. Todavia, não será de desconsiderar o espaço deixado em aberto pela dualidade de paradigmas: responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva<sup>1277</sup>.

Como pano de fundo do tema da responsabilidade civil está sempre o sistema binário fundado na responsabilidade com culpa/responsabilidade sem culpa, enquanto arquétipos que embalam a doutrina. Assim acontece, inclusive, quando a doutrina se dedica à responsabilidade civil do Estado, muitas vezes procurando reconhecer um destes paradigmas em determinadas normas, nomeadamente, constitucionais para daí extrair consequências<sup>1278</sup>.

Deve ter-se presente que estes paradigmas – ainda que em algum momento da história se tenham configurado como modelos puros e radicalmente opostos<sup>1279</sup> – se devem entender como modelos comunicantes<sup>1280</sup> e prestar-se atenção às zonas de fronteira<sup>1281-1282</sup>. Acresce que a consulta da doutrina que se tem debruçado sobre o tema revela que a responsabilidade subjectiva nos últimos tempos se tem perspectivado *menos subjectiva* e que a responsabilidade objectiva muitas vezes mobiliza critérios de imputação (*e.g.* risco) que se *assemelham em alguns aspectos à culpa*<sup>1283</sup>.

---

<sup>1277</sup> A admissão destes dois modelos revela logo não existir na responsabilidade civil o princípio de que não há responsabilidade sem culpa.

<sup>1278</sup> Cf. Parte I, ponto 1.1.

<sup>1279</sup> Cf. ANDREA MARIGHETTO, "La colpa e il rischio", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, passim*, e ANDRÉ TUNC, "Torts, Volume XI, Parte I" in *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1971, p. 33 e ss.

<sup>1280</sup> No sentido da "sobreposição quase sistemática" dos modelos de responsabilidade objectiva e subjectiva, JÚLIO VIEIRA GOMES, "Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva", *Revista de Direito e Economia*, p. 99.

<sup>1281</sup> Cf. B. S. MARKESINIS, *The german law of torts: a comparative introduction*, 1994, p. 68 e ss.

<sup>1282</sup> Estas fronteiras revelam-se ainda face a outros (alternativos e distintos na filosofia, técnica e resultados) sistemas de compensação, nomeadamente, o seguro de responsabilidade civil e os mecanismos de segurança social. Cf. B. S. MARKESINIS/S. F. DEAKIN, *Tort law*, 1999, p. 44 e ss, e ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 242 e ss. Com interesse para o tema ainda, GENEVIEVE VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, 1965, *passim*, e JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por culpa, responsabilidade objectiva, seguro de acidentes: proposta de alteração ao Código Civil e ao D.L. n.º 408/79, de 25 de Setembro: considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito*, 1983, *passim*. Em matéria de administração da justiça também se podem reconhecer outros mecanismos afins da responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça, nomeadamente, o mecanismo de segurança social (*e.g.* apoio judiciário) e até os seguros voluntários que podem ser contratados pelos magistrados. Trata-se de mecanismos que não se identificam com o instituto da responsabilidade civil e que não podem tomar o lugar deste. Por esta razão recusa-se qualquer regime de assunção automática de danos, como o que se encontra previsto no artigo 98.º-N do CPT. Cf. Parte I, ponto 4.3.

<sup>1283</sup> Referindo-se alguns Autores a "quase-culpa" ou "culpa imperfeita", cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, "Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva", *Revista de Direito e Economia*, p. 98.

Esta evolução não pode deixar de nos alertar para as insuficiências dos modelos assentes na responsabilidade ajuizada na *culpa* (ou *sem culpa*) e para as dificuldades de nos situarmos solidamente num ou noutro modelo<sup>1284</sup>.

II. O paradigma da responsabilidade subjectiva tem sido abordado (*ignorado, glorificado e questionado*<sup>1285</sup>), nomeadamente, atendendo à necessidade de compreender realidades que se coadunam mal com a intenção da conduta<sup>1286</sup> e ao abandono da carga ética que lhe foi atribuída outrora<sup>1287-1288</sup>, objectivando-se a culpa, e referindo-se, assim, a *culpa objectiva*. Este movimento de objectivização não se fez sem que se tenha estendido desmesuradamente o conceito de culpa<sup>1289</sup> – referindo-se a doutrina ao declínio da culpa em sentido subjectivo<sup>1290</sup> e ao declínio da responsabilidade individual<sup>1291</sup> – e

---

<sup>1284</sup> Exemplo disso encontra-se na figura da “presunção de culpa” que, para alguns Autores, se situa na responsabilidade objectiva e para outros já estaremos na responsabilidade subjectiva. Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, “Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva”, *Revista de Direito e Economia*, p. 123.

<sup>1285</sup> Assim, B. S. MARKESINIS/S. F. DEAKIN, *Tort law*, 1999, p. 41, e doutrina aí citada.

<sup>1286</sup> Os modos de abordagem da culpa, enquanto pressuposto da responsabilidade civil são variados. Encontrando-se abordagens da culpa enquanto conceito moral, cf. B. S. MARKESINIS/S. F. DEAKIN, *Tort law*, 1999, p. 42, e RENÉ SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, I*, 1939, p. 38-48. E enquanto conceito social, cf. ANDRÉ TUNC, “Torts, Volume XI, Parte I” in *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1971, p. 64 e ss. Também as metodologias são diferentes. Para além da metodologia jurídica que mobilizamos no texto, podem ver-se estudos, na óptica da análise económica do direito, que mobilizam o conceito de culpa em sentido económico. Numa fórmula sintética, existe culpa quando o custo do dano, multiplicado pela probabilidade de que este se produza, seja maior que o custo das medidas de segurança requeridas para o evitar, cf., por todos, RICHARD A. POSNER, *Economic analysis of law*, 2003, p. 167 e ss.

<sup>1287</sup> Cf. JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por culpa, responsabilidade objectiva, seguro de acidentes: proposta de alteração ao Código Civil e ao D.L. n.º 408/79, de 25 de Setembro: considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito*, 1983, p. 157.

<sup>1288</sup> O elenco das críticas ao conceito de culpa, enquanto elemento de imputação de responsabilidade civil, é extenso: existem imensas situações de culpa sem responsabilidade; existem vários domínios em que existe responsabilidade civil sem culpa; verifica-se grande dificuldade em admitir indemnização nos casos em que o dano é causado pela culpa do próprio lesado; esvaziamento do aspecto moral do conceito de culpa revelado na dificuldade do juiz em emitir uma sentença moral; o aspecto social da culpa é falível; inexistência de umnexo entre o grau de culpa e o nível do dano causado; dificuldade em decidir se a culpa se verificou; dificuldade de distinção prática entre a culpa e o erro (evidente no domínio do erro médico); inutilidade do conceito de culpa para a função de prevenção e insuficiência da culpa para a protecção do lesado. Cf. ANDRÉ TUNC, *La responsabilité civile*, 1989, p. 100 e ss, e GENEVIÈVE VINEY, “Pour ou contre un «principe général» de responsabilité civile pour faute?; Une question posée à propos de l’harmonisation des droits civils européens” in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle: études offertes à Pierre Catala*, 2001, p. 555-568. Para uma análise das críticas feitas à *faute de service*, cf. FRANÇOISE LLORENS-FRAYSSE, “Le poids de la faute dans la responsabilité administrative”, *Droits. Revue française de théorie juridique*, p. 70 e ss.

<sup>1289</sup> Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, “Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva”, *Revista de Direito e Economia*, p. 98.

<sup>1290</sup> Cf. GENEVIÈVE VINEY, “Introduction à la responsabilité” in *Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin*, 1995, p. 28, e doutrina aí citada.

<sup>1291</sup> Cf. GENEVIÈVE VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, 1965, *passim*.

adoptando-se o critério de apreciação da culpa em abstracto<sup>1292</sup>, isto é, à luz da figura do *bonus pater familias*.

As dificuldades em ajuizar a culpa de cada agente (ou omitente) – *bom pai de família* ou *funcionário diligente*, representando estas figuras não mais do que uma concepção antropomórfica de justiça<sup>1293</sup> – revelam-se não só em cada *acto*, mas, sobretudo, na *actividade* (em que certos actos de uma cadeia podiam, se isoladamente considerados, ser desculpáveis, mas que no fim da cadeia produziram danos que não poderão ficar sem tutela jurisdicional). Este homem diligente representa um padrão para julgar os homens reais – havendo culpa objectiva quando o homem real não actuou de acordo com os *standards* jurídicos.

As limitações da responsabilidade subjectiva<sup>1294</sup> tornam-se ostensivas quando a culpa assenta num modelo individualista incapaz de compreender o funcionamento de um serviço ou de uma actividade no seu todo, referindo-se a doutrina e a jurisprudência – ainda sob vocabulário da culpa – impropriamente a *culpa do serviço*, *culpa colectiva* ou *culpa anónima*<sup>1295\_1296</sup>.

A objectivação da culpa fez-se ainda através da figura da *presunção da culpa*<sup>1297</sup>, devolvendo a carga probatória ao lesante<sup>1298</sup>. A *presunção de culpa* permite compreender que existe na prática toda uma graduação de situações que se situam entre a responsabilidade subjectiva e a responsabilidade objectiva<sup>1299</sup>.

---

<sup>1292</sup> Cf., por todos, GUIDO ALPA, *La responsabilità civile*, 1999, p. 250 e ss, e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2012, p. 574.

<sup>1293</sup> Assim, B. S. MARKESINIS, *The german law of torts: a comparative introduction*, 1994, p. 74.

<sup>1294</sup> Cf. PIETRO TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961, p. 11 e ss, e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, p. 87.

<sup>1295</sup> Cf. CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 132. Cf., entre outros e por referência à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, Ac. do TConf de 2006-03-21, proc. n.º 0340, *Fernanda Xavier*, e Ac. do TConf de 2010-03-11, proc. n.º 01/10, *Adérito Santos*.

<sup>1296</sup> Criticamente, JACQUES MOREAU, *La responsabilité administrative*, 1986, p. 63 e ss, que considera o conceito esquivo (*fuyante*) e, citando Eisenmann e Chapus, esclarece que falar de falta anónima é cometer um erro lógico e uma impropriedade de vocabulário. Cf., ainda, FRANÇOISE LLORENS-FRAYSSE, "Le poids de la faute dans la responsabilité administrative", *Droits. Revue française de théorie juridique*, p. 70, e, entre nós, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, p. 348 e 349.

<sup>1297</sup> Embora, como se referiu, para certos Autores nestes casos estejamos já perante responsabilidade objectiva. Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, "Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva", *Revista de Direito e Economia*, p. 123. Contra, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2012, p. 593.

<sup>1298</sup> A regra das presunções de culpa na responsabilidade civil do Estado encontra-se positivamente afirmada no artigo 10.º/2/3 do RRCEE.

<sup>1299</sup> Cf. FRANÇOISE LLORENS-FRAYSSE, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, 1985, p. 341 e ss.

Acresce que, como insiste a doutrina, a noção de culpa visa satisfazer uma necessidade *objectiva*, a de colocar limites *objectivos* à liberdade de acção, garantindo como hoje se diz, que todos possamos ter certas expectativas mínimas quanto à capacidade e diligência dos outros participantes no tráfego<sup>1300</sup>.

Neste contexto – ainda sob a pretensa fórmula *elástica* da culpa<sup>1301</sup> –, a doutrina procura adequar o modelo clássico da responsabilidade subjectiva, sob o tema da objectivização da culpa<sup>1302</sup>. Este caminho tem sido feito, nomeadamente, na responsabilidade civil pelo exercício da actividade administrativa de diferentes modos e graus, que se observam na *faute du service* francesa<sup>1303</sup>, na *Amtshaftung* alemã<sup>1304</sup>, no *funcionamiento anormal dos servicios* espanhol<sup>1305</sup> e no *funcionamento anormal do serviço* português<sup>1306</sup>.

III. O aprofundamento da objectivização da responsabilidade subjectiva fez-se mais declaradamente ao deslocar a atenção para a/o reparação/lesado em detrimento do sancionamento da/do conduta/lesante, transferindo-se o olhar para o paradigma de responsabilidade objectiva. O fundamento subjacente à responsabilidade objectiva encontra-se na necessidade de tutela da vítima, isto é, na garantia do património do lesado<sup>1307</sup> (no direito público – associa-se ainda a necessidade de garantia do princípio da igualdade perante os encargos públicos)<sup>1308</sup>.

---

<sup>1300</sup> Citamos literalmente, JÚLIO VIEIRA GOMES, "Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva", *Revista de Direito e Economia*, p. 101.

<sup>1301</sup> Emergindo a culpa como um autêntico "mito". Cf. GUIDO ALPA, *La responsabilità civile*, 1999, p. 158.

<sup>1302</sup> Esta objectivização fez-se ainda no direito civil. Cf., entre muitos, JÚLIO VIEIRA GOMES, "Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva", *Revista de Direito e Economia*, p. 101.

<sup>1303</sup> Cf. LAURENT RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, 1978, *passim*, e MICHEL PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, 1980, *passim*.

<sup>1304</sup> Cf. JARASS/PIEROOTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 2012, p. 686, e FRITZ OSSENBUHL/MATTHIAS CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, 2013, p. 79.

<sup>1305</sup> Cf. ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 259 e ss, e JESÚS LEGUINA VILLA, "La protección jurídica del administrado: La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales" in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 101.

<sup>1306</sup> Cf. ANA PEREIRA DE SOUSA, "A culpa do serviço no exercício da função administrativa", *ROA*, p. 335 e ss, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Anotação ao artigo 9.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 242 e ss.

<sup>1307</sup> Cf. LUIS MARTÍN REBOLLO, "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones", *RAP*, p. 327.

<sup>1308</sup> Cf. XAVIER DELCROS/M. BERTRAND DELCROS, *La responsabilité administrative*, 1972, p. 5; RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1364, e MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, "Da responsabilidade civil extracontratual da administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública*, 2004, p. 52.

A *responsabilidade objectiva*<sup>1309</sup> assume várias *fattispecies* dentro das fórmulas comuns da responsabilidade pelo *risco* e da responsabilidade por *factos lícitos*<sup>1310</sup>. No entanto, o principal desenvolvimento da responsabilidade objectiva encontra-se nas teorias do risco.

Ainda que teoricamente a responsabilidade com base no risco apresente *paridade* face ao critério da culpa<sup>1311</sup>, o lastro histórico da culpa não deixou de pretender considerar a responsabilidade sem culpa, nomeadamente, a assente no risco como uma responsabilidade de *carácter excepcional*<sup>1312</sup>. Todavia, este carácter excepcional apresenta maior peso no direito civil<sup>1313</sup> do que no direito administrativo, desde logo, no nosso ordenamento<sup>1314</sup>.

A responsabilidade objectiva pelo risco anda frequentemente associada à ideia de perigo criado<sup>1315</sup> (*ubi emolumentum, ibi onus*) e mantido<sup>1316</sup> e encontra a sua justificação na utilidade social da actividade em causa. Trata-se de um risco *permitido* pela ordem jurídica e inevitável ao desenvolvimento de certas actividades cada vez mais

---

<sup>1309</sup> Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, "Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva", *Revista de Direito e Economia*, p. 116, e GUIDO ALPA, "La responsabilità oggettiva", *Contratto e impresa*, p. 960 e ss. Trata-se de domínios de actividade em que o elemento culpa se torna incapaz de servir de fundamento à reparação do dano. Cf. PIETRO TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961, p. 13. Sobre a objectivização da responsabilidade pública, entre nós, CARLA AMADO GOMES, "Nota breve sobre a tendência de objectivização da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro", *Inédito, passim*.

<sup>1310</sup> Entre nós e entre muitos, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, p. 63 e ss; MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, 1997, p. 30 e ss; ANTÓNIO DIAS GARCIA, "Da responsabilidade civil objectiva do Estado e demais entidades públicas" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, coordenação de Fausto de Quadros*, 2004, p. 205 e ss, e REBELO DE SOUSA/SALGADO MATOS, *Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III*, 2008, p. 37 e ss.

<sup>1311</sup> Assim, JOSEF ESSER, "Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts", *JZ*, p. 129, e PIETRO TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961, p. 40.

<sup>1312</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, p. 87.

<sup>1313</sup> Cf. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, II*, 2010, p. 291, e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2012, p. 524.

<sup>1314</sup> Cf. ANTÓNIO DIAS GARCIA, "Da responsabilidade civil objectiva do Estado e demais entidades públicas" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, coordenação de Fausto de Quadros*, 2004, p. 91 e ss; JOÃO CAUPERS, "Responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional", *CJA*, p. 48, e PEDRO MACHETE, "A responsabilidade da administração por facto ilícito e as novas regras de repartição do ónus da prova", *CJA*, p. 38. Resta acrescentar que o RRCEE prevê uma cláusula geral de responsabilidade civil pelo risco (cf. art. 11.º) e que a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos não exige o pressuposto culpa (cf. art. 15.º).

<sup>1315</sup> Sobre a evolução da teoria do risco, HENRY MAZEAUD/LÉON MAZEAUD, *Traité théorique et pratique et la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, I*, 1957, p. 86-91.

<sup>1316</sup> Cf. HENRY MAZEAUD/LÉON MAZEAUD, *Traité théorique et pratique et la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, I*, 1957, p. 34-43; ANDREA MARIGHETTO, "La colpa e il rischio", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, passim*, e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, II*, 2010, p. 381-399.



diversificadas na sociedade contemporânea de *risco*<sup>1317</sup>. Um *risco criado* ou *dominado* pelo executor dessa tarefa, a este aproveitando e, por isso, lhe cabendo evitar e reparar os danos.

A responsabilidade pelo risco encontra-se, hoje, bastante disseminada no direito administrativo<sup>1318</sup>, incidindo sobre os serviços públicos anormalmente perigosos<sup>1319</sup> e assentando sobre o *risco/perigo excepcional/anormal/especial*<sup>1320</sup> de certas actividades públicas. Este risco é entendido, desde logo, pela jurisprudência e doutrina francesas, como um *encargo público*, que quando se concretiza rompe a igualdade e cuja indemnização permite restabelecer o equilíbrio perdido<sup>1321</sup>.

Embora a tónica deste tipo de responsabilidade esteja centrada no lesado, não deixa de se acentuar a censura que é feita através do elemento risco, que representa uma ficção jurídica, reveladora da intolerância da ordem jurídica na oneração de certos danos sobre o lesado.

---

<sup>1317</sup> Cf. PIETRO TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961, p. 12 e ss. A prevenção e gestão do risco opera, nomeadamente, através da intervenção legislativa pela previsão de regras de segurança, com vista a evitar o dano. Cf., sobre o tema, CARLA AMADO GOMES, "Le risque, cet inconnu...", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 284-285, e desenvolvidamente, CARLA AMADO GOMES, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, 2007, p. 246 e ss.

<sup>1318</sup> Os primeiros passos encontram-se na doutrina do Conselho de Estado francês, por todos, XAVIER DELCROS/M. BERTRAND DELCROS, *La responsabilité administrative*, 1972, p. 7 e 8, e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, p. 92 e ss. Sobre o regime vigente em Portugal, cf. CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade administrativa pelo risco na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: Uma solução arriscada?" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 85 e ss.

<sup>1319</sup> Cf. MICHEL ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, 1992, p. 86.

<sup>1320</sup> Cf. a análise crítica de CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade administrativa pelo risco na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: Uma solução arriscada?" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 90 e ss.

<sup>1321</sup> Sobre este entendimento, desenvolvido pela jurisprudência francesa, cf. CAMILLE BROYELLE, "Le risque en droit administratif "classique": fin du XIXe, milieu du XXe siècle", *RDPSP*, p. 1516, e doutrina aí citada. Todavia, não se pode deixar de chamar à atenção que se trata de um conceito impreciso e amplo de *risco* – próprio do direito administrativo – que assenta sobretudo no princípio da igualdade. Este regime de responsabilidade está frequentemente subordinado a requisitos especiais: dano especial e anormal. Cf. RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1364, e FRANÇOISE LLORENS-FRAYSSE, "Le poids de la faute dans la responsabilité administrative", *Droits. Revue française de théorie juridique*, p. 71 e 72. Aquele conceito de risco vai muito além do conceito de risco admitido no direito civil e, mesmo, no direito administrativo admitido entre nós (cf. art. 11.º do RRCEE) e no Direito comparado, cf. MARIA DA GLÓRIA GARCIA/MARTA PORTOCARRERO, "Anotação ao artigo 11.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 301-302. Para uma visão mais restrita da sua admissibilidade e do próprio conceito de risco – risco especial (*besonderen Gefahrenlag*), cf. FRITZ OSSENBUHL/MATTHIAS CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, 2013, p. 455, e doutrina aí citada. Para referências à distinção entre risco e perigo, cf. CARLA AMADO GOMES, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, 2007, p. 228 e ss. Insistindo na necessidade daquela distinção para efeitos de um adequado regime de responsabilidade pública, cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, p. 352. Para uma noção dos novos riscos que a sociedade contemporânea enfrenta e sua socialização, cf. CONSEIL D'ÉTAT, *Responsabilité et socialisation du risque - Rapport public 2005*, internet, consultado em 2011-02-06.

Apesar da aceitação das teorias da responsabilidade objectiva, seria errado estender este tipo de responsabilidade a todos os domínios de actividade<sup>1322</sup>, desde logo, da actividade pública<sup>1323</sup>. A responsabilidade objectiva pelo risco apenas se admite nas actividades em que esse elemento está presente<sup>1324</sup>, sob pena de se correr o risco de, por um lado, se verificar uma indefinição do próprio conceito de risco e, por outro, se operar uma extensão indefinida da responsabilidade, paralisando a actuação pública ou transformando o Estado num segurador universal.

Neste momento, torna-se evidente a afirmação de alguma doutrina quando esclarece que o panorama é: *a responsabilidade civil baseada na culpa versus responsabilidade civil baseada noutra factor ou ideia*<sup>1325-1326</sup>. A esta afirmação não pode ser estranha a

---

<sup>1322</sup> Cf. PIETRO TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961, p. 237.

<sup>1323</sup> Repare-se que os países, como Espanha, que admitem uma responsabilidade objectiva pública geral encontram fortes críticas da doutrina, cf. ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 153, e FERNANDO GARRIDO FALLA, "Panorama general de la responsabilidad "civil" de la Administración Pública" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 1999, p. 34 e ss.

<sup>1324</sup> São várias as críticas dirigidas à responsabilidade objectiva pelo risco, cf. HENRY MAZEAUD/LÉON MAZEAUD, *Traité théorique et pratique et la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, I*, 1957, p. 419 e ss. Sobre a situação actual do regime da responsabilidade objectiva civil privada em vários países, cf. GUIDO ALPA, *La responsabilità civile*, 1999, p. 313 e 314.

<sup>1325</sup> Na história das teorias da responsabilidade civil, para além das teorias da culpa e do risco, deve referir-se que se encontram veiculadas pela doutrina outras teorias. Destacam-se as teorias mistas ou ecléticas (risco e culpa) e as baseadas na *garantia de direitos*. Para além das teorias ecléticas que mobilizam os dois fundamentos (risco e culpa) já referidos no texto, é de destacar, pela originalidade, a teoria da garantia de direitos. Uma das propostas mais sólidas é provavelmente a atribuída a Boris Starck. Cf. BORIS STARCK, "Domaine et fondement de la responsabilité sans faute", *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 475-515, e BORIS STARCK, *Droit civil: obligations*, 1972, p. 35-44 e 90 e ss. Trata-se de uma proposta pensada para a responsabilidade civil privada que responde à necessidade de segurança do mundo moderno e faz a distinção clara entre ilicitude e culpa (sobretudo no contexto francês em que o pressuposto de *faute* agrega aqueles dois conceitos). Face às limitações da culpa, o Autor centra a atenção na ilicitude, identificando um conjunto de direitos que uma vez violados geram, em princípio, obrigação de indemnizar, independentemente de qualquer culpa ou risco. Esta proposta tem subjacente a ideia de *direito subjectivo à vida e à integridade física* de cada homem, que uma vez violado impõe uma sanção do ordenamento jurídico. A este direito subjectivo de cada indivíduo contrapõe-se o direito de cada indivíduo actuar em liberdade. Assim, para Starck, o problema da responsabilidade civil é um problema de conflito de direitos. Os limites desta teoria estão precisamente na eleição dos direitos que, uma vez violados, mereceriam uma reparação automática e nos restantes, em que a culpa seria ainda um elemento de considerar. Apesar de tais limites, não se pode negar a esta teoria o mérito de apresentar um modelo concorrente e desasombrado de compreensão da responsabilidade civil e que não deixa de encontrar semelhanças no direito público, nas actuais teorias de conflitos de direitos fundamentais.

<sup>1326</sup> Cf. ANDRÉ TUNC, "Torts, Volume XI, Parte I" in *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1971, p. 63. A admissão de outros paradigmas de responsabilidade além do sistema binário (subjectiva/objectiva) permite abandonar a opção de situar a discussão entre duas teorias puras (diga-se, hoje, maioritariamente não admitidas no seu estado puro). Repare-se que, para além da objectivização da responsabilidade, não falta quem, na doutrina, proponha o caminho inverso, isto é, perante um sistema de responsabilidade objectiva pública, proponha o regresso ou a valorização do requisito culpa. Esta proposta sofre as limitações apontadas ao conceito de culpa, vindo esta doutrina a apoiar-se no conceito de *standards* de funcionamento. Cf. ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 276 e 277.

ideia de que a responsabilidade civil visa resolver um problema de desequilíbrio da ordem jurídica que se terá de pensar a partir da natureza da actividade em causa<sup>1327</sup>.

IV. Inerente ao exercício de qualquer actividade estadual está sempre a ideia de funcionamento de determinado serviço público. É, portanto, na dinâmica de determinada função estadual que os danos podem emergir, isto é, no seu funcionamento<sup>1328</sup>.

Este funcionamento, quando analisado sob a lupa da responsabilidade civil do Estado, impõe que se lhe apure a censurabilidade, quando a tutela de direitos não se verificou. Para tal, a técnica jurídica desenvolvida foi a de aferir dos *standards* de funcionamento<sup>1329\_1330</sup>.

Estes *standards* de *funcionamento* devem ser apurados independentemente da culpa do agente<sup>1331</sup>, pois o que está a ser objecto de sindicância é o funcionamento e não a conduta do agente ou a existência de risco/perigo da actividade.

---

<sup>1327</sup> Esta ideia pode ver-se na obra de PIETRO TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961, p. 43, quando identifica as situações da vida, por um lado, em que o *risco* revela utilidade na construção de um modelo de responsabilidade e, por outro, as situações que estão reservadas ao elemento *culpa*.

<sup>1328</sup> Deve ter-se em conta que, no âmbito da responsabilidade civil administrativa por *faute de service*, a doutrina francesa não deixa de sublinhar que esta deve ser imputável à função. Cf. RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1387, e doutrina aí citada. Ainda no contexto da *faute de service*, a doutrina não deixa de sublinhar a impropriedade da designação (*faute de service*), propondo a necessidade de referência ao *funcionamento defeituoso do serviço* a propósito da *responsabilidade administrativa*. Cf. JACQUES MOREAU, *La responsabilité administrative*, 1986, p. 66. Como se analisou *supra*, a preocupação de Moreau está, no domínio da *responsabilidade civil pela administração da justiça*, salvaguardada desde 1972, em França, que já se refere ao *funcionamento defeituoso dos serviços de justiça*. Cf. Parte I, ponto 3. A imputação ao funcionamento do serviço é reconhecida, entre nós, pela figura do anormal funcionamento dos serviços. Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Anotação ao artigo 9.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 250.

<sup>1329</sup> A ideia de *standard* (de funcionamento e protecção de direitos) resulta, nomeadamente, da jurisprudência nacional. Cf. Ac. do STA de 2008-10-9, proc. n.º 319/08, *Rosendo José*. Em MARIA LÚCIA AMARAL, "Arguição de dissertação de doutoramento: responsabilidade do Estado por omissão do legislador", *Themis. Revista da Faculdade de Direito UNL*, p. 202, pode ver-se a ideia de *standard* associado à protecção dos particulares por via do mecanismo da responsabilidade civil do Estado. A ideia de *standard* de protecção de direitos pode ver-se ainda em AAVV, *Access to justice as a human right*, 2007, p. 201; AAVV, *A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems*, 2008, p. 702, e PAOLO FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 2012, p. 200. E para uma referência à medida *standard* indicada pelo TEDH, cf. ALBERTO VENTURELLI, "Struttura risarcitoria e funzione indennitaria dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, p. 534.

<sup>1330</sup> Repare-se que a própria *culpa do serviço* se socorre de *standards*. Cf. STÉPHANE RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, 1980, p. 98 e ss e 288 e ss. Trata-se de uma técnica para limitar a incerteza inerente à noção de culpa. Sobre a técnica dos *standards* no Direito, para além da obra acima referida, cf. STÉPHANE RIALS, "Les standards, notions critiques du droit" in *Les notions a contenu variable en droit/études publiées par Chaim Perelman et Raymond Vander Elst.*, 1984, p. 39-53.

<sup>1331</sup> Fazendo a distinção entre *faute* e *standard*, cf. STÉPHANE RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, 1980, p. 91.

Torna-se impossível compreender verdadeiramente a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados no exercício de uma determinada função estadual sem que se centre a atenção no devido funcionamento dessa função.

A reforçar este entendimento está ainda a noção de responsabilidade civil directa do Estado<sup>1332</sup>, isto é, como referido na primeira parte deste estudo, a responsabilidade civil é primeiramente do Estado por causa das funções que lhe estão incumbidas constitucionalmente. O Estado é o titular da função e o responsável pela sua boa execução, devendo assegurar, seja por meios legislativos, materiais ou humanos, a tarefa que lhe foi constitucionalmente incumbida. Assim, a censurabilidade do funcionamento da administração da justiça, isto é, a imputação de primeiro nível, deve ser feita ao titular da função<sup>1333</sup>.

O que dizemos torna-se imperioso quando se aborda uma função estadual essencial ao Estado de Direito como é a actividade de administração da justiça, em que a garantia do bem jurídico *tutela de direitos* pode ser posto em causa pelo mau funcionamento da justiça.

A ideia de mau funcionamento da administração da justiça é acolhida em vários ordenamentos jurídicos (Espanha e França)<sup>1334</sup>. A esta ideia de funcionamento soma-se a necessidade de censura. Atribuir a censura a qualquer preço ao agente é não levar a sério a responsabilidade civil do Estado, isto é, a responsabilidade civil do titular da função e abrigarmo-nos na sombra responsabilidade civil fundada na culpa (agente ou serviço). Ao invés, deve procurar-se o nível de censura no mau funcionamento que é verdadeiramente

---

<sup>1332</sup> Cf. RENATO ALESSI, *L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*, 1972, p. 47 e ss; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Panorama geral do direito da responsabilidade 'civil' da Administração Pública em Portugal" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 1999, p. 44; ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 40; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "A responsabilidade civil do Estado", *O Direito*, p. 645 e ss, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Anotação ao artigo 9.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 250 e 251. Ainda com interesse para o tema, cf. MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, p. 59-83. Já por referência à responsabilidade directa do Estado pela administração da justiça, cf. F. JAVIER JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad de los poderes públicos en el derecho español – una visión de conjunto*, 1999, p. 174-175, e LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, p. 132 e 153. Para outras referências, no direito estrangeiro, à responsabilidade directa do Estado no âmbito da administração da justiça, cf. Parte I, ponto 3.

<sup>1333</sup> A imputação de segundo nível, isto é, imputação dos danos ao mau funcionamento é feita por via do elemento nexo de causalidade, cujas especificidades em matéria de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça serão desenvolvidas mais adiante. Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 5.

<sup>1334</sup> Cf. Parte I, ponto 3.

o título de imputação que justifica um dever de indemnização – porque a administração da justiça não funcionou devidamente.

A culpa releva sim, mas para efeitos de direito de regresso. Este é, todavia, um instituto complementar da responsabilidade civil do Estado, não se identificando com este. A *irrelevância* da culpa no domínio da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça é patente na *dessubjectivização* indemnizatória acolhida nos países com mais história neste tema (França e Espanha), assim como, é evidenciada pelo tratamento desenvolvido pelo TEDH.

Como já se referiu, é hoje consensual que o instituto da responsabilidade civil do Estado não precisa de um rosto para que a censura tenha lugar, pois não só a culpa não pode ser hipervalorizada, como as situações de censura sem culpa são admitidas generalizadamente na culpa do serviço ou organizacional<sup>1335</sup> – que mais não faz que não seja censurar o mau funcionamento do serviço.

Acresce que o sustentado não leva à desconexão entre responsabilidade civil do Estado e a conduta do agente (quando exista), pois para além de poder funcionar o direito de regresso, deve realçar-se que o instituto da responsabilidade civil actua sem prejuízo da responsabilidade disciplinar<sup>1336</sup>.

A autonomização do título de imputação mau funcionamento, por comparação com o tratamento da responsabilidade civil subjectiva da administração (culpa do agente e *culpa do serviço*), tem a vantagem estrutural de não ter de aplicar dois conceitos distintos (culpa do agente e ilícito/culpa do serviço), conseguindo-se, com a unidade de tratamento, a simplificação da actividade de julgar e garantindo-se a igualdade de tratamento que, diga-se, é reivindicada pela igualdade de tutela reparatória que o direito à tutela jurisdicional efectiva impõe e pela necessidade de segurança jurídica.

V. O breve enquadramento antecedente permite-nos, por um lado, perceber que os paradigmas da responsabilidade subjectiva e da responsabilidade baseada no risco não são paradigmas universais prontos a dar resposta a todos os domínios em que se

---

<sup>1335</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Anotação ao artigo 9.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 250-251.

<sup>1336</sup> A responsabilidade civil do Estado não é um instituto isolado na ordem jurídica, antes deve operar em conjugação com outros institutos, nomeadamente, com o da responsabilidade disciplinar (que visa, do ponto de vista interno, sancionar os comportamentos dos vários servidores da administração da justiça, nomeadamente, dos magistrados). Cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 563 e ss e, SERGIO DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati - gli illeciti - le sanzioni - il procedimento*, 2013, p. 90 e ss.

verifiquem danos que não devam ser suportados pelo lesado; contrariamente, deve ter-se uma visão teleologicamente comprometida com a actividade em causa.

Esta abordagem permite ainda tratar o direito da responsabilidade civil como um problema e não como um sistema fechado, isto é, como um problema que deve atender a outros títulos de imputação e aos princípios constitucionais conformadores da responsabilidade civil, desde logo, da responsabilidade civil do Estado.

Por estas razões, a conjugação do dever de garantir uma tutela jurisdicional efectiva, nomeadamente, pela via reparatória, afasta qualquer consideração da *culpa do agente* ou do *risco da actividade*<sup>1337</sup> como critérios de imputação imediatos de responsabilidade<sup>1338</sup>; deve antes atender-se ao *funcionamento* da administração da justiça que é uma das funções essenciais ao Estado de Direito, sob a forma de garantia da resolução dos litígios que são submetidos a decisão estadual.

O Estado tem o dever de garantir aos demais que responde pelas consequências danosas das actividades que lhe estão constitucionalmente atribuídas, especialmente, quando estão em causa funções tão essenciais como a administração da justiça, que tem como objecto a Justiça.

A atenção deve, insiste-se, centrar-se no funcionamento, enquanto cumprimento regular de uma função do Estado, *in casu*, administração da justiça ou, na expressão do artigo 22.º da Constituição, “*do exercício das suas funções (...)*”<sup>1339</sup>.

Ao nível constitucional, a administração da justiça deve ser entendida como uma *administração da justiça responsável*. Se a tal se adicionar que a administração da justiça visa o cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva, terá de se concluir, ainda ao nível constitucional, que uma administração da justiça que não cumpre aquele *princípio da tutela judicial sem lacunas* pode ser responsabilizada pelos danos que daí resultem.

---

<sup>1337</sup> A teoria do risco há muito que se encontra afastada da actividade de administração da justiça, especialmente, da administração da justiça penal onde se pensou que poderia ter algum cabimento. As razões encontram-se nas particularidades da função de administração da justiça e no facto de não se tratar de uma actividade livre, mas antes altamente vinculada por normas processuais, de organização judiciária e constitucionais. Cf. LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, p. 251.

<sup>1338</sup> A posição assumida no texto não enjeita um espaço “*legítimo*” à culpa ou ao risco, mas antes assume que aqueles critérios se ajustam, enquanto critérios operativos da responsabilidade civil, à natureza dos actos ou actividades em causa. Em consequência, exige-se uma distinção no âmbito das formas públicas de responsabilidade. No sentido da distinção, MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, p. 108-109. Indo mais longe, no sentido da distinção, cf. TOMÀS FONT I LLOVET, “Hacia la “escala” de la responsabilidad: primer paso, la anulación de actos discrecionales (a propósito de la STS de 28 de junio de 1999)”, *REDA*, p. 237-243.

<sup>1339</sup> Sobre as leituras alternativas que se fazem do artigo 22.º, cf. Parte I, ponto 1.1.

Acresce que o Estado deve garantir o direito à tutela jurisdicional efectiva e, para além da efectividade deste direito, deve proporcionar a confiança do cidadão de que administração da justiça é justa, cumprindo assim o dever enunciado pelo TEDH através da teoria das aparências – de que num Estado de Direito a administração da justiça para além de *ser* justa deve *parecer* justa, sob pena de desconfiança no próprio Estado de Direito democrático<sup>1340</sup>.

Com a garantia do bem jurídico tutela de direitos, para além de se assegurar a efectividade dos direitos em discussão, está-se a assegurar o interesse geral da administração da justiça com o imanente respeito por um dos princípios fundamentais do Estado de Direito.

O direito à tutela jurisdicional efectiva, insiste-se, impõe um dever geral de garantir o funcionamento da administração da justiça (sem lacunas) ou, se assim não acontecer – quando traduzido na óptica da responsabilidade civil do Estado –, um dever de garantir aos lesados que o Estado responderá pelas consequências do seu mau funcionamento.

VI. Para uma melhor compreensão da responsabilidade civil em que se centra o nosso objecto de estudo – uma vez que a importância dada aos títulos de imputação depende das *funções que o sistema jurídico visa atribuir à responsabilidade civil*<sup>1341</sup> – torna-se indispensável, na sequência do que já deixámos expresso na primeira parte deste estudo, identificar as funções<sup>1342</sup> que a mesma visa.

São múltiplas as funções atribuídas ao instituto da responsabilidade civil, nomeadamente, *de reparação, do controlo do bom funcionamento de uma actividade, de prevenção, de reintegração, de controlo social, de administração do risco, de “punição” e de realocação de recursos*<sup>1343</sup>. Das funções referidas muitas delas, por um lado, encontram a sua razão na responsabilidade civil privada, não fundamentando a responsabilidade civil pública e, por outro, visam outras finalidades que não jurídicas, mas sociais e económicas.

---

<sup>1340</sup> Cf. Parte I, ponto 2.2.

<sup>1341</sup> Num sentido próximo, B. S. MARKESINIS/S. F. DEAKIN, *Tort law*, 1999, p. 41.

<sup>1342</sup> Cf. MARIO BARCELLONA, "Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul concetto di danno aquiliano", *Rivista critica del diritto privato*, p. 212.

<sup>1343</sup> Cf. GUIDO ALPA, *La responsabilità civile*, 1999, p. 131 e ss; MARIO BARCELLONA, "Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul concetto di danno aquiliano", *Rivista critica del diritto privato*, p. 212, e ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 131 e ss.

A opção por uma das funções depende do critério adoptado na sua selecção e, por sua vez, o critério adoptado deve procurar-se na *ratio* geral do instituto e na garantia efectiva da função estadual em causa.

Na administração da justiça as funções a considerar são: *função de reparação de danos* e a *função de controlo do bom funcionamento da actividade de administração da justiça*<sup>1344</sup>.

A *função de reparação de danos* pressupõe a circunstância de que se tenha produzido um dano, surgindo, como regra e como a razão de ser do instituto *responsabilidade civil extracontratual*<sup>1345</sup>, pois uma responsabilidade que não repare danos não será definitivamente responsabilidade civil, mas um instituto distinto<sup>1346</sup>.

Esta função visa a garantia patrimonial do lesado, procurando, da melhor forma possível, repor o *status quo ante*, isto é, recolocar o lesado na situação em que estava antes de se ter verificado o dano.

No entanto, a função de reparação não opera automaticamente<sup>1347</sup>, sob pena de não se acautelarem outros valores da ordem jurídica, que não podem ser ignorados pelo instituto da responsabilidade civil. A responsabilidade civil deve manter a função de reparação, ao mesmo tempo que deve insistir no controlo do regular funcionamento da actividade em causa, preservando a sustentabilidade do tráfico jurídico e, no caso de responsabilidade pública, contribuindo para a manutenção da sustentabilidade financeira do Estado<sup>1348</sup>.

---

<sup>1344</sup> Trata-se de funções frequentemente mobilizadas para justificarem a responsabilidade civil dos poderes públicos (mais comumente na administração pública – desde logo – por ser a função do Estado sobre a qual mais estudos existem). Cf. GIUSEPPE SANVITI, "La responsabilità civile come controllo della pubblica amministrazione" in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, 1988, p. 655-690; ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 238 e ss; CHRISTOPHE GUETTIER, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 115; LUIS MARTÍN REBOLLO, "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones", *RAP*, p. 317-371, e FERNANDO GARRIDO FALLA, "Panorama general de la responsabilidad "civil" de la Administración Pública" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 1999, p. 277. Ideia subscrita, entre nós, por RUI MEDEIROS, "Anotação ao artigo 10.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 277.

<sup>1345</sup> Existe um amplo consenso em considerar esta a função primordial da responsabilidade civil extracontratual, mesmo na doutrina civilista. Cf. PIETRO TRIMARCHI, *Causalità e danno*, 1957, p. 53; KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, I*, 1987, p. 424; ANDRÉ TUNC, *La responsabilité civile*, 1989, 142 e ss; RICARDO DE ANGEL YAGUEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, 1993, p. 60; B. S. MARKESINIS, *The german law of torts: a comparative introduction*, 1994, p. 567, e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, II*, 2010, p. 292.

<sup>1346</sup> Cf. ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 133.

<sup>1347</sup> Cf. GUIDO ALPA, *La responsabilità civile*, 1999, p. 157.

<sup>1348</sup> Preocupações já sublinhadas pela nossa doutrina (embora no contexto da compensação pelo sacrificio), que não deixa de acrescentar a necessidade de ponderar "os direitos das gerações futuras que irão ser



Assim, a função de reparação deve ser complementada com outra função que permita a imputação do facto potencialmente originador desse dano, isto é, um título de imputação assente no funcionamento da actividade.

No âmbito da actividade de administração da justiça, esta função revela-se na *função de controlo do bom funcionamento* desta actividade, que permite a censura a que a ordem jurídica não pode ser alheia e que se revela no mau funcionamento de uma actividade estadual.

Na função de controlo do regular funcionamento da administração da justiça evidencia-se, por um lado, o desrespeito do *standard* de funcionamento da administração da justiça – isto é, que a administração da justiça tenha funcionado mal – devendo fazer-se o controlo da actividade do Estado que se dedica à concretização do direito à tutela jurisdicional efectiva – a responsabilidade civil funciona como um instrumento de controlo do regular funcionamento da actividade de administração da justiça<sup>1349</sup>.

Esta função tem como fim imediato evitar que em concreto se verifique mau funcionamento e como fim mediato impedir que os custos do mau funcionamento se repercutam sobre o erário público<sup>1350</sup>.

A função de controlo do regular funcionamento da administração da justiça não põe em causa o quadro geral do instituto – responsabilidade civil – mas obriga a uma

---

*chamadas a pagar essa indemnização por via do endividamento estadual...”, cf. SUZANA TAVARES DA SILVA, "A "linha Maginot" da sustentabilidade financeira. Perigo, risco, responsabilidade e compensação de sacrifícios: uma revisão da dogmática a pretexto da gestão do litoral", *Revista do CEDOUA*, p. 48 e 49, e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, p. 359, e, embora referindo-se em geral ao regime previsto no RRCEE e atendendo à sua adequação ao momento de crise financeira que Portugal atravessa, veja-se o prefácio de Rui Medeiros em GUILHERME DA FONSECA/MIGUEL BETTENCOURT DA CAMARA, *A responsabilidade civil dos poderes públicos*, 2013, p. 4. Sobre o princípio da sustentabilidade, ANTÓNIO LEITÃO AMARO, "O princípio constitucional da sustentabilidade" in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, 2012, p. 405-432, e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Sustentabilidade: um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática*, 88, 2012, p. 1-11.*

<sup>1349</sup> Mesmo que se admitisse uma posição restritiva – que não admitisse a responsabilidade civil do juiz pelo acto de julgar –, o que se repudia, deve ficar claro que a parcela de administração da justiça que é objecto de estudo e que deve ser objecto de controlo em nada belisca o princípio da independência do julgador, pois, como se referiu, não se está perante a actividade jurisdicional, mas sim perante a actividade de administração da justiça, que não envolve a dimensão de dizer o direito, exclusivamente reservada para o título de imputação erro judiciário e não para o mau funcionamento.

<sup>1350</sup> Cf. LUIS MARTÍN REBOLLO, "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones", *RAP*, p. 360-371. A preocupação com o erário público, levou o legislador francês a impor ao executivo a obrigação de remeter ao parlamento todos os anos um relatório sobre as acções de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Cf. MARYSE DEGUERGUE, "Les dysfonctionnements du service public de la justice", *Revue française d'administration publique*, p.160.

adequação dos seus pressupostos; mantém-se a estrutura geral, mas ajustam-se os pressupostos, cingindo-os ao *mau funcionamento, dano e nexa de causalidade*<sup>1351</sup>.

VII. A responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça não pode ser indiferente ao seu *standard* de funcionamento, ou seja, o mau funcionamento – enquanto conceito indeterminado – da administração da justiça, deve ser aferido à luz do adequado funcionamento.

O *standard* de funcionamento visa afinal que se cumpra uma boa administração da justiça<sup>1352</sup>. O regular funcionamento da administração da justiça revela-se um parâmetro indispensável no relacionamento dos particulares com a administração da justiça e enquanto representação da confiança daqueles no Estado de Direito.

Para além do mau funcionamento, enquanto título de imputação geral, não deve ser descurada a tipificação das causas (ou hipóteses de facto)<sup>1353</sup> de mau funcionamento já identificadas no ordenamento jurídico. A ideia de uma cláusula geral com critérios de densificação é a técnica seguida pela jurisprudência do TJ e do TEDH<sup>1354</sup>.

A cláusula geral tem as vantagens da flexibilidade e da capacidade de adaptação ao caso concreto, permitindo a justiça do caso concreto. Uma cláusula geral deve ser complementada, pelo menos ao nível doutrinal, com a identificação das causas típicas de mau funcionamento, que mais não são do que situações em que comumente o cumprimento do *standard* adequado de funcionamento da administração da justiça foi desrespeitado<sup>1355</sup>.

O conceito de mau funcionamento da administração da justiça, enquanto cláusula geral de censura, deve identificar a não efectivação dos princípios constitucionais que configuram a administração da justiça e sua actividade – *l'inaptitude du service public de la justice à remplir sa mission*.

A censura está no não cumprimento do *standard* de funcionamento, isto é, o *standard* de protecção das situações juridicamente tuteladas pela nossa ordem jurídica, que resulta de um dever genérico de garantir uma tutela jurisdicional efectiva dos direitos

---

<sup>1351</sup> Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 5.

<sup>1352</sup> Como insiste o TEDH. Também LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 402, associa a boa administração da justiça ao *standard*.

<sup>1353</sup> Cf. ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, "Requisitos de responsabilidade civil", *BMJ*, p. 65, a propósito da análise do BGB, que estabelece a técnica defendida no texto.

<sup>1354</sup> Cf. Parte I, ponto 2.1.

<sup>1355</sup> Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 4, e Parte III, Capítulo I, ponto 2.2.

e interesses legalmente protegidos<sup>1356</sup>. A censura é marcada pelo *standard* de funcionamento – não se admitindo responsabilidade civil pelo bom ou normal funcionamento da administração da justiça, ou seja, não se admite um regime de responsabilidade apenas assente nos danos. É necessária a verificação do requisito mau funcionamento e, naturalmente, a verificação dos requisitos dano e nexos de causalidade.

Insiste-se, não deve existir responsabilidade civil por mau funcionamento da administração da justiça apenas assente no requisito dano. Caso haja dano, mas não se tendo verificado mau funcionamento da administração da justiça, não haverá responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Estamos perante um super-conceito (indeterminado) que inclui condutas culposas e não culposas; condutas ilícitas e condutas lícitas e inclusive condutas perigosas praticadas no âmbito da administração da justiça, isto é, condutas de *qualificação ambígua*<sup>1357</sup>. Todos estes modos de imputação de responsabilidade civil ao Estado podem conduzir à verificação do mau funcionamento da administração da justiça, embora não se identificando automaticamente com este título de imputação. Tais meios de imputação de responsabilidade denunciam ou indiciam um mau funcionamento, que deve ser confirmado pelo juiz administrativo na ponderação que fará no caso concreto à luz do *standard* de funcionamento da administração da justiça, isto é, no efectivo cumprimento do direito à tutela jurisdiccional efectiva.

---

<sup>1356</sup> O *standard* de protecção referido no texto, por um lado, não se identifica apenas com os resultados processuais quantitativos que um tribunal atinge num determinado período (como parece resultar dos artigos 90.º e 91.º da LOSJ, que estabelece os *objetivos estratégicos para o desempenho dos tribunais judiciais de primeira instância*), mas refere-se, sobretudo, ao nível de eficiência e de qualidade da tutela de direitos oferecida e, por outro, ao *standard* de mau funcionamento não interessa a referência ao tribunal, mas a cada processo em concreto. O instrumento previsto na LOSJ, por um lado, apenas se refere aos tribunais judiciais de primeira instância e, por outro, na medida em que o seu objectivo se centra na análise de cada tribunal e não de cada processo, revela-se ainda um instrumento bastante incipiente para poder fornecer um *standard* de cumprimento do direito à tutela jurisdiccional efectiva. Em suma, tal instrumento previsto na LOSJ, poderá eventualmente permitir avaliar a performance do tribunal e do magistrado, mas não permite que o juiz faça apenas um controlo *a posteriori* dos *standards* previstos *a priori* pelo legislador, antes obrigando o juiz a aferir do *standard* adequado à luz do imposto pelo direito à efectiva resolução do litígio, à luz das circunstâncias do caso concreto e das coordenadas oferecidas pela doutrina. Ainda por referência ao disposto na LOSJ, numa perspectiva crítica, por aí apenas se apelar à dimensão quantitativa e já não qualitativa, cf. ANA DE AZEREDO COELHO, "Os objectivos da Justiça: a Justiça como objectivo", *Julgar*, p. 64. Revelando-se contra a previsão apriorística de *standards* para a administração da justiça. Cf. F. JAVIER JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad de los poderes públicos en el derecho español – una visión de conjunto*, 1999, p. 179. Sobre os limites destes métodos "*management*" aplicados à administração da justiça, cf. PATRICK MAIER, *New Public Management in der Justiz. Möglichkeiten und Grenzen einer wirkungsorientierten Gerichtsführung aus betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Perspektive*, 1999, p. 369 e ss.

<sup>1357</sup> Cf. MARYSE DEGUERGUE, "Les dysfonctionnements du service public de la justice", *Revue française d'administration publique*, p. 158.

Interessa ao direito à tutela jurisdicional efectiva um padrão de funcionamento, isto é, um padrão adequado de tutela de direitos. Interessa, portanto, um conceito técnico-jurídico que capte as lacunas da *tutela de direitos* devida, isto é, as situações em que, ainda que determinado acto seja tolerável à luz do funcionário razoável, os danos provocados por esse acto não possam recair sobre o lesado.

O apuramento do *standard* ocorre através de um juízo póstumo operado pelo julgador<sup>1358</sup> e não um juízo prévio previsto pelo legislador<sup>1359</sup>. O juiz surge como a entidade melhor posicionada e mais capaz de operar o *standard* de funcionamento, desde logo, porque está inserido na orgânica da administração da justiça e porque tem formação especializada nas matérias em causa<sup>1360</sup>.

## 4.2 Mau funcionamento e ilegalidade

I. No tema do mau funcionamento e *ilegalidade* deve ter-se presente que estão compreendidas no título mau funcionamento as acções e omissões ilegais resultantes do dever de administrar a justiça. Esta ilegalidade pode surgir da violação de normas processuais, deveres de natureza administrativa ou mesmo da violação de direitos fundamentais. Tratando-se apenas de pessoal jurisdicente, terá de se ter em conta que se está a pensar na sua actividade não decisória, ao passo que se se tratar de pessoal não jurisdicente, refere-se a toda a sua actividade processual ou administrativa que se repercute no processo ou tem conexão com este<sup>1361</sup>.

---

<sup>1358</sup> Cf. STÉPHANE RIALS, "Les standards, notions critiques du droit" in *Les notions a contenu variable en droit/études publiées par Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst.*, 1984, p. 44.

<sup>1359</sup> Como propõem certos Autores para apurar a responsabilidade civil da administração pública. Cf. ORIOL MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, 2002, p. 276 e 277. Embora este Autor reconheça que, na sua opinião, o ideal seria a fixação prévia de *standards* pelo legislador, não deixa de reconhecer várias razões em sentido contrário: impossibilidade de regular todos os comportamentos da administração; facilidade com que se tornariam obsoletos e a própria insuficiência desses *standards*. A proposta deste Autor está pensada para a responsabilidade *administrativa* e não para a responsabilidade pela *administração da justiça*. Como já se referiu, a natureza e os princípios destas funções não coincidem, o que terá como consequência, a consideração da mesma *cum grano salis*, sobretudo, tendo em conta a garantia do princípio da tutela jurisdicional efectiva, enquanto princípio que anima toda a função de administração da justiça.

<sup>1360</sup> Repare-se que, como já se afirmou, a responsabilidade civil pública tem-se desenvolvido pela mão da jurisprudência. Não só entre nós, mas também no ordenamento da UE, do Conselho da Europa e no Direito estrangeiro. Cf. Parte I e, no ordenamento jurídico alemão, FRITZ OSSENBUHL/MATTHIAS CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, 2013, p. 5. A isto acresce que o contributo para a determinação dos *standards* de funcionamento tem sido oferecido pela jurisprudência ao determinar a responsabilidade civil do Estado pelo anormal funcionamento dos serviços. Cf. a jurisprudência, embora ainda referida à função administrativa citada por MARCOS GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la administración*, 2002, p. 111-112.

<sup>1361</sup> Cf. VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 187.

A primeira ideia a deixar expressa é que a ilegalidade é um dos elementos que auxilia na caracterização do conceito de mau funcionamento. No entanto, este surge como um conceito mais amplo capaz de incluir situações lícitas, actuações materiais e omissões<sup>1362</sup>. Dados os problemas específicos que se levantam, trataremos das actuações lícitas, das actuações materiais e das omissões em pontos autónomos. Debrucemo-nos, por ora, sobre a relação da ilegalidade com o mau funcionamento.

Estas podem surgir da violação de regras processuais, como acontecerá com a apropriação indevida de bens à guarda do processo<sup>1363</sup>. A ilegalidade pode ainda surgir da violação de deveres de natureza administrativa, referindo-se a actos materialmente administrativos no seio de um processo<sup>1364</sup>. Ou seja, todas as actividades administrativas necessárias para a tramitação dos processos e, em geral, actividades irregulares do tribunal<sup>1365</sup>. Por exemplo, a perda temporária ou definitiva de processos judiciais porque não foram tomados os devidos cuidados de guarda.

Por fim, não se deve esquecer os direitos fundamentais que estão em jogo na aplicação do direito pelos órgãos jurisdicionais quer seja no âmbito da actividade processual, quer seja da administrativa<sup>1366</sup>. Ao que acresce que, como já deixámos expresso, em algumas situações a melhor forma de captar o mau funcionamento reside na verificação de possíveis violações de direitos fundamentais<sup>1367</sup>. Tal terá lugar nas hipóteses em que resultem violados direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, como acontecerá, a título de exemplo, com a aplicação de medidas de segurança de internamento em centros psiquiátricos para além do prazo previsto<sup>1368</sup>.

II. O legislador do RRCEE, ao assumir que a responsabilidade civil do Estado pelos danos ilicitamente causados pela administração da justiça segue o regime da

---

<sup>1362</sup> Como se referiu, trata-se de uma responsabilidade imediatamente alheia ao conceito de ilicitude ou culpa, mas assente no *standard* de funcionamento, cujo fundamento se centra, sobretudo, na concretização do princípio constitucional da Justiça. Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 4.2, e *infra* Parte II, Capítulo II, ponto 5.

<sup>1363</sup> Neste sentido também, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 187.

<sup>1364</sup> Neste sentido, CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 219 e ss.

<sup>1365</sup> Assim, LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, 2002, p. 449.

<sup>1366</sup> Num sentido próximo, JIMENEZ RODRIGUEZ ANDRES, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1996, p. 136.

<sup>1367</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 2.1.4.

<sup>1368</sup> Neste sentido, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial, III*, 1983, p. 2553-2554.

responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa, vê-se confrontado com a admissão de uma realidade que vai além do escopo dos actos administrativos<sup>1369</sup>. Para amparar esta e outras realidades, adianta uma noção ampla de ilicitude<sup>1370</sup> capaz de incluir, por um lado, as condutas ilícitas violadoras de normas e princípios jurídicos ou regras e, por outro, a violação de direitos ou interesses legalmente protegidos.

Como já se disse, esta não parece ser a melhor forma de captar a realidade do funcionamento da administração da justiça. Não se pode olvidar que a realidade que nos ocupa apresenta sempre como pano de fundo a garantia do direito à tutela jurisdicional efectiva (sem lacunas), em que toda a actividade se conduz no sentido do *fim específico da realização do direito ou da justiça* (exigindo-se padrões adequados de eficiência e qualidade), tendo em vista a efectividade da prestação jurisdicional.

Por aquelas razões, não só o procedimento é distinto do administrativo, antes e sempre pautado pelas características da justeza e da equitatividade<sup>1371</sup>, como o órgão “tribunal” surge identificado com os caracteres da independência e da imparcialidade.

É neste cenário que insistimos que a ilegalidade ou ilicitude na administração da justiça podem auxiliar na determinação do conceito de mau funcionamento.

Avançando no raciocínio, a ilicitude funcional, isto é, a ilicitude praticada no exercício e por causa do exercício da administração da justiça revela-se muito próxima da culpa. Aliás, o legislador admite a presunção da existência de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos<sup>1372</sup>. Por isso, propomos tratar a ilicitude sob a perspectiva da culpa, que se designará de ilicitude culposa<sup>1373</sup>.

---

<sup>1369</sup> Por exemplo, para alguns Autores, a *jurisdição voluntária* distingue-se da actividade administrativa, desde logo, por naquela não se tutelarem interesses imediatos do Estado, mas interesses de privados e só mediamente do Estado. Cf. CRISANTO MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 2006, p. 23.

<sup>1370</sup> Define esta como consagrando “(...) as acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos”. Para além desta, o legislador do RRCEE oferece ainda outra definição de ilicitude. Ou seja, refere-se, por um lado, a uma ilicitude individual e, por outro, a uma “*ilicitude do serviço*”. Por ora, vamos debruçar-nos sobre a primeira.

<sup>1371</sup> Sobre o necessário processo equitativo à luz da jurisprudência do TEDH. *Supra* Parte I, ponto 2.2.

<sup>1372</sup> Cf. art. 10.º/2 do RRCEE.

<sup>1373</sup> O que não representa novidade, pois assim acontece na doutrina francesa. Tal terá a vantagem de permitir a melhor compreensão daquela doutrina e as importações que dela foram sendo feitas pela nossa doutrina e jurisprudência.

#### 4.3 Mau funcionamento e ilicitude culposa

I. Vejamos então a relação do mau funcionamento com a *ilicitude culposa*. Neste ponto trataremos, por um lado, da culpa, enquanto elemento que já pressupõe a ilicitude e, por outro lado, da ilicitude associada ao elemento culpa (não individual), a que vulgarmente se designa de “culpa do serviço”.

A *culpa*<sup>1374</sup>, enquanto pressuposto essencial para gerar obrigação de indemnizar, tem sofrido grandes *modelações* quando se procura aplicá-la à responsabilidade civil do Estado, encontrando-se os principais contributos a propósito da responsabilidade civil da administração<sup>1375</sup>. Estes contributos esclarecem-nos sobre as tendências de objectivização da culpa<sup>1376</sup>, considerando que não deve ser indiferente a actividade que o agente exerce, a experiência que tem nesse exercício ou ainda as suas qualificações<sup>1377</sup>. Trata-se sempre de uma culpa funcional, adiantando os Autores referidos que deve adoptar-se uma concepção de culpa como “conduta deficiente” e não apenas como uma “deficiência da vontade”.

---

<sup>1374</sup> Para além da doutrina referida na Parte II, Capítulo II, ponto 4.1, cf., entre nós, por referência ao Direito civil, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 2009, p. 578-590; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, 2010, p. 322-342, e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2012, p. 566-596.

<sup>1375</sup> Entre muitos, para além dos citados *infra*, cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Estudo de Direito Público e Matérias Afins*, 2004, p. 509-537; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “Da responsabilidade civil extracontratual da administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente” in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública*, 2004, p. 39-134, e REBELO DE SOUSA/SALGADO MATOS, *Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III*, 2008, p. 25 e ss.

<sup>1376</sup> Cf. MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, 2000, p. 91 e ss. Para além do que se referiu sobre a falta de préstimo do requisito *culpa*, insiste-se que o princípio do abandono da culpa, como pressuposto autónomo no domínio da responsabilidade pública, é por demais evidente nos regimes de responsabilidade civil objectiva e *sans faute* que já se referiram a propósito do direito estrangeiro (cf. Parte I, ponto 3). Ou seja, frente ao problema do dever público de indemnizar pelos danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça, alguns países caminharam no sentido de sedear positivamente um ou vários institutos capazes de teleológica e dogmaticamente (com fundamentos, conteúdos e a produzirem consequências análogas na esfera jurídica dos lesados) indemnizar pelos danos causados no exercício da administração da justiça em sentido amplo, relativizando o elemento culpa – não se revelando este como elemento dogmático apropriado à correcta descrição e compreensão da sua regulação jurídica. Aliás, o elemento culpa já vinha perdendo o seu valor nas situações em que não é possível identificar o agente quando se procurava apurar a responsabilidade civil da administração, como a doutrina francesa já demonstrou. Também naqueles países onde o regime de responsabilidade civil do Estado parece mais resiliente à mudança – *e.g.* Alemanha –, a doutrina e a própria proposta (não vigente) de reforma do regime da responsabilidade pública – *Staatshaftungsgesetz*, de 21 de Junho de 1981 – reivindica um sistema mais assente na ilicitude. Sobre o tema, FRITZ OSSENBÜHL/MATTHIAS CORNILS, *Staatshaftungsrecht*, 2013, p. 736-753. Por fim, a falta de préstimo do elemento culpa vem a verificar-se também no instituto da responsabilidade civil dos EM por violação de Direito da UE e em sede de responsabilidade internacional por violação da CEDH, cf. Parte I, ponto 2.

<sup>1377</sup> Neste sentido, MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, 2000, p. 91-92.

No âmbito da responsabilidade civil da administração, os Autores referem-se ainda à figura da “culpa do serviço<sup>1378</sup>”, enquanto mecanismo ou ficção a que se recorre quando se torna impossível identificar o autor material do facto lesivo<sup>1379</sup> ou que para a produção do facto lesivo concorram vários agentes do mesmo serviço ou de serviços distintos, e que revela um resultado não querido pela ordem jurídica. Por isso se refere que, na verdade se está perante um “ilícito de serviço”, incluindo-se aqui as situações já referidas de falta de funcionamento, anormal funcionamento e funcionamento defeituoso<sup>1380</sup>. A possibilidade de admissão da figura da “culpa do serviço” encontra, como já se referiu, uma intenção clara no RRCEE, por via da previsão legislativa da figura do *anormal funcionamento do serviço*<sup>1381</sup> e que, de acordo com o legislador, deve ser aplicado à administração da justiça<sup>1382</sup>.

Os Autores que se têm dedicado a tratar da *culpa judicial*<sup>1383</sup> defendem que, na sua essência, se trata de uma culpa como qualquer outra – podendo apenas variar o grau de culpa – e isto justificaria o qualificativo de *judicial*. Agora, terá de ficar claro que, apesar da expressão *culpa judicial*, o que está em causa é uma culpa funcional a impender sobre juízes, magistrados do MP, funcionários judiciais e particulares que participem na administração da justiça.

II. A culpa não é um elemento alheio ao mau funcionamento, *auxiliando* na caracterização deste. Por isso, compartilhamos da opinião de que o mau funcionamento não está dependente do elemento culpa, mas sim do cumprimento do *standard* de funcionamento. O mau funcionamento ocorre independentemente de culpa, simplesmente

---

<sup>1378</sup> Trata-se de um conceito desenhado, sobretudo, pela doutrina e jurisprudência francesas e que tem apresentado um grande desenvolvimento. Esta evolução pode ser consultada em LAURENT RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, 1978, *passim*, e MICHEL PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, 1980, *passim*.

<sup>1379</sup> Veja-se MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, 2000, p. 94.

<sup>1380</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 2.1.4.

<sup>1381</sup> Cf. art. 7.º/3/4 do RRCEE. O primeiro número referido esclarece que “*O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço*”, e o segundo, que “*Existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos*”. Para além da sua admissão jurisprudencial, entre muitos, recentemente, Ac. do STA de 2009-09-23, proc. n.º 0606/09, *Políbio Henriques*, e Ac. do STA de 2010-10-19, proc. n.º 0465/09, *Fernanda Xavier*. Deve deixar-se claro que tal figura é muitas das vezes mobilizada por causa de situações de violação do dever de vigilância dos entes públicos.

<sup>1382</sup> Cf. remissão do artigo 12.º para os artigos 7.º-10.º, ambos do RRCEE.

<sup>1383</sup> Cf., entre outros, JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO, *Responsabilidad civil judicial*, 1987, p. 133, e NÉLIA DANIEL DIAS, *A Responsabilidade Civil do Juiz*, 2005, p. 480 e ss.



porque o serviço não funcionou ou funcionou mal, ficando este mau funcionamento a dever-se a factores organizativos, não só do próprio tribunal, da organização judiciária no seu todo ou até da difícil aplicação de certas leis.

Ainda assim, em certos casos, o mau funcionamento pode ter origem na culpa ou dolo do servidor da administração da justiça<sup>1384</sup>. Se assim for, impõe-se que o juiz administrativo tenha em conta esse indício, de modo a apurar o regular funcionamento da administração da justiça.

Tendo em conta a relevância mediata da culpa no contexto da responsabilidade em estudo, importa centrar a atenção, por um lado, na culpa individual e, por outro, na “culpa do serviço”.

Na primeira hipótese, podem até surgir casos em que existiu culpa do agente, mas se cumpriu uma prestação do serviço da justiça de acordo com *standards* de actuação não reprováveis. Portanto, a culpa pode auxiliar na caracterização do mau funcionamento, cabendo, em concreto, ao juiz administrativo determinar se assim é, mas não se identifica automaticamente com o mau funcionamento. Ao mau funcionamento interessa o cumprimento da *tutela de direitos devida* e não a intenção do agente. A culpa apresenta, como se referiu, num outro plano, consequências importantíssimas, sobretudo, para efeitos do exercício do direito de regresso, mas não para efeitos de mau funcionamento. Aqui não surge como elemento necessário<sup>1385</sup>, no entanto, em alguns casos, a existir, pode revelar-se um elemento indiciador de mau funcionamento.

Na segunda hipótese, isto é, de “culpa do serviço”, em rigor, de culpa parece ter apenas o nome, tratando-se, antes, de uma disfunção do serviço<sup>1386</sup>. Nestes casos, em que o resultado de actuações jurídicas, actuações materiais ou omissões puras da prestação do serviço de justiça é lesivo, revelam-se situações difíceis de aferir através da figura clássica da culpa civil. Como a doutrina administrativista já pôs a nu, trata-se de um conceito (culpa do serviço) em alguma medida importado da doutrina francesa e que tem sofrido alguns ajustamentos, por parte da própria doutrina francesa. Importa agora centrar, a título

---

<sup>1384</sup> Neste sentido, MANUEL GODED MIRANDA, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 333, e PABLO ACOSTA GALLO, *La Responsabilidad del estado-juez: error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia*, 2005, p. 193.

<sup>1385</sup> Já considerando desnecessário indagar o grau de culpa do agente para efeitos de responsabilidade civil do Estado por danos causados pela administração da justiça, cf. Ac. do STA de 1989-05-02, proc. n.º 025060, *Miranda Duarte*.

<sup>1386</sup> Julga-se o serviço e não agente, cf. PAUL DUEZ/GUY DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, 1952, p. 421.

breve, a atenção na relevância da culpa do serviço na administração da justiça, nomeadamente, pela consideração da doutrina francesa.

III. Assumindo que “culpa do serviço” seja a tradução nacional<sup>1387</sup> de “*faute du service*”, enquanto figura complexa que compreende dois elementos distintos, a ilicitude e a culpa, para se considerar preenchido o conceito de defeituoso funcionamento do serviço, deve deixar-se claro que a jurisprudência francesa não tem apelado, em regra, a este conceito no âmbito da administração da justiça.

Tendo como ponto de partida a lei<sup>1388</sup> que impõe a reparação do dano causado pelo *funcionamento defeituoso do serviço de justiça*, mediante a verificação de *faute lourde* ou *déni de justice*<sup>1389</sup>, a atenção tem estado centrada nestes dois conceitos. No entanto, como já se referiu<sup>1390</sup>, a jurisprudência tem funcionalizado estes conceitos, repousando algumas sentenças sobre o critério de decisão “*deficiência do serviço*” e, por sua vez, a doutrina tem insistido num aligeiramento da apreciação daquele requisito.

A jurisprudência francesa já esclareceu que “(...) *constitue une faute lourde tout déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l’inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi (...)*”<sup>1391</sup>.

A doutrina, apesar de a lei se referir a *faute lourde*<sup>1392</sup>, dado o carácter restrito que esta apresenta na jurisprudência, insiste na necessidade de um regime menos exigente que permita conciliar a protecção dos administrados da justiça com a necessária confiança do cidadão na função jurisdicional<sup>1393</sup>.

Na opinião de outros Autores, um regime tão restrito tem como consequência fazer o lesado suportar os danos causados pelo defeituoso funcionamento da administração da justiça, pelo que tal regime terá de ser complementado com outro inspirado em regimes de responsabilidade *sans faute* ou *faute légère* imposto por leis especiais ou desenvolvido

---

<sup>1387</sup> Na opinião de alguns Autores, trata-se de uma “*tradução deficiente*”. Assim, MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, 2000, p. 93.

<sup>1388</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 3.2.

<sup>1389</sup> Também este requisito confirma a admissão de uma responsabilidade desubjectivada, cf. LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 497.

<sup>1390</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 3.2.

<sup>1391</sup> Sobre esta, RENE CHAPUS, *Droit administratif général, I*, 2001, p. 1330.

<sup>1392</sup> Imputável ao juiz ou ao tribunal, repousando sobre a técnica do *standard*. Neste sentido, DIDIER SABOURAULT, “La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité” in *Justice et responsabilité de l’État*, 2003, p. 181 e 185.

<sup>1393</sup> Cf. DIDIER SABOURAULT, “La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité” in *Justice et responsabilité de l’État*, 2003, p. 205.

pela jurisprudência<sup>1394</sup>. Não faltando Autores a defender que a jurisprudência tem revelado uma concepção de *faute lourde* mais objectiva que alarga as condições de operatividade do conceito de defeituoso funcionamento dos serviços de justiça<sup>1395</sup>. Mais, para alguns Autores, a referida lei representa um retrocesso face à jurisprudência (caso Giry) em que se admitiu uma responsabilidade *sans faute*<sup>1396</sup>, tendo já a jurisprudência *Magiera* generalizado a objectivação da responsabilidade civil do Estado<sup>1397</sup>. Em suma, o ordenamento francês admite uma responsabilidade civil do Estado “*pour défaut de protection jurisdictionnelle*”.

Se centrarmos a atenção no ordenamento jurídico espanhol verificamos, como já se deixou expresso, uma clara imprestabilidade da culpa para aferir do padrão de funcionamento da administração da justiça<sup>1398</sup>.

Também no ordenamento nacional as normas referentes à responsabilidade civil do Estado pela *administração da justiça penal* (ao nível constitucional e ordinário) não apelam a qualquer tipo de culpa<sup>1399</sup>.

IV. Para terminar, centrando agora a atenção no nosso ordenamento jurídico, defendemos que a “culpa do serviço” ou, na tradução do legislador do RRCEE, *funcionamento anormal do serviço*, se aproxima em parte do *mau funcionamento da administração da justiça*<sup>1400</sup>.

---

<sup>1394</sup> Cf. FRANCIS LAMY, “La responsabilité de l’État pour faute simple en raison du retard de la justice administrative”, *RFDA*, p. 760, e GEORGES WIEDERKEHR, “La responsabilité de l’État et des magistrats du fait de la justice: panorama général”, *RGDP*, p. 24.

<sup>1395</sup> Assim, SERGE PETIT, “Responsabilité; Fonctionnement défectueux du service de la justice; Régime spécifique. Compatibilité; Faute lourde ou déni de justice”, *AJDA*, p. 790.

<sup>1396</sup> Cf. LUÍS GUILHERME CATARINO, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, 1999, p. 75-76, e doutrina citada.

<sup>1397</sup> Assim, MARYSE DEGUERGUE, “Les dysfonctionnements du service public de la justice”, *Revue française d’administration publique*, p. 159, e LAURENT BERTHIER, *La qualité de la justice*, 2011, p. 489.

<sup>1398</sup> Cf. Parte I, ponto 3.1.

<sup>1399</sup> Cf. Parte I, ponto 1.1 e Parte III, Capítulo I, ponto 2.1.

<sup>1400</sup> Defendendo alguns Autores que o conceito de anormal funcionamento do serviço é “(...) *pele menos em parte, um sucedido da culpa*”. Assim, REBELO DE SOUSA/SALGADO MATOS, *Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III*, 2008, p. 27. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas”, *RLJ*, p. 363, esclarece que as situações previstas no conceito de anormal funcionamento do serviço revelaríamos o que se poderia chamar impropriamente de “culpa anónima” ou “culpa colectiva”. Está-se, nestas hipóteses, já perante responsabilidade objectiva (cf. *ibidem*, p. 363) e, no mesmo sentido, CARLA AMADO GOMES, “A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro” in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 229.

No entanto, esta aproximação é apenas parcial, porque o conceito de mau funcionamento<sup>1401</sup> é mais amplo, cobrindo as situações em que o resultado deficiente provém quer da desorganização do serviço, quer de um acto em que se identifica o responsável<sup>1402</sup>. E ainda porque o conceito de mau funcionamento é mais exigente, não permite que se atenda sempre aos níveis médios de actuação. Isto pelas razões, já referidas, de que tal pode revelar-se inadequado, por um lado, dada a situação de crise que padece a nossa administração da justiça, por outro, devido às dificuldades em fixar um *standard* médio de funcionamento da administração da justiça e, por outro ainda, o uso de tais *standards* só revelar utilidade quando estes adquirirem um grau satisfatório e, acima de tudo, porque se está no domínio da concretização do direito à tutela jurisdicional efectiva, enquanto último reduto do Estado de Direito.

A “culpa do serviço”, tal como “funcionamento anormal do serviço”, surge pensado para o contexto da *administração pública* e aí terá a sua potencialidade máxima; não para o contexto de *administração da justiça*, onde, a não se exigir rigor no seu funcionamento o que falece é a tutela jurisdicional efectiva, ou seja, a efectiva realização dos direitos e, no fim de tudo, o valor Justiça. Não só se exige um regular funcionamento da administração da justiça, tendo em vista a protecção jurisdicional e a confiança dos cidadãos na administração da justiça, como se exige, por via do controlo secundário em que opera a responsabilidade civil do Estado, que tal rigor se mantenha, não deixando recair sobre os lesados o encargo de suportar danos que deverão ser imputáveis ao Estado<sup>1403</sup>.

#### 4.4 Mau funcionamento e divulgação indevida de dados

Importa agora adiantar algumas palavras sobre o mau funcionamento e a *divulgação indevida de dados*. Aqui é de ter em conta duas hipóteses.

---

<sup>1401</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 3.4.2.

<sup>1402</sup> A referência à noção ampla de mau funcionamento, que inclua os danos causados por falha do serviço de justiça e não somente por acto do juiz, pode ver-se ainda em MARYSE DEGUERGUE, "Les dysfonctionnements du service public de la justice", *Revue française d'administration publique*, p. 152.

<sup>1403</sup> Não se concorda, por isso, com o decidido no Ac. do TCAN de 2013-02-22, proc. n.º 01945/05.7BEPRT, *Maria Brandão*, quando este Tribunal apela à aplicação da *faute du service* à função de administração da justiça. E, do mesmo modo, não se concorda com aqueles que, aplicando literalmente o RRCEE, aceitam o “funcionamento anormal do serviço”, previsto no artigo 7.º/4 do RRCEE, na administração da justiça. Cf., entre outros, TIAGO SERRÃO, "A subsidiariedade da tutela jurisdicional conferida pelo TEDH no âmbito do direito à obtenção de uma decisão em prazo razoável", *O Direito*, p. 802.

A primeira é relativa à divulgação indevida de dados pessoais no âmbito da administração da justiça, nomeadamente, pela fuga de dados em plataformas sob a vigilância do Estado como acontece com o *CITIUS* e o *SITAF* (e.g. defeito na tramitação telemática do expediente processual).

A segunda é a referente à divulgação de dados no âmbito da administração da justiça penal, sobretudo em fase de investigação. Esta divulgação indevida pode consubstanciar um mau funcionamento da administração da justiça penal, por um lado, pela possível violação de direitos fundamentais como o direito à honra, o princípio da presunção de inocência e, em alguns casos, materializando-se na violação do segredo de justiça, pondo em causa o bom nome dos investigados, assim como a segurança do arguido ou simples suspeito e, por outro, pondo em causa o regular funcionamento da investigação penal.

Ambas as situações tenderão a revelar-se em mau funcionamento da administração da justiça.

#### 4.5 Mau funcionamento e actuações materiais

I. Debruçando-nos agora sobre o mau funcionamento e as *actuações materiais* na administração da justiça, deve realçar-se que o processo declarativo e, sobretudo, o executivo pressupõem um vasto conjunto de actuações materiais com vista à concretização das decisões jurisdicionais, cujo exemplo paradigmático se encontra no processo que culmina com a penhora de bens<sup>1404</sup>.

A actividade material apresenta como nota característica a sua vocação para a produção de efeitos de facto<sup>1405</sup>, não tendo por objecto a definição do Direito. Estas actividades materiais poderão surgir da obrigação prevista numa norma atributiva de competências ou de uma resolução judicial. Interessam aqui, sobretudo, as actuações materiais com eficácia externa, isto é, aquelas que se projectam no exterior e apresentam incidência sobre os interesses e direitos dos particulares. No entanto, as operações materiais internas, que visam a operacionalidade do serviço, poderão ainda ter

---

<sup>1404</sup> Estas actividades materiais aproximam-se, em alguma medida, das operações materiais do Direito Administrativo, pelo que nos socorreremos de alguns ensinamentos da doutrina que estuda este tema sempre que tal se revele útil e adequado para a compreensão das actividades materiais na administração da justiça. Sobre as actuações ou operações materiais no Direito Administrativo, entre nós, por todos, desenvolvadamente, CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da administração pública e do seu controlo jurisdicional*, 1999, *passim* e, mais resumidamente, CARLA AMADO GOMES, "Operações materiais administrativas" in *DJAP*, 1.º Suplemento, 1998, p. 205-262.

<sup>1405</sup> Cf. CARLA AMADO GOMES, "Operações materiais administrativas" in *DJAP*, 1.º Suplemento, 1998, p. 226.

transcendência sobre os administrados da justiça<sup>1406</sup>, por via do retardamento dos processos<sup>1407-1408</sup>.

A eficácia externa da actividade material revela a potencialidade de lesão, embora só surgindo quando a mesma vai para além dos limites impostos pela norma habilitante<sup>1409</sup> ou decisão jurisdicional se aquela revelar um funcionamento aquém do exigido pela tutela jurisdicional efectiva. As actividades materiais trazem consigo o problema de, mesmo que permitam a sua impugnação, alguns dos danos já se poderão ter produzido e a demora na remoção da medida lesiva poderá deixar um rasto de danos merecedores de indemnização.

II. Se nos situarmos, a título de exemplo, no processo executivo civil<sup>1410</sup>, enquanto modelo regra de execução de julgados, verifica-se que o exequente, por via do título executivo, solicita ao Estado que se lhe substitua e, nomeadamente, por via do uso da força<sup>1411</sup> procure satisfazer o título executivo, através da realização de certos actos materiais relativos à prestação (*e.g.* entrega judicial da coisa devida) ou sobre o

---

<sup>1406</sup> Pois a actividade jurídica ou material externa depende directamente da eficácia da actividade interna, cf. MARCOS GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la administración*, 2002, p. 66.

<sup>1407</sup> Outra aproximação que se pode encontrar com o direito administrativo é que também na administração da justiça toda a actividade administrativa organizativa visa a prossecução de um interesse público, *in casu*, a administração da justiça e, por isso, goza da presunção da prossecução do interesse público da boa administração da justiça. No entanto, como tais operações materiais são realizadas por funcionários públicos ou particulares, estes podem, com a sua realização, prosseguir não o interesse público, mas interesses próprios. Nestes casos, nunca haverá responsabilidade civil do Estado, mas sempre uma responsabilidade pessoal. Num sentido próximo, por referência ao Direito Administrativo, CARLA AMADO GOMES, "Operações materiais administrativas" in *DJAP, 1.º Suplemento*, 1998, p.p. 235-236. A doutrina, nomeadamente estrangeira, chama ainda à atenção para a transcendência do fenómeno da corrupção no mau funcionamento da administração da justiça. Assim, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 36-37. No entanto, nestas situações, deve pugnar-se por uma responsabilidade civil directa e pessoal do funcionario, sem prejuízo de operarem outras responsabilidades, como a disciplinar ou a penal.

<sup>1408</sup> Não é de aceitar *standards* de administração da justiça equivalentes à *medida possível* nas actuações materiais com eficácia interna ou externa, como se admite para a administração pública, por na administração da justiça se estar perante a concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva, que não se encontra sob a reserva do possível, mas sob a reserva do ideal. Sobre o papel dos *standards* de actuação no âmbito da administração da justiça, cf. Parte II, Capítulo II, ponto 2.1.5. Sobre os níveis de actuação nas operações materiais da administração pública, por todos, CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da administração pública e do seu controlo jurisdicional*, 1999, p. 260, e doutrina aí citada. No domínio da administração da justiça e por referência, em especial, ao processo executivo, vejam-se ainda as considerações relativas à aceitação de critérios de racionalidade económica em ARMINDO RIBEIRO MENDES, "O processo executivo e a economia", *Sub iudice. Justiça e sociedade*, p. 62 e ss.

<sup>1409</sup> Em sentido próximo, CARLA AMADO GOMES, "Operações materiais administrativas" in *DJAP, 1.º Suplemento*, 1998, p. 226.

<sup>1410</sup> Valendo para o processo (declarativo e executivo) o seguinte: "Os erros e omissões dos atos praticados pela secretaria judicial não podem, em qualquer caso, prejudicar as partes" (cf. art. 157.º/6 do CPC).

<sup>1411</sup> Cf. CRISANTO MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 2006, p. 21.

património do executado (e.g. desapossamento)<sup>1412</sup>. No domínio deste processo, permeado por actuações materiais, como esclarece a doutrina, apresenta-se um esquema com múltiplas possibilidades de mau funcionamento<sup>1413</sup>.

As actividades materiais são propícias à emergência de erros materiais. Estes erros, que não deverão ser qualificados como erros judiciários, poderão ter lugar na actividade de execução, na realização de actos de comunicação ou no conteúdo de resoluções jurisdicionais (sempre que não suponham atacar o devido conteúdo em relação à valoração fáctica ou à aplicação do direito<sup>1414</sup>). Ou ainda em actos materiais com incidência danosa no processo, como acontecerá no arquivamento do processo por parte de funcionários judiciais (não transitado em julgado) sem terem ordem judicial para tal ou no engano da identidade da pessoa do arguido por parte do órgão de polícia ou do Ministério Público<sup>1415</sup>. Por último, tais actuações materiais danosas, a título de exemplo, podem ter lugar em sede de processo de insolvência, por exemplo, na apreensão de bens que não são do insolvente, mas de outro proprietário.

#### 4.6 Mau funcionamento e omissões

I. Vejamos agora a relação entre o mau funcionamento e as *omissões*. Os casos de omissão pura ou de passividade na adopção de actos no processo declarativo principal, de medidas cautelares ou de condutas de execução na actividade de administração da justiça que, pela sua gravidade e transcendência – tenham podido levar à ineficácia da tutela jurisdicional efectiva – podem qualificar-se de mau funcionamento da administração da justiça<sup>1416</sup>. Como já referimos, estão aqui incluídas todas as omissões indevidas que poderão ter lugar na administração da justiça, quer se trate de omissões no exercício da função jurisdicional, quer da administração da justiça em sentido amplo, e, portanto, omissões do juiz e de todo o pessoal ao serviço da administração da justiça.

---

<sup>1412</sup> Assim, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 603-604. Como esclarecem alguns Autores, no processo executivo, visa-se a “*apreensão e satisfação*”. Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Os paradigmas da acção executiva”, *ROA*, p. 543. Ou, de acordo com outros Autores, se no processo declarativo se visa o “*dizer*”, no executivo visa-se o “*fazer*”. Assim, FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, 2010, p. 15.

<sup>1413</sup> Cf. JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia” in *El Poder Judicial, III*, 1983, p. 2554.

<sup>1414</sup> No mesmo sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 191.

<sup>1415</sup> Cf. Ac. do STJ de 2007-11-30, proc. n.º 3359/07-6, *Sousa Leite*, não publicado.

<sup>1416</sup> Num sentido próximo, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia” in *El Poder Judicial, III*, 1983, p. 2554.

As omissões podem resultar da inactividade de um sujeito, de um órgão ou de vários sujeitos ou de vários órgãos distintos. Embora a adopção de medidas concretas seja exigida a um tribunal específico, a inactividade deste pode resultar da falta de expediente de um outro tribunal ou entidade judiciária (nacional ou estrangeira).

Alguma doutrina esclarece que a falta de uma medida judicial revela-se mais clara nas situações em que – por determinado tipo de conduta criminal desenvolvida ou pelo comportamento perigoso de um determinado sujeito – se requer a adopção de actuações judiciais distintas daquelas que vêm a ser procedentes, porque na decisão se considerou isoladamente cada um dos factos. Em tais situações, é precisamente a valoração do conjunto global dos factos e dos antecedentes do agente criminoso que justifica a adopção de outras medidas, cuja omissão pode implicar mau funcionamento<sup>1417</sup>. Face àquelas circunstâncias, sempre será de ter em conta os elementos reiteração e perigosidade no momento de tomada de decisão, como acontecerá com o internamento de um agente criminoso inimputável em centro psiquiátrico.

Outros Autores qualificam ainda como situações de *omissão* as hipóteses de falta de vigilância dos funcionários encarregados de receber documentos, dinheiro<sup>1418</sup>.

O mau funcionamento encontra a sua concretização em muitas das situações de omissões indevidas, cuja situação mais grave se centra na omissão total da prestação jurisdicional e a mais comum no retardamento indevido daquela prestação. Atendendo às especificidades, incluindo as legislativas, que o retardamento indevido da prestação jurisdicional apresenta, tratamo-lo, já de seguida, em ponto autónomo.

#### 4.7 Mau funcionamento e morosidade

I. Debruçando-nos agora sobre a *morosidade* que se revela na violação do direito a uma decisão em prazo razoável, deve esclarecer-se que esta representa o caso típico por excelência de mau funcionamento. Nesta matéria terá de se chamar a atenção para dois aspectos específicos<sup>1419</sup>.

---

<sup>1417</sup> Assim, GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 138. Na nossa opinião, como já defendido, tal actuação só consubstanciará mau funcionamento se estivermos perante uma conduta não jurisdicional ou se se tratar de uma verdadeira omissão jurisdicional. Tratando-se de uma decisão (acção) jurisdicional, o título de imputação a mobilizar será o erro judiciário.

<sup>1418</sup> Assim, RIÁNSARES LÓPEZ MUNOZ, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, 2000, p. 123.

<sup>1419</sup> As especificidades da morosidade revelam-se a outros níveis, nomeadamente, no modo de reparar os danos. Estando em causa a violação do prazo razoável, o modo de reparação dos danos (*restitutum in*



O primeiro aspecto diz respeito ao facto de a violação do direito a uma decisão em prazo razoável se apresentar como um conceito indeterminado, mas determinável, que revela um *modo próprio* de concretização. Para tal, muito tem contribuído o vasto trabalho do TEDH. A mobilizar-se essa jurisprudência – que, como já se esclareceu, revela-se de uma importância fundamental e, como assumem os nossos tribunais superiores, *desempenhará seguramente um papel de relevo*<sup>1420</sup> – deverão ter-se em conta os critérios de determinação do conceito de prazo razoável e que são: complexidade do caso, conduta do requerente, conduta das autoridades e importância do litígio para o interessado<sup>1421</sup>.

O segundo aspecto relaciona-se com o facto de o legislador ter consagrado um regime especial para a reparação de danos causados por morosidade nos processos laborais urgentes por despedimento ilícito<sup>1422</sup>. O legislador entendeu que, nestes casos, a lesão consistente nos salários de tramitação ou intercalares que correspondem ao período que exceda um ano de duração do processo em primeira instância, deve correr por conta do Estado. Apesar de o legislador lhe dedicar um preceito autónomo, trata-se, na nossa opinião, de uma situação de mau funcionamento da administração da justiça que não adquire qualquer especificidade que justifique um tratamento autónomo.

Expliquemo-nos, estes processos apresentam duas características *aparentemente* distintas, por um lado, são urgentes e, por outro, decorrem destes processos danos *mais óbvios* que se consubstanciam nos salários devidos aos trabalhadores como causa da morosidade.

A primeira característica é comum a todos os processos urgentes (e são muitos os admitidos pelo legislador), sem que daí advenha uma regulação própria. Nestes casos de urgência, a verificar-se morosidade, o que deve é entender-se com maior rigor a

---

*integrum*) ocorre, em regra, pela via da compensação pecuniária. Por isso, alguns Autores defendem que este direito deve ser configurado como um direito de conteúdo patrimonial. Cf. ADRIÀ RODÉS MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamento jurídico español*, 2009, p. 153 e ss. Quando se trate de danos causados por mau funcionamento (que não na dimensão temporal) poder-se-á, pelo menos em abstracto, vislumbrar outros modos de reparação dos danos. Tal como acontece com a violação do direito a uma decisão em prazo razoável, também para outras situações de mau funcionamento se pode encontrar na jurisprudência do TEDH “*guidlines*” para uma reparação adequada. A título de exemplo veja-se o Ac. do TEDH de 2011-07-05, proc. n.º 19808/08, *Moreira Ferreira c. Portugal*.

<sup>1420</sup> Cf. Parte I, ponto 2.2.

<sup>1421</sup> Para mais desenvolvimentos, RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indebidas*, 2011, p. 98-120.

<sup>1422</sup> Cf. artigo 98.º-N do CPT. Sobre este regime e para mais desenvolvimentos, RICARDO PEDRO, “«Salários de tramitação: uma obrigação do Estado...» Brevíssima referência ao regime previsto no artigo 98.º-N do CPT”, *O Direito*, p. 851-863.

concretização dos critérios apontados pelo TEDH, nomeadamente valorizando o critério importância do litígio para o interessado.

Relativamente à segunda, apesar de o dano poder ser *mais evidente*, isso não quer dizer que, em todos os casos, deva correr por conta do Estado, pois a morosidade pode dever-se a uma das partes e logo terá que ser esta a suportá-la. Para além disto, poderão decorrer outros danos além dos salários de tramitação que sejam da responsabilidade do Estado e que este deve assumir. Por fim, uma vez que este regime especial apenas se refere à primeira instância, fica por perceber o tratamento a dar aos danos causados nas instâncias de recurso no que toca aos danos decorrentes das instâncias de recurso. Apesar de o legislador não lhe estender aquele regime, o Estado pode sempre ser responsável se a morosidade lhe for imputável.

Em suma, trata-se de uma opção política que não se revê na aplicação de critérios estritamente jurídicos. Torna-se muito difícil, se não impossível, justificar à luz do princípio da igualdade um regime de reparação de danos distinto, quando não se verificam razões para a distinção. Pelo que se impõe a sua interpretação à luz do conceito de mau funcionamento defendido, apenas gerando dever de indemnizar do Estado logo que verificado aquele requisito a par dos requisitos dano e nexos de causalidade que se analisarão *infra*.

#### 4.8 Mau funcionamento e falta de coordenação dos serviços

Outra das situações que é frequentemente reveladora de mau funcionamento emerge da *falta de coordenação dos serviços* de administração da justiça em sentido amplo. Os casos de falta de coordenação são na prática frequentes por deficiência da organização judicial (defeituosa distribuição de trabalho entre os distintos órgãos jurisdicionais, antiga demarcação judicial, falta de meios materiais)<sup>1423</sup> e podem não supor uma conduta dolosa do julgador, nem sequer uma infracção da lei, mas funcionamento defeituoso ou anormal dos órgãos, em suma, o não cumprimento do *standard* de funcionamento devido.

---

<sup>1423</sup> Assim, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial*, III, 1983, p. 2554-2555.

Exemplo claro dessa falta de coordenação resulta da execução do mesmo bem por tribunais diferentes ao mesmo tempo<sup>1424</sup>. Ou ainda, no caso de se levar a cabo uma venda em hasta pública de um bem, declarado perdido a favor do Estado, quando, muito antes deste acto de venda, o bem já tinha revertido para o seu titular por via de uma amnistia, revelando uma situação de descoordenação entre o juiz do processo declarativo, o oficial de justiça que o assiste e o tribunal de execução<sup>1425</sup>. Ou ainda nos casos de extravio definitivo ou temporário dos autos<sup>1426</sup>.

#### 4.9 Mau funcionamento, licitude e perigo

I. É agora o momento do estudo da relação entre o mau funcionamento, a *licitude* e o *perigo* na administração da justiça. Já lá atrás referimos que é de questionar sobre a *inadmissibilidade legal* de responsabilidade civil do Estado por actos *lícitos* da administração da justiça<sup>1427</sup>.

Entretanto, já adiantámos alguma da actividade da administração da justiça penal onde surge o dever de indemnizar do Estado por decorrência da actividade lícita e regular da administração da justiça<sup>1428</sup>. Assim acontece em algumas situações de prisão preventiva indevida e em todas as situações de condenações penais injustas. Mas estas situações, como se assumiu, em princípio, devem ser qualificadas como erro judiciário, embora, a situação de prisão preventiva superior à pena imposta<sup>1429</sup>, possa revelar-se numa hipótese de mau funcionamento.

II. Podem ainda verificar-se, no âmbito da administração da justiça, actividades perigosas – legalmente denominadas como *risco*<sup>1430</sup> – que justifiquem indemnização. Assim poderá acontecer com os actos perigosos e danosos na actuação policial<sup>1431</sup> que

---

<sup>1424</sup> Neste sentido, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 189.

<sup>1425</sup> Ac. do TRE de 2004-01-22, proc. n.º 2407/03-2, *Almeida Simões*.

<sup>1426</sup> Situação referenciada – extravio dos autos por alguns anos – no Ac. do TCAN de 2013-02-22, proc. n.º 01945/05.7BEPRT, *Maria Brandão*.

<sup>1427</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 4

<sup>1428</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, pontos 3.2 e 3.3.

<sup>1429</sup> Cf. PABLO GARCÍA MANZANO, "Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia", *Revista del Poder judicial*, p. 195.

<sup>1430</sup> Embora, como já referido, a doutrina esclareça que estão em causa situações de perigo. Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, p. 351-353.

<sup>1431</sup> Sobre esta responsabilidade na óptica do direito administrativo, por todos, CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: Reflexões avulsas sobre o novo

decorram no âmbito da administração da justiça, isto é, sempre que tais actuações sejam realizadas ao abrigo de um processo judicial.

Nestes casos, sempre que estejamos no domínio da administração da justiça, a responsabilidade a ter lugar será por mau funcionamento, apesar de derivar de actividade perigosa. O facto de uma entidade policial estar a executar determinada tarefa ao abrigo de um processo judicial atrai essa actividade para a administração da justiça e, conseqüentemente, para a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento<sup>1432-1433</sup>. O perigo opera aqui como indício de mau funcionamento. Como se desenvolverá mais adiante<sup>1434</sup>, estas actividades que se consubstanciam, sobretudo, nas condutas dos OPC são atraídas para a actividade de administração da justiça pelo facto de tal actividade ocorrer sob a direcção de uma autoridade judiciária ou de se tratar de competências indispensáveis à administração da justiça, bem como pelo facto de tais actividades serem consideradas como instrumentos ao serviço do processo. Ou seja, actividades funcionalizadas à administração da justiça<sup>1435</sup>.

Para além destas hipóteses, como já deixámos expresso, também as situações de retardamento indevido em matéria de prisão preventiva podem gerar responsabilidade do Estado, sem que esteja violada a norma que estabelece o prazo legal.

Em suma, a licitude e o perigo não relevam mediatamente para efeitos de mau funcionamento, podendo este ter lugar mesmo que se esteja perante uma actividade lícita e perigosa. Ocorrendo mau funcionamento da administração da justiça não se verifica apenas um sacrifício de um interesse individual e privado subordinado ao interesse público, mas uma restrição a ambos os interesses (privado e público), na medida em que existe um interesse geral e público derivado do mandato constitucional consistente no bom funcionamento da administração da justiça<sup>1436</sup>.

---

regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 88.

<sup>1432</sup> Neste sentido, GEORGES VEDEL, *Derecho Administrativo*, 1980, p. 355; GEORGES WIEDERKEHR, "La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice: panorama général", *RGDP*, p. 18; EDOTA COBREROS MENDEZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 65 e ss, e GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 57.

<sup>1433</sup> Esta realidade torna-se mais evidente quando se tratar da responsabilidade civil do Estado pela actividade dos OPC. Cf. *infra* Parte III, Capítulo I, ponto 1.3.1.

<sup>1434</sup> Parte II, Capítulo I, ponto 1.3.1.

<sup>1435</sup> Cf. F. JAVIER JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad de los poderes públicos en el derecho español – una visión de conjunto*, 1999, p. 175. Este Autor ainda chama à atenção para que a responsabilidade civil do Estado no âmbito da administração da justiça pela actuação da polícia judiciária pode decorrer do anormal ou do normal funcionamento.

<sup>1436</sup> Num sentido próximo, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 188.

## **5. Mau funcionamento e restantes pressupostos da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça**

I. Uma vez analisados, na primeira parte deste trabalho, os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça e estudados anteriormente os vários tópicos relativos ao mau funcionamento, torna-se evidente que o pressuposto da responsabilidade do Estado que aqui tratamos só pode ser o mau funcionamento. O que se acaba de referir pressupõe o direito à tutela jurisdicional efectiva, nomeadamente, através do *regular funcionamento da administração da justiça* ou, visto da perspectiva do Estado, um dever de assegurar o regular e correcto funcionamento da administração da justiça. Tal direito do cidadão e dever do Estado encontra o seu fundamento no valor Justiça e na necessária estrutura básica do Estado de Direito, que garante o acesso à Justiça. É no valor Justiça, inerente a qualquer Estado de Direito, que assenta o dever do Estado de assegurar um conjunto de estruturas materiais e humanas e instrumentos jurídicos capazes de o garantir.

Não será preciso grandes esclarecimentos para se concordar que sem a garantia do valor Justiça inexistente Estado de Direito. Por isso mesmo, a função estatal de administrar a justiça em nome do povo é uma das funções originárias do Estado. Ora, a garantia deste valor foi assumida pelo legislador constituinte através do direito de acesso à tutela jurisdicional efectiva, quer na vertente subjectiva (direito de acesso à justiça), quer na vertente objectiva (organização de tribunais imparciais e de um processo equitativo e efectivo nas suas várias dimensões)<sup>1437</sup>.

O direito à tutela jurisdicional efectiva<sup>1438</sup> concretiza-se em múltiplas obrigações do Estado de cariz organizacional, processual, administrativo e de não-agressão desproporcionada aos direitos fundamentais, o que vincula o Estado ao dever de assegurar aos cidadãos um funcionamento regular da administração da justiça, cujos *standards* de prestação podem estar acima da média, sobretudo se esta for baixa. Se assim não acontecer é o valor Justiça que não é realizado e se nega um dos valores estruturantes do Estado de Direito.

---

<sup>1437</sup> Sobre estas dimensões do direito à tutela jurisdicional efectiva, cf. *supra* Parte I, ponto 1.2.

<sup>1438</sup> O direito à tutela jurisdicional efectiva encontra concretização constitucional, assim como faz parte dos direitos humanos judiciais impostos pela CEDH, nomeadamente, por via da imposição aos Estados signatários de um processo equitativo. Caso tal não se verifique, o Estado poderá incorrer em responsabilidade internacional, com todo o peso que essa jurisprudência apresenta no entendimento dos nossos tribunais superiores. A isto acresce que o mesmo dever de assegurar um processo equitativo é hoje subscrito pela CDFUE e pela jurisprudência do TJ. Cf. *supra* Parte I, ponto 2.

Este valor sai ainda vulnerado quando, em concreto, se verifica uma situação de mau funcionamento da administração da justiça e não se opera o seu restabelecimento, por via da obrigação de indemnizar do Estado – desde que tenha lugar mau funcionamento e se verifique cumulativamente um nexo de causalidade entre este pressuposto e a existência de danos.

Pensamos que agora se torna mais evidente a afirmação feita na primeira parte deste estudo que entendia o dever de reparar os danos causados (por mau funcionamento) pela administração da justiça como *a outra face* do direito à tutela jurisdicional efectiva. A outra face que se revela no restabelecimento daquele direito, logo que violado, isto é, a outra face que se concretiza num mau funcionamento da administração da justiça e que deve implicar que o Estado não imponha aos lesados o dever de suportarem os danos que um regular funcionamento não criaria.

Verificando-se tal mau funcionamento e daí emergindo danos, deverá o Estado-administrador da justiça assumi-los na medida da sua responsabilidade. Por esta razão também se defendeu que as funções desta responsabilidade eram, por um lado, a função reparatória e, por outro, a de controlo do regular funcionamento da administração da justiça. Este funcionamento está sujeito ao controlo do juiz administrativo quer por via de impugnação, quer por via reparatória.

II. Tendo presente o percurso percorrido, deve ter-se por assente que o instituto da responsabilidade civil do Estado pela tarefa estadual de administração da justiça se considera completo pela verificação dos pressupostos: *(i)* mau funcionamento, *(ii)* dano e *(iii)* nexo de causalidade.

Assim, tendo em conta os normativos nacionais dedicados à reparação de danos causados pelo irregular funcionamento da administração da justiça – artigo 12.º do RRCEE e artigo 98.º-N do CPT – impõe-se uma interpretação destes no contexto da função em causa, não sendo de admitir os requisitos previstos no artigo 12.º do RRCEE, nem o regime previsto no artigo 98.º-N do CPT.

Em suma, em ambas hipóteses normativas, apenas será de exigir a verificação dos requisitos: *(i)* mau funcionamento, *(ii)* dano e *(iii)* nexo de causalidade.

III. Apesar de este estudo não se debruçar sobre todos os pressupostos necessários para que se gere obrigação de indemnizar do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, mas apenas sobre um deles, isto é, o mau funcionamento, deve

ter-se presente que este é apenas um dos requisitos para que se gere aquela obrigação. Para além deste pressuposto, deve deixar-se livre de qualquer dúvida de que nada servirá este título de imputação se não se verificarem os requisitos dano e nexo de causalidade.

Ainda assim, com vista à melhor compreensão e aplicação da proposta deste estudo, adiantamos algumas linhas sobre os pressupostos *nexo de causalidade* e *dano* que devem ser convocadas no momento de operacionalizar a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Dispensamo-nos por isso de abordar estes pressupostos que não seja na forma de breve enquadramento e de tratamento das questões que se revelem específicas para a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça. Desde logo porque o tratamento dos mesmos, em tese geral, já foi feito por outros antes e melhor do que a economia deste estudo permite<sup>1439</sup>.

Atendendo ao referido, deve deixar-se expresso que não nos parece que existam especificidades de tal ordem que justifiquem que se trabalhe uma teoria do dano ou do nexo de causalidade no âmbito da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça. Todavia, tal não quer dizer que aqui e ali não existam particularidades que devam ser referidas.

No decorrer do texto referiremos duas particularidades no domínio do dano e do nexo de causalidade da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça que se centram, por um lado, na reparação dos danos causados pela violação de direitos fundamentais (direito à honra e presunção da inocência) e, por outro, na necessidade de convocação da teoria da *perda da oportunidade processual* para melhor apurar o dever de reparar os danos causados pela omissão da prestação jurisdicional.

Por ora, importa deixar, a título de mero enquadramento geral, o entendimento doutrinal dos danos ressarcíveis e do nexo de causalidade necessário.

IV. O requisito dano está no centro do instituto da responsabilidade civil<sup>1440</sup> e pode ser definido como “*a diminuição ou extinção de uma vantagem que é objecto de tutela jurídica*”<sup>1441</sup>. No entanto, só são ressarcíveis os danos que cada ordem jurídica decide tutelar. Face à nossa ordem jurídica, são de considerar os danos patrimoniais e não

---

<sup>1439</sup> Cf. Autores citados *infra*.

<sup>1440</sup> Por todos, FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *O enriquecimento e o dano*, 1999, p. 35.

<sup>1441</sup> Assim, REBELO DE SOUSA/SALGADO MATOS, *Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III*, 2008, p. 29.

patrimoniais, assim como os danos emergentes e os lucros cessantes<sup>1442</sup>. O dano patrimonial é aquele que é susceptível de avaliação pecuniária ou em dinheiro<sup>1443</sup> e o dano não patrimonial é aquele que é insusceptível de avaliação pecuniária<sup>1444</sup>. Os danos emergentes referem-se aos prejuízos sofridos, ou seja, à diminuição do património (já existente) do lesado e os lucros cessantes correspondem aos prejuízos que se frustraram, isto é, aos prejuízos que lhe advieram por não ter aumentado em consequência da lesão, o seu património<sup>1445</sup>.

Por outro lado, como já se deixou expresso na primeira parte deste estudo, quando esteja em causa a aplicação de Direito da União, o juiz nacional não deve desconsiderar os princípios ressarcitórios oferecidos pelo TJ. No que tange ao dano, o TJ não se preocupou com a natureza do mesmo. No entanto, esclareceu que a indemnização deve ser adequada para assegurar ao particular uma reparação completa dos prejuízos, garantindo-se assim a tutela efectiva dos seus direitos<sup>1446</sup>, devendo o dano ser “*actual, apreciável e definitivo*”, “*directo*”, “*real*”, “*certo*” ou “*real e certo*” e, no que concerne ao carácter actual e certo, o TJ entende que o conceito inclui não só os danos presentes, mas também os danos futuros e previsíveis<sup>1447</sup>.

V. Destacamos aqui apenas um aspecto relativo à reparação dos danos causados pela violação de direitos fundamentais no âmbito da administração da justiça, que é o relativo à violação do direito à honra emergente do mau funcionamento por divulgação indevida de dados pessoais e processuais, quer seja de dados presentes em plataformas electrónicas para tramitação de processos<sup>1448</sup>, quer seja da divulgação indevida de dados resultantes da investigação criminal<sup>1449</sup>. Nesta última situação de mau funcionamento pode ainda ocorrer a violação do princípio da presunção da inocência.

Em ambas as situações de mau funcionamento, quer seja no caso de divulgação indevida de dados pessoais necessários ao andamento do processo (civil, administrativo, penal ou outro) relativos às partes, testemunhas e até actores de administração da justiça

---

<sup>1442</sup> Cf. art. 3.º/3 do RRCEE que remete para os termos do Código Civil (arts. 495.º, 496.º, 546.º, 564.º, 565.º, 567.º e 569.º).

<sup>1443</sup> Por todos, PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, 2008, p. 543, nota 1576.

<sup>1444</sup> Por todos, REBELO DE SOUSA/SALGADO MATOS, *Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III*, 2008, p. 30.

<sup>1445</sup> Por todos, PIRES LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, 1987, p. 579.

<sup>1446</sup> Cf. Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*, considerando n.º 82.

<sup>1447</sup> Cf. jurisprudência citada, *supra* Parte I, ponto 2.1.

<sup>1448</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 3.2.1.

<sup>1449</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 4.1.



(e.g. juízes), quer seja de divulgação de dados processuais recolhidos no processo, nomeadamente, na fase de investigação penal (e também dos dados recolhidos em processos disciplinares, que depois transitaram para o processo judicial), sai vulnerado o direito à honra (e o direito a ser deixado em paz)<sup>1450</sup>. Tal divulgação representa um uso indevido de dados que não deveriam estar acessíveis a quem não é parte do processo, estando em causa nestes casos o funcionamento não regular da administração da justiça.

Tratando-se da publicação na íntegra de declarações de testemunhos no sentido da culpabilização ou da declaração de auto-inculpação ou da publicação de escutas gravadas, pode sair ainda violado o princípio da presunção de inocência.

O que se pretende deixar claro é que a violação do direito à honra e à presunção de inocência<sup>1451</sup> ocorre com a *fuga* desses dados e se *amplia* com a sua divulgação<sup>1452</sup>. Se o mau funcionamento ocorre logo num primeiro momento é num segundo momento, o da sua divulgação, que se ficam a conhecer os dados do processo. É sobretudo neste momento que o dano revela a sua expressão máxima e que ocorre uma restrição indevida daqueles direitos fundamentais. Se se ficasse pelo primeiro momento, seria quase impossível detectar a fuga desses dados, pois ficariam no conhecimento de poucas pessoas. Ainda assim, aqui existiria sempre mau funcionamento e possivelmente danos, mas provavelmente não se detectariam (embora, caso se detectassem, poderia exigir-se responsabilidade). No entanto, o que por vezes pode suceder é que esses dados se dão a conhecer a pessoas pertencentes aos meios de comunicação social ou se fazem chegar a pessoas que os publicam e é nesse momento que os danos adquirem outra dignidade, ou seja, a divulgação amplia o dano<sup>1453</sup>. Esta ampliação deve repercutir-se na determinação do dano, podendo resultar uma responsabilidade concorrente (Estado e meios de comunicação ou agente divulgador)<sup>1454</sup>.

Nestas situações, o juiz administrativo deve prestar particular atenção, por um lado, à identificação do mau funcionamento e, por outro, ao reconhecimento do dano e sua quantificação, sempre tendo presente que se está no contexto de direitos fundamentais,

---

<sup>1450</sup> Chamando à atenção para este direito, cf. MARIA DA ASSUNÇÃO A. ESTEVES, *Estudos de direito constitucional*, 2001, p. 154.

<sup>1451</sup> Sobre este, *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 2.2 e *infra* Parte III.

<sup>1452</sup> Num sentido próximo, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 166 e ss.

<sup>1453</sup> Num sentido próximo, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", p. 166 e ss.

<sup>1454</sup> Só interessa neste estudo a responsabilidade civil do Estado.

cuja restrição é muito difícil de justificar perante as garantias que rodeiam o processo equitativo e o regime de restrição dos direitos fundamentais.

VI. A tarefa de determinação de um nexo de causalidade é sempre difícil<sup>1455</sup>, embora indispensável para o correcto funcionamento do instituto da responsabilidade civil. A sua determinação assume-se de grande relevância nos casos de responsabilidade civil do Estado como a que aqui se defende, isto é, uma responsabilidade assente no título de imputação mau funcionamento da administração da justiça. Determinado o título de imputação mau funcionamento, caberá ao juiz administrativo aferir ainda o nexo de causalidade entre aquele pressuposto e o dano.

De entre as teorias avançadas, são de assinalar a teoria da *conditio sine qua non*, a teoria da causa próxima, a teoria do escopo da norma, a teoria do risco e a teoria da causalidade adequada<sup>1456</sup>. No entanto, a teoria mais mobilizada pela doutrina<sup>1457</sup>, entre nós, é a *teoria da causalidade adequada* na sua formulação negativa<sup>1458</sup>. De acordo com esta formulação “*a condição deixará de ser causa do dano, sempre que, segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano*”<sup>1459</sup>. Não vemos razão para que, *em geral*, não se adopte a teoria da causalidade adequada na sua formulação negativa. Todavia, devem ter-se em

---

<sup>1455</sup> Afirmando o carácter delicado na determinação deste pressuposto, cf. MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria geral das obrigações*, 1958, p. 359.

<sup>1456</sup> A evolução sobre a doutrina da causalidade já foi tratada, entre nós, por vários Autores. Entre muitos, MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, 1944, p. 90 e ss; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 2009, p. 760 e ss; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, 2010, p. 358; CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 96; JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2012, p. 881 e ss, e, na jurisprudência, entre muitos, Ac. do STJ de 2010-01-20, proc. n.º 670/04.OTCGMR.S1., *Álvaro Rodrigues*.

<sup>1457</sup> Em Espanha, segundo a doutrina, a teoria mais ajustada parece ser a da *causalidade adequada*. Por todos, JESUS SOLCHAGA LOITEGUI, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial, III*, 1983, p. 2564 e ss, e VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 59. Já em França, os Autores tendem a procurar outras soluções, por vezes conjugando diferentes teorias em matéria de causalidade. Também a jurisprudência deste país, revelando uma grande liberdade no estabelecimento do nexo de causalidade, recorre a diferentes concepções teóricas da causalidade para a determinação da responsabilidade civil da administração, desde a teoria da causa próxima, a teoria da equivalência das condições e a teoria da causalidade adequada. Cf. MICHEL PAILLET, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 45 e ss, e JULIEN BOUTELLER, *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, internet, consultado em 2012-02-06, p. 69 e ss.

<sup>1458</sup> Entre nós, por todos, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 96 e ss; JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2012, p. 898 e ss, e na jurisprudência, entre muitos, Ac. do STJ de 2010-01-20, proc. n.º 670/04.OTCGMR.S1., *Álvaro Rodrigues*.

<sup>1459</sup> Cf. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2012, p. 891, nota 1.

consideração as referências que se farão a propósito da responsabilidade civil do Estado nas hipóteses que se designarão de *perda da oportunidade processual*.

VII. Vejamos então a última das situações em que os pressupostos *nexo de causalidade* e *dano* devem merecer uma atenção especial e que se descobrem nos casos de omissões da prestação jurisdicional, seja nos casos de omissão pura, seja nos casos de retardamento indevido. Nestes casos, pode optar-se por um de dois caminhos, trabalhando o conceito de dano indemnizável na administração da justiça, podendo presumir-se, nos casos de retardamento indevido ou omissão, um *dano comum*. Este tem sido o caminho trilhado pelo TEDH e sobre o qual já nos pronunciámos noutra lugar<sup>1460</sup>, pelo que agora apenas apresentamos as suas linhas essenciais.

Primeiro, o *dano comum* apenas se refere aos danos não patrimoniais e não se trata de todo e qualquer dano não patrimonial, mas apenas de um dano típico resultante da demora irrazoável na administração da justiça. Trata-se, portanto, de um dano não patrimonial comum (*general damage*) que, em regra, de acordo com a experiência da vida em sociedade, todos os cidadãos sofrem, não abrangendo os danos não patrimoniais especiais ou específicos, que vão além do dano não patrimonial comum resultante da demora irrazoável na administração da justiça.

Segundo, a duração excessiva de um processo causa ao requerente um prejuízo não patrimonial, cujo montante não é obrigado a provar<sup>1461</sup>, criando, deste modo, uma presunção de dano não patrimonial a favor do requerente<sup>1462</sup>. Trata-se, contudo, de uma jurisprudência que deve valer apenas como princípio geral, aferindo-se, no caso concreto, se a simples constatação da violação não constitui já *per se* uma reparação razoável pelo dano não patrimonial<sup>1463</sup>.

Terceiro, se, em regra, todos os processos que padecem de dilações indevidas causam danos não patrimoniais aos requerentes, tal regra comporta exceções e, em sede de exceções, o julgador terá a obrigatoriedade de fundamentar a decisão de não verificação da presunção do dano não patrimonial<sup>1464</sup>.

---

<sup>1460</sup> Cf. RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 134-152.

<sup>1461</sup> Cf. Ac. do TEDH de 2004-06-22, proc. n.º 50262/99, *Bartil c. República Checa*.

<sup>1462</sup> Cf. Ac. do TEDH de 2006-03-29, proc. n.º 62361/00, *Riccardi Pizzati c. Itália*.

<sup>1463</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1991-06-21, proc. n.º 12369/86, *Letellier c. França*; Ac. do TEDH de 2005-04-21, proc. n.º 3028/03, *Basoukou c. Grécia*, e Ac. do TEDH de 2008-06-10, proc. n.º 33729/06, *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*.

<sup>1464</sup> Neste sentido, Ac. do STA de 2007-11-28, proc. n.º 0308/07, *Políbio Henriques*, que esclareceu que “Trata-se de uma presunção sólida, ainda que elidível, que em alguns casos não produz senão um dano

Em suma, o juiz administrativo deve *a priori* assumir que um processo indevidamente moroso causa danos não patrimoniais e que, portanto, tais danos assumem *gravidade e seriedade*<sup>1465</sup> para serem indenizados. *A posteriori* cabe-lhe fundamentar a razão do afastamento do entendimento tido aprioristicamente.

VIII. O outro caminho a seguir e que nos permite, por um lado, chegar ao mesmo resultado quanto aos danos não patrimoniais e, por outro, dar um passo mais longo em relação aos danos patrimoniais, implica deslocar a atenção para a *teoria de perda de oportunidade* processual. O tema da perda da oportunidade não é desconhecido da doutrina nacional, quer civilista, quer administrativista, sobretudo, a propósito da responsabilidade médica<sup>1466</sup> e da responsabilidade no domínio da contratação pública<sup>1467</sup>.

A teoria da perda de oportunidade será aqui apenas abordada a título marginal, porque, repetimos, o nosso estudo não incide sobre todos os pressupostos da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça (por a sua economia não o permitir), mas apenas sobre o mau funcionamento. Todavia, tendo em vista a operatividade deste título de imputação, deixamos algumas notas que permitam melhor compreender o regime que este impõe.

A primeira nota é que a terminologia usada se situa entre a perda de *chance* e perda de oportunidade<sup>1468</sup>. A segunda é a de que a colocação do problema da perda de *chance*, para alguns Autores, se situa no pressuposto nexos causal<sup>1469</sup> e, para outros, no requisito

---

*mínimo, ou mesmo nenhum dano, sendo que, então o Juiz nacional deverá justificar a sua decisão, motivando-a suficientemente”.*

<sup>1465</sup> Repare-se que esta jurisprudência do TEDH tem entrado em *rota de colisão* com a interpretação que os nossos tribunais têm feito por via de uma aplicação restritiva do artigo 496.º/1 do CC, considerando estes, em suma, que tais danos não assumem gravidade suficiente para merecerem indemnização. Para outros desenvolvimentos, RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 141-143.

<sup>1466</sup> Entre outros, RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, 2008, *passim*.

<sup>1467</sup> Por todos, ESPERANÇA MEALHA, "Responsabilidade civil nos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos: notas ao artigo 7.º/2 da Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro", *Julgar*, p. 99-120. Noutros ordenamentos a figura da perda de *chance* é aplicada também em domínios como o laboral, violação de patentes, concorrência desleal, do dano provocado pelos advogados aos seus clientes no exercício da profissão forense, etc. Para além do exposto, referências positivas a um juízo probabilístico podem encontrar-se nos Princípios sobre os Contratos Comerciais Internacionais (cf. art. 7.4.3), na Directiva 92/13/CE (cf. art. 2.º/7), e nos Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil (cf. art. 3:106).

<sup>1468</sup> Mobilizaremos os dois termos indistintamente.

<sup>1469</sup> JÚLIO VIEIRA GOMES, "O dano da perda de chance", *Direito e justiça*, p. 42 e ss, esclarece que nos países que aceitam a perda de *chance*, esta deve entender-se como uma modalidade de dano. No entanto, não deixa de considerar que esta figura representa uma nova visão da causalidade, revelando uma função preventiva do instituto da responsabilidade civil. Veja-se ainda, referindo-se às dúvidas da perda de *chance* no âmbito do nexos de causalidade, ESTEVÃO NASCIMENTO DA CUNHA, *Ilegalidade externa do acto*

dano<sup>1470</sup>. A terceira é a de falta de unanimidade na aceitação de cobertura legal para a figura da perda de *chance*. Para alguma doutrina nacional tal figura não encontra uma aceitação de *iure condito*<sup>1471</sup>; no entanto, para outros Autores, poderá ser aceite ainda respeitando o esquema tradicional da responsabilidade civil<sup>1472</sup> ou revelando-se uma indemnização *intermédia* pela perda de oportunidade<sup>1473</sup>; já para outros Autores tal figura encontra sustento no direito positivado<sup>1474-1475</sup>; por fim, da parte da jurisprudência nacional, deve deixar-se claro que o tema não é desconhecido<sup>1476</sup>. A nota comum é que a teoria da perda de *chance* põe a nu que a responsabilidade civil clássica revela certas dificuldades na compreensão de algumas situações fácticas incertas, deixando o juiz administrativo com uma dificuldade prática que se situa entre atribuir a indemnização e não a atribuir.

---

*administrativo e responsabilidade civil da administração*, 2010, p. 201 e, mais claramente, RUI CARDONA FERREIRA, *Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance: em especial, na contratação pública*, 2011, p. 287 e ss.

<sup>1470</sup> Entre nós, ALEXANDRA LEITÃO, *A protecção judicial dos terceiros nos contratos da administração pública*, 2002, p. 426, e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 100.

<sup>1471</sup> Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, "O dano da perda de chance", *Direito e justiça*, p. 43; MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*, 2006, p. 103-104, e PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, 2008, p. 1103. No entanto, o primeiro Autor reconhece um espaço residual à figura da perda de *chance* no direito português. É também nesta linha que nos orientamos, defendendo a figura da perda de *chance* para casos residuais, como sejam as omissões da prestação jurisdicional.

<sup>1472</sup> Cf. JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, 2004, p. 250-255, e RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, 2008, p. 221.

<sup>1473</sup> Assim, MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Direito europeu dos contratos públicos: um olhar português..*, 2006, p. 414.

<sup>1474</sup> Assim, RUI CARDONA FERREIRA, *Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance: em especial, na contratação pública*, 2011, p. 346 e ss.

<sup>1475</sup> No direito estrangeiro a afirmação da figura da perda de *chance* é também trabalhada por parte de alguma doutrina. Em Espanha, a título de exemplo, cf. LUIS MEDINA ALCOZ, *La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, 2007, *passim*. Em Inglaterra, apresentando um bosquejo comparatístico, entre muitos, THOMAS KADNER GRAZIANO, "Loss of a Chance in European Private Law: 'All or nothing' or partial liability in cases of uncertain causation", *European review of private law*, p. 1009-1042. Por sua vez, em Itália, cf. NICOLA MONTICELLI, "Responsabilità civile e perdita di chance: breve storia di una lesione (in)visibile", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, p. 871-878. No entanto, os maiores contributos vêm da jurisprudência e da doutrina francesas, entre outros, cf. JEAN-SEBASTIEN BORGHETTI, "La réparation de la perte d'une chance en droit suisse et en droit français", *European review of private law*, p. 1072-1082, e DIMITRI HOUTCIEF, "La perte d'une chance de ne pas cautionner ou l'indemnisation du hasard et des conditions", *Recueil Dalloz*, p. 2971-2973. Para além das obras citadas, um bosquejo da doutrina estrangeira já se encontra realizado entre nós, por todos, JÚLIO VIEIRA GOMES, "O dano da perda de chance", *Direito e justiça*, *passim*; RUI CARDONA FERREIRA, *Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance: em especial, na contratação pública*, 2011, p. 113 e ss, e VERA EIRÓ, *A obrigação de indemnizar das entidades adjudicantes. Fundamento e pressupostos*, 2013, p. 514-546.

<sup>1476</sup> Entre outros, Ac. do STA de 2006-10-24, proc. n.º 0289/06, *Fernanda Xavier*; Ac. do TRL de 2008-05-15, proc. n.º 3578/2008-6, *Granja da Fonseca*; Ac. do STA de 2009-02-25, proc. n.º 047472A, *Políbio Henriques*, e Ac. do TRP de 2009-10-27, proc. n.º 2622/07.0TBPNF.P1, *Maria do Carmo Domingues*.

Mesmo que se admita que o problema se situa no domínio do dano, a verdade é – aqui se centrando a particularidade da perda de *chance* – que sempre estará em causa uma causalidade distinta da causalidade adequada<sup>1477</sup>. A teoria da causalidade adequada é, de acordo com a doutrina e jurisprudência clássicas dominantes<sup>1478</sup>, a que vigora no nosso sistema de responsabilidade civil. No entanto, como já se deixou assente, alguma doutrina e jurisprudência recentes insistem na necessidade de alternativas que procurem compreender realidades específicas, onde a certeza do dano se revela numa probabilidade séria, evitando-se, deste modo, zonas de irresponsabilidade injustificadas<sup>1479</sup>.

O problema situa-se sempre perante os *hard cases*, revelando a necessidade de superar a lógica do *tudo ou nada*<sup>1480</sup> e sempre lançando mão de um juízo probabilístico, face a uma situação aleatória potencialmente idónea a produzir um certo resultado. Acresce que tudo depende da *chance* que vá além da mera expectativa fáctica e que o sistema jurídico admite tutelar<sup>1481</sup>. A perda de *chance* pretende dar resposta às situações em que existe uma probabilidade séria e irreversível de conseguir uma vantagem ou de evitar uma desvantagem, mas em que a incerteza de tal vantagem ou o dever de evitar a desvantagem teriam sido alcançados caso o facto ou omissão não tivessem ocorrido. Deve ter lugar quando se verifique uma incerteza causal que apela a elementos aleatórios e a uma probabilidade séria da sua indemnizabilidade. Por outro lado, a probabilidade séria deverá evitar um abuso da figura da perda de *chance*<sup>1482</sup>.

IX. Como já foi referido na primeira parte deste estudo, à luz da jurisprudência do TEDH, em alguns casos, surge a modalidade de compensação por perda de *chance* (*perte de chances*) e que alguma doutrina, devido à dificuldade em classificar tais reparações,

---

<sup>1477</sup> Alguns Autores salientam que a doutrina da causalidade vem criar zonas francas de irresponsabilidade. Assim, RUI CARDONA FERREIRA, *Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance: em especial, na contratação pública*, 2011, p. 343.

<sup>1478</sup> Cf. doutrina e jurisprudência citadas *supra*.

<sup>1479</sup> Situações que poderão estar no limite ou na fronteira das finalidades compensatórias da responsabilidade civil, que exigiriam uma *justiça correctiva*. Num sentido próximo, PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, 2008, p. 1106.

<sup>1480</sup> A alternativa oferecida pelas técnicas do *tudo ou nada* e que se consubstanciam na inversão do ónus, para além de serem distintas da perda de *chance*, em que esta passa a ser objecto de prova, podem situar-se no âmbito das presunções judiciais. Se assim for, o resultado mais semelhante consegue-se com a *presunção de dano*, já referido no texto. Já a alternativa da *presunção de culpa*, como é admitida pelo RRCEE, pode não solucionar muitos casos, pois a dificuldade da determinação do nexos causal entre o dano e culpa pode permanecer.

<sup>1481</sup> Neste sentido, JÚLIO VIEIRA GOMES, "O dano da perda de chance", *Direito e justiça*, p. 25.

<sup>1482</sup> De entre os limites mais evidentes à aplicação da teoria da perda de *chance* está a aplicação desta figura quando o nexos causal está suficientemente demonstrado. Sobre os limites da aplicação desta figura, LUIS MEDINA ALCOZ, *La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, 2007, p. 104 e ss.

refere como danos *sui generis*<sup>1483</sup>. Tais indemnizações emergem em contextos como inexistência de acesso a um tribunal<sup>1484</sup>; não providência de um processo equitativo<sup>1485</sup> e violação do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>1486</sup>. Todavia, estas decisões justificam-se num contexto mais geral, fazendo apelo, sobretudo, aos danos não patrimoniais atendíveis e, em regra, sem fazer um cálculo da probabilidade de sucesso dos lesados no processo judicial<sup>1487</sup>.

Por sua vez, o Conselho de Estado espanhol, embora sem grande rigor científico, tem também invocado a teoria da perda de oportunidade, quer nas situações de retardamento indevido, quer em situações de total inactividade do tribunal<sup>1488</sup>.

As dificuldades indemnizatórias nos casos de omissão da prestação jurisdicional são evidentes e a nossa jurisprudência já se deparou com estas num caso de indemnização por prescrição do procedimento criminal imputável ao Estado<sup>1489</sup>. Assim, no citado acórdão, decidiu-se que *“Podemos ser tentados a dizer que estes danos de natureza patrimonial não decorrem do ilícito praticado pelo Estado, nada tendo a ver com o facto de, face à paralisação do processo, ter sido proferida uma decisão a julgar extinto o procedimento criminal, sendo certo que já haviam ocorrido aquando da prolação dessa decisão, o que significa que não existirá o necessário nexo causal entre o acto ilícito e esses mesmos danos.*

*Sendo assim, e apesar de se considerar que o Estado deve ser responsabilizado pela demora na administração da justiça, teríamos de concluir que não existem aqui danos a cujo ressarcimento os Autores tenham direito. Só que não poderemos deixar de atender a que havia fortes probabilidades de os aqui recorrentes poderem vir a receber a quantia de 3.000.000\$00 arbitrada oficiosamente no processo-crime, pelo que a conduta negligente dos órgãos do Estado fez frustrar as expectativas que haviam sido criadas.*

*Por outro lado, há que não esquecer o disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 566.º do Código Civil, nos termos dos quais a indemnização é fixada em dinheiro sempre que a*

---

<sup>1483</sup> Assim, J. L. SHARPE, "Article 50.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, 1995, p. 821, nota 1.

<sup>1484</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1988-06-09, proc. n.º 9276/81, *O. c. Reino Unido*.

<sup>1485</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1985-02-12, proc. n.º 9024/80, *Colozza c. Itália*.

<sup>1486</sup> Cf. Ac. do TEDH de 1988-10-26, proc. n.º 11371/85, *Martins Moreira c. Portugal*.

<sup>1487</sup> No entanto, assim não aconteceu no Ac. do TEDH de 1984-10-22, proc. n.º 8790/79, *Sramek c. Áustria*, em que se afirma que o resultado do processo seria o mesmo no caso de este ter decorrido adequadamente.

<sup>1488</sup> Cf. LUIS MEDINA ALCOZ, *La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, 2007, p. 221-231.

<sup>1489</sup> Cf. Ac. do STJ de 2003-06-17, proc. n.º 02A4032, *Moreira Camilo*.

*restituição natural não seja possível e, se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados. Antolha-se-nos, assim, que deveremos recorrer à equidade para estabelecer um quantum indemnizatório que possa de algum modo compensar os recorrentes pela morosidade da justiça, a qual conduziu à prescrição do procedimento criminal” (negrito nosso).*

Descontando aqui o facto de a qualificação da situação de mau funcionamento não ser a mais correcta, pois não se está só perante demora indevida, mas já perante a violação do dever de julgar e da restrição não justificada do direito à tutela jurisdicional efectiva, vê-se a pertinência de procurar um quadro dogmático que traduza um modo mais correcto de atribuir a indemnização, que vá além da equidade, apenas admitida nos casos previstos na lei<sup>1490</sup>. Não será fácil justificar o uso da equidade na atribuição de indemnização por danos patrimoniais à luz do ordenamento jurídico vigente<sup>1491</sup>, apesar da necessidade de uma reparação adequada do dano da perda de oportunidade processual. No entanto, a fragilidade da argumentação do tribunal pode ser superada por apelo a esta doutrina.

A teoria de perda de oportunidade processual surge nos contextos em que se torna difícil a afirmação da responsabilidade civil face à omissão da prestação jurisdicional, isto é, nos casos em que se não fosse tal omissão uma das partes teria uma séria probabilidade de ver decidido o litígio em tempo útil, beneficiando dos resultados da demanda ou, nos casos de omissão total, de ver o litígio decidido num determinado sentido que lhe poderia ser favorável, fazendo valer os seus direitos consolidados numa decisão jurisdicional.

Através desta teoria consegue-se colmatar a lacuna deixada pelo ordenamento jurídico que ocorre quando a protecção jurisdicional não tenha lugar por inexistência de um mecanismo de protecção primária ou por incorrecto funcionamento da tutela primária (que na prática equivale à inexistência de protecção judiciária). Repare-se que face à omissão de actos de administração da justiça não é admitido qualquer mecanismo com o alcance de um mecanismo como o da *condenação à prática do acto devido* admitido em contencioso administrativo.

O único instituto que o nosso ordenamento jurídico admite para a protecção contra a omissão jurisdicional acaba por se circunscrever ao pedido de aceleração processual. Ora este instituto para além de se encontrar encantonado no processo penal não se revela

---

<sup>1490</sup> Cf. art. 4.º do CC.

<sup>1491</sup> Assim já não acontece com os danos não patrimoniais, em que tal juízo poderá ter lugar à luz do disposto no art. 496.º/3 do CC.



um mecanismo adequado – mera reacção para um órgão da administração pública da justiça (CSM) – para garantir os efeitos de um mecanismo que deve impor o cumprimento do dever de decidir em prazo razoável ou de decidir.

Por isso, o mecanismo de reparação de danos funciona como sucedâneo da função que o mecanismo de protecção primária – se existisse – deveria ter cumprido. Esta técnica *compensatória* oferecida pelo mecanismo da responsabilidade pública, para além de permitir a compreensão da justiça do sistema como um todo harmonizado, nem sequer é uma novidade, podendo encontrar-se, nomeadamente, no direito da responsabilidade civil dos EM por violação de Direito de UE, permitindo a garantia dos particulares face a lesões causadas por actos que não sejam sindicáveis em recursos de anulação, por iniciativa sua<sup>1492\_1493</sup>.

Não defendemos *de todo* que se privilegie a indemnização – enquanto tutela secundária (*Sekundärrechtsschutz*) em detrimento da tutela primária (*Primärrechtsschutz*)<sup>1494</sup>. No entanto, sempre que a possibilidade de uma tutela primária adequada não existir, ainda que se adoptassem soluções – como a nulidade de todo o processado ou outras específicas para determinados ramos processuais (*e.g.* atenuação da pena) que não consubstanciam *in totum* mecanismos adequados à resolução do problema –, não pode deixar de se apelar à tutela secundária<sup>1495</sup>.

O que se quer deixar claro é que se o ordenamento jurídico não dispuser de um mecanismo que permita a tutela do direito por via primária, verificando-se um *déficit* de protecção jurisdicional, não pode deixar de operar o mecanismo de reparação dos danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça, podendo, como se defendeu, a teoria da perda da oportunidade processual contribuir para colmatar a lacuna deixada aberta pela não previsão de tutela primária.

---

<sup>1492</sup> Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*.

<sup>1493</sup> Não se pode deixar de sublinhar que este é mais um argumento que se soma em defesa da não equiparação acrítica do nosso tema de investigação com a responsabilidade civil da administração pública.

<sup>1494</sup> Também, entre nós, nos parece dever existir um princípio da prioridade da tutela primária sobre a tutela secundária. Tal entendimento, pode, aliás, retirar-se da análise do artigo 4.º do RRCEE que permite a redução do montante indemnizatório no caso de os lesados não terem mobilizado corretamente os mecanismos de tutela primária adequados (*Rechtsmittelversäumung*). Chega-se à mesma conclusão – no que se refere ao ordenamento jurídico alemão – da análise do artigo 839.º/3 do BGB. Sobre o tema, entre outros, PETRA SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire*, 2000, p. 266, e MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, 2011, p. 138 e ss e 646.

<sup>1495</sup> Chamando à atenção para a necessidade da tutela secundária, cf. MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, 2011, p. 652.

O caso mais evidente de perda de oportunidade processual é, sem dúvida, aquele em que se verifica a prescrição do procedimento criminal, devido a uma paralisação do expediente processual, revelador de mau funcionamento, que não permite a análise do fundo da causa. O Estado, nestes casos, revela a sua impotência em administrar a justiça, denegando-a totalmente e infringindo o dever de garantir o direito à tutela jurisdicional efectiva.

Também nos casos de mau funcionamento por morosidade da administração da justiça se pode gerar uma situação de perda de oportunidade. Repare-se que o tempo tem um grande impacto no processo quando as delongas são exageradas. O que decai é o esclarecimento da verdade processual, pois o prolongar do tempo dificulta a memória e a sua reconstrução, assim como acentua a tendência para a perda da prova, havendo uma degradação da qualidade da decisão.

Em suma, parece-nos que será de aceitar, nos *casos difíceis*, superando-se a lógica do *tudo ou nada* e onde se revele uma probabilidade séria, face a uma situação aleatória potencialmente idónea a produzir um certo resultado, o recurso à teoria da perda de *chance processual*, com vista a indemnizar os danos prováveis que vão além da mera expectativa fáctica e que o sistema jurídico admite tutelar, sujeitando-se ao cálculo de probabilidade como parâmetro de valoração.

## **6. Efeito do mau funcionamento na distribuição de competência jurisdicional**

I. Parece-nos que um dos préstimos que o conceito de mau funcionamento terá, para além de consagrar um dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, é a sua utilidade para sinalizar a jurisdição competente, ou seja, todas as situações de mau funcionamento deverão ser da competência do juiz administrativo.

Como se viu na primeira parte deste estudo, quando se fez um bosquejo da jurisprudência nacional sobre o tribunal competente para decidir as acções de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, a única conclusão a que se chegou foi a de que o juiz administrativo parecia não ter uma competência *natural* para este tipo de acções, mantendo-se uma competência concorrente entre o juiz administrativo e o juiz civil. Esta concorrência entre jurisdições implica a decisão de uma terceira jurisdição, *in casu*, o tribunal de conflitos, o que – e aqui é difícil não estar de acordo –

implicaria um somar de tempo *adicional* para a decisão sobre o fundo da causa, podendo contribuir para uma demora indevida da decisão jurisdicional.

Jogando com as palavras, mas procurando um acerto das ideias, parece que o conceito *dogmático* de *mau funcionamento* pode contribuir para a redução de situações de mau funcionamento *real*, assumindo-se o juiz administrativo como o juiz com competência natural para estas situações, assim se evitando a intervenção de uma terceira instância e, naturalmente, evitando-se o tempo de decisão dessa instância de conflitos. Deve ter-se presente que a forma como o Estado organiza os tribunais e distribuí a competência dos mesmos é alheia às partes, portanto, sempre imputável ao Estado em sentido amplo.

Face a uma jurisprudência tão díspar em situações tão recorrentes, reivindica-se, no mínimo, uma uniformização da mesma, sob pena de tal situação dificilmente resistir ao comando constitucional do direito a uma decisão em prazo razoável.

II. Para avançarmos torna-se útil recuperar as linhas essenciais da nossa jurisprudência sobre a distribuição de competência (à luz do ETAF/84 e ETAF/04). Em síntese, esta jurisprudência, procurando um entendimento da noção de *actos de gestão pública* para a administração da justiça, identificava toda a actividade dos tribunais *na sua função de julgar* como *gestão pública em sentido lato*; já a actividade não jurisdicional era identificada como *gestão pública em sentido estrito*. Consequentemente, os tribunais administrativos seriam competentes para esta última parcela de actividade, enquanto para a restante, a competência seria dos tribunais civis<sup>1496</sup>.

Caducado o quadro legal que poderia obrigar ao tratamento da questão a partir da noção de actos de gestão pública, a tónica terá de se colocar na noção de administração

---

<sup>1496</sup> Não deixa de ser interessante verificar que a nossa jurisprudência, tributária da doutrina e jurisprudência francesas, insista em tratar o tema à luz da noção de actos de gestão pública. A doutrina e jurisprudência francesas, depois de abandonados (total ou parcialmente) os critérios de distribuição de competência retirados da regra do *Estado devedor* e da *presença de um serviço público*, centraram-se no critério dos actos de *gestão pública*. Esta evolução pode ver-se, amplamente documentada, na obra de MICHEL PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, 1980, p. 64 e ss. No entanto, a doutrina e jurisprudência francesas, dedicam uma especial e autónoma atenção à administração da justiça. Consideram que a responsabilidade civil por actos da “*mission judiciaire*” compete ao juiz comum e a por actos de “*l’administration du service judiciaire*” compete ao juiz administrativo. Apesar deste princípio de repartição de competência, a regra é de que a competência natural para decidir sobre actos da administração da justiça em geral cabe ao juiz civil (aqui se incluindo actos da polícia judiciária). Para além deste princípio de acção, a doutrina não deixa de chamar atenção que se está perante um cenário de “*incrível complexidade*”. Assim, JEAN-MARIE AUBY, “La responsabilité de l’État en matière de justice”, *AJDA*, p. 11. Já no início deste século, o *Conseil d’État* assumiu a competência para decidir sobre um processo moroso decorrido na jurisdição administrativa. Cf. *supra* Parte I, ponto 3.2.

da justiça ou, se se quiser, nos litígios emergentes de relações jurídicas de administração da justiça. Aqui terá de se compreender, por um lado, o que é hoje administração da justiça<sup>1497</sup> e, por outro, o mau funcionamento<sup>1498</sup>.

Deve ficar expresso que a questão não ficará resolvida com a distinção entre administração da justiça em sentido amplo e em sentido estrito, sendo necessário dar mais um passo e perceber o que é mau funcionamento, nomeadamente pelo seu cotejo com outros títulos de imputação como o erro judiciário e a prisão preventiva e aí, determinado o âmbito operativo do mau funcionamento, indagar sobre a jurisdição competente.

III. Olhando agora para jurisprudência actual, isto é, proferida à luz do ETAF/04 e tendo por referência um recente acórdão do Tribunal de Conflitos, deve atentar-se que *“O critério para a repartição de competência entre tribunais judiciais e os tribunais administrativos, para o conhecimento de acções de responsabilidade extracontratual do Estado por factos ocorridos no domínio da actividade dos tribunais, assenta na distinção dos casos em que a causa de pedir é um facto ilícito imputado a um juiz no exercício da sua função jurisdicional (na sua função de julgar), hipótese em que serão competentes os tribunais judiciais, daqueles casos em que a causa de pedir é um facto ilícito imputado a um órgão da administração judiciária (ou a este serviço globalmente considerado, quando não seja individualizável – falta de serviço) no exercício de actividade estranha à função de julgar, hipóteses em que serão competentes os tribunais administrativos”*<sup>1499</sup>.

A esta jurisprudência só temos a acrescentar uma precisão que não é de somenos. No que toca à função jurisdicional, terá ainda de se fazer a seguinte distinção: o erro judiciário só se pode verificar nas actuações dos juízes por *acção*, pois no caso de *omissão* estamos já perante mau funcionamento. No que tange à administração da justiça em sentido amplo, por um lado, todas as actuações danosas dos juízes relativas a *actos não jurisdicionais* se deverão qualificar como mau funcionamento e, por outro, as condutas – *acções ou omissões* – desenvolvidas por todos os restantes actores da administração da justiça que causem dano, sempre deverão ser qualificadas de mau funcionamento.

Em suma, a responsabilidade civil do Estado por toda a actividade da administração da justiça em sentido amplo, por *acção e omissão*, qualquer que seja o servidor público (inclusive juízes) é da competência dos tribunais administrativos. Já a actividade

---

<sup>1497</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo I.

<sup>1498</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II.

<sup>1499</sup> Cf. Ac. do TConf de 2010-03-11, proc. n.º 01/10, *Adérito Santos*.

resultante da função jurisdicional ou administração da justiça em sentido estrito é da competência do juiz civil se tal conduta errónea activa (isto é, erro judiciário) tiver origem na jurisdição civil, pois se ocorrer na jurisdição administrativa competentes são os tribunais administrativos.

A isto deve acrescentar-se que, hoje, a administração da justiça em sentido amplo não se circunscreve à *actividade dos tribunais*, incluindo-se também a actividade dos centros arbitrais de mão pública, a actividade dos Julgados de Paz e a actividade de mediação que tem lugar através dos Julgados de Paz e dos sistemas de mediação pública.

IV. Não esquecendo os contributos doutrinários, deve ter-se presente que alguma doutrina refere expressamente que os tribunais administrativos são os competentes para decidir sobre o mau funcionamento da administração da justiça<sup>1500</sup>.

Outro sector da doutrina apresenta algumas das situações, acrescentamos nós, de mau funcionamento<sup>1501</sup>.

Ainda outro sector da doutrina, indicando algumas situações de mau funcionamento, refere-se à actividade que representava “*uma deficiência do funcionamento da Justiça*”<sup>1502</sup>.

Por fim, outra doutrina entende que, para o conhecimento das acções de responsabilidade civil pelos actos de natureza administrativa, são competentes tribunais administrativos<sup>1503</sup>.

---

<sup>1500</sup> Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 2002, p. 33, adiantam o seguinte comentário: “*É, enfim, atribuída à jurisdição administrativa a competência para apreciar as questões de responsabilidade resultantes do (mau) funcionamento da administração da justiça. É, no entanto, excluída a apreciação das questões de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição, bem como das acções de regresso contra magistrados que daí decorram: artigo 4º, nº 3, alínea a)...*”.

<sup>1501</sup> Assim, JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, *Contencioso Administrativo*, 2002, p. 16, sustenta que, estando excluídos da jurisdição administrativa “*os actos relativos ao inquérito e instrução criminais praticados por entidade de natureza parajudicial (M. Público, autoridades policiais para o efeito competentes)*”, pode, todavia, entender-se que “*incumbe aos tribunais administrativos conhecer das acções de responsabilidade civil extracontratual decorrentes de tais actos*”.

<sup>1502</sup> Cf. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2006, p. 67, que, reportando-se a actos do juiz de instrução, como, por exemplo a efectivação de buscas e apreensões, considera-os actos de direito processual penal (não administrativos) sujeitos à jurisdição comum. No entanto, afirma que “*a responsabilidade pelos actos derivados de medidas ou actos desses, porém, já pode pertencer à jurisdição dos tribunais administrativos, nos termos da al. g) do art. 4º nº 1 do ETAF, se se tratar, como então se viu, de uma deficiência do funcionamento da Justiça, e não de erro judiciário*”.

<sup>1503</sup> Assim, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 105, para além das edições anteriores das referidas Lições, ensina que os tribunais administrativos são competentes para o conhecimento das acções de responsabilidade pelos actos de natureza administrativa (do juiz, do MP e das autoridades policiais) relativos ao inquérito e à instrução criminais e ao exercício da acção penal – isto apesar de as impugnações desses actos se fazer perante os tribunais judiciais.

Concordando com esta doutrina, pensamos que, depois de percorrido o estudo sobre, por um lado, o conceito de administração da justiça e, por outro, o conceito de mau funcionamento, se compreendem melhor aquelas posições.

V. Do ponto de vista do direito positivo, não deixa de ser curioso que o legislador na versão inicial do ETAF/04 se referisse à responsabilidade civil do Estado pelo *funcionamento da administração da justiça* e, por via da sua alteração, se refira actualmente a *função jurisdicional*<sup>1504</sup>. Parece-nos que a alteração padece do mesmo engano que a versão inicial. Em ambos os casos é demasiado lata, o que obrigou o legislador noutra alínea a excluir o erro judiciário civil (art. 4.º/3-a). Não questionando a opção legislativa de excluir da jurisdição administrativa o erro judiciário civil, sempre seria mais rigoroso que se referisse, em vez de função jurisdicional, a responsabilidade civil do Estado por *mau funcionamento da administração da justiça*. Depois, tendo em conta o conceito de erro judiciário, teria o legislador de identificar pela *positiva*, como é a técnica geral do ETAF, face à regra subsidiária de jurisdição civil, que o erro judiciário administrativo caberia na jurisdição administrativa.

A terminar a segunda parte deste trabalho e já enunciando a próxima tarefa, esclarece-se que, tendo vista uma melhor compressão e identificação do âmbito da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, na terceira parte deste estudo, procedemos à delimitação, à luz do ordenamento jurídico vigente, das actividades, dos órgãos e dos sujeitos que podem gerar responsabilidade civil do Estado.

## **7. Síntese**

I. A apresentação de uma noção de administração da justiça permitiu definir a área ou âmbito geral da responsabilidade que nos ocupa. No entanto, este foi um passo que necessitou de ser complementado. Pois, face aos restantes títulos de imputação previstos pelo legislador em matéria de administração da justiça (erro judiciário, privação indevida da liberdade e condenações penais injustas) verifica-se uma ampla área que ainda se encontra sem específica protecção reparatória (prevista constitucionalmente). Para tal, de

---

<sup>1504</sup> A referida alteração ocorreu por via da Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro.

acordo com o legislador do RRCEE, será de aplicar o regime da responsabilidade civil pela função administrativa por factos ilícitos.

A análise da jurisprudência anterior ao RRCEE que, maioritariamente, aplicava um regime análogo (DL 48 051) demonstra que este não era nada ajustado à matéria que nos ocupa. Por outro lado, os contributos do direito estrangeiro e a previsão (já histórica) da técnica de títulos de imputação de responsabilidade civil do Estado na área da administração da justiça penal levam a que se estude um título de imputação que apresente uma maior capacidade compreensiva das particularidades da administração da justiça. Avançou-se para tal o título de imputação *mau funcionamento*.

II. O título de imputação *mau funcionamento* não é um género mais amplo que inclua o erro judiciário, trata-se antes de conceitos autónomos e independentes. Para a sua distinção concorrem não apenas a distinta natureza, como o diferente regime de reclamação da indemnização. Apesar disso, são conceitos muito próximos, delimitando-se reciprocamente e em que o mau funcionamento surge como *regra* a cobrir todos os danos que não sejam causados por *erro judiciário*, ou seja, o mau funcionamento surge como figura residual na responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça.

Este título de imputação tem lugar quer na administração em sentido estrito, quer em sentido amplo; no primeiro âmbito, apenas nas situações de omissão e no segundo em todas as acções ou omissões merecedoras de reparação. A isto acresce que, dada a diversidade da natureza de actividades que podem gerar mau funcionamento, devem ter-se em conta várias perspectivas (processual, administrativa e constitucional) de modo a captar essa realidade.

O mau funcionamento é frequentemente apresentado pela doutrina enquanto conceito indeterminado a preencher pela jurisprudência. Concordamos que assim seja, no entanto, não se pode identificar tal conceito com *standards* médios de produtividade, sob pena (no caso de tais parâmetros serem insatisfatórios) de tal conceito perder a utilidade.

Para nós, mau funcionamento deve entender-se como *conceito indeterminado que inclui as acções ou omissões processuais, deveres de natureza administrativa ou constitucional ocorridos no âmbito da administração da justiça, imputáveis ou não ao comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, que estejam em desacordo com o standard adequado de garantia da tutela jurisdicional efectiva que se revela na prestação do serviço de justiça em cada momento e em cada ordem jurisdicional e que não estão a coberto do conceito de erro judiciário.*

A aferição deste título de imputação deve fazer-se, por um lado, em regra, em concreto, tendo em conta, designadamente, os meios postos à disposição dos serviços de justiça para a execução de tarefas concretas e, subsidiariamente, em abstracto, nomeadamente, tendo em atenção a organização do serviço. Por outro, a título principal, devem mobilizar-se critérios objectivos, em que interessa sobretudo o resultado da actuação e, subsidiariamente, pode ter-se em conta a intenção do autor.

III. A compreensão do mau funcionamento obrigou, para além do que já se disse sobre o erro judiciário, ao confronto daquele conceito com os restantes títulos de imputação de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça previstos pelo legislador nacional.

O erro judiciário é o resultado de um juízo equivocado de um órgão com poder jurisdicional numa decisão judicial e deve ser declarado num processo posterior, sendo que, para o evitar, o ordenamento jurídico dispõe, em regra, de um sistema de recursos.

O título de imputação privação indevida da liberdade não reúne consenso doutrinal no que tange à sua qualificação, variando a sua consideração enquanto uma situação de mau funcionamento, de funcionamento regular, de erro judiciário ou de título de imputação autónomo. De forma a tomar-se posição na discussão, fez-se um levantamento das situações passíveis de ser consideradas como privação indevida da liberdade e posteriormente qualificaram-se tais situações, por um lado, à luz dos conceitos de administração da justiça em sentido amplo e em sentido estrito já consolidadas e, por outro, à luz dos conceitos de erro judiciário e mau funcionamento. Daqui concluiu-se que algumas das situações de privação indevida da liberdade devem ser qualificadas como erro judiciário e outras como mau funcionamento, não havendo razão para que se sustente estar-se perante um título de imputação autónomo.

As condenações penais injustas correspondem à figura tradicional do erro judiciário penal, em que o título de imputação é resultado do juízo de revisão e em que muitas vezes a administração da justiça funcionou bem, mas novos dados revelaram a injustiça da sentença. Nestes casos está-se ainda perante uma situação a ser qualificada de erro judiciário.

No âmbito da administração da justiça privada pode ainda encontrar-se um outro título de imputação de responsabilidade civil e que se pode designar de *erro arbitral*. O legislador da LAV remete a compreensão de tal título de imputação para as noções que desvendam a responsabilidade civil do juiz pelos danos decorrentes das decisões por ele



proferidas, ou seja, se bem se compreende, para a noção de erro judiciário. No entanto, na LAV podem ainda encontrar-se situações geradoras de responsabilidade civil do árbitro que sempre se traduzirão em hipóteses de mau funcionamento, como acontece com a morosidade indevida.

IV. Uma vez que é impossível elencar todas as situações de mau funcionamento, torna-se útil adiantar – nomeadamente, por confronto com os paradigmas de responsabilidade civil subjectiva e objectiva e com alguns requisitos da responsabilidade civil – critérios orientadores deste título de imputação.

O paradigma da responsabilidade subjectiva tem sido objecto de múltiplas críticas, revelando as suas fragilidades no pressuposto *culpa*, enquanto elemento incapaz de compreender todas as actuações de uma função pública. O mesmo se tem verificado com a responsabilidade objectiva, cujo principal título de imputação, revelado no requisito *risco*, se circunscreve às actividades perigosas. Face à incapacidade destes paradigmas de responsabilidade em dar cobertura a todo o tipo de danos, nomeadamente na administração da justiça, defendemos que a atenção deve estar centrada no *regular* exercício da função, isto é, no seu funcionamento. Assim, deve mobilizar-se o título de imputação mau funcionamento, cujo parâmetro de aferição ocorre por meio de *standards* de funcionamento.

A ilegalidade é um elemento que não se identifica com o conceito de mau funcionamento, mas que auxilia na sua caracterização. O que permite, designadamente, aferir em concreto se determinadas ilegalidades veniais deverão ser pressuposto de responsabilidade.

A ilicitude culposa que, por vezes, é entendida como culpa funcional individual, também poderá auxiliar na determinação do conceito de mau funcionamento. No entanto, este é independente daquela. Mais próximo do mau funcionamento é o conceito de “culpa do serviço”. Todavia, estes conceitos não se identificam, pois, por um lado, o mau funcionamento é um conceito mais amplo (inclui situações quer o responsável seja ou não identificável) e, por outro, é mais exigente (não se compadecendo com a ideia de *standards* médios de actuação), pois, ao não se exigir rigor no funcionamento da administração da justiça o que falece é o direito à tutela jurisdicional efectiva.

A divulgação indevida de dados, quer se trate de dados presentes em plataformas electrónicas, quer se trate de dados resultantes da investigação penal, tenderá a consubstanciar uma situação de mau funcionamento.

As actuações materiais na administração da justiça podem ter lugar no processo declarativo, mas é sobretudo no processo executivo que estas se verificam, cujo exemplo paradigmático se revela na penhora de bens. Estas actividades, dada a sua vocação para a produção de efeitos de facto, maioritariamente, sem o controlo imediato do juiz, representam um domínio muito fértil para a emergência de mau funcionamento.

As omissões na administração da justiça seja em processo declarativo, seja em processo executivo que, pela sua transcendência, levem à ineficácia do direito à tutela jurisdicional efectiva, podem qualificar-se de mau funcionamento. A situação mais grave de omissão encontra-se na total omissão de julgar, no entanto, também a administração da justiça não atempada poderá consubstanciar mau funcionamento.

Por fim, e apesar da inadmissibilidade legal da responsabilidade civil por actos lícitos e perigoso na administração da justiça, não se vê razão para que, apesar de lícita ou perigosas, uma actuação não revele mau funcionamento da administração da justiça.

V. Para que a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça tenha lugar será necessário, para além da verificação do requisito mau funcionamento, o preenchimento dos pressupostos dano e nexos de causalidade. Apesar de apenas nos propormos tratar do primeiro requisito, com vista à melhor aplicação do regime da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, referimos duas especificidades em matéria de dano e nexos de causalidade a que o juiz administrativo deve prestar especial atenção.

No domínio da reparação de danos em matéria de direitos fundamentais (*e.g.* violação do direito à honra por divulgação indevida de dados) verifica-se uma necessidade de o juiz administrativo prestar uma maior atenção, por um lado, na identificação do mau funcionamento – divulgação indevida de dados – e, por outro, na identificação e quantificação do dano. Pois, apesar de, na maioria dos casos, a violação daquele direito fundamental ocorrer com a fuga dos dados, os danos ampliam-se com a sua divulgação.

As omissões na administração da justiça, nomeadamente, as que se concretizam na prescrição do procedimento jurídico-criminal imputável ao Estado revelam, em regra, uma elevada dificuldade no apuramento da responsabilidade em causa. Assim, nestes *casos difíceis*, superando a lógica do *tudo ou nada* e onde se verifique uma probabilidade séria, face a uma situação aleatória potencialmente idónea a produzir um certo resultado, defende-se o recurso à *teoria da perda de oportunidade processual*, tendo em vista

indemnizar os danos prováveis, que vão além da mera expectativa fáctica, que o sistema jurídico admite tutelar, sujeitando-se ao cálculo de probabilidade como parâmetro de valoração.

VI. O estudo do conceito de mau funcionamento revelou ainda utilidade para determinar o tribunal competente quando tenha lugar este título de imputação.

Como se viu na primeira parte deste estudo, quando se analisou a jurisprudência sobre a responsabilidade civil de que aqui tratamos, a conclusão a que se chegou foi que o juiz administrativo não apresentava uma competência natural para este tipo de acções, antes se mantendo uma concorrência entre o juiz administrativo e o juiz cível.

Face ao conceito de mau funcionamento apresentado e atendendo ao *indirizzo* do artigo 4.º/1-g) e 4.º/3-a) do ETAF/04 que apenas exclui o erro judiciário (civil) da jurisdição administrativa, defende-se que todas as situações a qualificar como mau funcionamento devem ser da competência do juiz administrativo.

## PARTE III – ÂMBITO

### Capítulo I – Administração da justiça clássica

#### 1. Âmbito subjectivo: órgãos e sujeitos que podem gerar responsabilidade

I. Na presente dissertação pretendemos deixar uma indicação tão completa quanto possível, por um lado, dos órgãos e sujeitos e, por outro, das actividades que, no direito português vigente, podem gerar responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Trata-se, portanto, da exposição dos resultados de uma indagação de natureza mista – empírica e jurídica –, e que tem por pressuposto, por um lado, a noção de administração da justiça e, por outro, a noção de mau funcionamento adiantadas na segunda parte deste estudo.

Começamos por tratar da administração da justiça clássica<sup>1505</sup>, querendo significar, *grosso modo*, a actividade dos tribunais estatais desenvolvida por agentes públicos por oposição à administração da justiça exercida por privados e à administração da justiça alternativa (isto é, a desenvolvida por meios alternativos de resolução de litígios). Ou seja, neste primeiro capítulo, trataremos apenas da gente da administração da justiça com um vínculo jurídico-laboral público, que participa directa ou imediatamente na actividade do tribunal, deixando para o segundo e terceiro capítulos, respectivamente, o estudo dos órgãos, sujeitos e actividade dos privados que participam na administração da justiça e dos meios alternativos de resolução de litígios.

Referimo-nos aos órgãos e aos sujeitos, ou seja, na expressão de alguns Autores, à *gente*<sup>1506</sup> da administração da justiça que, enquanto intervenientes na administração da justiça, podem gerar responsabilidade civil ao Estado, dadas as actividades por si desenvolvidas. Portanto, dos sujeitos e órgãos que, pelo seu comportamento, podem

---

<sup>1505</sup> Mobilizando uma expressão próxima, FRANCESCA RAIA, "L'equa riparazione per la durata irraggioevole dei processi nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di Stasburgo" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa*, 2006, p. 306. Alguma doutrina, entre nós, mobiliza o termo "justiça normal", cf. ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 229.

<sup>1506</sup> É frequente o uso da expressão "*Gent de Justice*" pelos Autores francófonos. Assim, SERGE GUINCHARD/JEAN VINCENT/GABRIEL MONTAGNIER, *Institutions Judiciaires, Organisation, Juridictions, Gens de justice*, 1999, p. 517 e ss. No ordenamento jurídico espanhol é costume usar-se o termo "*personal jurisdiccional*" e "*no jurisdiccional*". Assim, por todos, MONTERO AROCA/M. ORTELLS RAMOS/JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER/A. MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, 2005, p. 179. No ordenamento jurídico italiano é comum a referência a "*organi giurisdizionale*", cf. SALVATORE SATTA/CARMINE PUNZI, *Diritto processuale civile*, 1996, p. 12.

produzir efeitos directos sobre os direitos, liberdades e garantias das pessoas relativos à administração da justiça<sup>1507</sup>.

II. Os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, sendo a sua formação, composição, competência e funcionamento definidos pela lei fundamental (art. 110.º)<sup>1508</sup>.

Nos tribunais existe uma pluralidade de servidores públicos com missões específicas e estes, logicamente, podem provocar mau funcionamento. Se os juízes têm uma missão específica (sobretudo emitir sentenças) não é menos verdade que os funcionários judiciais e outras pessoas ao serviço da administração da justiça têm competências concretas cuja infracção, se seguida de danos, deve ser objecto de indemnização.

Apesar da recente LOSJ, não se pode afirmar que o nosso ordenamento dispõe de uma lei orgânica da administração da justiça que nos permita alcançar com rapidez, clareza e rigor a totalidade destes actores que poderão gerar responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça<sup>1509</sup>. Deve deixar-se claro que o elenco que aqui recortamos tem como ponto de partida os actores da administração da justiça previstos no ordenamento jurídico vigente, tendo como critério a noção de *administração da justiça* estudada na segunda parte desta investigação, pelo que, por um lado, certos operadores da administração da justiça previstos na LOSJ<sup>1510</sup> não se encontrarão no âmbito subjectivo deste estudo (*e.g.* advogados e solicitadores) e, por outro, estarão incluídos outros agentes da administração da justiça que ali não encontram destaque (*e.g.* médicos forenses, peritos judiciais, agentes de execução, administradores judiciais e mediadores de conflitos).

---

<sup>1507</sup> Assim, JACQUES VAN COMPERNOLLE, "La responsabilité du fait des actes du service public de la justice: éléments de droit comparé et perspectives de lege ferenda" in *La responsabilité des pouvoirs publics*, 1991, p. 434.

<sup>1508</sup> Para uma breve síntese histórica da organização judiciária em Portugal, cf. JORGE MIRANDA, "O sistema judiciário português", *Revista de Informação Legislativa*, p. 77 e ss.

<sup>1509</sup> Para além da LOSJ, em Portugal existem várias leis de organização e funcionamento dos tribunais, sendo sua a dispersão uma das características mais notórias. Em França, no ano de 1999, surgiu uma proposta de criar um código da Gente da Justiça.

<sup>1510</sup> Embora não seja o objecto deste estudo, não deixa de se referir que se torna pouco claro saber qual é o critério mobilizado pelo legislador da LOSJ, pois, se for o *organizatório dos tribunais estaduais* – uma vez que estamos perante uma lei de organização do sistema judiciário (cf. art. 1.º) – sempre fica por perceber a inclusão de (todos) os tribunais arbitrais.

Daí que, a partir das coordenadas adiantadas do que se deve entender por administração da justiça, deve recortar-se o universo da *gente* que pode gerar obrigação de indemnizar do Estado pelo título de imputação mau funcionamento.

III. Numa primeira aproximação pode dizer-se estarmos a tratar da responsabilidade civil do Estado pela actividade dos juízes<sup>1511</sup> e dos seus auxiliares<sup>1512</sup>. A moderna administração da justiça é caracterizada pela multiplicidade dos auxiliares do juiz, surgindo uma série de personagens, umas mais voluntárias e outras mais permanentes<sup>1513</sup>. Para além das figuras clássicas do juiz, do magistrado do MP, dos OPC e dos oficiais de justiça, surge o perito<sup>1514</sup>, o agente de execução, o administrador judicial, o mediador de conflitos e o árbitro.

#### 1.1. Juízes e tribunais

I. No universo jurídico-constitucional daqueles que integram a administração da justiça e que, portanto, devem considerar-se submetidos ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado na actividade de administração da justiça incluem-se as figuras primordiais dos tribunais, isto é, os juízes. Por este motivo, iniciamos a demanda da identificação dos servidores da administração da justiça por estes.

Caso se pretendesse fazer uma leitura dos sujeitos da administração da justiça a partir do RRCEE poder-se-ia ser levado a defender que a letra da lei do artigo 14.º/1 apenas se refere aos magistrados que integram a carreira da magistratura dos tribunais

---

<sup>1511</sup> Defendendo já uma noção que inclui outras figuras além do juiz, cf. M. J. VELU, "Elements essentiels d'un regime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, 1986, p. 85.

<sup>1512</sup> Cf. SERGE GUINCHARD/JEAN VINCENT/GABRIEL MONTAGNIER, *Institutions Judiciaires, Organisation, Juridictions, Gens de justice*, 1999, p. 517 e ss. Estes Autores apresentam uma noção ampla de auxiliares de justiça. Nesta acepção estão incluídos, por um lado, os "auxiliaires du juge" e, por outro, os "auxiliaires des parties", isto é, aqueles auxiliares da justiça que se ocupam das citações das partes ou de levar a cabo a execução forçada dos julgados. Entre nós, um auxiliar do juiz pode ver-se no *assistente judicial* (cf. DL n.º 330/2001, de 20 de Dezembro).

<sup>1513</sup> Cf. SERGE GUINCHARD/JEAN VINCENT/GABRIEL MONTAGNIER, *Institutions Judiciaires, Organisation, Juridictions, Gens de justice*, 1999, p. 588. Diferentes desta situação são os casos de justiça interina, isto é, a ocupação temporária de certos cargos que, por razões várias, ficaram vagos. Assim acontece com os magistrados ou oficiais de justiça suplentes. Quanto a estes, não se verifica qualquer especificidade em matéria de responsabilidade civil, mesmo que se esteja a pensar em agentes do MP. Esta figura surge face à necessidade de colmatar lacunas de magistrados do MP em comarcas onde os lugares do MP não se encontram preenchidos.

<sup>1514</sup> No sentido da inclusão da actividade dos peritos que auxiliam o serviço de administração da justiça na responsabilidade civil do Estado, cf. ENRICO RIGHETTI, "La responsabilità civile del giudice nel diritto francese", *Rivista di diritto processuale*, p. 203.

judiciais e, por analogia, dos tribunais administrativos e fiscais, excluindo-se os magistrados das restantes jurisdições. No entanto, parece-nos que uma leitura correcta deve partir do ordenamento constitucional. Ao nível constitucional, uma leitura conjugada dos artigos 22.º, 213.º, 214.º e 221.º obriga a considerar que os juízes do Tribunal Constitucional, do Tribunal de Contas e dos Tribunais Militares se encontram abrangidos pela responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

II. A actividade dos juízes a ter em conta envolve quer as actuações enquanto órgãos unipessoais, quer enquanto órgãos colectivos. A particularidade das actuações em órgãos colectivos reside no facto de a manifestação da vontade dos juízes se revelar numa única decisão jurisdicional, devendo a diferença da decisão da maioria, isto é, daqueles que não estão de acordo com tal decisão, ser formulada pela emissão do correspondente voto de vencido<sup>1515</sup>.

A responsabilidade civil do Estado deve operar independentemente do exercício das suas funções ser unipessoal ou colegial<sup>1516</sup>. O facto de ser singular ou colegial só apresenta relevância em sede de direito de regresso, isto é, sendo colegial só são responsáveis os que tenham votado no sentido que veio a causar danos, provocando responsabilidade solidária entre eles<sup>1517</sup>. Se, diferentemente, um deles votou vencido não contribuindo desse modo para a decisão errónea, não haverá imputação de responsabilidade a este. Por fim, quando tenha ocorrido omissão da prestação jurisdicional, em princípio, todos serão potencialmente responsáveis<sup>1518</sup>.

No entanto, confirmado o mau funcionamento e os restantes pressupostos, haverá sempre responsabilidade civil estatal pela actuação dos tribunais. Por isso, de seguida,

---

<sup>1515</sup> Assim também acontece, nomeadamente, em Espanha. Cf. JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO, *Responsabilidad civil judicial*, 1987, p. 138 e ss.

<sup>1516</sup> Neste sentido também, GIANPIERO PAOLO CIRILLO/FEDERICO SORRENTINO, *La responsabilità del giudice: Legge 177/1988*, 1988-1989, p. 115, e LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 131 e ss.

<sup>1517</sup> Claro que, havendo um seguro de responsabilidade civil que cubra os prejuízos em nome do juiz, para efeitos processuais, a seguradora deve ir ao processo assumir o prejuízo ou recusar o mesmo, caso tenha ocorrido qualquer causa que exclua a obrigação de indemnizar daquela entidade. No entanto, esta circunstância não traz qualquer especificidade ou matiz ao instituto da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça.

<sup>1518</sup> Face ao direito positivo, apenas em sede de direito de regresso e caso se verifique culpa grave ou dolo na omissão.

elencamos os tribunais sujeitos à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça<sup>1519</sup>.

### 1.1.1. Tribunal Constitucional

I. O TC é um órgão constitucional e é uma “jurisdição”<sup>1520</sup>, ou seja, representa um poder de julgar constitucionalmente reconhecido. Ainda que não (totalmente)<sup>1521</sup> inserido na organização judicial clássica do Estado<sup>1522</sup> (antes um órgão de administração da justiça autónomo)<sup>1523</sup>, surge como o órgão constitucional que se caracteriza jurisdicionalmente pelo procedimento, estatuto dos seus membros e valor das suas decisões. Emerge como intérprete supremo da Constituição e como órgão constitucional que revela uma verdadeira “personificação”<sup>1524</sup> da Constituição, tanto para a sua garantia e protecção, como para o seu desenvolvimento e adaptação ao longo do tempo.

Trata-se de um órgão de soberania com natureza de tribunal<sup>1525</sup>, sendo assumido pela Constituição como tal (art. 209.º/a)), embora apresentando características e funções próprias. O modo de composição previsto no artigo 222.º revela o matiz político<sup>1526</sup> que este tribunal pode apresentar, o que eventualmente levaria à sua qualificação como um tribunal com uma função autónoma ou *sui generis*.

No que interessa sublinhar para efeitos deste estudo, apresenta-se como o tribunal ao “*qual compete administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional*” (art. 221.º da CRP). Tal não quer dizer que a sua actividade seja estritamente jurídica e que muitas das decisões o sejam na sua exclusividade. Na actividade do TC, podem identificar-se funções de controlo da constitucionalidade (arts. 223.º/1, 277.º a 283.º); de controlo eleitoral (art. 223.º/2-c) e f)); funções certificatórias (art. 223º/2-a), b) e d));

---

<sup>1519</sup> O critério seguido para a ordem do elenco dos diferentes tribunais é o da ordem do seu aparecimento na Constituição (cf. art. 209.º).

<sup>1520</sup> HERMANN V. MANGOLDT/FRIEDRICH KLEIN, *Kommentar zum Grundgesetz*, 2005, p. 586.

<sup>1521</sup> Mas já incluído na LOSJ (cf. arts. 29.º e 30.º).

<sup>1522</sup> Cf. MIGUEL LOBO ANTUNES, "Tribunal Constitucional" in *DJAP*, III, 1996, p. 422.

<sup>1523</sup> Sobre a autonomização deste tribunal, cf. JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição constitucional em Portugal*, 2007, p. 15, e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 2010, p. 613.

<sup>1524</sup> Cf. EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 98.

<sup>1525</sup> Por todos, JORGE MIRANDA, "Tribunais, juízes e constituição", *ROA*, p. 24.

<sup>1526</sup> O matiz político do TC pode consultar-se nos seguintes estudos, PEDRO COUTINHO MAGALHÃES/ANTÓNIO DE ARAÚJO, "A justiça constitucional entre o direito e a política: o comportamento judicial no Tribunal Constitucional português", *Análise social*, p. 7-90, e ANA CATARINA SANTOS, *Papel político do Tribunal Constitucional: o Tribunal Constitucional (1983-2008): contributos para o estudo do TC, seu papel político e politização do comportamento judicial em Portugal*, 2011, p. 71 e ss.



funções de controlo eleitoral interno (art. 223.º/2-g) e h)); e funções de controlo partidário (art. 223.º/2-e) e h))<sup>1527</sup>.

II. Face à diversidade de funções que estão incumbidas ao TC, deve ficar assente que nem toda a actividade desenvolvida por este é função jurisdicional, pelo menos do ponto de vista material, já que do ponto de vista formal assim se poderia entender. Como já se referiu, também nos outros tribunais, nomeadamente nos judiciais, existem muitos actos que não são materialmente jurisdicionais apesar de emanarem de juízes.

Estarão incluídas na administração da justiça todas aquelas actividades preparatórias e indispensáveis ao regular exercício da função jurisdicional. Assim, em suma, dada a diversidade de funções, cuja primordial se centra na apreciação da constitucionalidade e da ilegalidade<sup>1528</sup>, será sobretudo esta que mais se coaduna com a actividade de administração da justiça em sentido estrito. No entanto, muitas das outras funções não serão de todo estranhas ao conceito que se apresentou de administração de justiça em sentido amplo; pense-se, por exemplo, nas funções elencadas nas alíneas c), g) e h) do n.º 2 do artigo 223.º<sup>1529</sup>.

III. O Estado deverá estar incumbido da obrigação de indemnizar pelos danos causados pelo TC pelo mau funcionamento da administração da justiça. Esta asserção encontra o seu fundamento teórico na inclusão deste órgão na esfera da responsabilidade do Estado pela sua organização e funcionamento, sendo, portanto, um órgão da administração da justiça.

Encontra ainda arrimo jurídico-normativo no disposto no artigo 222.º/5 da CRP, nos artigos 12.º e 14.º do RRCEE e no artigo 24.º da LOFPTC, quando equipara os juízes do TC em matéria de responsabilidade aos juízes dos tribunais judiciais. O artigo 24.º referido vem, do ponto de vista do direito positivo, simplificar muito a discussão sobre a matéria de responsabilidade civil do Estado/Tribunal Constitucional pelo mau funcionamento da administração da justiça. Pois, se admite a responsabilidade dos juízes

---

<sup>1527</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 680.

<sup>1528</sup> Sobre esta, entre outros, LUÍS NUNES ALMEIDA, "A justiça constitucional no quadro das funções do Estado", *Boletim Documentação e Direito Comparado*, p. 113 e ss.

<sup>1529</sup> Neste sentido, por referência à função jurisdicional, JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição constitucional em Portugal*, 2007, p. 46 e ss.

do Palácio *Ratton* nos mesmos termos que os juízes judiciais, por maioria de razão, está-se a admitir a responsabilidade civil do Estado pela actuação destes<sup>1530</sup>.

O tema da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento do TC não é inédito. Noutros ordenamentos jurídicos têm-se levantado problemas derivados da *especial natureza*<sup>1531</sup> ou do *status*<sup>1532</sup> do TC, dada a sua configuração, não como um órgão jurisdicional ordinário, mas como um órgão constitucional, não integrado na organização judiciária. No entanto, a obrigação de indemnizar do Estado pelos danos causados pelo TC tem sido aceite por parte de alguma doutrina e jurisprudência estrangeiras, nomeadamente, a propósito do dever de reparação de danos causados por dilações indevidas, provocados pelo TC<sup>1533-1534</sup>. Esta posição tem sido reforçada pela jurisprudência do TEDH<sup>1535</sup>.

Atentas as especificidades relativas à natureza do TC, o discurso de alguma doutrina<sup>1536</sup> tem-se centrado no problema do modo de efectivação dessa responsabilidade,

---

<sup>1530</sup> Neste sentido já PAULO OTERO, *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, 1993, p. 133.

<sup>1531</sup> Cf. ALEJANDRO CORRAL SASTRE, "Sobre la responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional", *REDA*, p. 732.

<sup>1532</sup> Cf. GERMÁN JOSÉ FERNÁNDEZ FARRERES, "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional", *REDA*, p. 286.

<sup>1533</sup> A este propósito, tratando da responsabilidade civil do Estado, *maxime* do TCE por mau funcionamento da administração da justiça, veja-se a Sentença da Audiência Nacional, de 8 de Junho de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 3.ª Secção, cujo resumo e anotação se pode ver em ALEJANDRO CORRAL SASTRE, "Sobre la responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional", *REDA*, p. 737-746. O facto de o ordenamento jurídico espanhol, contrariamente ao português, admitir o "*recurso de amparo*" para a protecção de direitos fundamentais, nomeadamente do direito à tutela jurisdicional efectiva e de tal não ter lugar em concreto porque o TCE *no decidió ou decidió tardamente*, procurando-se, posteriormente, tutela efectiva reparatória num tribunal administrativo revela, pelo menos, a insatisfação prática de tal instituto e uma necessidade de procura de soluções em detrimento da *harmonia do sistema*.

<sup>1534</sup> Problema maior, mas que extravasa o âmbito do presente estudo, é o da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário provocado pelo TC. Primeiro, dadas as funções encomendadas a este órgão, nomeadamente, funções de controlo político-normativo, sempre será de ter em conta este elemento, para a caracterização de um possível erro judiciário. Se lhe estivesse encomendada uma função de amparo, nesse caso a proximidade à jurisdição ordinária seria maior. Segundo, mesmo que se admitisse tal solução, teria de se equacionar a posição deste órgão no quadro dos poderes do Estado e identificar um meio de revogar a decisão errónea. Tal, à partida, não deveria caber a um tribunal da organização judiciária, sob pena de desequilibrar a organização dos poderes do Estado. Todavia, isso não quer dizer que não fosse possível desenhar um órgão misto, que permitisse a legitimação do poder de revogar uma decisão errónea do órgão, que, por sua vez, controla os actos do poder político. Porém, as dificuldades, de *iure condito*, são evidentes, sendo algumas delas já evidenciadas a propósito do tratamento do caso julgado inconstitucional, cf. PAULO OTERO, *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, 1993, *passim*.

<sup>1535</sup> A propósito da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, *maxime* dilações indevidas, o TEDH tem esclarecido que o processo moroso decorrido perante o Tribunal Constitucional também gera responsabilidade do Estado. Neste sentido, Ac. do TEDH de 2005-02-24, proc. n.º 60534/00, *Wimmer c. Alemanha*. Também no ordenamento jurídico espanhol, em tese geral, é admitida a responsabilidade civil do Estado pela actuação deste órgão jurisdicional. Cf., por todos, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 110.

<sup>1536</sup> Entre outros, ALEJANDRO CORRAL SASTRE, "Sobre la responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional", *REDA*, p. 737-746.

o que tem por pressuposto a aceitação desta<sup>1537</sup>. No nosso ordenamento jurídico, face ao quadro normativo referido que impõe a equiparação de regime de responsabilidade, não se vê razão para uma maior discussão, que não seja a admissão da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento do TC nos mesmos termos que dos restantes tribunais<sup>1538</sup>.

### 1.1.2. Tribunais Judiciais

I. A previsão, organização e competência desta jurisdição resulta dos artigos 209.º/1, 210.º e 211.º da Constituição, surgindo esta jurisdição, como tribunal comum em matéria cível e criminal e exercendo competência em todas as áreas não atribuídas a outros tribunais<sup>1539</sup>. Os tribunais judiciais ou comuns estão organizados por juízos de competência genérica, específica e especializada (art. 211.º/2). Os tribunais de competência específica são designados em função de critérios de competência, em razão do valor da causa, da gravidade da pena, da forma de processo, da fase processual, da hierarquia ou do território e os de competências especializada, em função de uma competência material determinada, não conhecendo de outras matérias<sup>1540</sup>.

Em Portugal, como acontece noutros países, a jurisdição ordinária está organizada em forma piramidal, havendo tribunais de primeira, segunda e terceira instância. Permitindo-se que o tribunal superior “reveja”<sup>1541</sup> a decisão do tribunal imediatamente inferior. A sua distribuição por primeira, segunda e terceira instâncias está prevista no artigo 210.º da CRP.

---

<sup>1537</sup> As formas de efectivação sugeridas pela jurisprudência e doutrina espanholas centravam-se em três hipóteses: (i) por via de um recurso de amparo, (ii) remetendo a questão para o TEDH e (iii) efectivar essa reparação à luz das normas de direito civil.

<sup>1538</sup> Em Espanha, o problema foi resolvido por uma alteração legislativa. Hoje, o artigo 139.º/5 da *Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, esclarece que “*El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad*”.

<sup>1539</sup> Cf. art. 40.º/1 da LOSJ.

<sup>1540</sup> Cf. arts. 37.º-43.º da LOSJ. Na doutrina, por todos, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 138, e para outros desenvolvimentos, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção declarativa à luz do Código revisto*, 2011, p. 302 e ss, e ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 95 e ss.

<sup>1541</sup> Funcionando as Relações e o STJ, por princípio, como tribunais de recurso e não de instância.

O desenvolvimento constitucional da organização, competência e funcionamento dos Tribunais Judiciais está hoje regulado nas leis de organização judiciária<sup>1542</sup>. Aí nada se dispõe sobre a responsabilidade civil do Estado pelo funcionamento destes tribunais. A normatividade sobre esta responsabilidade encontra-se no RRCEE e é reproduzida nos estatutos dos magistrados judiciais e do Ministério Público<sup>1543</sup>.

II. Os Tribunais Judiciais são a figura paradigmática da administração da justiça. A isso não parece ter ficado alheio o legislador constituinte que, com excepção do TC, se refere primeiramente aos tribunais judiciais.

Contrariamente ao que acontece com o tribunal analisado *supra* (TC), estes tribunais não apresentam quaisquer especificidades no que toca à sua submissão à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Representam o arquétipo de tribunal, com todas as suas componentes orgânicas e funcionais relativas à administração da justiça em sentido amplo.

Em suma, todos os sujeitos incumbidos do exercício da administração da justiça levada a cabo pelos tribunais judiciais devem estar adstritos à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

### 1.1.3. Tribunais Administrativos e Fiscais

I. Os Tribunais Administrativos e Fiscais estão previstos nos artigos 209.º/1 e 212.º da CRP, competindo-lhe o julgamento de questões que tenham por objecto os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais. Desde a RC/89, que instituiu a jurisdição administrativa como obrigatória (art. 209.º/1-b)), que é repetida a afirmação de que se trata da *jurisdição comum* em matéria de relações jurídicas administrativas<sup>1544</sup>. Também estes tribunais estão organizados de forma piramidal, sendo o vértice da

---

<sup>1542</sup> Como se referiu, até à entrada em vigor total da LOSJ, vigoraram a LOFTJ/99 e a LOFTJ/08. Sobre estas leis, ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 80 e ss.

<sup>1543</sup> Cf. art. 5.º do EMJ e art. 77.º do EMMP.

<sup>1544</sup> Por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 97. Isto, sem prejuízo de algumas matérias resultantes de relações jurídicas administrativas estarem entregues a outros tribunais (TC, TCO e TJ). Ou seja, os tribunais administrativos e fiscais não dispõem de reserva material de jurisdição absoluta. Neste sentido e para uma noção das matérias resultantes de relações jurídico-administrativas entregues a outros tribunais, *ibidem*, p. 114 e ss.

pirâmide preenchido pelo STA, encontrando-se numa posição intermédia o TCAN e o TCAS e na base os TAC e os TT<sup>1545</sup>.

A organização e funcionamento destes tribunais são, em regra, disciplinados pelo ETAF<sup>1546</sup>. Este diploma concretiza o disposto no plano constitucional, atribuindo competência aos Tribunais Administrativos e Fiscais para o julgamento de questões que tenham por objecto os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais (art. 1.º/1).

Após entrada em vigor do ETAF/04 e do CPTA, consagrou-se um princípio de tutela jurisdicional efectiva cautelar e definitiva (art. 2.º/1 do CPTA)<sup>1547</sup> com poderes de plena jurisdição (arts. 3.º do CPTA e 96.º do CPPT)<sup>1548</sup>, garantindo-se deste modo os meios processuais para que os administrados vejam assegurada a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos (art. 268.º/4 da CRP).

II. Tal como acontece com os Tribunais Judiciais, os Tribunais Administrativos e Fiscais apresentam-se, hoje, como o modelo paradigmático do tribunal<sup>1549</sup>, sendo toda a sua actividade qualificada como administração da justiça.

No que se refere à responsabilidade civil do Estado, não se encontra qualquer norma a esse respeito na lei de organização e funcionamento dos Tribunais Administrativos e Fiscais, sendo aplicável aos juízes destes tribunais as regras estatutárias previstas para os juízes dos Tribunais Judiciais, com as necessárias adaptações<sup>1550</sup>.

Tal como se defendeu para os Tribunais Judiciais, valerá em absoluto, para os Tribunais Administrativos e Fiscais, a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça tal como definida na segunda parte deste estudo.

---

<sup>1545</sup> Sobre a repartição de competências entre os tribunais administrativos, por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 121 e ss.

<sup>1546</sup> Neste sentido, por todos, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2006, p. 20.

<sup>1547</sup> Tal mudança legislativa implicou uma mudança de paradigma dos meios processuais de acesso à justiça administrativa, *grosso modo*, passando de um contencioso de cariz objectivista para um contencioso subjectivista. Por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 11 e ss.

<sup>1548</sup> Sobre a tutela jurisdicional efectiva na jurisdição tributária, cf. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Lições de procedimento e processo tributário*, 2011, p. 43 e 233-239.

<sup>1549</sup> Neste sentido, considerando-os “*verdadeiros tribunais*”, DIOGO FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 2002, p. 21.

<sup>1550</sup> Cf. art. 57.º do ETAF/04.

#### 1.1.4. Tribunal de Contas

I. A necessidade de controlo económico-financeiro das contas públicas tem feito surgir na maioria dos Estados modernos um órgão que desempenhe essa tarefa, em regra configurando-se como um órgão constitucional, fazendo parte da estrutura primária do Estado, ainda que a sua composição, organização, funções e funcionamento varie de um país para outro. Esta diferença tem levado os Autores a apresentar vários critérios para os distinguir de outras entidades e, desde logo, sublinhando a existência de diferentes modelos<sup>1551</sup>.

No ordenamento jurídico português o órgão competente para o controlo das contas públicas é o Tribunal de Contas, encontrando assento constitucional no artigo 214.º da CRP, apresentando-se como um órgão de soberania com natureza de um tribunal<sup>1552</sup>, sendo único e autónomo na sua ordem<sup>1553</sup> e desempenhando um conjunto de funções que vão muito além da jurisdicional. Assim, podem elencar-se três funções: (i) uma função consultiva, “de natureza técnica e política”, que consiste em dar parecer sobre a Conta Geral do Estado; (ii) uma “função de fiscalização preventiva”, que lhe permite pronunciar-se sobre a legalidade administrativa e a regularidade financeira das despesas públicas que o Estado pretenda fazer; e (iii) uma “função jurisdicional”, traduzida no julgamento das contas no final de cada ano<sup>1554</sup>.

II. Para além de actividades de natureza jurisdicional, o TCO desenvolve actividades de natureza materialmente administrativa (ou poderes de controlo financeiro). Dada a variedade de actividades que lhe estão cometidas, a responsabilidade que aqui estudamos abrange as actividades que visem a *tutela de direitos*. Estas actividades centram-se, sobretudo, na apreciação dos vistos<sup>1555</sup> e na decisão dos processos instaurados na

---

<sup>1551</sup> Os modelos mais comuns são: o anglo-saxónico, o germânico, o escandinavo e o latino. Sobre estes modelos, CARLOS CUBILLO RODRÍGUEZ, *La jurisdicción del Tribunal de Cuentas*, 1999, p. 61 e ss.

<sup>1552</sup> Cf. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças públicas e direito financeiro*, 2001, p. 458.

<sup>1553</sup> Cf. JOSÉ TAVARES, "Tribunal de Contas" in *DJAP*, VII, 1996, p. 462. Considerando-o “*um órgão fundamental da Administração Pública*”, cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de direito administrativo*, I, 2012, p. 297.

<sup>1554</sup> Cf. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado na administração pública*, 1996, p. 311.

<sup>1555</sup> A natureza jurisdicional do visto, ou, mais concretamente, da recusa de visto prévio, tem sido discutida entre nós, variando as posições entre a consideração da sua natureza, por um lado, como jurisdicional ou, por outro, materialmente administrativa. A resenha destas posições já foi feita por outros, antes de nós, e pode encontrar-se em TIAGO DUARTE, "Tribunal de contas, visto prévio e tutela jurisdicional efectiva? yes, we can!", *CJA*, p. 31-37. Este Autor defende a natureza *materialmente administrativa* da recusa do visto prévio. No entanto, fá-lo com vista a garantir a tutela jurisdicional efectiva desses actos, por via da sua

sequência dos relatórios de acções de controlo realizadas pelo TCO, para efectivação de responsabilidade financeira<sup>1556</sup> (Capítulo IV e V da LOPTC).

O dever de reparar os danos causados pelas decisões do TCO não é olvidado pela LOPTC que, no artigo 7.º/5, impõe que aquele dever seja assumido pelo Estado, isto é, esclarece-se que, com excepção dos casos em que o facto constitua crime, a responsabilidade civil pela decisão é sempre assumida pelo Estado, isto sem prejuízo do direito de regresso do Estado. Também aqui, tal como acontecia com o Tribunal Constitucional, o argumento *a fortiori* (nomeadamente quando esteja em causa uma omissão de decisão) obriga a considerar que o Estado deve ser responsável pelo mau funcionamento da administração da justiça levada a cabo pelo Tribunal de Contas<sup>1557</sup>, ou seja, independentemente de estar em causa uma acção culposa de um juiz.

#### 1.1.5. Tribunal de Conflitos

I. Face à variedade dos tribunais enunciados, é normal a existência de conflitos (positivos ou negativos) entre dois ou mais tribunais de ordens jurisdicionais diferentes ou da mesma ordem jurisdicional. Daí decorre a necessidade de tribunais para a resolução de conflitos de *jurisdição* ou de *competência*. A constituição de TConf está prevista no artigo 209.º/3 da Constituição, sendo relegados para lei ordinária as formas e os casos em

---

impugnação no contencioso administrativo, permitindo-se, deste modo, que tais actos não fiquem sem possibilidade de um outro controlo jurisdicional, nomeadamente, a requerimento dos particulares, que, de outro modo, se veriam arredados da tutela jurisdicional efectiva. O que se pretende no nosso estudo é exactamente o que está na intenção da referida posição, isto é, garantir a tutela jurisdicional efectiva, agora não pela via da tutela primária (*hoc sensu* impugnação e condenação à prática do acto devido), mas pela via da tutela secundária, ou seja, por via da responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por esses actos. Por isso, estamos em crer que a devida tutela reparatória encontra uma forma adequada na reparação dos danos causados pela recusa de visto prévio através da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça estudada na segunda parte desta dissertação. A sua consideração como *função jurisdicional* revela a hipótese de, em caso de actuação (positiva) danosa, convocar o título de imputação erro judiciário e o regime restritivo que lhe está associado.

<sup>1556</sup> Qualificando de jurisdicionais os *processos de efectivação de responsabilidade financeira*, entre outros, cf. AMÁVEL RAPOSO, "O Tribunal de Contas de Portugal: a função jurisdicional", *Revista do Tribunal de Contas*, p. 43-66; JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 577, e ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 76 e ss.

<sup>1557</sup> Para esta conclusão não deixa de concorrer a inserção deste tribunal na LOSJ (cf. art. 149.º). Em Espanha, a doutrina encontra-se dividida quanto à submissão do Tribunal de Contas à responsabilidade do Estado pela administração da justiça. A favor, MANUEL GODED MIRANDA, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", in *El Poder Judicial, I*, 1983, p. 335. Contra, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 122.

que os Tribunais, referidos no artigo 209.º/1/2 da CRP, separada ou conjuntamente, se podem constituir em TConf<sup>1558</sup>.

Esta regulação encontra-se hoje nos artigos 109.º e 110.º do CPC, no artigo 42.º/1 do CPA e no artigo 1.º/3 da LOPTC, que atribuem, em síntese, ao TConf a resolução de alguns conflitos de *jurisdição*<sup>1559-1560</sup>, especialmente, os conflitos entre tribunais judiciais e tribunais administrativos e fiscais, entre entidades administrativas e tribunais judiciais e entre entidades administrativas e tribunais administrativos e fiscais.

A regulação do TConf, em si mesma, encontra-se no artigo 59.º do Decreto n.º 19243, de 16 de Janeiro<sup>1561</sup>. Este preceito atribui competência ao TConf para casos de “*conflitos positivos ou negativos de jurisdição e competência entre as autoridades administrativas e judiciais*”. Trata-se de uma norma que terá de ser interpretada à luz da autonomia actual dos Tribunais Administrativos e Fiscais<sup>1562</sup>.

Por sua vez, o artigo 17.º<sup>1563</sup> do Decreto-Lei n.º 23185, de 30 de Outubro<sup>1564</sup> refere-se à sua composição, sendo constituído em cada conflito que lhe seja submetido. A sua composição varia quando se trate de resolver conflitos de jurisdição entre o TCO e o STA (arts. 1.º/3 da LOPTC e 149.º/3 da LOSJ).

---

<sup>1558</sup> São, por isso, um “*tribunal especial*” ou um “*tribunal ad hoc*”. No primeiro sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 136. No segundo sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 552.

<sup>1559</sup> Os restantes conflitos de *jurisdição* são resolvidos pelo plenário do STA (cf. art. 29.º do ETAF) e, residualmente, pelo Presidente do STJ (cf. art. 110.º/1 do CPC e art. 62.º/3 da LOSJ). Portanto, o Tribunal de Conflitos não resolve quaisquer conflitos de competência. A resolução dos conflitos de *competência* entre os tribunais judiciais cabe ao Presidente do STJ (cf. art. 62.º/3 da LOSJ e art. 11.º do CPP) ou ao Presidente do Tribunal da Relação (cf. art. 76.º/2 da LOSJ e 12.º do CPP) e a resolução dos conflitos de competência entre os tribunais administrativos e entre tribunais tributárias cabe à Secção de Contencioso Administrativo do STA (cf. art. 24.º e 29.º do ETAF).

<sup>1560</sup> De acordo com o Ac. do STA de 2010-20-01, proc. n.º 026/09, *Madeira dos Santos*, a competência para dirimir um conflito negativo entre um Julgado de Paz e um Tribunal Judicial é do STJ.

<sup>1561</sup> Este diploma aprovou o Regulamento do Supremo Conselho da Administração Pública. Trata-se de um diploma que se encontra parcialmente revogado ou, no dizer de alguns Autores, cujos preceitos se encontram “*esmagadoramente revogados*”. Assim, ALBERTO AUGUSTO ANDRADE DE OLIVEIRA, “Tribunal dos conflitos: uma observação”, *RMP*, p. 133-138. O referido diploma mobiliza a expressão “*Tribunal dos Conflitos*”. Assim não acontece com as normas mais recentes que se referem a “*Tribunal de Conflitos*”.

<sup>1562</sup> Alguma doutrina defende que tal norma deve ser lida no sentido de aí se encontrarem “*não apenas os conflitos* (de jurisdição, positivos ou negativos) *entre entidades que exerçam a função administrativa e os tribunais judiciais, mas também os que se verifiquem entre essas entidades e os tribunais administrativos e fiscais e os que ocorram entre estes e os tribunais judiciais*”. Assim, ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 209 e 210. Num sentido mais restrito, excluindo da competência do Tribunal de Conflitos a resolução dos conflitos entre os tribunais administrativos e os tribunais judiciais, Ac. do STJ de 2004-11-18, proc. n.º 04B3409, *Salvador da Costa*.

<sup>1563</sup> Sobre as vicissitudes que esta norma tem causado, ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *Tribunal de conflitos: organização, competência, poderes e natureza jurídica*, 1987, p. 91-101.

<sup>1564</sup> Este diploma extingue o Supremo Conselho da Administração Pública e cria o STA.



II. Atendendo às funções que estão incumbidas ao TConf, apesar do seu carácter não permanente<sup>1565</sup>, dúvidas não pode haver que nos situamos na administração da justiça<sup>1566</sup> e também não se vislumbram especificidades que levem ao afastamento da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Por outro lado, face a um quadro legal não sem dificuldades de interpretação<sup>1567</sup>, não será de todo descabido que daqui resulte, em alguns casos, demora na administração da justiça, tornando bastante difícil ao Estado justificar a razão da mesma<sup>1568</sup>, ainda que para tal cada um dos vários tribunais intervenientes não tenha contribuído de forma assinalável.

#### 1.1.6. Tribunais Militares

I. Os Tribunais Militares estão previstos nos artigos 209.º/4 e 213.º da Constituição e apenas são admitidos em estado de guerra<sup>1569</sup> para julgamento de crimes de natureza estritamente militar. Trata-se de verdadeiros tribunais que exercem função jurisdicional cujo âmbito constitucionalmente lícito deve assentar num critério objectivo<sup>1570</sup> e não subjectivo, devendo ser-lhes exigíveis as mesmas garantias constitucionais impostas aos restantes tribunais<sup>1571</sup>, ainda que se trate de uma jurisdição especial, em atenção às actividades que lhe são encomendadas.

A organização judiciária dos Tribunais Militares está prevista no Código de Justiça Militar<sup>1572</sup>, sendo subsidiariamente aplicável o Código de Processo Penal e as leis de organização judiciária<sup>1573</sup>. Estando ainda estabelecida regulamentação específica para a organização judiciária militar em tempo de guerra, que atribui competência aos tribunais

---

<sup>1565</sup> Por todos, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Ação declarativa à luz do Código revisto*, 2011, p. 249.

<sup>1566</sup> Trata-se de um órgão jurisdicional cujo papel primordial é o de indicar entre duas ordens de jurisdição, qual delas tem competência efectiva para julgar determinada matéria. Assim, ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *Tribunal de conflitos: organização, competência, poderes e natureza jurídica*, 1987, p. 12.

<sup>1567</sup> No sentido de uma reforma do Tribunal de Conflitos e propostas para a mesma, cf. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, "A reforma do Tribunal dos Conflitos", *CJA*, p. 3-19.

<sup>1568</sup> Para uma noção da jurisprudência proferida pelo TConf sobre a matéria da responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da administração justiça, cf. *supra* Parte I, ponto 4.1.2.

<sup>1569</sup> A qualificação do "estado de guerra" exige um acto formal do Presidente da República. Cf. art. 135.º-c) da CRP e art. 60.º da Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro.

<sup>1570</sup> A definição do que são crimes essencialmente militares encontra-se na Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro (cf. art. 1.º/2). Sobre os antecedentes legais desta regra, cf. POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR, *O novo sistema de justiça militar e a polícia judiciária militar*, 2005, p. 6-14.

<sup>1571</sup> Assim, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 2010, p. 570.

<sup>1572</sup> Cf. arts. 108.º a 118.º e 128.º a 137.º da Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro.

<sup>1573</sup> Tal jurisdição compete, nos períodos de inexistência de "estado de guerra", ao STA e às Relações.

militares ordinários e que prevê a possibilidade de constituição de tribunais militares extraordinários.

II. Apesar de se tratar de tribunais para “estado de guerra”, não se vêem quaisquer motivos para que não sejam asseguradas as garantias típicas da administração da justiça, nomeadamente a garantia reparatória dos danos causados pelo mau funcionamento dos Tribunais Militares<sup>1574</sup>. O que vem a ser corroborado pelo estatuto dos juízes militares e dos assessores militares do Ministério Público<sup>1575</sup>, na medida em que aquele estatuto admite a responsabilidade civil do Estado pelos ilícitos praticados por juízes militares. Posteriormente, pode o Estado em acção de regresso efectivar a responsabilidade civil dos juízes militares<sup>1576</sup>.

O referido estatuto apenas se refere à responsabilidade do Estado e dos juízes, não esclarecendo sobre a responsabilidade civil do Estado pela actuação dos assessores militares do Ministério Público. Dadas as funções que estes exercem<sup>1577</sup>, seguro será que se trata de actividades de administração da justiça em sentido amplo, pelo que a causarem danos sempre configurará o que identificámos por mau funcionamento da administração da justiça.

---

<sup>1574</sup> Por referência ao ordenamento jurídico espanhol, verifica-se um amplo consenso na doutrina em sujeitar os Tribunais Militares à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Por todos, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 104 e 105.

<sup>1575</sup> Aprovado pela Lei n.º 101/2003, de 15 de Novembro.

<sup>1576</sup> Tal como acontece com os restantes magistrados, caso o ilícito constitua crime, poderá ser efectivada a responsabilidade civil directamente contra o juiz militar. Cf. art. 5.º/3 da Lei n.º 101/2003, de 15 de Novembro.

<sup>1577</sup> Cf. art. 22.º da Lei n.º 101/2003, de 15 de Novembro, que esclarece que “*Cabe aos assessores militares coadjuvar o Ministério Público: a) No exercício da acção penal relativamente a crimes estritamente militares; b) Na promoção e realização de acções de prevenção relativas aos crimes referidos na alínea anterior; c) Na direcção da investigação dos crimes referidos nas alíneas anteriores; d) Na fiscalização da actividade processual da Polícia Judiciária Militar; e) Na promoção da execução de penas e medidas de segurança aplicadas a militares na efectividade de serviço*”.

## 1.2. Órgãos colaboradores e auxiliares da administração da justiça

### 1.2.1. Ministério Público

#### 1.2.1.1. Ponto de ordem

I. O MP é uma das figuras da coroa da administração da justiça, não só pelo domínio que apresenta no âmbito da acção penal, mas também pelas outras funções que lhe são atribuídas constitucionalmente. O conceito de administração da justiça em sentido amplo apresentado na segunda parte deste estudo permite compreender toda a responsabilidade civil do Estado pela actuação funcional danosa causada pela figura do Ministério Público. O facto de não exercer função jurisdicional, mas outras funções próprias dos tribunais, revela que a figura do MP assume uma destacada importância no âmbito deste estudo, pois a haver danos causados por este sempre deverão ser qualificados como mau funcionamento da administração da justiça.

Por várias razões, nomeadamente, pelo facto de não exercer funções jurisdicionais, mas outras funções diversas, e de não assumir uma posição clara na clássica trilogia dos poderes do Estado, tem levado a que se trate de um dos órgãos da administração da justiça que mais controvérsia tem gerado aquando da sua compreensão jurídica.

Para melhor se perceber esta figura para efeitos de responsabilidade civil do Estado, pensamos ser de todo conveniente que se tenha em conta as diferentes posições tomadas a propósito da natureza jurídica deste órgão da administração da justiça. Este *iter* de apresentação das diferentes posições sobre a sua qualificação jurídica permitirá ilustrar o quão variada se apresenta a actividade de administração da justiça em sentido amplo, onde o MP representa a figura que melhor espelha esse paradigma. Pois, por um lado, não pratica actos jurisdicionais em sentido estrito e, por outro, tal actividade não é tratada como actividade administrativa *tout court*, mas antes revelando um leque de actividades diferenciadas, variando a sua natureza consoante o tipo de tarefas (constitucionalmente atribuídas) que terá de exercer.

As posições sobre a natureza jurídica do MP português não são alheias ao contexto em que se desenvolve a doutrina estrangeira, onde se encontra a caracterização deste

órgão como um poder autónomo<sup>1578</sup>; um órgão que integra o Poder Legislativo<sup>1579</sup>; um órgão que integra o Poder Judicial<sup>1580</sup>; ou um órgão que integra o Poder Executivo<sup>1581</sup>.

---

<sup>1578</sup> Enquanto poder independente e autónomo dos restantes poderes do Estado, considera alguma doutrina que se trataria de um quarto Poder. Disto mesmo nos dá conta, BERNARDO MONTALVÃO VARJÃO DE AZEVEDO, *Ministério Público: por uma verdadeira autonomia funcional*, internet, consultado em 2010-05-10. No mesmo sentido, ROBERTO LYRA, *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, 1989, p. 15. Para este Autor “O Ministério Público se apresenta como a figura de um verdadeiro poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o *Espírito das Leis*, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro órgão acrescentaria ele — o que defende a sociedade e a lei, perante a justiça, para a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado”. Também, MÁRIO DIAS, *Ministério Público Brasileiro*, 1955, p. 314-315, manifesta que “Esta, a posição indiscutível que compete ao MP, isto é, a de Quarto Poder do Estado, ou seja: Poder Legal, Poder Fiscalizador, Poder Coordenador ou que outra denominação se lhe queira dar, quando no exercício de sua atribuição precípua de agente da lei e fiscal de sua fiel execução; e não a de simples ‘órgão do Estado’. Apesar destes argumentos, uma grande parte da doutrina não considera o MP brasileiro um quarto Poder. Neste sentido, FILIPE VIEIRA, *O Ministério Público. Considerações constitucionais básicas acerca da Instituição, Comentários a serem introduzidos futuramente na nova edição do livro intitulado “Comentários à Constituição – Editora Ferreira”*, internet, consultado em 2010-05-10. De acordo com este Autor, “predomina na doutrina brasileira a percepção de que considerar o Ministério Público um quarto Poder é avançar os limites racionais e desejáveis da estrutura orgânica do Estado, pois antes de contribuir com a consolidação da noção da unidade de Poder, parece estimular ainda mais a dissolução desta idéia, por propor mais um fracionamento ao já conflituoso cenário trinitário vigente”. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 distingue: Poder Legislativo; Poder Executivo; Poder Judiciário e Funções essenciais à Justiça (nestas incluem-se o Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública). Para uma visão da evolução histórica, princípios institucionais de organização e funcionamento e representação do Ministério Público brasileiro, cf. RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, “O Ministério Público no Brasil” in *O papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos*, 2008, p. 223-248. Para uma noção abrangente do regime jurídico que disciplina o Ministério Público brasileiro, cf. EMERSON GARCIA, *Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico*, 2005, *passim*.

<sup>1579</sup> O MP como um órgão do Poder Legislativo emergia como um MP vinculado ao Parlamento, enquanto Poder do Estado, que representa a soberania popular e que dele emana a legalidade que o MP deve defender. Trata-se de um modelo não implantado nos países que nos rodeiam. No entanto, não faltam importantes antecedentes. Salvaguardando as particulares circunstâncias políticas, deve lembrar-se a sólida *Prokuratura* soviética, estendida entre os regimes comunistas da Europa de Leste e configurada como um órgão comissário do Parlamento com férreos poderes de inspeção sobre a legalidade e fundamento político das distintas decisões ditadas pelos órgãos judiciais. Esta tese encontrou seguidores também em contextos democráticos, assim aconteceu na discussão da Constituição italiana de 1948 e aquando da discussão parlamentar da natureza jurídica do MP na Constituição espanhola de 1978. Assim, IGNACIO FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, 1999, p. 328; MANUEL MARCHENA GOMEZ, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, 1992, p. 194 e 195, e CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *El Ministerio Fiscal*, 1999, p. 23. Esta tese foi defendida acerrimamente pelo grupo parlamentar do partido socialista espanhol durante o debate parlamentar do artigo 124.º da Constituição espanhola, mas não vingou.

<sup>1580</sup> Outra das teses veiculadas sobre a natureza jurídica do MP é a da sua consideração como integrante do Poder Judicial, muitas vezes designada de tese judicialista. Esta tese apresenta-se como o contra-ponto de um MP vinculado ao poder político, frente a um MP dotado de um estatuto de independência, enquanto instituição próxima ou integrada no Poder Judicial. Os exemplos dados pela doutrina estrangeira de ordenamentos jurídicos que adoptam um MP com esta natureza são a Itália, sobretudo por via da caracterização do MP dada pela Constituição italiana de 1948. Neste sentido afirma-se, “A constituição republicana de 1948 sancionou definitivamente a inclusão do Ministério Público na magistratura e alargou ao Ministério Público as garantias de autonomia e independência de todos os outros poderes. Este deixa de ter como missão representar o governo, através da sujeição ao Ministro da Justiça, e passa a estar incumbido de promover a função jurisdicional para defender o interesse público na correcta aplicação da lei”. No mesmo sentido, MARCO FABRI/DANIELA CAVALLINI, “O Ministério Público em Itália” in *O papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos*, 2008, p. 172. Para além das obras citadas, sobre o MP italiano, entre outros, GHERARDO COLOMBO, “Il Pubblico Ministero in Italia”, *RMP*, p. 121 e ss, e VLADIMIRO ZAGREBELSKY, “Le Ministère Public en Italie” in *Le Parquet dans la République: vers un nouveau Ministère Public?*, 1996, p. 55-58.

A doutrina que se tem pronunciado sobre a natureza do MP português não é de todo pacífica, encontrando-se posições que defendem tratar-se de um órgão administrativo e outras, diametralmente opostas, a considerar que se trata de um órgão do poder judicial. Na análise das várias orientações encontram-se posições, por um lado, na óptica da posição do MP no processo penal (isto é, alguns Autores fazem incidir a sua análise sobretudo na função do exercício da acção penal e da posição que o MP assume no exercício dessa função) e, por outro, na óptica da caracterização do MP em geral (ou seja, por consideração de algumas normas constitucionais referentes ao seu estatuto e às suas funções).

---

<sup>1581</sup> Por fim, outra das teses mais adoptadas pela doutrina é a da consideração do MP como integrado ou estando em torno do Poder Executivo, que se caracteriza pela necessidade de uma maior ou menor vinculação do MP ao Poder Executivo. Dentro desta tese encontra-se não só a tese radical, que propõe a estrita vinculação do MP ao Poder Executivo, como também outras posições matizadas. Os Autores que defendem a tese governativa radical, isto é, da necessidade de uma dependência estrita do MP ao Poder Executivo são minoritários. Para estes Autores, o MP aparece como um representante do Governo, como seu defensor natural. Mais recentemente, começam a ganhar importância as teses que defendem a localização do MP a respeito do Poder Executivo mais numa situação de órgão de *relação* do que de *integração ou dependência*. A tese mais comum, dentro do paradigma da integração do MP no Governo, é a de concluir que se trata da única solução possível, que, em todo o caso, deve ser condicionada pelas funções e princípios que conforma o estatuto singular do MP. Mesmo nos países em que o MP integra o Poder Executivo, como é o caso francês, alguma doutrina insiste na necessidade de repensar este modo de vinculação do MP ao Poder Executivo, pelo menos, em certas funções. Alguns Autores insistem que “*O Ministério Público em França permanece como uma instituição indivisível, subordinada hierarquicamente e dependente, no plano jurídico-institucional, do Ministério da Justiça e, em último termo, do governo da Nação. Face a esta arquitectura legal alguma doutrina francesa, consciente da desadequação do Ministério Público ao novo sistema político vem advertindo desde alguns anos atrás da necessidade de uma reforma institucional que passe pela divisão dos órgãos encarregados da representação processual do governo com respeito àqueles a quem é encomendado a defesa imparcial da legalidade e do interesse público*”. Assim, MICHELE-LAURE RASSAT, *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*, 1967, p. 253 e ss. Face às variadas vozes que se elevavam para que se estudasse a possibilidade de uma separação radical entre o MP e o Ministério da Justiça, em 1997, o Presidente da República francesa, Jacques Chirac, nomeou uma Comissão de reflexão sobre a justiça que “*considerou em primeiro lugar que a política judiciária da Nação deve ser responsabilidade do Governo na pessoa do Ministro da Justiça e por esta razão pronunciou-se de forma negativa sobre a autonomia total do Ministério Público*”. Assim, GIUSEPPE DI FEDERICO, “*La independencia del Ministerio Fiscal y el principio democrático en la responsabilidad en Italia: análisis de un caso anómalo desde una perspectiva comparada*”, *Poder judicial*, p. 18 e 19. Para além daquela monumental e clássica obra sobre o Ministério Público (Rassat), sobre o Ministério Público francês, entre outros, cf. CEDRIC TRASSARD, “*O Ministério Público em França*” in *O papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos*, 2008, p. 125-165, e JEAN-CLAUDE NICOD, “*Le Ministère Public en France*”, *RMP*, p. 107 e ss. Também na Alemanha, o modelo napoleónico fundado na hierarquia externa, com o Ministro da Justiça no comando do MP, revela intervenção do Poder Executivo. Assim, RAOUL MUMH, “*Dependência do Ministério Público do Executivo na Alemanha*”, *tradução de Maia Costa*, *RMP*, p. 121-137, e HELGARD WALTER-FREISE, “*Le Ministère Public en Allemagne*”, *RMP*, p. 99 e ss. Também o Ministério Público da República Checa surge como um bom exemplo de MP integrado no Poder Executivo. Para outros desenvolvimentos, cf. EVA KEMÉNYOVÁ, “*Le Ministère Public en République Tchèque: son rôle et compétence dans le système de justice*”, *RMP*, p. 147 e ss.

Iniciamos este percurso pelas posições doutrinárias que revelam uma maior incidência no processo penal<sup>1582-1583</sup>.

1.2.1.2. Posições doutrinárias sobre a caracterização jurídica do MP português

1.2.1.2.1. Caracterização do MP com maior incidência no exercício da acção penal

I. O modelo do MP previsto ao abrigo da Constituição de 1933 e do EJ, em que vigorava uma magistratura monocrática, isto é, “hierarquicamente organizada” na dependência do Ministro da Justiça e sob a chefia do PGRRep (art. 170.º do EJ) permitia, de acordo com alguma doutrina<sup>1584</sup>, a caracterização destes magistrados como “*órgão de justiça*” e não como “*funcionário administrativo*”, pelas razões de que a superintendência

---

<sup>1582</sup> Sem prejuízo das diferentes posições doutrinárias que se avançam ao longo deste estudo, cumpre apresentar também a posição do Conselho da Europa. Assim, e para o que aqui nos interessa, deve considerar-se o disposto na Recomendação Rec(2000)19, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 6 de Outubro de 2000, elaborada pelo Comité de Peritos sobre o Papel do Ministério Público no Sistema de Justiça Penal (PC-PR), formado sob a égide do Comité Europeu para os Problemas Criminais, sob o título “O papel do ministério público no sistema de justiça penal” e que desenvolveu as seguintes coordenadas: “*Relação entre o Ministério Público e os poderes executivo e legislativo: 11. Os Estados devem tomar medidas para assegurar que o MP exerça as suas funções sem ingerência injustificada e sem riscos de incorrer, para lá do razoável, em responsabilidade civil, criminal ou de outro tipo. Contudo, o Ministério Público deve dar conta, periódica e publicamente, das suas actividades, na generalidade e, em particular, do modo como definiu as suas prioridades. 12. O Ministério Público não deve interferir nas competências dos poderes legislativo e executivo. 13. Quando o Ministério Público fizer parte ou estiver subordinado ao governo, os Estados devem tomar medidas para garantir que: a. A natureza e o âmbito dos poderes do governo relativamente ao Ministério Público sejam consagrados na lei; b. O governo exerça os seus poderes de modo transparente e de acordo com os tratados internacionais, legislação nacional e princípios gerais do direito; c. Qualquer instrução de carácter geral emanada do governo revista a forma escrita e seja publicada de modo conveniente; d. Quando o governo tiver poder para dar instruções para se proceder criminalmente num processo específico, tais instruções sejam acompanhadas de garantias suficientes de transparência e equidade de acordo com a legislação em vigor no país, tendo ainda o governo o dever de, por exemplo: - obter antecipadamente um parecer, por escrito, do Ministério Público ou do seu órgão representativo; - fundamentar devidamente as instruções dadas por escrito, em particular, quando se desviarem do parecer do MP, e transmiti-las hierarquicamente; - certificar-se de que, antes do julgamento, o parecer e as instruções fazem parte do processo, de modo que as outras partes deles tomem conhecimento e as submetam a debate contraditório; e. O MP seja livre de submeter ao tribunal a sua própria argumentação, mesmo quando tiver o dever de expressar por escrito as instruções recebidas; f. As instruções para não proceder criminalmente num determinado processo, devem, em princípio, ser proibidas. Se não for esse o caso, tais instruções devem constituir excepção e estar sujeitas não apenas aos requisitos indicados nos parágrafos d) e e), mas também a um controlo específico, com vista, em particular, a garantir a transparência. 14. Nos países em que o Ministério Público é independente do Governo, o Estado deve tomar medidas eficazes para garantir que a natureza e âmbito da independência do Ministério Público sejam estabelecidos por lei. 15. A fim de favorecer a equidade e eficácia da política criminal, o MP deve cooperar com departamentos e instituições do Estado, na medida em que isso esteja de acordo com a lei*”. Negrito nosso.

<sup>1583</sup> A análise da jurisprudência do TC revela que boa parte das decisões daquele Tribunal sobre o estatuto do MP se relacionam com o processo penal. Cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, “O Ministério Público, a Constituição de 1976 e a jurisprudência constitucional” in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, 2001, p. 613.

<sup>1584</sup> Cf. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, 1981, p. 87 e ss.

externa do Ministro da Justiça não transformava o Ministério Público em funcionário administrativo, e que a sua actividade não estava vinculada ao poder executivo, do mesmo modo que a actividade administrativa.

Face àquele quadro jurídico, o MP, em processo penal, enquanto órgão de justiça, apenas poderia receber directrizes de ordem geral do Ministério da Justiça e não instruções sobre casos concretos, uma vez que este não podia substituir-se ao Ministério Público na actuação penal. Diversamente se passariam as coisas nas acções civis em que o Ministério Público actuaria não como órgão de justiça, mas como advogado de uma das partes, na configuração que elas revestem em processo civil.

Do ponto de vista interno, em razão da sua organização monocrática, teria de existir subordinação do MP, competindo ao PGRRep dar aos magistrados do Ministério Público as instruções que entendesse convenientes sobre as suas actuações em quaisquer processos<sup>1585</sup>.

II. A não consideração do MP como um mero agente administrativo comum<sup>1586</sup>, não implicaria, de acordo com alguma doutrina<sup>1587</sup>, a sua identificação como órgão judicial<sup>1588</sup>. Porquanto, a verdadeira razão da intervenção do MP no processo penal é a de realizar a função de colaboração com o juiz na descoberta da verdade, e a realização do direito servir amplamente para distinguir a sua posição no processo penal da posição do agente administrativo comum no quadro geral da administração<sup>1589</sup>.

Esta posição tem pressuposto que a função jurisdicional se caracteriza materialmente pela declaração do direito do caso, através de uma decisão susceptível de transitar em julgado e que o MP participa dessa função, como de resto participam os restantes sujeitos processuais, no entanto, não lhe cabendo declarar o direito do caso, nem as suas decisões devendo assumir a força característica do caso julgado. Ou seja, à

---

<sup>1585</sup> Cf. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, 1981, p. 90.

<sup>1586</sup> Neste sentido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público em processo penal", *RLJ*, p. 174. A justificação deste Autor para afastar a qualificação do MP como mero agente administrativo comum reside na assunção de que a função do MP de participante na aplicação do direito está unicamente subordinada aos fins da descoberta da verdade e da realização do direito.

<sup>1587</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, I*, 1974, p. 361 e ss.

<sup>1588</sup> Tal posição fica ainda mais clara com a afirmação do Autor quando esclarece "*Relativamente à magistratura do ministério público a Constituição acentuou a sua natureza de órgão autónomo (não independente!) de administração de justiça*". Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Nótulas sobre temas de direito judiciário (penal)", *RLJ*, p. 356.

<sup>1589</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público em processo penal", *RLJ*, p. 175.

magistratura do MP não é conatural a “*vocação jurisprudencial*”, nomeadamente, por lhe faltar a nota jurídico-constitucional da independência.

Por isto, à luz da função que exerce, o MP não pode ver-se integrado na magistratura judicial. A conclusão teria de ser a mesma no que se refere ao poder que integra, pois (ainda ao abrigo da anterior Constituição) o art. 116.º da Constituição de 1933 definia o poder judicial através da função judicial.

Não sendo um órgão judicial nem um órgão administrativo ficava por perceber a exacta “localização” do MP no quadro das funções do Estado. Face a este cenário, esclarece aquela doutrina que a função do MP necessariamente se distingue da função jurisdicional e da função administrativa comum, ou seja, concebe-se a função de administração da justiça como uma actividade que resulta da ponte entre o poder judicial e o poder executivo<sup>1590</sup>.

A actividade do MP não se deixaria reconduzir nem à função judicial nem à função executiva comum, antes revelaria a actividade de um órgão que actua em concordância com os princípios aplicáveis à administração da justiça, sendo um órgão autónomo, no sentido de independente dos tribunais, embora com eles material e funcionalmente conexionado, ainda que dotado de uma estrutura e organização próprias. Ou seja, tratar-se-ia de uma entidade própria da organização judicial dotada de autonomia institucional, de estatuto e de governo próprios<sup>1591</sup>.

No que tange ao principal sentido que se retira da caracterização do MP como *órgão de administração da justiça*, o Autor em referência<sup>1592</sup> defende que é a sua incondicional submissão aos valores da descoberta da verdade e da realização da Justiça, que justifica que, em todas as suas intervenções no processo penal, o MP obedeça a critérios de estrita objectividade jurídica. Este dever de objectividade tem subjacente a negação ao MP do carácter de “parte”<sup>1593</sup> em sentido material, na medida em que à comunidade jurídica

---

<sup>1590</sup> Trata-se também de uma posição recorrente na doutrina penalista alemã. Cf. HEINRICH HENKEL, *Strafverfahrensrecht: ein Lehrbuch*, 1953, p. 132-134, que também se estende à doutrina administrativista. Cf. Comentário ao artigo 35.º do VwGO em FRIEDRICH SCHOCH/ EBERHARD SCHMIDT-ABMANN/RAINER PIETZNER, *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*, 2012.

<sup>1591</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Nótulas sobre temas de direito judiciário (penal)”, *RLJ*, p. 356.

<sup>1592</sup> No mesmo sentido, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, 1993, p. 96.

<sup>1593</sup> Importa, a este propósito, não esquecer a jurisprudência do TEDH que, a partir do Ac. do TEDH de 1996-02-20, proc. n.º 15764/89, *Lobo Machado c. Portugal*, estabilizou a orientação segundo a qual o direito a um processo equitativo inclui ‘o direito a um processo contraditório’. Precisamente no caso *Lobo Machado*, a Comissão considerou, por 14 votos contra 9, que “(...) tendo em conta a importância atribuída pela jurisprudência dos órgãos da Convenção às aparências e à sensibilidade acrescida do público às garantias de uma boa justiça” não se poderia considerar como neutra do ponto de vista das partes a intervenção do Ministério Público, uma vez que ao pronunciar-se no sentido do não provimento do recurso



interessa não só a punição de todos os culpados mas também – e sobretudo –, a punição só dos que sejam culpados, daí que ao MP há-de competir trazer à luz não só tudo aquilo que possa demonstrar a culpa do arguido, mas também todos os indícios da sua inocência ou da sua menor culpa.

Em suma, para este Autor<sup>1594</sup>, o MP no processo penal, surge como um órgão de administração da justiça, a que está incumbida a particular função, como refere o artigo 53º/1 do CPP de “*colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito*”.

III. A consideração do MP como órgão de administração da justiça penal encontra-se também sufragada pelo Tribunal Constitucional<sup>1595</sup>.

Para este supremo Tribunal, a caracterização do MP como órgão da administração da justiça deriva, nomeadamente, das normas constitucionais que definem as funções e estatuto do Ministério Público e, em especial, da função de defesa da legalidade democrática, encontrando ainda conforto nos preceitos estatutários referentes à autonomia daquele órgão (art. 219.º/2 da CRP), de onde emerge a vinculação a critérios de legalidade e de objectividade.

IV. Por fim, próxima das posições referidas está a opinião de outros Autores<sup>1596</sup> para quem o MP surge como “*órgão autónomo da administração da justiça*”, encontrando justificação para tal directamente no enunciado do artigo 53.º/1 do CPP que disciplina o dever de participar no processo penal, colaborando na descoberta da verdade material e na realização do direito, obedecendo a estritos critérios de objectividade.

Para esta doutrina torna-se preocupante<sup>1597</sup> o alargamento do campo de acção reservado ao poder judicial para nele fazer caber, por direito próprio, funções e estatutos do MP que, pela natureza das coisas, se não conformam com o valor da independência, nos termos em que esta ali se afirma. No entanto, para este Autor, a sua não inclusão no

---

*'inha agido como adversário objectivo do recorrente'*. Haveria, por conseguinte, uma *'ruptura da igualdade das armas'*”.

<sup>1594</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal” in *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, 1992, p. 25.

<sup>1595</sup> Entre outros, Ac. do TC de 1989-05-18, proc. n.º 317/88, *Mário de Brito*; Ac. do TC de 1989-07-13, proc. n.º 240/88, *Cardoso da Costa*, e Ac. do TC de 2002-07-03, proc. n.º 388/02, *Artur Maurício*.

<sup>1596</sup> Cf. ÁLVARO LABORINHO LÚCIO, “Sujeitos do Processo Penal” in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, 1992, p. 52.

<sup>1597</sup> Cf. ÁLVARO LABORINHO LÚCIO, “Intervenção enquanto Ministro da Justiça”, *RMP*, p. 31.

poder judicial não pode significar o regresso do MP à dependência pura e simples do poder executivo.

#### 1.2.1.2.2. Caracterização do MP por consideração do estatuto e das funções constitucionais

I. A compreensão da natureza do MP deve incluir a doutrina que tem em conta a globalidade das suas funções e do estatuto necessário para o seu exercício. Para uma doutrina do início do século passado<sup>1598</sup>, por referência ao modo como deve o MP organizar-se, existiam duas escolas, a francesa, que, em síntese, faz depender o MP do poder executivo, com subordinação hierárquica ao Ministro da Justiça e a italiana, que, em suma, defende uma magistratura independente tanto do poder executivo como da magistratura judicante.

Por via da análise dos argumentos que sustentam as posições das referidas escolas, o Autor, aproximando-se da escola italiana e assumindo que o MP exerce funções de carácter judiciário, vem a defender um MP absolutamente independente do poder executivo, devendo ser-lhe asseguradas as mesmas garantias dos magistrados judiciais e devendo ser reconhecidas ao MP todas as prerrogativas de autonomia e imparcialidade que caracterizam os órgãos judiciários.

II. Para outros Autores<sup>1599</sup>, da análise que fazem da evolução das relações entre o MP e os Tribunais, salienta-se a progressiva autonomização do Ministério Público em relação ao poder ou à função executiva, conduzindo à aproximação do MP ao poder ou à função jurisdicional, podendo hoje qualificar-se como órgão de “justiça” ou de “administração da justiça”.

Estes Autores, na mesma senda de outra doutrina que se dará nota mais à frente, parecem entender que a função judicial (onde se insere a actividade do MP) integra, por um lado, a função jurisdicional (de dizer o direito no caso concreto), esta constitucionalmente reservada aos tribunais, e que apresenta como característica a passividade e, por outro, uma função activa de iniciativa ou promoção processual que,

---

<sup>1598</sup> Assim, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Organização Judicial, Lições feitas ao curso do 4.º ano jurídico no ano 1904 a 1905*, 1904, p. 239-243.

<sup>1599</sup> Cf. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 207 e ss.

apesar de visar a mesma finalidade última e seguir o mesmo critério que a função jurisdicional, apresenta no processo, um papel essencialmente diferente e inconfundível.

III. Outros Autores<sup>1600</sup>, que mais detalhadamente se dedicam à análise do perfil constitucional do MP, consideram, embora daí não se possa concluir muito, que este é, depois dos juízes, a segunda das componentes pessoais dos tribunais. De acordo com esta doutrina, o enunciado constitucional dedicado ao MP (art. 219.º) pauta-se pela omissão em relação a aspectos essenciais do figurino do MP, desde logo, pouco dizendo sobre o estatuto dos magistrados do MP que terá sido deixado em grande parte para a lei, inclusive na questão dos requisitos para o acesso à magistratura.

Para estes Autores, a Constituição não dá resposta no que tange ao lugar do MP nos tribunais, sendo também omissa sobre a organização do MP, nomeadamente, no que toca à sua estrutura hierárquica. Estas omissões reflectem-se, nomeadamente, na posição do estatuto do MP face ao Governo, embora um regime de subordinação não seja admissível face à autonomização funcional e orgânica do MP.

A abordagem destes Autores é, em boa parte, feita por referência à magistratura judicial, procurando semelhanças e diferenças. Por um lado, no que toca às diferenças, referem que: (i) em relação ao acesso à magistratura do MP inexistente norma paralela à prevista para os juízes dos tribunais judiciais<sup>1601</sup> e (ii) em relação à responsabilidade e à hierarquia do MP, estas características opõem-se ao princípio da irresponsabilidade e da independência dos juízes.

Por outro lado, no que toca às semelhanças, referem: (i) a inamovibilidade como prerrogativa constitucional que aproxima o estatuto ao dos agentes do MP dos juízes, defendendo também, para ambas as magistraturas, o regime de incompatibilidade com outras funções (exclusividade); e (ii) tal como na magistratura judicial também em relação ao MP as funções de nomeação dos magistrados e de gestão da magistratura do MP cabe a um órgão autónomo – Procuradoria-Geral da República.

Para estes Autores, a autonomia do MP vale não só face à magistratura judicial, mas, também face ao Governo, isto é, o MP não depende hierarquicamente do Governo (não lhe podendo este dirigir ordens ou instruções). A subordinação hierárquica do MP ao Governo parece estar afastada, uma vez que o “órgão superior” do MP é a PGR.

---

<sup>1600</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1993, p. 829 e ss.

<sup>1601</sup> Cf. hoje, art. 215.º da CRP.

Assim, o Governo só pode influir sobre o MP indirectamente, através do PGRRep, cuja nomeação e exoneração cabe propor, daí adiantando o afastamento da participação de representantes do Governo na composição da PGR. Quanto à subordinação hierárquica ao PGRRep tal pode ocorrer, quer através de cadeia hierárquica uniforme desde a base à cúpula ou, por via de um sistema que inclua formas de desconcentração por degraus.

Em obra mais recente<sup>1602</sup>, estes Autores mantêm o entendimento que o MP se revela um dos órgãos constitucionais integrados na organização dos Tribunais que mais dúvidas oferece quanto à sua posição constitucional. Afirmando, contudo, que, tendo em conta a sua evolução histórica, se pode afirmar que o paradigma do Ministério Público acolhido pela Constituição de 1976 é o de um “*órgão da justiça independente e autónomo*”.

IV. Parte da doutrina referida no ponto imediatamente anterior<sup>1603</sup>, considera que, ao nível constitucional, o MP se deve considerar um órgão do poder judicial. Isto porque, embora tais agentes estejam hierarquicamente subordinados, não deixam de ser magistrados dotados das garantias de autonomia e de independência constitucionais, o que lhe atribui uma posição de “*sujeição à lei*” tendencialmente equiparável à dos juízes.

Apesar daquelas semelhanças, reconhece a referida doutrina que a função do magistrado do Ministério Público apresenta uma natureza distinta da do juiz. Enquanto este aplica e concretiza o direito objectivo a um caso concreto, exercendo a *jurisdictio*; aquele não exerce o *ius dicere*, limitando-se a colaborar no exercício do poder jurisdicional, especificamente através da acção penal e da iniciativa de defesa da legalidade democrática. No entanto, apesar da diferente natureza do juiz, o magistrado do MP não deve ser prefigurado como um “*funcionário promotor do crime*”, pois é detentor de uma autonomia radicada na sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade, nomeadamente, pela sua sujeição às directivas, ordens e instruções previstas na lei do Ministério Público.

A difícil caracterização do MP – não se identificando totalmente com a magistratura judicial, mas também não se assimilando a um funcionário público a quem está incumbida a promoção da acção penal – é ainda revelada por esta doutrina na apreciação geral das funções do MP. Por um lado, tais funções quando globalmente consideradas revelam um padrão comum no facto de serem exercidas no interesse do `Estado-comunidade` e não

---

<sup>1602</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 2010, p. 601 e ss.

<sup>1603</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 684.

do *‘Estado-pessoa’*, embora tal apenas ocorra em termos tendenciais, dada a função incumbida ao MP de ser advogado do Estado. Por outro lado, continua a ser atribuída ao MP uma função consultiva: de emissão de pareceres por parte da PGR. Por outro ainda, a execução pelo MP da política criminal definida pelos órgãos de soberania, não deixa de revelar “*algumas zonas de incerteza*” nas relações entre o executivo e o judiciário.

V. Outro Autor<sup>1604</sup>, aquando da análise da natureza jurídica do MP, propõe um duplo plano de análise: (i) do lugar institucional e (ii) da natureza propriamente dita.

Quanto ao primeiro plano de análise – do lugar institucional do MP – começa por referir que a Constituição de 1976 foi elaborada numa época em que já se estava longe de uma concepção rígida da organização do Estado, sublinhando que o que interessa num Estado Constitucional de Direito não será tanto o saber se os poderes do Estado praticam actos em sentido formal ou material, mas se o que eles fazem pode ser feito e é feito de forma legítima<sup>1605</sup>, qualificando o MP como órgão integrado nos tribunais e dotado de autonomia e estatuto próprio.

Pois, de acordo com este Autor, o estatuto do MP está previsto ao nível constitucional, aí se revelando que o órgão superior do MP é a PGR e não o Governo. Trata-se de um órgão autónomo que, do ponto de vista sistemático, está incluído no título relativo aos tribunais, que apresenta regras (organização, funcionamento e estatuto) cujos princípios são os que caracterizam uma magistratura e prossegue fins que condicionam a intervenção jurisdicional a que está sujeito.

Quanto ao segundo plano de análise – da natureza propriamente dita – o referido Autor defende que esta questão de qualificação não fica resolvida pelo lugar institucional do MP, pois há que atender às questões de qualificação que as suas atribuições podem justificar, podendo o Ministério Público ser incumbido da defesa de outros interesses determinados por lei, mas não de uma função puramente administrativa que nada tenha a ver com a lei e a administração da justiça.

---

<sup>1604</sup> Cf. JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, "Ministério Público" in *DJAP*, V, 1993, p. 502 e ss.

<sup>1605</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, Vol. 2, 1981, p. 73, apud JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, "Ministério Público" in *DJAP*, V, 1993, p. 540.

Quanto à qualificação pelas atribuições em processo penal, aqui<sup>1606</sup>, como noutros estudos<sup>1607</sup>, o Autor em referência, sustenta que o conceito de *órgão de justiça* é o que melhor exprime a posição do Ministério Público no processo penal e a sua natureza. Isto porque o MP está organizado como uma “*magistratura processualmente autónoma*”, no sentido da não intervenção do poder político no exercício concreto da acção penal e da concepção do Ministério Público enquanto magistratura própria.

Para este Autor, esta concepção encontra-se reafirmada em vários preceitos do CPP, nomeadamente, nos preceitos relativos à aplicação aos magistrados do MP das disposições relativas aos impedimentos, recusas e escusas do juiz; na obrigação do Ministério Público investigar à *charge et à décharge*; na exclusão do MP das regras de conduta dos advogados e defensores e no reconhecimento de legitimidade para recorrer no exclusivo interesse do arguido.

No que tange à qualificação pelas restantes atribuições, reconhece, todavia, a necessidade de equacionar os problemas de qualificação resultantes dessas atribuições que, não obstante a sua variedade e amplitude, acabam por se reconduzir à realização da Justiça.

Observa ainda que, se é certo que a configuração interna da actividade que concretiza aquelas atribuições é materialmente administrativa, tal não é fundamental para determinar ou excluir a natureza judicial de uma actividade. Aproximando-se da conclusão, o Autor em análise defende que decisivo para a qualificação da actividade do MP é o plano da actuação e os fins e que em ambos os planos a actividade do MP se revela “*intrinsecamente judicial*”, cujo estatuto está definido para o poder judicial e que a sua actividade emerge numa relação de necessidade, com vista à realização última das atribuições dos tribunais<sup>1608</sup>.

---

<sup>1606</sup> Até agora estávamos a citar JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, “Ministério Público” in *DJAP*, V, 1993, p. 502 e ss. De acordo com o Autor em referência “*É efectivamente uma incoerência atribuir o exercício da acção penal a magistrados vinculados hierarquicamente ao Ministro da Justiça. Sendo os juízes órgão passivos, está-se a ver qual a sua independência num sector tão importante como o criminal*”. Assim, JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, *A Constituição e os Tribunais, Temas da Constituição*; 9, 1977, p. 71.

<sup>1607</sup> Cf. JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, *Em nome do povo*, 1999, p. 102, e JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, “Para uma reformulação do Ministério Público”, *RMP*, p. 156.

<sup>1608</sup> No mesmo sentido, citando o Autor em análise, RUI FERNANDO HENRIQUES DE ALMEIDA BASTOS, “Funções e atribuições estatutárias e processuais do Ministério Público em Portugal”, *Direito e Cidadania*, p. 213-214.

VI. Outra doutrina<sup>1609</sup> faz a análise da natureza do MP, em síntese, sobre duas perspectivas: (i) no confronto do poder judicial com as funções do MP, incluindo as funções do MP no poder judicial e (ii) na apreciação do poder judicial na Constituição, concluindo pela afirmação do MP como órgão do poder judicial na “constituição judiciária”.

Quanto ao primeiro ponto de análise – confronto do poder judicial com as funções do MP – partindo do pressuposto que autonomia ou iniciativa podem e devem ser incluídas no conceito mais amplo de independência, infere que o poder judicial não pode ser entendido como atribuído só à função jurisdicional, porquanto faltaria iniciativa a um poder soberano. Defende este Autor que não se deve confundir poder judicial com função jurisdicional, pois, na sua opinião, “*Poder judicial é mais amplo, ou não será poder (...)*”. O raciocínio desenvolvido é de que a imparcialidade e passividade são características do processo jurisdicional, no entanto, um poder para o ser, necessita de iniciativa, no caso do poder judicial tal iniciativa advir-lhe-ia do Ministério Público<sup>1610</sup>.

Como resultado daquele raciocínio teria de se admitir que as funções do poder judicial são mais amplas do que a actividade do juiz, apesar de, no seu conjunto e unidade finalística, visarem o mesmo desígnio que é administrar a justiça e que só o MP, dadas as funções que exerce e a característica de iniciativa de que dispõe, pode asseverar ao poder judicial a garantia da independência.

Quanto ao segundo tópico de análise – MP como órgão do poder judicial na “constituição judiciária” – começa por defender que uma vez que o MP está inserido formalmente no título dedicado aos Tribunais (Título V da CRP), tal é demonstrativo da intenção do legislador constituinte referir o MP aos Tribunais e, portanto, ao poder judicial. Este Autor recupera os argumentos de outra doutrina<sup>1611</sup> e apela ao elemento histórico<sup>1612</sup>, isto é, ao debate da constituinte de 1976, referindo-se, em síntese, às posições de alguns deputados da assembleia constituinte, que advogaram que “*o Tribunal é formado pelo juiz, pelo Ministério Público e pelos advogados*”<sup>1613</sup> e que “*o Ministério*

---

<sup>1609</sup> Cf. ANTÓNIO FRANCISCO CLUNY, “O Ministério Público e o Poder Judicial”, *RMP*, p. 37-55.

<sup>1610</sup> Para este Autor, o MP, por referência aos tribunais, é “*outro órgão do mesmo poder*”. Cf. ANTÓNIO FRANCISCO CLUNY, “O estatuto constitucional do Ministério Público”, *Direito e cidadania*, p. 64.

<sup>1611</sup> Cf. Gomes Ganotilho e Vital Moreira, já citados, assim como os argumentos de Cunha Rodrigues (em especial quanto à qualificação pelas atribuições em processo penal), também já citado.

<sup>1612</sup> O Autor insurge-se contra Marchena Gomes (já citado) afirmando “*(...) que não tem já sentido o recurso aos precedentes históricos do Ministério Público para continuar a caracterizar o seu estatuto constitucional como representante do Estado/Executivo ante os Tribunais*”. Assim, ANTÓNIO FRANCISCO CLUNY, “O estatuto constitucional do Ministério Público”, *Direito e cidadania*, p. 62.

<sup>1613</sup> Intervenção do deputado José Luís Nunes.

*Público deve ser estruturado por forma a que a intervenção dos juízes não esteja dependente da pressão indirecta que durante muitos anos, muitas décadas neste país, se fez através do Ministério da Justiça sobre e por intermédio dos agentes do Ministério Público*”<sup>1614</sup>.

Conclui, o referido Autor, que o MP deve ser considerado um órgão do poder judicial, um verdadeiro poder do Estado e não uma mera função constitucional, dependente de outros órgãos de soberania.

VII. Para outro Autor<sup>1615</sup>, o Ministério Público também é um órgão de administração da justiça, o que pressupõe que é um *órgão de Estado* (isto é, enquanto centro institucionalizado de poderes estatais) e é um *órgão de administração da justiça* (ou seja, que colabora com o tribunal na descoberta da verdade material e na realização do direito, devendo obedecer, na sua actuação, a critérios de estrita legalidade e objectividade). Apesar de considerar o MP um órgão do Estado de administração da justiça, defende que não é uma instituição consubstancial à clássica estrutura de divisão de poderes, não participando do poder judicial, nem exercendo função jurisdicional<sup>1616</sup>.

Explica ainda que a sua autonomia funcional se desenvolve na vinculação do MP a critérios de legalidade e que lhe cumpre defender a legalidade democrática, não podendo aceitar nenhuma ordem ou instrução que se afaste da legalidade, venha ela donde vier. Esta autonomia funcional requer a autonomia orgânica necessária para garantir aquela, nomeadamente, exigindo-se a competência exclusiva da PGR para a nomeação, colocação, transferência e promoção e o exercício da acção disciplinar. Tal concepção de autonomia valerá apenas quando esteja em causa o exercício da acção penal, pois nas funções de advogado do Estado e de consultor jurídico do Governo, esta autonomia é apenas de natureza técnica.

Sem prejuízo do exposto, este Autor, ensina que a *“A posição institucional do MP é uma questão ainda não encerrada”*. Pois, apesar de admitida a autonomia funcional no exercício da acção penal, continua a não haver unanimidade sobre a questão da sua

---

<sup>1614</sup> Intervenção do deputado Barbosa de Melo.

<sup>1615</sup> Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo penal I*, 2008, p. 241 e ss. As citações seguintes referem-se à presente obra.

<sup>1616</sup> Num sentido próximo, outro Autor entende que *“(…) o Ministério Público actua no processo penal como órgão autónomo de administração de justiça, o que se não confunde com a acção dos órgãos judiciais, nem com a função jurisdicional e lhe garante independência de actuação face ao Ministro da Justiça”*. E que *“O Ministério Público não é, assim, órgão judicial, nem lhe cabe a função jurisdicional, a qual é património exclusivo do poder judicial”*. Cf. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português, II*, 1997, p. 109 e 110.



integração no executivo ou no poder judicial, sobretudo sobre a sua legitimidade para participar na política criminal.

E as dúvidas não ficam por aí, a referida doutrina não deixa de entender que esta discussão parece exagerada, por um lado, porque se exige a independência do MP face ao poder executivo – para se garantir a legalidade e objectividade, deve ter-se em conta que também a Administração Pública deve agir com justiça e imparcialidade no exercício das suas funções – e, por outro lado, porque se é o poder executivo que responde politicamente pelo MP então este deverá ser dependente daquele.

VIII. Até agora apresentaram-se as posições que consideram o MP como um órgão de administração da justiça ou defendem a integração do MP no poder judicial. Importa, por fim, registar uma posição que surge nos antípodas das anteriores, defendendo a integração do MP no poder executivo. Assim, para outros Autores<sup>1617</sup>, a autonomia conquistada pelo MP face ao governo deve ser entendida num quadro mais amplo “*da explosão de autonomias que a constituição de 1976 consagrou*” e as funções obtidas face aos Tribunais e à Polícia Judiciária “*foram um erro político sério*” que deverá ser eliminado. Em síntese, defende, por um lado, que o MP não deve ser autónomo face ao governo e, por outro, que não deve exercer funções de natureza judicial ou policial<sup>1618</sup>.

Quanto à autonomia do MP face ao governo, sustenta que a autonomia conferida por lei ao MP em 1978 foi “*duplamente inconstitucional*”.

Seria inconstitucional, na opinião deste Autor, porque a actividade material do MP é de natureza administrativa (e não jurisdicional): os agentes do Ministério Público não são juízes (não julgam)<sup>1619</sup>, apenas promovem, recorrem, recomendam ou actuam com iniciativa e em posição de parte, como é timbre da função administrativa. Tendo em conta o entendimento da actividade do MP como administrativa, seria de considerar inconstitucional (por violação do princípio da separação de poderes) a atribuição ao MP

---

<sup>1617</sup> Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, "O poder excessivo do Ministério Público em Portugal" in *Justiça em crise? Crises da Justiça*, 2000, p. 147-158.

<sup>1618</sup> Também no sentido de que o MP não integra o Poder Judicial. Cf. RUI RANGEL, "Repensar a autonomia do Ministério Público" in *Interrogações à justiça*, 2003, p. 141.

<sup>1619</sup> No mesmo sentido, esclarecendo “(...) *que os Magistrados do MP não são juízes, não julgam, apenas promovem ou requerem; considerando que exercem uma actividade material de natureza administrativa e não jurisdicional; considerando que o governo é o órgão superior da administração pública, competindo-lhe o poder de direcção sobre a condução da política geral e de política criminal - faz algum sentido preconizar que sendo a actividade do MP, em geral administrativa, com dependência hierárquica, este tenha de manter alguma relação de dependência no quadro da administração do governo*”. Cf. RUI RANGEL, "Repensar a autonomia do Ministério Público" in *Interrogações à justiça*, 2003, p. 143.

de funções dos tribunais<sup>1620</sup>. Ao que acresce que essa actividade consiste na execução de políticas públicas, sendo que quem define e dirige a execução das diversas políticas públicas do Estado é o governo.

Este Autor conclui definindo o Ministério Público “*como constituindo apenas um conjunto de funcionários públicos que defendem a lei perante os tribunais como advogados do Estado*” e considerando<sup>1621</sup> o MP como “*um departamento administrativo do Estado, dotado de autonomia relativa nos termos da lei, a quem compete representar o Estado junto dos tribunais e defender a legalidade democrática*” ou, noutra formulação mais simples, “*é o serviço público constituído pelos advogados do Estado*”.

Quanto às funções, esclarece que, apesar de tais funções dependerem muito do tipo de processo em que o MP intervém, assumem a sua maior relevância no processo penal, onde o MP surge como “*acusador público*” e “*promotor de justiça*”.

### 1.2.1.3. Consideração do MP para efeitos de responsabilidade civil do Estado

I. As várias posições sobre a qualificação jurídica do MP português revelam o carácter “*proteiforme*”<sup>1622</sup> que este apresenta. As considerações doutrinárias referidas, que oscilam entre as posições mais radicais que qualificam o MP como um órgão do poder judicial e as que o consideram como um órgão do poder executivo, demonstram a dificuldade de caracterização das variadas actividades incumbidas a este órgão da administração da justiça.

Para melhor compreensão da actividade do MP para efeitos de responsabilidade civil do Estado<sup>1623</sup>, e sem deixar de tomar posição sobre a sua caracterização jurídica, de

---

<sup>1620</sup> Para este Autor a solução estaria, designadamente, na subordinação completa do MP ao Governo, através da sua (desejável) dependência hierárquica ao Ministro da Justiça. Defendendo que, em sede de revisão constitucional, seria uma excelente oportunidade para “*reforçar a posição do Presidente da República como vértice do sistema judicial português*”, cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, “A crise da Justiça”, *Análise Social*, p. 247-257.

<sup>1621</sup> Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Sumários de Introdução ao Direito*, 2000, p. 63 e ss.

<sup>1622</sup> Este carácter polémico é visível nos trabalhos preparatórios da Assembleia Constituinte, cf. DAR, n.º 99, de 1975-12-19, p. 3225 e ss, e n.º 100, de 6/1/1976, p. 3241 e ss.

<sup>1623</sup> A submissão do MP à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça é bastante controversa, nomeadamente, em Espanha. Contra, entre outros, LUIS MARTÍN REBOLLO, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, 1983, p. 123 e ss; JOSÉ DÍAZ DELGADO, *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia*, 1987, p. 40 e ss, e F. JAVIER JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad de los poderes públicos en el derecho español – una visión de conjunto*, 1999, p. 175. A favor, entre outros, MANUEL GODED MIRANDA, “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 325, e JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 29 e ss. Em Itália, a submissão do MP à *legge 13 aprile 1988 n. 117*, parece não levantar dúvidas, cf. AAVV, *La responsabilità civile dello Stato giudice*

seguida apresentam-se as várias premissas constitucionais que nos permitirão concretizar tal desígnio.

Como estudado na segunda parte deste trabalho, a actividade do MP insere-se na administração da justiça em sentido amplo, uma vez que a administração da justiça em sentido estrito está reservada aos juízes. Por isso, importa agora, seguindo os critérios mobilizados na segunda parte desta dissertação (a propósito dos vários sentidos de administração da justiça), realizar a presente análise de um ponto de vista orgânico e de um ponto de vista funcional<sup>1624</sup>. Na perspectiva da caracterização orgânica, mobilizam-se os normativos constitucionais que se referem propriamente ao MP e os que se referem à relação deste com os Poderes do Estado. Na perspectiva da caracterização funcional, analisam-se as normas presentes na Lei fundamental que se referem às funções atribuídas ao MP<sup>1625</sup>.

II. Para além dos argumentos que resultam do texto constitucional (que se analisarão já de seguida) importa não olvidar o argumento histórico que permite compreender a relação do MP do presente com o MP do passado. Assim, o MP português tem sido, desde as suas origens até às modernas transformações do Estado de Direito, uma instituição dependente do Poder Executivo<sup>1626</sup>. Todavia, uma coisa é a existência de um fundamento histórico que apoie a relação do MP com o Poder Executivo e outra, bem distinta, é que essa vinculação deva importar-se para os dias de hoje em todas as suas manifestações.

Para não desvalorizar a história, mas antes tê-la em conta por consideração das diferentes funções e do regime de autonomia atribuído ao MP, pode introduzir-se um matiz, distinguindo a essência da instituição que vem determinada por uma natural

---

*(commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, 1990, p. 20.

<sup>1624</sup> Chamando à atenção para a relação destas duas perspectivas, cf. MICHÈLE-LAURE RASSAT, *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*, 1967, p. 253 e ss.

<sup>1625</sup> As funções ou tarefas atribuídas, bem como os meios necessários para a sua prossecução, revelam a contra-face da competência deste órgão. Devendo entender-se por *competência* o poder de acção atribuído a vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucionalmente ou legalmente incumbidos. Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 543.

<sup>1626</sup> Cf. FERRÃO DE CARVALHO MARTENS, "Relatório do Procurador-Geral da Coroa e Fazenda", *Diário do Governo, passim*; MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E CASTRO, *Organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, 1910, *passim*; JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, *Em nome do povo*, 1999, p. 41-79; SOUTO MOURA, "Ministério Público e Poder", *Scientia Iuridica*, p. 7-14, e JOÃO PAULO DIAS/PAULA FERNANDO/TERESA MANECA LIMA, "O MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL" in *O papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos*, 2008, p. 28 e ss. Cf. também algumas notas históricas sobre o Ministério Público, especialmente no que se refere à sua autonomia em JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, "Ministério Público: os passos de uma autonomia" in *25 anos do estatuto do Ministério Público: sessão comemorativa*, 2005, p. 47-71.

vinculação ao Poder Executivo, historicamente entendida em termos de dependência e actualmente construída sobre uma certa autonomia<sup>1627</sup>. Até porque, pelo menos no século que passou, a relação de subordinação corresponde a períodos de tendência autoritária<sup>1628</sup>. A actual conjuntura política-democrática obriga, por um lado, a considerar tais excessos de subordinação sem, contudo, esquecer a essência histórica do MP e, por outro lado, não deixar de apresentar alternativas à posição jurídico-política de uma instituição chave no sistema de garantias de um Estado de Direito democrático<sup>1629</sup>, o que poderá revelar um MP com características do passado, sem olvidar o seu papel mais notório na nossa sociedade actual, nomeadamente no exercício da acção penal e na defesa dos direitos dos cidadãos<sup>1630</sup>.

III. Na perspectiva de caracterização orgânica, surgem as seguintes premissas constitucionais: (i) a designação do PGRep pelo Governo (art. 133.º-m)); (ii) a autonomia do MP (art. 219.º/2); (iii) a dependência hierárquica interna do MP (art. 219.º/4); e (iv) a localização sistemático-formal do MP na CRP (Título V).

(i) A designação, isto é, a proposta de nomeação e de exoneração do PGRep, órgão de cúpula do MP, pelo Governo<sup>1631</sup>, mantém uma vinculação entre ambos, sem que de tal deva deduzir-se alguma subordinação funcional. Assim se pode explicar a legitimação do MP que provém da sua vinculação ao Governo, quando aquele actua em representação deste. Por outro lado, a faculdade de o Governo propor a nomeação e a exoneração do PGRep pode aparecer como instrumento essencial na hora de explicar a participação do MP na execução da política criminal<sup>1632</sup>, da competência do Governo, tal como as restantes políticas públicas<sup>1633</sup>.

---

<sup>1627</sup> *Infra* tratamos do conceito de autonomia do qual o MP português beneficia.

<sup>1628</sup> Assim aconteceu no regime Nazi, no regime Franquista, no regime Fascista Italiano e no nosso ordenamento jurídico, no período do Estado Novo.

<sup>1629</sup> Neste sentido, IGNACIO FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, 1999, p. 290.

<sup>1630</sup> Neste sentido, MANUEL MARCHENA GOMEZ, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, 1992, p. 101 e ss.

<sup>1631</sup> Nos termos da alínea m) do artigo 133.º da CRP “*Compete ao Presidente da República, relativamente a outros órgãos: m) Nomear e exonerar, sob proposta do Governo, (...) o Procurador-Geral da República*”.

<sup>1632</sup> Mesmo alguns dos Autores que, entre nós, consideram que o MP integra o Poder Judicial não deixam de referir a falta de clareza que o exercício desta função representa no momento da sua caracterização, cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 685.

<sup>1633</sup> Nos termos do artigo 182.º da CRP “*O Governo é o órgão de condução da política geral do país e o órgão superior da administração pública*”.

A previsão constitucional da responsabilidade do Governo na designação do PGRRep (art. 133.º-m)) não pode ser ignorada no momento da determinação da natureza jurídica do MP. Não se poderá negar que tal norma põe o MP mais perto do Poder Executivo do que de qualquer outro Poder do Estado. Se o PGRRep é designado pelo Governo e deve seguir as linhas de actuação (fundamentalmente em matéria de política criminal) definidas pelo poder político, não é de estranhar que na cúpula da instituição se coloque uma pessoa de confiança, uma pessoa que sintonize com os postulados políticos do Governo<sup>1634</sup>.

Todavia, este argumento não pode de todo ser sobrevalorizado ou absolutizado. O facto de a nomeação e exoneração final do PGRRep caber ao Presidente da República (podendo este seguir ou não a proposta do Governo) revela exactamente a ideia de que o legislador constituinte não quis que a nomeação e a exoneração do órgão de cúpula do MP coubessem ao Governo, mas antes a outro órgão de soberania, evitando qualquer possibilidade de instrumentalização. Esta directiva constitucional revela que o MP, especialmente, o seu órgão de cúpula, se relaciona com dois poderes do Estado, Governo e Presidente da República<sup>1635</sup>.

(ii) No que tange à autonomia do MP, tendemos a entender que a *autonomia* a que se refere o texto constitucional (art. 219.º/2) é, sobretudo, uma autonomia por causa das funções encomendadas a este órgão com assento constitucional, isto é, autonomia funcional. A autonomia funcional<sup>1636-1637</sup> do MP pode ser entendida como o conjunto de

---

<sup>1634</sup> Neste sentido, IGNACIO FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, 1999, p. 306.

<sup>1635</sup> No sentido de que “(...) a fórmula constitucionalmente prevista da nomeação e exoneração do Procurador-Geral da República pelo Presidente da República, sob proposta do Governo (...) [representa] uma íntima e permanente ligação ao poder político considerado no seu todo (que não apenas ao Governo)”. Cf. Ac. do TC de 1992-07-02, proc. n.º 364/92, *Nunes de Almeida*. Explicitando o referido aresto “(...) que é esta ligação que lhe confere a indispensável legitimação democrática. A íntima ligação ao poder político no seu todo assegura-se, desde logo, por a nomeação traduzir uma dupla confiança política: relativamente ao Governo, que propõe, e ao Presidente de República, que nomeia. E a permanente existência dessa ligação é revelada pelo carácter precário do exercício do cargo, já que ele pode cessar, a todo o tempo, por acordo de vontades entre o Presidente da República e o Governo”.

<sup>1636</sup> Para uma abordagem sociológica da efectividade da independência dos juízes e da autonomia dos magistrados do MP (só esta nos interessa por ora) feita a partir das condições organizacionais internas (organização do Poder Judicial) e externas (capacidade/disponibilidade dos poderes Executivo e Legislativo para garantir uma arquitectura judicial e os meios necessários de modo a que, cada actor judicial, possa efectuar o seu desempenho livre de constrangimentos e limitações), cf. JOÃO PAULO DIAS/JORGE ALMEIDA, “Efectividade da independência e/ou autonomia do Poder Judicial: Reflexões sobre as condições externas e internas”, *Julgar*, p. 77-101.

<sup>1637</sup> Para uma noção de alguns efeitos da autonomia do MP no estatuto legal ordinário, cf. JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, *Em nome do povo*, 1999, p. 105-110. Para uma abordagem da correlação do conceito de autonomia com o da hierarquia a que o MP está sujeito pode ver-se ANTÓNIO FRANCISCO CLUNY, *Pensar o Ministério Público Hoje*, 1997, p. 88-118.

faculdades e de poderes típicos de todo o órgão estatal de que os seus titulares dispõem para o desenvolvimento de funções que o ordenamento jurídico lhes atribuiu de forma distinta e específica, e para cujo exercício não necessitam de um mandato singular, determinado e concreto, a respeito de cada ocasião em que lhes compete actuar<sup>1638</sup>.

Contrariamente ao defendido por alguns Autores, entendemos que a autonomia não integra e não se identifica com independência<sup>1639</sup>. Esta é uma característica essencial à decisão<sup>1640</sup>, mas não à promoção, o que terá por consequência não ser uma característica do MP<sup>1641</sup>. Este entendimento sai reforçado pelo facto de a CRP em nenhum lado atribuir esta garantia ao MP, mas só aos juízes (art. 203.º). Apesar das dificuldades em estabelecer com rigor o exacto conceito de autonomia do MP<sup>1642</sup>, pensamos que o princípio da autonomia funcional pode converter-se num princípio chave para compreender o funcionamento do MP e as suas relações com o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judicial. A autonomia funcional para ser definida requer um ponto de referência, isto é, deverá atribuir-se a respeito de alguém em concreto.

No marco da estrutura de poderes, a autonomia funcional é algo muito mais flexível e mais matizado do que a independência<sup>1643</sup>. Trata-se de uma fórmula institucional que

---

<sup>1638</sup> Neste sentido, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, *La justicia y sus problemas en la Constitución: justicia, jueces y fiscales en el Estado social y democrático de derecho*, 1996, p. 181.

<sup>1639</sup> Sobre a independência dos juízes, cf. Parte I.

<sup>1640</sup> Neste sentido, ORLANDO VIEGAS MARTINS AFONSO, *Poder Judicial, Independência in Dependência*, 2004, p. 66.

<sup>1641</sup> No sentido de que a autonomia do Ministério Público não se identifica com a independência dos juízes, veja-se o voto de vencido do Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa no Ac. do TC de 1999-06-23, proc. n.º 407/97, *Nunes de Almeida*.

<sup>1642</sup> Evidenciando esta dificuldade, veja-se Ac. do TC de 1992-07-02, proc. n.º 364/92, *Nunes de Almeida*.

<sup>1643</sup> Assim se compreende a expressão: “*Esta autonomia funcional há-de encontrar eco numa certa autonomia orgânica — sem agora se curar de saber qual o seu grau, a sua dimensão e, até, os seus limites*”, cf. Ac. do TC de 1992-07-02, proc. n.º 364/92, *Nunes de Almeida*. Num sentido mais restritivo, veja-se o voto de vencido do Conselheiro Bravo Serra que esclarece “*No entanto, não poderei deixar de assinalar que não anuo, quanto a esta questão, ao passo do acórdão onde se refere que a autonomia funcional do Ministério Público há-de encontrar eco numa certa autonomia orgânica. Na realidade, tenho para mim que a autonomia funcional do Ministério Público, hoje consagrada constitucionalmente, só por si, não postula necessariamente qualquer «dose» de autonomia orgânica. Esta última só deve existir e impor-se ao legislador ordinário se e na medida em que a Constituição a consagre. Ora, neste particular, tão somente descortino no texto da Lei Fundamental dois apontamentos de onde se pode extrair que ela desejou que o Ministério Público desfrutasse de autonomia orgânica, mas unicamente em relação a duas circunstâncias, a saber: — a de que a nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da acção disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República (n.º 4 do artigo 221.º), e a de que a nomeação do Procurador-Geral da República é feita pelo Presidente da República sob proposta do Governo [alínea m) do artigo 136.º], (sendo que, relativamente a esta última, dúvidas sobram sobre se com ela se pretendeu uma forma de consagração de autonomia orgânica ou, antes, o seu fim não será o da conferência de legitimação democrática à entidade que preside ao órgão superior do Ministério Público)”. A este propósito refere alguma doutrina que “*O legislador constitucional acentuou as garantias dos titulares do Ministério Público e a respectiva autonomia, porque a independência externa seria uma quimera se em termos internos a instituição obedecesse a uma estratégia monocrática protagonizada por um procurador-geral da República e/ou se o órgão de governo do corpo**

oferece possibilidades de coordenação, colaboração e relação no momento de estabelecer as linhas gerais de actuação, ao mesmo tempo que garante uma certa margem de desenvolvimento das faculdades singularmente atribuídas ao órgão institucional a que se reconhece autonomia<sup>1644</sup>. A autonomia funcional desenvolve-se na vinculação do MP a critérios de legalidade e na defesa da legalidade democrática. Trata-se de uma autonomia para o exercício das funções que constitucionalmente lhe são “encomendadas” e que poderá variar de acordo com a função exercida em cada caso concreto.

A autonomia do MP faz adivinhar uma natureza híbrida do MP. Assim, relembre-se aqueles que defendem que *“Há um facto incontroverso: a autonomia em Portugal é uma autonomia `tutelada`. Não pelo executivo, mas pelo Procurador-Geral da República que, por sua vez, é politicamente responsável perante o Presidente da República e o Governo. Se a realidade da autonomia é incontestável, ela é mitigada institucionalmente pela existência de um Procurador-Geral de nomeação política e pela hierarquia em pirâmide do Ministério Público”*<sup>1645</sup>.

(iii) A estrutura orgânica do MP revela-se na dependência hierárquica interna do MP (art. 219.º/4). Claro que se trata de uma dependência interna e de um princípio de organização e não de funcionamento<sup>1646</sup>. Esta estrutura do MP diverge bastante da estrutura orgânica a que estão sujeitos os juízes. No mesmo sentido, convém ficar claro que, constitucionalmente, de modo algum, se equipara o *status* dos juízes ao do MP, bastando para tal comparar o disposto no artigo 216.<sup>o</sup><sup>1647</sup> com o disposto no artigo 219.º. Por outro lado, o facto de o artigo 219.º/2 referir que o MP beneficia de um estatuto próprio e, portanto, distinto do dos juízes, evidencia a sua diferente natureza.

Se é indiscutível que ao longo dos tempos o conceito de hierarquia do MP sofreu uma evolução do ponto de vista estatutário<sup>1648</sup>, não é menos verdade que a expressão

---

*profissional detivesse poderes discricionários de gestão e os respectivos membros fossem nomeados pelo executivo”*. Cf. PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, 2003, p. 45. Claro está que esta *autonomia* será a autonomia necessária para a garantia da autonomia funcional. É, portanto, na nossa opinião, uma autonomia de geometria variável de acordo com a função em exercício, podendo, em algumas das funções, como será o caso da representação do Estado, ser reduzida a uma autonomia técnica.

<sup>1644</sup> Neste sentido, IGNACIO FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, 1999, p. 304.

<sup>1645</sup> Cf. EDUARDO MAIA COSTA, “Velhos e novos caminhos do Ministério Público” in *O Ministério Público – A democracia e a igualdade dos cidadãos*, 2000, p. 79.

<sup>1646</sup> Neste sentido, entre muitos, MANUEL MIRANDA ESTRAMPES/SERGI GUASCH FERNÁNDEZ, “El Ministerio Fiscal: consideraciones en torno al modelo constitucional”, *RPJ*, p. 373 e ss.

<sup>1647</sup> Este artigo estabelece as garantias e incompatibilidades dos juízes.

<sup>1648</sup> Neste sentido, com uma referência genérica a esta evolução, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 206 e 207.

constitucional que esclarece que os “magistrados do Ministério Público são magistrados hierarquicamente subordinados” tem levado a doutrina a procurar definir a hierarquia a que o MP está sujeito<sup>1649</sup>, afastando-se da hierarquia administrativa<sup>1650</sup>. Assim, alguns Autores defendem que a natureza “sui generis” do MP determina-lhe regras especiais em matéria de hierarquia<sup>1651</sup>. Outros Autores, partindo da concepção de que o MP integra o Poder Judicial, entendem dever aplicar-se-lhe “alguns princípios, regras e correlações próprios da hierarquia”<sup>1652</sup>. Outros ainda entendem que, volvidas duas décadas desde a entrada em vigor da Lei Orgânica do MP de 1978, o conceito de hierarquia na organização do MP deve ser observado “à luz das condições históricas de hoje, tão diversas, contingentes e instáveis”<sup>1653</sup>.

A Constituição (art. 219.º/4) apresenta uma norma bastante aberta, relegando para o legislador ordinário a sua concretização, ao mesmo tempo que parece deixar à doutrina o labor da definição da *subordinação hierárquica* adequada a um órgão ambíguo como o MP. Daí que se compreenda aqueles Autores que defendem que em relação à configuração da cadeia hierárquica entre os vários níveis da estrutura do MP “a subordinação hierárquica tanto pode consistir numa cadeia hierárquica uniforme desde a base à cúpula, como num sistema que inclua formas de desconcentração por degraus”<sup>1654</sup>. A hierarquia revela exactamente um MP ambíguo<sup>1655</sup>, pugnando para que se discuta a natureza e os limites de tal hierarquia.

---

<sup>1649</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público em processo penal”, *RLJ*, p. 171; RUI PEREIRA, “Ministério Público: hierarquia e autonomia”, *RMP*, 73 e ss; ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, “Ministério Público, hierarquia e processo penal”, *RMP*, 79 e ss; JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, “Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público”, *RMP*, p. 11-31, e PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, 1992, p. 239.

<sup>1650</sup> Sobre o conceito de hierarquia administrativa, PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, 1992, p. 1 e ss; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico*, 2005, p. 50 e ss, e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de direito administrativo*, I, 2012, p. 806 e ss.

<sup>1651</sup> Neste sentido, PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, 1992, p. 240, *maxime* nota 74.

<sup>1652</sup> Cf. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, “Ministério Público, hierarquia e processo penal”, *RMP*, p. 79. Esclarece na mesma obra (p. 81), que “A hierarquia configurada no estatuto do Ministério Público não constitui, porém, uma hierarquia administrativa e não participa de todas as características definidoras desta relação”.

<sup>1653</sup> Assim, JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, “Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público”, *RMP*, p. 12. No mesmo sentido, esclarecendo que a hierarquia do MP se distingue com nitidez da hierarquia administrativa, EDUARDO MAIA COSTA, “O modelo português do Ministério Público: autonomia e centralismo”, *RMP*, p. 155.

<sup>1654</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1993, p. 831.

<sup>1655</sup> Neste sentido, no ordenamento jurídico espanhol, “Existe, pois, em Espanha um Ministério Fiscal ambíguo, repartido entre dois poderes, num equilíbrio permanente que se acentua com o correr dos anos, à medida que o parlamento, através das leis de desenvolvimento da nossa Constituição, vai paulatinamente outorgando ao fiscal mais poderes de controlo da Administração. E é neste contexto de uma Instituição em permanente equilíbrio que se pode observar e estudar o princípio da dependência hierárquica do



(iv) Para alguns Autores, o novo modelo de processo penal, para estar de acordo com um novo modelo de Estado de Direito, havia requerido, junto da função puramente judicial de carácter decisório, uma função postulante de acusação. Assim, o exercício do *ius puniendi* do Estado havia-se repartido em dois órgãos estaduais com funções diferenciadas: a função decisória encomendada ao juiz e a função acusatória atribuída a um órgão já existente, a que se outorga a natureza de órgão promotor da justiça, exercendo a função pública da persecução dos delitos<sup>1656</sup>. Tal posição ganharia cobertura por o MP estar inserido formalmente no título dedicado aos Tribunais (Título V da CRP) e seria demonstrativo da intenção do legislador constituinte referir o MP aos Tribunais e, portanto, na opinião destes Autores, ao Poder Judicial. Tratar-se-ia, em síntese, de uma dupla magistratura, configurando um Poder Judicial plural constituído por juízes e magistrados do MP.

Assim, a localização sistemático-formal do MP na CRP (Título V) costuma aparecer entre nós<sup>1657</sup> como um argumento a favor da integração do MP no Poder Judicial. Todavia, este argumento encontra obstáculos dificilmente superáveis. Por um lado, por causa da sua não integração no CSM (art. 218.º) e, por outro, porque não se sabe qual o alcance da integração do MP no Poder Judicial, nem como se compatibiliza a independência – pessoal e institucional – dos juízes com o princípio constitucional da dependência hierárquica interna do MP.

Acresce que este argumento da integração do MP no Poder Judicial torna-se de difícil compatibilização com as funções do MP e as competências que ao Governo atribui o artigo 182.º da CRP em matéria de políticas públicas, em concreto, no referente à política criminal. Acresce ainda que entre instituições independentes (como seriam o Governo, por um lado, e o MP como parte do Poder Judicial, por outro) a colaboração apenas chegaria onde chegasse a vontade de ambos, não existindo mecanismos que garantissem a efectividade de uma coordenação funcional, nomeadamente, em sede de representação do Estado ou de participação na execução da política criminal.

---

*Ministério Público em Espanha*". Cf. LADISLAO ROIG BUSTOS, "O princípio da hierarquia do Ministério Fiscal em Espanha", *RMP*, p. 132.

<sup>1656</sup> Cf. CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO, "La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y en el nuevo estatuto organico" in *El Poder Judicial, I*, 1983, p. 848 e 849, e, entre nós, num sentido próximo, ANTÓNIO FRANCISCO CLUNY, "O estatuto constitucional do Ministério Público", *Direito e cidadania*, p. 66.

<sup>1657</sup> Cf., por exemplo, ANTÓNIO FRANCISCO CLUNY, "O Ministério Público e o Poder Judicial", *RMP*, p. 37-55.

Por fim, acrescenta-se que atribuir ao magistrado do MP as mesmas garantias de que goza o juiz provoca no processo penal um espinhoso problema da existência de dois juízes frente ao acusado<sup>1658</sup>. Além disso, na Assembleia constituinte de 1976, a redacção inicial proposta era a seguinte: “*O Ministério Público é um órgão autónomo, que funciona junto dos tribunais*”. Tal redacção não vingou, o que parece demonstrar a vontade do legislador constituinte de não incluir o MP como órgão do Poder Judicial. Da análise orgânica, pelo menos, chega-se à solução de que o MP não é<sup>1659</sup> Poder Judicial, mas que está materialmente conexionado com ele e que, em alguma medida, apresenta relações fortes com o Poder Executivo.

IV. Vejamos agora o MP à luz do quadro jurídico-constitucional vigente, na perspectiva da caracterização funcional, isto é, de acordo com as funções que lhe são atribuídas pela nossa Constituição<sup>1660</sup>. O artigo 219.º/1 atribui as seguintes funções ao MP: (i) representar o Estado; (ii) defender os interesses que a lei determinar; (iii) participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania; (iv) exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade; e (v) defender a legalidade democrática.

(i) Começamos a nossa análise pela função atribuída ao MP de representação do Estado, na qual este intervém como advogado do Estado<sup>1661</sup>. O art. 219.º/1 da Constituição ao cometer ao MP a função de representar o Estado em juízo pretende

---

<sup>1658</sup> Neste sentido, IGNACIO FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, 1999, p. 322.

<sup>1659</sup> Perante a referida colocação sistemática, uma conclusão que se pode tirar é que o Ministério Público não é um órgão da Administração Pública. Assim, PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, 1992, p. 239. Em sentido contrário, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Sumários de Introdução ao Direito*, 2000, p. 63 e ss.

<sup>1660</sup> Na versão originária da Constituição de 1976 ao Ministério Público competia representar o Estado, exercer a acção penal, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinasse. Só com a RC/97 se assentou a redacção vigente, isto é, foram atribuídas ao MP as funções de participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, tendo em consideração o seu estatuto próprio e a autonomia nos termos da lei, e esclarecido que a acção penal deve ser orientada pelo princípio da legalidade. A referida norma constitucional, na versão actual, é repetida no artigo 3.º/1 da LOSJ.

<sup>1661</sup> Chegou a ser discutida a eliminação desta tarefa na RC/97. Neste sentido, JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, "Para uma reformulação do Ministério Público", *RMP*, p. 164. Alguns argumentos a favor e contra a eliminação desta função podem ver-se em ANTÓNIO FRANCISCO CLUNY, "Representação do Estado pelo Ministério Público: importância, actualidade e os problemas de uma reforma", *Forum iustitiae -Direito & sociedade*, p. 36-39. De acordo com o Parecer da Comissão Constitucional, de 9 de Março de 1982, ratificado pela Resolução do Conselho de Revolução n.º 57/82, DR, 1.ª Série, de 5 de Abril de 1982, “*A representação do Estado em juízo pelo Ministério Público apenas se justifica por razões de pragmatismo, não se descobrindo fundamento material para uma reserva de tal competência. Ao invés, o que a autonomia do Ministério Público poderia reclamar seria que lhe não cometessem essas funções de representação*”.

significar, tão só, que junto dos órgãos passivos e independentes que formam a Justiça, têm de estar presentes órgãos activos dos interesses a cargo da Administração<sup>1662</sup>.

Esta função de representação do Estado é exercida, por exemplo, no contencioso administrativo (relações contratuais e responsabilidade extracontratual) no qual o MP se apresenta como o advogado do Estado, isto é, com direitos e deveres processuais correspondentes aos do advogado da contraparte, dependendo do seu constituinte no que respeita à disposição do processo<sup>1663</sup>. Assim acontece, também, no contencioso civil, por exemplo, em que o MP aparece como advogado do Estado nas acções de responsabilidade civil propostas contra este.

O que aqui está em causa é, tão-somente, a previsão de um representante permanente do Estado, de alguém que, sempre que necessário, assegure a defesa dos seus direitos em juízo. O MP surge assim, neste domínio, como “*um corpo de advogados do Estado*”<sup>1664</sup>. Dúvidas não podem existir de que esta função aproxima o MP do Poder Executivo e da função administrativa.

(ii) A Constituição atribuiu ao MP também a “*defesa dos interesses que a lei determinar*”. Trata-se de uma fórmula bastante ampla que inclui, nomeadamente, a representação *orfanológica*, isto é, a representação dos incapazes, incertos, ausentes em parte incerta, assim como a defesa dos trabalhadores e suas famílias (dos seus direitos de carácter social) e a defesa dos interesses difusos.

(iii) Outra das funções que a Constituição atribui ao MP é de “*participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania*”. A política criminal, como qualquer outra política pública, implica opções. Estas opções não correspondem unicamente ao momento legislativo, senão também ao da aplicação da lei. Um MP independente leva à renúncia de uma política criminal minimamente coerente ou, pior ainda, uma delegação política em servidores públicos politicamente irresponsáveis, cujas directrizes de actuação são desconhecidas de antemão e cujo comportamento pode ser errático. A fim de que esta responsabilidade possa ser efectivamente deduzida é

---

<sup>1662</sup> Neste sentido, Parecer da Comissão Constitucional, de 9 de Março de 1982, ratificado pela Resolução do Conselho de Revolução n.º 57/82, DR, 1.ª Série, de 5 de Abril de 1982.

<sup>1663</sup> Neste sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2006, p. 174.

<sup>1664</sup> Neste sentido, COMISSÃO CONSTITUCIONAL, "Parecer 8/82" in *Pareceres da Comissão Constitucional*, 19.º-21.º, 1984, p. 22.

imprescindível que o Governo tenha alguma faculdade de direcção e coordenação em matéria de política criminal.

Ao fazer-se referência à participação do MP na execução da política criminal<sup>1665</sup> está-se a falar na participação em toda a actividade do Estado relativa ao Direito Penal. A vinculação às leis de política criminal e fiscalização do respectivo cumprimento pelo Governo e pela Assembleia da República criam uma subordinação do MP contrária ao entendimento de uma absoluta autonomia, pois as leis sobre política criminal são propostas pelo Governo no âmbito da condução da política geral do País e aprovadas pela Assembleia da República no exercício da sua função política.

A atribuição desta função ao MP cria uma zona de grande proximidade com o Governo<sup>1666</sup>. A subordinação do MP no cumprimento destas leis pode ser visto em plena paridade de situação relativamente aos órgãos de polícia criminal e mesmo aos departamentos da administração pública<sup>1667</sup>. Por sua vez, os tribunais não estão sujeitos às referidas leis. O MP responde perante o Governo e a Assembleia da República pela execução destas leis através de um relatório anual e, eventualmente, ainda pela prestação de esclarecimentos orais do PGRRep<sup>1668</sup>. Esta responsabilidade não é extensiva aos tribunais – tal constitui uma subordinação do MP ao Governo e à Assembleia da República. A isto acresce que a investigação criminal, apesar de dirigida pelo MP, é efectuada e mesmo atribuída por lei aos órgãos de polícia criminal, o que acarreta já uma relevante posição do Governo, enquanto respectivo órgão tutelar.

(iv) A função atribuída ao MP para o exercício da acção penal orientada pelo princípio da legalidade apresenta-se, não só como a função de maior relevo para o MP, como uma função própria (*típica*)<sup>1669</sup> que implica a reserva ao MP da decisão inicial sobre

---

<sup>1665</sup> A atribuição desta função ao MP é uma das principais razões da sua não consideração como quarto poder.

<sup>1666</sup> Volta-se, portanto, ao argumento de que a necessária plasticidade da política criminal exigiria uma ligação do Ministério Público ao Executivo. No sentido de que com a consagração constitucional da autonomia (consagrada pela revisão constitucional de 1989) ficaria para trás o referido argumento, cf. JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, "Ministério Público", *RMP*, p. 10.

<sup>1667</sup> A participação do MP na execução da política criminal serve, de acordo com alguma doutrina, para fundamentar que o MP não é um órgão de soberania e nem faz parte de um órgão de soberania. Cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, "O Ministério Público, a Constituição de 1976 e a jurisprudência constitucional" in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, 2001, p. 608.

<sup>1668</sup> Cf. Lei-quadro de investigação criminal.

<sup>1669</sup> Neste sentido, COMISSÃO CONSTITUCIONAL, "Parecer 8/82" in *Pareceres da Comissão Constitucional*, 19.º-21.º, 1984, p. 14, e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, 2007, p. 217. Num sentido diferente, propondo a qualificação da tarefa *defesa da legalidade democrática* como a função própria e natural do MP, cf. INÊS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa da legalidade democrática: o estatuto constitucional do Ministério Público Português*, 2012, p. 127 e ss.

a abertura do processo, do poder de orientar o inquérito e a concessão de poderes conexos e instrumentais relativamente ao poder de orientação da investigação criminal. É a entidade pública competente para tal, revelando um tendencial monopólio da acção penal. Tendencial, dada a possibilidade de intervenção do ofendido no processo (art. 32.º/7 da CRP) e da chamada acção popular (art. 52.º/3-a da CRP).

De acordo com a Constituição, o exercício desta função deve ser orientado pelo princípio da legalidade<sup>1670</sup> – princípio assumido pela Constituição, mas entendido pelo TC e por alguma doutrina como princípio de “oportunidade moderada”<sup>1671</sup> ou de “legalidade aberta”, isto é, os espaços de oportunidade em questão são assumidos mais como possibilidades de uma diversão relativamente à obrigação de deduzir acusação dirigida a um julgamento formal do arguido do que, verdadeiramente, como espaços para uma ponderação de interesses determinante para o exercício da acção penal neste ou naquele sentido.

(v) Defesa da legalidade democrática – trata-se de uma função que perpassa toda a actuação do MP no desempenho das várias funções que lhe são atribuídas e significa ainda a exigência de que em determinados âmbitos (que não-de estar previstos na lei) seja aberto o espaço para a promoção processual em puro favor da legalidade (e.g. fiscalização da constitucionalidade e legalidade dos regulamentos)<sup>1672</sup>.

Assim, é ao abrigo desta função que se compreende o disposto no artigo 280.º da CRP que impõe “recursos obrigatórios” por parte do MP<sup>1673</sup> para o TC “*Quando a norma cuja aplicação tiver sido recusada constar de convenção internacional, de acto*

---

<sup>1670</sup> Princípio que encontra expressão clara no CPP. Essencialmente, são dois preceitos que modelam o que terá de ser a actividade do MP: o art. 262.º/2 e o art. 283/1. Entre muitos, RUIDO CARMO, “A autonomia do Ministério Público e o Exercício da Acção Penal”, *Revista do CEJ*, p. 115.

<sup>1671</sup> Neste sentido, entre muitos, MÁRIO TORRES, “O princípio da oportunidade no exercício da acção penal”, *Cadernos da RMP*, p. 221-24; COSTA ANDRADE, “Consenso e oportunidade” in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, 1988, p. 317-358; CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Princípio da Oportunidade, Manifestações em Sede Processual Penal e sua Conformação Jurídico-Constitucional*, 2000, p. 27 e ss, e ANTÓNIO MARCOS FERREIRA CALADO, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, 2009, p. 15 e ss. Para um *rapport* do tratamento desta questão no direito comparado, especificamente em Inglaterra e País de Gales, França, Bélgica, Itália e Alemanha, cf. AAVV, “Procédures pénales d’Europe: (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Belgique, France, Italie)” in *sous la direction de Mireille Delmas-Marty*, 1995, p. 377-386.

<sup>1672</sup> Veja-se, por exemplo, o disposto no artigo 73.º/3/4/5 do CPTA.

<sup>1673</sup> Para algumas considerações sobre a intervenção do Ministério Público na fiscalização da constitucionalidade e da legalidade, sobretudo no campo da fiscalização concreta, entre outros, GUILHERME FREDERICO DIAS PEREIRA DA FONSECA, “O Ministério Público e a Constituição”, *RMP*, p. 82 e ss, e CARLOS LOPES DO REGO, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, 2010, 173 e ss. Para além destas competências do MP convém não esquecer o poder do PGRRep para desencadear a fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade de quaisquer normas, nos termos do artigo 281.º/2, alínea e) da CRP.

legislativo ou de decreto regulamentar”; das decisões “*Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade*”; “*Que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação da lei com valor reforçado*” (art. 280.º/3); e “*das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional*” (art. 280.º/5).

V. Face ao quadro jurídico-constitucional referido, no que ao MP diz respeito, seja do ponto de vista orgânico, seja do ponto de vista funcional, parece poder concluir-se que o Ministério Público português não é ou não integra: (i) um Quarto Poder; (ii) o Poder Legislativo; (iii) o Poder Judicial; ou (iv) o Poder Executivo<sup>1674</sup>.

(i) Do ponto de vista orgânico, inexistente norma constitucional que sustente a solução de que o MP português seja um Quarto Poder<sup>1675</sup>. Ao mesmo resultado se chega através da análise dos trabalhos preparatórios da Assembleia Constituinte e, do ponto de vista funcional, não se vê como o exercício de funções tão díspares (algumas com uma vinculação directa ao Poder Executivo, como é o caso da representação do Estado e participação na execução da política criminal) possa sustentar uma qualificação de um novo Poder.

(ii) No que tange à integração do MP no Poder Legislativo deve referir-se que, do ponto de vista orgânico, com excepção da execução da política criminal em que o PGR tem de elaborar um relatório a apresentar ao Governo e à Assembleia da República,

---

<sup>1674</sup> Apesar da nossa Lei Fundamental não utilizar a palavra *poderes* para designar *órgãos de Estado*, quando se utiliza a fórmula *poderes do Estado* pretende-se significar “*os complexos orgânicos do sistema do poder político dotados de funções ditas `supremas`, mas separados e interdependentes entre si*”. Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 543. Entre os órgãos admitidos pela nossa Constituição figuram, por um lado, os *órgãos de soberania*, que, de acordo com o disposto no artigo 110.º/1, são o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais e, por outro lado, os restantes órgãos constitucionais (isto é, todos aqueles que são criados ou previstos pela Constituição, mas não são nenhum dos referidos órgãos de soberania).

<sup>1675</sup> Pensamos que não será muito frutuoso procurar criar um novo Poder para incluir a figura do MP, como parece acontecer com alguns Autores brasileiros já citados, pois a doutrina vem chamando à atenção para o facto de que “*Além da necessidade de reelaboração teórica de um conceito jurídico-organizatório de Estado, reconhece-se também a vantagem de desonerar a teoria de funções do Estado da velha teoria formal-substancial (Giannini) que de forma tautológica, reconduzia um poder a uma função e uma função a um poder*”. Assim, “*O Estado concebe-se como ordenação de várias funções constitucionalmente atribuídas aos vários órgãos constitucionais. `Repartida` ou `separada` aparecer-nos-á a actividade do Estado e não o poder do Estado e a resultante desta divisão não é a existência de vários poderes mas uma diferenciação de funções do Estado*. Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 551, e doutrina aí citada.

inexiste qualquer outro tipo de vínculo que possa sustentar tal qualificação. De um ponto de vista funcional, não deve confundir-se a função legislativa<sup>1676</sup> com a acção penal porque num Estado de Direito é clara a ideia básica de separação das funções de legislar, por um lado, e promover e aplicar a lei, por outro<sup>1677</sup>. Por tudo isto, não parece que a conexão do MP ao Poder Legislativo seja a solução mais idónea para o enquadrar nos poderes do Estado ou para definir a sua natureza.

(iii) No que tange à integração do MP português no Poder Judicial, do ponto de vista orgânico, a simples inserção constitucional do MP no capítulo dedicado aos tribunais não é suficiente para sustentar tal posição<sup>1678</sup>. A sua não integração no CSM (art. 218.º) revela exactamente a sua não consideração como Poder Judicial. Do ponto de vista funcional, é evidente que o MP não julga, não diz o direito no caso concreto, com força de caso julgado. A questão parece ser mais evidente se se aceitar que um órgão que não exerce a função jurisdicional não pode ser qualificado como poder jurisdicional ou judicial<sup>1679</sup>.

(iv) Face aos dados constitucionais colhidos e acima analisados, quer do ponto de vista orgânico, quer do ponto de vista funcional, o MP apresenta em algumas funções uma relação forte com o Poder Executivo, o que não quer dizer, na nossa opinião, que o MP português integre o Poder Executivo<sup>1680</sup>. Vejamos alguns argumentos que sustentam esta conclusão.

Da perspectiva orgânica, por um lado, destaca-se a designação do PGRRep pelo Governo que mantém uma vinculação entre ambos, sendo expectável que, por isso, na cúpula do MP esteja alguém da confiança do Governo, embora, o poder de nomeação e de exoneração caiba ao Presidente da República. Por outro lado, a autonomia funcional deverá ser entendida como uma figura de geometria variável que permita a flexibilidade

---

<sup>1676</sup> Sobre a função legislativa, entre outros, JORGE MIRANDA, "Sobre a reserva constitucional da função legislativa" in *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*, 1996-1998, p. 883-905, e JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional, II*, 2013, p. 1104 e ss.

<sup>1677</sup> Cf. IGNACIO FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, 1999, p. 352.

<sup>1678</sup> Cf. *supra* outros argumentos apresentados neste sentido.

<sup>1679</sup> Neste sentido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público em processo penal", *RLJ*, p. 174 e 175.

<sup>1680</sup> Também em Espanha se discute o seu estatuto, definindo-se como um órgão que não é Poder Judicial em sentido estrito porque não exerce poder jurisdicional, não é um órgão administrativo, ainda que não esteja desconectado do Poder Executivo. Neste sentido, FRANCISCO GRANADOS, *El Ministerio Fiscal, del presente al futuro*, 1989, p. 14. Entre nós, contra, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Sumários de Introdução ao Direito*, 2000, p. 63 e ss.

necessária de coordenação e colaboração para levar a cabo as funções encomendadas constitucionalmente ao MP, nomeadamente com o Poder Executivo. E, por fim, a estrutura orgânica do MP, por via da dependência hierárquica interna, aproxima o MP à estrutura interna dos órgãos administrativos, embora não seja idêntica.

Do ponto de vista funcional, a heterogeneidade de funções atribuídas ao MP português (funções de advogado do Estado, participação na execução da política criminal, defesa dos interesses que a lei determinar, exercício da acção penal e defesa da legalidade democrática) dificulta uma qualificação unitária das funções que exerce. Todavia, pela negativa, é maioritariamente aceite que não exerce funções jurisdicionais<sup>1681</sup>, nem exerce funções tipicamente administrativas<sup>1682</sup>.

Face ao tríptico de funções<sup>1683</sup> comumente aceites pela doutrina das funções do Estado restaria a função legislativa. Todavia, ninguém se atreve a qualificar a função do MP como legislativa *in totum*. Face a esta evidência, fica por qualificar a actividade do MP<sup>1684</sup>.

Tendo em conta que as funções de advogado do Estado e participação na execução da política criminal parecem aproximar o MP do Poder Executivo e em alguma medida da função administrativa<sup>1685</sup> e que as restantes funções (defesa dos interesses que a lei

---

<sup>1681</sup> Entre muitos, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público em processo penal", *RLJ*, p. 175; JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português, II*, 1997, p. 109-110; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Sumários de Introdução ao Direito*, 2000, p. 63 e ss. No sentido de que o MP exerce funções de carácter judiciário, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Organização Judicial, Lições feitas ao curso do 4.º ano jurídico no ano 1904 a 1905*, 1904, p. 243; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, "A reforma do contencioso administrativo e as funções do Ministério Público" in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, 2001, p. 308, e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 139. Sobre as noções de função jurisdicional *vide supra* Parte II.

<sup>1682</sup> Referindo-se ao exercício da acção penal, entre muitos, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público em processo penal", *RLJ*, p. 175 (insistindo que neste sentido se encontra a generalidade da doutrina alemã, *maxime*, nota 1); MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, 1981, p. 97. Em sentido contrário, DIOGO FREITAS DO AMARAL, "O poder excessivo do Ministério Público em Portugal" in *Justiça em crise? Crises da Justiça*, 2000, p. 147 e ss, e RUI RANGEL, "Repensar a autonomia do Ministério Público" in *Interrogações à justiça*, 2003, p. 143. No sentido do texto, em França e de *iure condendo*, MICHÈLE-LAURE RASSAT, *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*, 1967, p. 141 e ss.

<sup>1683</sup> Referimo-nos às funções legislativa, administrativa e jurisdicional. Para além destas funções, alguns Autores costumam ainda considerar a função política e técnica. Neste sentido, entre outros, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, V*, 2010, p. 17.

<sup>1684</sup> Não se trata de um problema específico das funções do MP, antes de um problema (distinção material das várias funções do Estado) considerado como uma das questões mais discutidas e relativamente infrutuosas da dogmática jurídica. Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 552.

<sup>1685</sup> No sentido de que a representação do Estado se apresenta como função administrativa. Cf. Parecer PGR de 2005-09-02, proc. n.º PPA21042005001000.



determinar, exercício da acção penal<sup>1686</sup> e defesa da legalidade democrática) afastam o MP do Poder Executivo, da função administrativa e da função jurisdicional, somos de entender, pela positiva, que o MP exerce uma função inserida num ou por causa de um processo judicial, que poderá ser denominada de função de administração da justiça<sup>1687</sup>.

Da análise das funções atribuídas pela CRP ao MP fica claro que a sua cabal compreensão não fica esclarecida só pela consideração da função jurisdicional e da função administrativa, mas apenas com a consideração da actividade ou *função de administração da justiça*, que se cifra numa actividade diferente da função administrativa comum e da jurisdicional. Trata-se de uma actividade que é mais (no sentido da realização do direito) do que a função administrativa, mas que ainda não é função jurisdicional, porquanto, algumas das funções do MP não se deixam reconduzir, exactamente, nem à função “executiva comum” nem à função jurisdicional<sup>1688</sup>; antes se devendo incluir no âmbito que se definiu como administração da justiça em sentido amplo.

VI. Depois de todo o caminho percorrido, é hora de apresentar uma conclusão no que tange à caracterização jurídica do MP português por referência ao ordenamento jurídico-constitucional vigente. Uma primeira conclusão a retirar é a da impossibilidade de analisar de forma unitária a natureza jurídica do MP. Uma concepção atomística não permite compreender o “Universo” do Ministério Público português<sup>1689</sup>.

Em nossa opinião, o MP português apresenta uma natureza jurídica híbrida<sup>1690</sup> (com carácter proteiforme): por vezes actua próximo ou mesmo em representação ou

---

<sup>1686</sup> No exercício desta função, o MP estabelece a união entre os órgãos de investigação e os órgãos de julgamento, cf. EB. SCHMIDT, *Lehrkommentar zur StPO und zum GVG*, 1964, Rd 95.

<sup>1687</sup> Sobre a noção adoptada, cf. Parte II, Capítulo I, ponto 3.

<sup>1688</sup> Neste sentido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I, 1974, p. 368. Este Autor está, sobretudo, a pensar no exercício da acção penal.

<sup>1689</sup> Chegando à mesma conclusão, embora por outras razões, “*A legitimidade da justiça depende, nestas circunstâncias, de quatro funções: a isenção, a igualdade, a celeridade e a eficácia. A justiça só se imporá se for isenta, igualitária, célere e eficaz e impor-se-á tanto mais quanto mais profunda for a dialéctica entre estas funções. Uma concepção atomística do Ministério Público impediria a compreensão e o funcionamento desta dialéctica.* Assim, JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, “Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público”, *RMP*, p. 11-31.

<sup>1690</sup> Esta natureza híbrida sai com certeza reforçada da análise do estatuto do Ministério Público conferido pela lei ordinária, pois, em concretização do desenho constitucional, concede-lhe não só as competências atribuídas pela Constituição, mas outras, como sejam funções consultivas. A atribuição de um estatuto híbrido ou misto ao MP é também reconhecido “(...) *pela existência de uma autonomia externa (independência institucional), combinada com uma organização interna hierarquizada da base ao topo (pirâmide hierárquica)*”. Assim, EDUARDO MAIA COSTA, “Velhos e novos caminhos do Ministério Público” in *O Ministério Público – A democracia e a igualdade dos cidadãos*, 2000, p. 69. Atribuindo-lhe uma natureza “sui generis”, veja-se PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, 1992, p. 240. Também noutras geografias (e.g. França) se considera o MP uma entidade ambígua ou híbrida. Tal qualificação advém-lhe do seu estatuto ou da qualidade dos magistrados. Neste exacto sentido, PIERRE

colaboração directa com o Estado-Governo<sup>1691</sup> (representação do Estado e participação na execução da política criminal); outras vezes actua directa e intrinsecamente na administração da justiça (defesa dos interesses que a lei determinar, exercício da acção penal<sup>1692</sup> e defesa da legalidade democrática), actuando em nome do Estado-Comunidade.

Tal natureza híbrida é, logo à partida, revelada pelas posições radicalmente opostas (integração no Poder Executivo ou no Poder do Judicial) adoptadas pela doutrina (e expostas anteriormente), o que faz adivinhar que a natureza de um órgão que se presta a caracterizações tão díspares tenha elementos atípicos.

Uma parte da referida doutrina tende a caracterizá-lo como órgão do Poder Judicial, embora reconhecendo que certos aspectos, nomeadamente, a participação na execução da política criminal introduz zonas de incerteza no que toca à sua inclusão no poder executivo e/ou judiciário.

Outra franja da doutrina tende a qualificar o MP como *órgão de justiça*<sup>1693</sup>, reconhecendo que tal qualificação se apresenta como não esgotante, ainda ficando por qualificar outras atribuições do MP.

Outra doutrina reconhece ao MP uma natureza administrativa sobretudo por referência às funções de representante do Estado e de participante na execução da política criminal, subvalorizando outras funções, nomeadamente o exercício da acção penal, em que o MP exerce uma função distinta da função administrativa.

---

LYON-CAEN, "Le Ministère Public français entre l'Exécutif et le Judiciaire", 60 e ss. Atribuindo ao carácter híbrido do MP francês uma explicação histórica, cf. LOUIS FAVOREU, "Le Parquet au regard de la Constitution" in *Le Parquet dans la République: vers un nouveau Ministère Public?*, 1996, p. 77-79. Uma natureza, não híbrida, mas "sui generis" do MP, é reconhecida por alguns Autores a propósito do MP alemão. Assim, KARL-LUDWIG KUNZ, "Le Ministère Public en Allemagne" in *Le Parquet dans la République: vers un nouveau Ministère Public?*, 1996, p. 38-39.

<sup>1691</sup> O conceito de *Estado* surge como um conceito polissémico. Cf., entre nós, referências a *Estado-comunidade* e a *Estado-pessoa*, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2013, p. 89 e ss. Também se podem encontrar referências a *Estado-colectividade*, *Estado-soberano*, *Estado-poder político* e *Estado-administração*. Assim, MARCELO REBELO DE SOUSA, "Estado" in *DJAP, IV*, 1991, p. 210 e ss. Ou ainda três acepções de Estado: na acepção *internacional* está em causa o "Estado soberano, titular de direitos e obrigações na esfera internacional"; na acepção *constitucional*, o Estado surge como "comunidade de cidadãos que, nos termos do poder constituinte que a si próprio atribui, assume uma determinada forma política para prosseguir os seus fins nacionais"; e na acepção *administrativa*, o Estado é "a pessoa colectiva que, no seio da comunidade nacional, desempenha, sob a direcção do Governo, a actividade administrativa". Neste sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de direito administrativo, I*, 2012, p. 219 e ss. A acepção mobilizada no texto, *Estado-Comunidade*, coincide com a acepção *constitucional* de Estado acima citada. A acepção de *Estado-Governo* pode entender-se por referência à definição constante do artigo 182.º da CRP, sobretudo, de modo a cobrir a competência deste para a condução da política criminal e defesa judicial dos interesses do Estado.

<sup>1692</sup> De acordo com K. PETERS, *Strafprozess: ein Lehrbuch*, 1966, p. 138, o MP surge no exercício desta função como um pressuposto necessário para a actividade jurisdicional dos órgãos de justiça penal.

<sup>1693</sup> Importa que fique claro que alguns Autores vêem nesta designação a significação de órgão judicial, assim, JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, *Em nome do povo*, 1999, p. 98-103.

Outra parte da doutrina entende que a determinação da posição institucional do MP é uma questão ainda não encerrada.

Por fim, outro sector da doutrina, considera o MP *um órgão colaborador da administração da justiça*, considerando a administração da justiça como uma verdadeira ponte entre o exercício da função judicial em sentido estrito e a função administrativa comum.

Esta natureza híbrida<sup>1694</sup>, conforme acima referido, reflecte os antecedentes históricos do MP português como se pode ler nas palavras de alguns Autores, quando referem “*Note-se porém que desde sempre, o legislador teve a percepção de que o MP tinha características próprias, que o diferenciavam dos outros departamentos administrativos; por isso lhe concedeu o título (mais honorífico que real) de magistratura, estabeleceu certas restrições (ténues) às regras de amovibilidade e de hierarquia e certos impedimentos funcionais idênticos aos dos juízes*”<sup>1695</sup>. Assim, como se faz notar hoje, na opinião do mesmo Autor<sup>1696</sup> “*Adquiriu, assim, o Ministério Público um estatuto misto ou híbrido: autonomia externa (independência institucional), combinada com uma organização interna hierarquizada da base ao topo (pirâmide hierárquica)*”.

Por fim e em suma, a posição adoptada é de que o MP português se apresenta como um órgão<sup>1697</sup> constitucional com uma natureza jurídica híbrida, actuando, por vezes, como Advogado do Estado, aproximando-se do Poder Executivo e da função administrativa e, outras vezes, como Advogado da Sociedade, não se aproximando de nenhum dos Poderes do Estado, em especial, antes exercendo a função de administração da justiça<sup>1698</sup>.

VII. O MP apresenta-se como um órgão com um estatuto especial que, sem dúvida, deve ser configurado como órgão que exerce funções sempre relacionadas com a administração da justiça. As funções que lhe estão incumbidas visam sempre o cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva.

---

<sup>1694</sup> A natureza híbrida do MP repercute-se na configuração do estatuto dos magistrados do MP, pois são magistrados (magistrados não juízes e magistrados agentes). Num sentido próximo, relativamente ao MP francês, LOUIS FAVOREU, “Le Parquet au regard de la Constitution” in *Le Parquet dans la République: vers un nouveau Ministère Public?*, 1996, p. 77-79.

<sup>1695</sup> Cf. EDUARDO MAIA COSTA, “Ministério Público: Para um novo modelo”, *RMP*, p. 179.

<sup>1696</sup> EDUARDO MAIA COSTA, “Velhos e novos caminhos do Ministério Público” in *O Ministério Público – A democracia e a igualdade dos cidadãos*, 2000, p. 69.

<sup>1697</sup> Sobre o conceito de órgão veja-se, por todos, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, 2008, p. 45 e ss.

<sup>1698</sup> “*Esta deslocação de funções, de advogado do Estado para advogado da sociedade, não pode deixar de pôr em crise, a prazo, as funções consultivas do Governo, verdadeiro anacronismo na actual estrutura do Estado*”. Assim, EDUARDO MAIA COSTA, “Ministério Público: Para um novo modelo”, *RMP*, p. 183.

Do ponto de vista da responsabilidade civil do Estado, o MP surge, em todas as funções, no mínimo, como um *órgão colaborador da administração da justiça*. Em algumas das funções, a sua actividade equivale à do advogado, que também é um colaborador da administração da justiça. A diferença entre o MP e o advogado, no que toca à possibilidade de gerar responsabilidade civil ao Estado, está no facto de este último não ser titular de uma profissão pública. A profissão de advogado não corresponde ao exercício de uma função pública, mas antes ao desempenho de uma actividade privada (de interesse público), livre, não apropriada pelo Estado<sup>1699-1700</sup>.

Noutras funções, a actividade do MP<sup>1701</sup> revela-se como uma actividade própria, única, colaborante e indispensável à administração da justiça em sentido estrito, e indiscutivelmente incluída na administração da justiça em sentido amplo. Como se constata no exercício da acção penal (art. 219.º/1 da CRP, art. 3.º-c) do EMJ e art. 53.º do CPP).

Dúvidas não existem de que estamos perante um órgão que não exerce a actividade de administração da justiça em sentido estrito, mas actividade de administração da justiça em sentido amplo. Portanto, logo que este órgão pratique actos funcionais danosos susceptíveis de gerar responsabilidade civil, haverá lugar a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Esta responsabilidade civil do Estado encontra suporte no artigo 14.º do RRCEE e no artigo 77.º do EMP, assumindo

---

<sup>1699</sup> Cf. *supra* Parte II.

<sup>1700</sup> Por isso se afasta do nosso estudo a responsabilidade civil dos Advogados, que, apesar de colaboradores da administração da justiça, fazem-no em representação das partes e não no exercício de uma função pública, não apresentando qualquer vínculo estatal. Sobre a responsabilidade destes operadores da administração da justiça, entre outros, L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Responsabilidade civil dos advogados*, 1998, *passim*; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Estudos sobre direito civil e processo civil*, 2009, p. 819-826, e PAULO CORREIA, "Da responsabilidade civil do advogado pelo incumprimento dos deveres de competência e de zelo", *RMP*, p. 146 e ss. Excluída aquela hipótese, ficaria ainda a hipótese dos advogados do Estado, entenda-se advogados que representam algum organismo da Administração Pública, aliás, muito comum em Secretarias-gerais de Ministérios, trabalhadores em funções públicas (técnicos superiores, por regra) que mantêm um vínculo jurídico-público. Apesar de se tratar de colaboradores da administração da justiça, tal como os restantes advogados, e, adicionalmente, manterem um vínculo jurídico-público não se deve entender que estão a coberto da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, pois não participam nesta em cumprimento/ao serviço de uma função estatal que é a administração da justiça, mas sim, tal como os restantes advogados em representação de uma das partes, que, por acaso é a Administração Pública. Neste caso, responderá o Estado, mas a título de responsabilidade pela função administrativa *tout court*. Por referência ao ordenamento jurídico francês, excluindo os advogados da qualidade de colaboradores da administração da justiça, cf. PHILIPPE ARDANT, *La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle*, 1956, p. 278, e RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 2001, p. 1351, com indicação de uma decisão de 1998.

<sup>1701</sup> O elenco legal das competências do Ministério Público resulta do artigo 3.º da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, com as sucessivas alterações, que estabelece o EMP.

o Estado, em primeira linha, o dever de reparar os danos causados pela actuação funcional dos magistrados do MP e, podendo, posteriormente, exercer o direito de regresso.

### 1.2.2. Secretarias Judiciais e do Ministério Público

I. No âmbito das secretarias judiciais ou do Ministério Público<sup>1702-1703</sup> emerge um dos sujeitos mais importantes da administração da justiça – o funcionário *oficial de justiça*.

Na verdade, um tribunal não supõe simplesmente a reunião de um certo número de magistrados e juízes, havendo um conjunto de tarefas que devem ser confiadas a pessoal especializado que auxilie no funcionamento do tribunal<sup>1704</sup>.

Trata-se de um elemento integrante do tribunal de forma permanente, totalmente imerso na mecânica judicial<sup>1705</sup>, que desenvolve tarefas próprias dos tribunais, que visam, no fim de contas, uma regular prestação jurisdicional, tornando-se tal actividade indispensável para que se alcance a tutela jurisdicional efectiva. Podendo afirmar-se que, em larga medida, a boa administração da justiça está ligada ao funcionamento correcto da actividade dos funcionários de justiça<sup>1706</sup>.

Apesar de se tratar de tarefas não jurisdicionais, são sempre actividades de auxílio ao tribunal<sup>1707</sup>. Algumas são praticadas sob a dependência do juiz, já outras pressupõem maior autonomia dos funcionários de justiça. Neste sentido, o pessoal auxiliar é aquele

---

<sup>1702</sup> As secretarias, tal como os tribunais na sua globalidade, implicam um conjunto de meios materiais e humanos para o seu regular funcionamento. Iremos centrar a nossa atenção nos meios humanos e, sobretudo, na sua actividade. Sobre a actividade de satisfação dos meios materiais necessários à administração da justiça, cf. *supra* Parte II, ponto 2.4.1.

<sup>1703</sup> Optámos, por uma questão de economia, estudar o caso paradigmático dos oficiais de justiça. Tendo presente que alguns tribunais são regulados por um diploma autónomo, ainda que com disposições semelhantes, apenas a elas faremos referência na medida em que as diferenças justifiquem uma alteração de regime de responsabilidade civil do Estado.

<sup>1704</sup> Afirmando-se que desde sempre as jurisdições foram assistidas por funcionários de justiça, cf. MICHÈLE-LAURE RASSAT, *La justice en France*, 1994, p. 95. Não deixa de ser curioso que, de acordo com alguns Autores, tal figura teve origem na necessidade de garantia dos cidadãos perante as arbitrariedades que, naquele tempo, cometiam alguns julgadores, cf. GIUSEPPE CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1957, p. 72 e ss. Sobre a referência aos funcionários de justiça nas várias constituições portuguesas, cf. *supra* Parte II.

<sup>1705</sup> Neste sentido, RICARDO SANCHEZ SANCHEZ, "El Secretario Judicial en el proyecto de ley organica del poder judicial", *Documentación Jurídica*, p. 245.

<sup>1706</sup> Cf. ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 375.

<sup>1707</sup> Tarefas auxiliares ou complementares da actividade do juiz. Neste sentido, ENRICO REDENTI, *Diritto processuale civile*, 1995, p. 148.

que, no exercício de certas competências, depende dos magistrados, embora noutras revele já o exercício de competências próprias<sup>1708</sup>.

É, sobretudo, na relação do cidadão com a administração da justiça que se vê com maior nitidez a diferença entre o que é o órgão jurisdicional na sua totalidade e a actividade da secretaria<sup>1709</sup>, desde logo, por a secretaria surgir como *órgão de comunicação* entre o tribunal, a sociedade e as partes<sup>1710</sup>.

Em suma, trata-se de pessoal que auxilia na administração da justiça<sup>1711</sup>, permanentemente adstrito ao serviço dos tribunais e imprescindível para o normal e correcto desenvolvimento da actividade de administração da justiça. Apesar da importância do funcionário de justiça no contexto do tribunal, trata-se de uma figura que entre nós tem recebido escassa atenção dos cultores do Direito e que, em grande medida, surge subaproveitada em Portugal face à maximização de funções que tem sido objecto noutros ordenamentos estrangeiros<sup>1712</sup>.

II. A Constituição não lhes dedica individualmente qualquer normativo, referindo-se apenas, no artigo 218.º/3, aos *funcionários de justiça*, a propósito da sua possibilidade de participação no Conselho Superior de Magistratura.

Não se tem discutido entre nós a natureza jurídica do funcionário de justiça, antes surgindo como um funcionário público, com estatuto próprio, cuja esfera de actuação se centra na administração da justiça. Estamos, portanto, perante uma figura que organicamente se incluiu na espécie “funcionário público”, ainda que dotado de normas estatutárias próprias<sup>1713</sup>, mas que funcionalmente revela a sua actuação no âmbito do processo judicial, com capacidade de aí produzir danos em resultado do mau funcionamento da administração da justiça.

---

<sup>1708</sup> Também neste sentido, por referência ao ordenamento jurídico italiano, LUIGI MONTESANO/GIOVANNI ARIETA, *Diritto processuale civile*, 1999, p. 241.

<sup>1709</sup> Num sentido próximo, VICTOR MORENO CATENA/MARCO VILLAGÓMEZ CEBRIÁN/VICENTE C. GUZMÁN FLUJA/RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES/IGNACIO FLORES PRADA, *Manual de Organización Judicial*, 2005, p. 347.

<sup>1710</sup> Assim, VICENTE GIMENO SENDRA, "Las garantías constitucionales en el proceso y el secretario judicial dentro del marco del Consejo de Europa", *Poder judicial*, p. 257.

<sup>1711</sup> Cf. ANTÓNIO ESPERTO GANHÃO/LEONOR ROMÃO SOUSA, *Anotações à lei orgânica das secretarias judiciais e estatuto dos funcionários de justiça e legislação complementar*, 1983, p. 10.

<sup>1712</sup> Cf., entre outros, J. TOME PAULE, "El Secretario Judicial en el proyecto de ley organica del poder judicial", *Documentación Jurídica*, p. 253-271; ANA MARÍA RODRÍGUEZ TIRADO, *Las funciones procesales del Secretario Judicial*, 2001, p. 23-51, e W. ABEL, "Der Rechtspfleger im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland", *Ankara Law Review*, p. 177-200.

<sup>1713</sup> Cf. arts. 18.º e 19.º da LOSJ.

O funcionário de justiça é definido legalmente como aquele que é nomeado para lugar dos quadros de pessoal de secretarias de tribunais ou de serviços do Ministério Público (art. 1.º do EFJ). A figura do funcionário de justiça compreende pessoal com funções variadas (pessoal oficial de justiça; pessoal de informática; pessoal técnico-profissional; pessoal administrativo; pessoal auxiliar; e pessoal operário – art. 2.º do EFJ).

Para o nosso estudo interessa destacar aquele pessoal que tem um contacto directo com funções de administração da justiça. Assim, interessa, sobretudo, o funcionário de justiça que o legislador designa de “*pessoal oficial de justiça*” (art. 3.º do EFJ)<sup>1714</sup>. Os oficiais de justiça estão divididos por categorias (art. 3.º do EFJ)<sup>1715</sup>. Cada uma das categorias dos oficiais de justiça constitui um corpo único, com carácter nacional, dependente do Ministério da Justiça (do ponto de vista orgânico), do Conselho dos Oficiais de Justiça (do ponto de vista disciplinar e do mérito profissional – arts. 98.º e 111.º/1-a) do EFJ) e dos respectivos magistrados (do ponto de vista disciplinar – art. 98.º do EFJ e do ponto de vista funcional, nas funções através das quais asseguram o expediente, autuação e regular tramitação dos processos – art. 6.º/3 do EFJ).

III. Trata-se de uma figura cuja complexidade resulta das suas múltiplas funções (art. 6.º do EFJ). Ainda que se pudesse afirmar que a sua tarefa é essencialmente administrativa, a verdade é que muitas dessas tarefas transcendem tal dimensão, revestindo muitas das vezes a forma de actos processuais<sup>1716</sup> indispensáveis ao funcionamento do tribunal<sup>1717</sup>. Por isso, alguma doutrina insiste que, do ponto de vista objectivo, o secretário não pratica actos administrativos, mas verdadeiros actos processuais susceptíveis de incidir no conjunto de garantias constitucionais que conformam o denominado direito a um processo devido, justo ou com todas as

---

<sup>1714</sup> Do confronto das competências atribuídas por lei às secretarias judiciais e do MP (cf. arts. 35.º, 37.º e 41.º da LOSJ) com os conteúdos funcionais atribuídos aos funcionários de justiça (cf. Mapa I anexo ao EFJ) parece-nos que só pessoal oficial de justiça participa directamente na administração da justiça. Todos os restantes funcionários de justiça, em regra, prestam serviços de apoio à administração de justiça, que *supra* se designou de administração pública da justiça.

<sup>1715</sup> As categorias são as de *secretário de tribunal superior* e de *secretário de justiça* e as carreiras são as *dos serviços judiciais* e as *dos serviços do Ministério Público*. Na carreira judicial integram-se as seguintes categorias: (i) Escrivão de direito, (ii) Escrivão-adjunto e (iii) Escrivão auxiliar. Na carreira dos serviços do Ministério Público integram-se as seguintes categorias: (i) Técnico de justiça principal, (ii) Técnico de justiça-adjunto e (iii) Técnico de justiça auxiliar. As categorias de secretário de tribunal superior, secretário de justiça, escrivão de direito e técnico de justiça principal correspondem a lugares de chefia.

<sup>1716</sup> Cf. JIMENEZ RODRIGUEZ ANDRES, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1996, p. 187.

<sup>1717</sup> Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO/ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de processo civil anotado*, 1999, p. 287.

garantias<sup>1718</sup>. Em suma, não se pode olvidar que o oficial de justiça é chamado a desempenhar um relevante papel na satisfação do direito à tutela jurisdicional efectiva<sup>1719</sup>.

De acordo com o disposto no artigo 157.º/1/2 do CPC “*As secretarias judiciais asseguram o expediente, autuação e regular tramitação dos processos pendentes, nos termos estabelecidos na respetiva lei de organização judiciária, em conformidade com a lei de processo e na dependência funcional do magistrado competente*” e “*Incumbe à secretaria a execução dos despachos judiciais e o cumprimento das orientações de serviço emitidas pelo juiz, bem como a prática dos atos que lhe sejam por este delegados, no âmbito dos processos de que é titular e nos termos da lei, cumprindo-lhe realizar oficiosamente diligências necessárias para que o fim daqueles possa ser prontamente alcançado*”.

Por sua vez, a LOSJ<sup>1720</sup> faz referência às secretarias dos tribunais de primeira instância nos artigos 138.º a 140.º e o ROFTJ, nos artigos 34.º a 52.º, estabelece o regime de organização e funcionamento das secretarias do STJ, Relação e primeira instância. De entre as principais funções, destacam-se: registar a entrada de papéis e distribuí-los pelas secções de processos; efectuar a distribuição dos processos e papéis; distribuir o serviço externo pelos oficiais de justiça; contar os processos e papéis avulsos; escriturar a receita e despesa do cofre; elaborar os termos de aceitação e posse; guardar os objectos respeitantes a processos; passar certidões; executar o expediente que não seja da competência das secções de processos; organizar o arquivo e os respectivos índices; coadjuvar o respectivo juiz na movimentação dos processos da secção; e desempenhar quaisquer outras funções conferidas por lei<sup>1721</sup>.

---

<sup>1718</sup> Cf. VICENTE GIMENO SENDRA, “Las garantías constitucionales en el proceso y el secretario judicial dentro del marco del Consejo de Europa”, *Poder Judicial*, p. 254.

<sup>1719</sup> Neste sentido, embora circunscrevendo aquele papel ao direito a uma decisão em prazo razoável e ao direito à execução, cf. CELESTINO SALGADO CARRERO, “El derecho a la ejecución de las sentencias como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, *RPJ*, p. 127.

<sup>1720</sup> A LOSJ revogou, nesta matéria, a LOFTJ/99 e o Decreto-Lei que a regulamentava e que definia o elenco das competências das secretarias judiciais (arts. 119.º a 128.º da LOFTJ/99 e arts. 12.º a 30.º do DL n.º 186-A/99, de 31 de Maio). Este diploma continuava em vigor para todas as comarcas, com excepção das comarcas pilotos identificadas na LOFTJ/08 e diplomas subsequentes (cf. arts. 171.º/1 e 187.º/1/2), apesar do artigo 186.º-d) expressamente pretender revogar o DL n.º 186-A/99, de 31 de Maio. Neste sentido e para uma noção das sucessivas alterações legislativas, ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 81 e ss. Por sua vez, a LOFTJ/08 e o seu diploma regulamentador, no que aos funcionários de justiça dizia respeito, provocaram alterações apenas em relação às “comarcas piloto”, mantendo-se, quanto ao restante, o regime previsto na LOFTJ anterior e sua regulamentação. A referência às secretarias judiciais encontrava-se nos artigos 148.º a 154.º da LOFTJ/08 e nos artigos 23.º a 38.º do DL n.º 28/2009, de 28 de Janeiro.

<sup>1721</sup> A título de exemplo vejam-se ainda as competências previstas no DL n.º 269/98, de 1 de Setembro, com múltiplas alterações.



IV. A actividade do oficial de justiça incide ou tem origem directa num processo<sup>1722</sup> e visa o normal e correcto funcionamento da administração da justiça. Por este motivo, quando causa danos no exercício da sua actividade funcional, resultará uma situação clara de mau funcionamento<sup>1723</sup>. Nestas hipóteses, deve o Estado surgir como o responsável por tais danos. Caso esses danos tenham por base uma actuação culposa do funcionário de justiça, em violação dos deveres preexistentes que se relacionem com preceitos processuais ou regulamentares<sup>1724</sup>, o funcionário poderá ser demandado, conjuntamente com o Estado.

A responsabilidade civil do Estado pela actuação funcional dos funcionários de justiça é imposta pelos artigos 8.º e 12.º do RRCEE, não se encontrando no seu estatuto, tal como acontece com os restantes funcionários públicos, qualquer referência ao regime de responsabilidade civil.

### 1.3. Outros órgãos e pessoal (funcionalmente) auxiliar da administração da justiça

#### 1.3.1. Órgãos de polícia criminal

I. Se até agora referimo-nos a órgãos que, quer do ponto vista orgânico, quer do ponto de vista funcional, colaboram ou auxiliam na administração da justiça, agora é a vez de tratarmos daqueles órgãos ou pessoal que, ainda que organicamente não integrem a administração da justiça, pela função de coadjuvação funcional que exercem, devem ser convocados para efeitos da responsabilidade civil do Estado que nos ocupa.

---

<sup>1722</sup> Assim, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 123 e 124.

<sup>1723</sup> A responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça ocasionada por actos da secretaria judicial é admitida em vários países. Cf., em França, ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 83. Em Espanha a doutrina não é unânime, no entanto, a doutrina maioritária surge no sentido do texto. Entre outros, MANUEL GODED MIRANDA, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 325, e VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 122 e ss.

<sup>1724</sup> Valem aqui as regras gerais de exclusão da responsabilidade. A existirem actos do oficial de justiça que estão dependentes do juiz ou que não estão delegados no funcionário e caso o juiz não dê autorização, praticando o funcionários tais actos à sua revelia e de forma danosa, a responsabilidade recairá sobre o funcionário. Situação diferente, será o caso (absurdo) de um juiz dar uma ordem ilegal ao secretário, devendo o funcionário actuar de acordo com o artigo 271.º/2 da CRP de modo a eximir-se da responsabilidade, devendo para tal "*previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito*". No entanto, apenas ficará excluída a responsabilidade do funcionário de justiça e não a do Estado. Podendo, caso tenha actuado com dolo ou culpa grave, o juiz ser responsabilizado em sede de acção de regresso.

A actividade destes órgãos revela-se sobretudo no processo penal – nas suas três fases (duas obrigatórias e uma eventual), isto é, inquérito, instrução e julgamento –, pois o desenvolvimento deste processo implica a actividade de outras entidades além dos juízes e magistrados do MP, nomeadamente dos órgãos de polícia criminal, que têm por missão procurar e constatar as infracções que poderão ser objecto de julgamento<sup>1725</sup>.

No âmbito do processo penal, incumbe aos OPC coadjuvar as autoridades judiciárias<sup>1726-1727</sup>. A actuação dos OPC pode verifica-se no âmbito do inquérito<sup>1728</sup>, actuando estes sob a directa orientação do MP e na sua dependência funcional<sup>1729</sup>; no âmbito da instrução, podendo aqui o juiz de instrução encarregar os OPC de certas diligências<sup>1730</sup>; e na fase de julgamento, decorrendo esta coadjuvação, apesar de não referida no CPP, do princípio geral de coadjuvação<sup>1731</sup>.

A actuação dos OPC faz-se através da dependência funcional das autoridades judiciárias<sup>1732</sup>, o que implica uma “*rigorosa delimitação de competências entre as autoridades judiciárias e as polícias, aquelas dirigindo, estas realizando as tarefas de investigação*”<sup>1733</sup>.

Estamos perante um modelo de dependência funcional, onde não existe qualquer relação orgânica ou hierárquica entre as autoridades judiciárias e os OPC (no entanto, esta sempre existirá em relação às instituições originárias)<sup>1734</sup>, sem prejuízo do poder de direcção processual da autoridade judiciária. A figura da PJ<sup>1735</sup> representa bem o

---

<sup>1725</sup> Cf. SERGE GUINCHARD/JEAN VINCENT/GABRIEL MONTAGNIER, *Institutions Judiciaires, Organisation, Juridictions, Gens de justice*, 1999, p. 601.

<sup>1726</sup> Cf. arts. 263.º/2, 270.º/4, 288.º/1 e 290.º/2 do CPP.

<sup>1727</sup> Entende-se por autoridades judiciárias o juiz, o juiz de instrução e o magistrado do MP, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência. Cf. art. 1-b) do CPP.

<sup>1728</sup> Cf. art. 263.º do CPP.

<sup>1729</sup> Cf. art. 263.º/2 do CPP. Para uma noção dos actos que podem ser delegados pelo MP nos OPC, cf. art. 270.º do CPP. O MP surge aqui como um “*vigia da lei*” nas actuações de investigação, cf. EB. SCHMIDT, *Lehrkommentar zur StPO und zum GVG*, 1964, Rd 95.

<sup>1730</sup> Cf. art. 290.º/2 do CPP. Isto sem prejuízo da competência própria, prevista no artigo 2.º/7 da LOIC. Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa: o caso português” in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 958.

<sup>1731</sup> Neste sentido, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, 1993, p. 15.

<sup>1732</sup> Cf. art. 2.º/4 da LOIC.

<sup>1733</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal” in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, 1988, p. 13 e ss.

<sup>1734</sup> A organização e gestão cabe exclusivamente aos entes originários.

<sup>1735</sup> Referindo-se a doutrina à PJ, como “*a nossa polícia criminal por excelência*”, cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa: o caso português” in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 953. Defendendo que a competência reservada, nesta matéria, à GNR e à PSP é residual, cf. PAULO JORGE ALVES SILVÉRIO/MANUEL CARLOS AFONSO, “Dos órgãos de polícia criminal”, *Segurança e defesa*, p. 50. Sobre a competência reservada da PJ, cf. art. 7.º da LOIC.

paradigma dos problemas de relacionamento entre os OPC e as autoridades judiciais<sup>1736</sup>, nomeadamente, no que toca às dimensões de autonomia e dependência. Impõe-se, no que tange à PJ, a autonomia técnica e tática necessária ao exercício das atribuições envolvidas<sup>1737</sup>. Assim, a dependência funcional do OPC deve desenvolver-se tendo em vista o regular funcionamento do sistema<sup>1738</sup>.

II. O fundamento constitucional dos OPC encontra-se no artigo 272.<sup>o</sup><sup>1739</sup>. Apesar da sua importância, a Constituição deixou ao legislador ordinário a liberdade para elaborar o desenho jurídico que considere mais adequado para o exercício das suas funções<sup>1740</sup>.

De acordo com o disposto no artigo 1.<sup>o</sup>-c) do CPP são “«Órgãos de polícia criminal» todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”.

O referido normativo revela, por um lado, um conceito legal bastante pobre – assente em dois referentes: na natureza da entidade (policial) e na actuação funcional<sup>1741</sup>. Por outro, apresenta um conceito bastante amplo<sup>1742</sup> e aberto<sup>1743</sup>, na medida em que inclui uma variedade de entidades policiais incumbidas de praticar quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo CPP. Ou seja, o que definitivamente releva é o tipo de acto ou actividade que é realizada<sup>1744</sup>.

---

<sup>1736</sup> Sobre o relacionamento do MP com os OPC, de modo desenvolvido, cf. JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, 1993, p. 105 e ss.

<sup>1737</sup> Cf. art. 2.<sup>o</sup>/6 da LOIC.

<sup>1738</sup> Para outros desenvolvimentos, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, "A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa: o caso português" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 957; MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2009, p. 339 e ss, e GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, I*, 2010, p. 284. Esta dependência funcional manifesta-se em diferentes graus de “ligação” dos OPC às autoridades judiciais, nomeadamente, consoante o tipo de competência atribuída a esse OPC.

<sup>1739</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 858 e ss, e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2009, p. 241.

<sup>1740</sup> São vários os modelos possíveis: de dependência funcional, de dependência organizatória e de autonomia de polícia. Para outros desenvolvimentos e, nomeadamente, sobre os riscos e as vantagens do modelo de dependência funcional, cf. JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, "Política criminal e sistemas de coordenação da investigação criminal" in *Modelos de polícia e investigação criminal*, 2006, p. 97-110.

<sup>1741</sup> Neste exacto sentido, TERESA PIZARRO BELEZA/FREDERICO DE LACERDA COSTA PINTO, *Os sujeitos processuais e as partes – tópicos de estudo*, 2001, p. 75 e 76.

<sup>1742</sup> No sentido de se tratar de um conceito amplo, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, "A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa: o caso português" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 953.

<sup>1743</sup> No sentido de se tratar de um conceito aberto, PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, 2003, p. 121-122, e PAULO JORGE ALVES SILVÉRIO/MANUEL CARLOS AFONSO, "Dos órgãos de polícia criminal", *Segurança e defesa*, p. 49.

<sup>1744</sup> Neste sentido, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, "A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa: o caso português" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 953,

Concretizando o universo daquele conceito, a LOIC elenca (art. 3.º/1/2), por um lado, OPC de competência genérica (PJ<sup>1745</sup>, GNR<sup>1746</sup> e PSP<sup>1747</sup>) e, por outro, esclarece que apresentam competência específica todos os restantes órgãos de polícia criminal (PJM<sup>1748</sup>, SEF<sup>1749</sup>, AM<sup>1750</sup>, PM<sup>1751</sup>, ASAE<sup>1752</sup>, IGAMAOT<sup>1753</sup>, OAT<sup>1754</sup>, OASS<sup>1755</sup>, IGT<sup>1756</sup>, GF<sup>1757</sup> e DGCI<sup>1758-1759</sup>).

Aos órgãos de polícia criminal compete, nomeadamente, coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo e, em especial, mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova (art. 55.º do CPP)<sup>1760</sup>.

---

e JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, "Política criminal e sistemas de coordenação da investigação criminal" in *Modelos de polícia e investigação criminal*, 2006, p. 99.

<sup>1745</sup> As atribuições da Polícia Judiciária resultam da Lei Orgânica da Polícia Judiciária, aprovada pela Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, com as sucessivas alterações, na parte em que não foi revogada pela Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto; da Lei de Organização da Investigação Criminal, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto e da Lei-Quadro da Política Criminal, aprovada pela Lei n.º 17/2006, de 20 de Maio.

<sup>1746</sup> Guarda Nacional Republicana. Cf. art. 12.º da Lei n.º 63/2007, de 6 de Novembro, e art. 3.º/1 da LOIC.

<sup>1747</sup> Polícia de Segurança Pública. Cf. art. 11.º da Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto, e art. 3.º/1 da LOIC.

<sup>1748</sup> Polícia Judiciária Militar. Cf. art. 118.º/1 da Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro.

<sup>1749</sup> Serviço de Estrangeiros e Fronteiras. Cf. art. 1.º/2 do DL n.º 252/2000, de 16 de Agosto, alterado pelo DL n.º 240/2012, de 6 de Novembro, pelo DL n.º 121/2008, de 11 de Julho e pelo DL n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, e art. 3.º/2 da LOIC.

<sup>1750</sup> Autoridade Marítima. Cf. arts. 12.º/5 e 13.º do DL n.º 44/2002, de 2 de Março, alterado pelo DL n.º 235/2012, de 31 de Setembro, art. 3.º/2 da LOIC, e art. 6.º-g) da Portaria n.º 1223-A/91, de 30 de Dezembro.

<sup>1751</sup> Polícia Marítima. Cf. art. 15.º/4 do DL n.º 44/2002, de 2 de Março, alterado pelo DL n.º 235/2012, de 31 de Setembro, e art. 3.º/2 da LOIC.

<sup>1752</sup> Autoridade de Segurança Alimentar e Económica. Cf. art. 15.º do DL n.º 194/2012, de 23 de Agosto, e art. 3.º/2 da LOIC.

<sup>1753</sup> Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território. Cf. art. 11.º do DL n.º 23/2012, de 1 de Fevereiro.

<sup>1754</sup> Órgãos da Administração Tributária. Cf. art. 40.º/2 da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho (com múltiplas alterações, cuja última se deve ao DL n.º 6/2013, de 17 de Janeiro), e art. 3.º/2 da LOIC.

<sup>1755</sup> Órgãos da Administração da Segurança Social. Cf. art. 40.º/2 da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho (com múltiplas alterações, cuja última se deve ao DL n.º 6/2013, de 17 de Janeiro), e art. 3.º/2 da LOIC.

<sup>1756</sup> Inspeção-Geral do Trabalho. Cf. art. 17.º do DL n.º 102/2000, de 2 de Junho (com múltiplas alterações), e art. 3.º/2 da LOIC.

<sup>1757</sup> Guarda Florestal. Cf. art. 2.º do DL n.º 111/98, de 24 de Abril conjugado com o art. 5.º do DL n.º 22/2006, de 2 de Março.

<sup>1758</sup> Direcção-Geral de Contribuições e Impostos. Cf. art. 2.º/2-b) do DL n.º 81/2007, de 29 de Março conjugado com o art. 40.º/1 da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, e art. 3.º/2 da LOIC.

<sup>1759</sup> Para além dos OPC elencados, alguma doutrina considera que a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, apesar de não ser um OPC detém prerrogativas deste, dada a sua competência para investigar "os crimes relativos ao mercado de valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros" (cf. art. 385.º do Código dos Valores Mobiliários). Cf. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2009, p. 359.

<sup>1760</sup> Vejam-se também as competências resultantes dos arts. 248.º a 261.º do CPP, e art. 3.º/4 da LOIC.

III. Do universo das entidades policiais incumbidas da actividade de procura, constatação das infracções criminais e identificação dos seus Autores (quer no sentido de evitar a prática de um crime, quer para evitar que o agente destrua os meios de prova, quer para salvar ou minorar os riscos das vítimas ou até dos próprios agentes)<sup>1761</sup>, regista-se que se trata de entidades organicamente integradas na administração executiva (art. 272.º da CRP) e funcionalmente orientadas para a actuação na administração da justiça.

Se muitas das actuações dos OPC são de auxílio ou em execução de decisões judiciais prévias, adoptadas no âmbito de processos penais, já muitas das suas actuações de investigação se desenvolvem por sua própria iniciativa sem conhecimento prévio da autoridade judiciária<sup>1762</sup>. No entanto, todas estas actuações devem ser entendidas como actividade da administração da justiça, em detrimento da administração pública em geral<sup>1763</sup>, pois o que está em causa é a actividade como instrumento e ao serviço de um processo judicial<sup>1764</sup>.

A actividade de administração da justiça de *competência própria* dos OPC destaca-se nas *medidas cautelares e de polícia*<sup>1765-1766</sup>. Tal competência já está anunciada no artigo 55.º/2 do CPP e desdobra-se em medidas que visam a acautelar os meios de prova e que concretizam as finalidades de realização da justiça e da descoberta da verdade material<sup>1767</sup>.

Apesar de se tratar de uma competência própria, não nos parece que a haver responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento resultante da aplicação (ou da omissão) daquelas medidas, esta deva recair sobre o património das entidades

---

<sup>1761</sup> Cf. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2009, p. 227.

<sup>1762</sup> Cf. arts. 248.º a 253.º do CPP, e art. 2.º/7 da LOIC.

<sup>1763</sup> Ainda que muitas das entidades que actuam como OPC tenham outras atribuições, nomeadamente de polícia administrativa, cujo exemplo paradigmático é ilustrado pela PSP e pela GNR, o que releva no texto é a teleologia da actuação, isto é, uma função específica de polícia judicial. Sobre este carácter específico, cf. JOAN JOSEP QUERALT/ELENA JIMENEZ QUINTANA, *Manual de polícia judicial*, 1989, p. 23. Percebe-se assim que a actividade de polícia vai além da tradicional defesa da ordem pública, estendendo-se à função de prevenção de crimes. Sobre as modalidades de polícia, entre nós e entre outros, JOÃO RAPOSO, *Direito policial, Introdução. Noções fundamentais. A polícia em sentido institucional*, 2006, p. 28 e ss.

<sup>1764</sup> Cf. MONTERO AROCA/M. ORTELLS RAMOS/JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER/A. MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, p. 192 e ss.

<sup>1765</sup> Cf. arts. 248.º a 253.º do CPP.

<sup>1766</sup> Alguma doutrina dentro das medidas cautelares e de polícia distingue ainda: medidas cautelares, por um lado, e, por outro, medidas de polícia. Estando as primeiras previstas no artigo 249.º do CPP e as segundas nos artigos 250.º a 253.º do CPP. Concluindo que, em ambas, a responsabilidade pelo seu exercício deverá recair sobre a autoridade judiciária, cf. JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, 1993, p. 137-145.

<sup>1767</sup> No sentido de o legislador ter encontrado uma solução de concordância prática daqueles fins com o fim da protecção dos direitos fundamentais, cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, "O inquérito no novo código de processo penal" in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, 1988, p. 71.

organizacionais que suportam os OPC. O ponto de partida para esta asserção é o de que a responsabilidade funcional cabe ainda às autoridades judiciárias.

Deverá ser assim porque tais competências ainda estão pré-ordenadas para os fins do processo<sup>1768</sup> e tais poderes funcionais estão intimamente ligados à actividade desenvolvida, ou seja, tais medidas encontram-se funcionalizadas à administração da justiça, nomeadamente, por via cautelar, uma vez que o pressuposto para o recurso a estas medidas é, em regra, o perigo de perecimento dos meios de prova processual.

Trata-se de uma actividade de administração da justiça, isto é, de actos (processuais ou não)<sup>1769</sup> praticados por antecipação à intervenção de uma autoridade judiciária por causa de um processo, sendo muito difícil justificar a sua existência autónoma, sobretudo porque são pressuposto das decisões finais a tomar pelos órgãos coadjuvados<sup>1770</sup>.

IV. Esta missão de reconhecimento e constatação das infracções e de identificação dos seus autores está confiada a certos funcionários que se apresentam como pessoal ao serviço da administração da justiça penal, cujos danos por si causados deverão ser ressarcidos à luz do regime que se defende para o mau funcionamento da administração da justiça, mesmo que não estejam cobertos pelos actos da entidade judiciária ordenante (juiz, juiz de instrução ou magistrado do Ministério Público). Trata-se sempre de actos processuais ordenados por uma autoridade judiciária ou directamente determinados pela lei processual<sup>1771</sup>.

Apesar de se tratar de funcionários pertencentes organicamente ao Poder Executivo<sup>1772</sup>, não é menos verdade que o desenho legal da figura processual – OPC – visa exactamente recortar a actividade destes servidores já não como função

---

<sup>1768</sup> Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 649.

<sup>1769</sup> No sentido de se tratar de *actos processuais*, cf. JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, 1993, p. 142. Contra, defendendo que tal actividade está dependente da convalidação pela autoridade judiciária para a sua incorporação no processo, PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, 2003, p. 131.

<sup>1770</sup> Já antes, assertivamente, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, 1993, p. 143.

<sup>1771</sup> Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, I, 2010, p. 275.

<sup>1772</sup> Surgindo como órgãos da Administração Pública. Cf., entre outros, JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, "A posição institucional e as atribuições do Ministério Público e das Polícias na Investigação Criminal", *BMJ*, p. 43. Estas entidades revelam, por um lado, uma dependência organizatória e, por outro, uma dupla dependência funcional (repartida, consoante se trate de actividade funcionalizada à administração pública ou à administração da justiça).

administrativa, mas sim como actividade de administração da justiça<sup>1773</sup>, surgindo aqueles funcionários como coadjuvantes da administração da justiça. Face a isto, bem se compreende aqueles Autores que defendem que bastará que, no caso concreto, tenham prestado auxílio à administração da justiça para que a responsabilidade patrimonial prevista para a área da administração da justiça seja convocada<sup>1774</sup>.

A justificação da atracção das condutas dos OPC para o regime da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça em vez de para o regime da responsabilidade da administração pública em geral é o facto desta actuação ocorrer sob a direcção de uma autoridade judiciária ou de se tratar de competências indispensáveis à administração da justiça, bem como, tais actividades serem consideradas como instrumentos ao serviço do processo.

Este regime de responsabilidade civil apenas terá lugar na medida em que a actividade destes órgãos se relacione directamente com a investigação criminal, no desempenho das funções que se inscrevem dentro do processo penal<sup>1775</sup>. Não há margem para dúvidas de que estamos perante funcionários com vocação e integração funcional na administração da justiça, que actuam no âmbito do processo penal e que, por consequência, estão sujeitos à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Não será difícil equacionar a emergência de mau funcionamento dos OPC a reivindicar responsabilidade civil do Estado. Basta pensar, por exemplo, nas dificuldades práticas e operacionais que o vínculo de dependência funcional dos OPC em relação às autoridades judiciárias pode causar, desde logo, pela possibilidade de existirem conflitos entre funções, podendo resultar, nomeadamente, em situações de falta de coordenação ou

---

<sup>1773</sup> Neste sentido, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, 1993, p. 115.

<sup>1774</sup> Cf. JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 32; VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 127 e ss, e EDOTA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 63 e ss. No ordenamento jurídico espanhol, a doutrina distingue, no que tange à actividade da *Policia Judicial*, as suas actuações *judiciais* das actuações *policiais* (entenda-se administrativas). No caso de tais actuações deverem gerar responsabilidade civil estatal, as primeiras actuações incluem-se na responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça (cf. art. 121.º da CE) e as segundas serão incluídas na responsabilidade civil administrativa (cf. art. 106/2.º da CE).

<sup>1775</sup> Todas as outras actuações destas entidades que vão além das suas funções de órgão de polícia criminal devem considerar-se fora da responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça; antes estão sujeitas ao regime da responsabilidade pela função administrativa *tout court* (cf. art. 7.º-11.º do RRCEE).

impasses que pouco contribuirão para o regular funcionamento da administração da justiça e para um julgamento em prazo razoável.

Ora, a existir uma responsabilidade funcional das autoridades judiciárias por todos os actos dos OPC, a conclusão a retirar em matéria de responsabilidade civil do Estado no que tange à actuação daqueles órgãos, é de que o património estatal responsável será o mesmo que responde pela actuação dos magistrados, desonerando-se, deste modo, o património específico de qualquer das entidades administrativas institucionais/organizatórias dos OPC.

### 1.3.2. Médicos forenses

I. Uma outra figura que surge como auxiliar da administração da justiça é o médico forense<sup>1776</sup>, quando realiza exames e perícias de medicina legal<sup>1777</sup> que lhe forem solicitados pelas autoridades judiciárias, nos termos da lei e lhes presta apoio técnico e laboratorial especializado<sup>1778</sup>. Trata-se de um corpo médico que auxilia a administração da justiça, assistindo tecnicamente os magistrados nas matérias próprias da sua especialidade, proporcionando-lhes o conhecimento das experiências necessárias para decidir determinada questão<sup>1779</sup>.

Tratando-se do auxílio aos juízes, tal actividade não entra no nosso estudo, pois nesta hipótese a tarefa do médico forense mais não será do que a de fornecer informação

---

<sup>1776</sup> Cf. preâmbulo do DL n.º 185/99, de 31 de Maio; DIOGO PINTO DA COSTA, "Os serviços médico-legais no sistema de administração da justiça", *Maia Jurídica*, p. 53, e JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO DIAS, "Responsabilidade profissional do perito médico", *Revista portuguesa do dano corporal*, p. 45.

<sup>1777</sup> Sobre o regime das perícias médico-legais, cf. Capítulo II da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto. Sobre a realização da análise de amostras com vista à obtenção do perfil de ADN, cf. Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 40/2013, de 25 de junho. De acordo com alguns Autores, esta prova pericial diz-se médico-legal, "(...) precisamente porque assenta na aplicação de um conjunto de conhecimentos médicos e biológicos através dos quais se visa apreciar determinado facto, auxiliando o julgador no esclarecimento de determinados pressupostos para a aplicação do Direito ao caso concreto; isto é, assente na Medicina Legal, aliás muitas vezes referida neste sentido como Medicina Forense". Assim, DIOGO PINTO DA COSTA, "Os serviços médico-legais no sistema de administração da justiça", *Maia Jurídica*, p. 53.

<sup>1778</sup> Trata-se de factos cuja apreciação exige do julgador especiais conhecimentos para além dos conhecimentos jurídicos e das regras gerais da experiência da vida, impondo-se uma intervenção de terceiros especializados em determinada área. Tratando-se de factos que digam respeito a questões médicas ou biológicas está-se já no domínio da prova pericial médico-legal. Assim, DIOGO PINTO DA COSTA, "Os serviços médico-legais no sistema de administração da justiça", *Maia Jurídica*, p. 53.

<sup>1779</sup> Assim, VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 131.



ao decisor, informação esta que sempre seria valorada pelo juiz<sup>1780</sup>, diluindo-se no conteúdo da sentença e que, a estar errada, poderia identificar-se com erro judiciário.

No entanto, a função de auxílio dos médicos forenses apresenta-se também fundamental na actuação dos magistrados do MP<sup>1781</sup>, influenciando no regular andamento do inquérito. Aqui, a haver danos, nunca serão por imputação do título erro judiciário, mas por mau funcionamento da administração da justiça.

A isto acresce que a actividade, nomeadamente, de realização de perícias médico-legais reveste-se de grande importância no regular funcionamento da administração da justiça na sua globalidade, contando o tempo da sua realização para o cômputo global do direito a uma decisão em prazo razoável<sup>1782</sup>.

Por fim, a necessidade do exercício desta função pelos médicos forenses traz consigo mais um agente com contacto e conhecimento de dados processuais, exigindo-se também destes o dever de sigilo<sup>1783</sup>. A sua violação tem impacto directo no processo, com influência imediata no regular funcionamento da administração da justiça.

II. O médico forense, enquanto auxiliar da administração da justiça, deve incluir-se na figura mais ampla daqueles que coadjuvam a administração da justiça (art. 202.º/3 da CRP).

Trata-se de um funcionário público<sup>1784</sup> que presta serviço no INMLCF, I. P. Este instituto público está sob a superintendência e tutela do Ministério da Justiça<sup>1785</sup> e detém um rol variado de atribuições de administração pública. No entanto, de entre essas atribuições, destaca-se uma que surge já no contexto da administração da justiça, com impacto directo no cumprimento do princípio da tutela jurisdicional efectiva. Referimo-nos ao dever de *“Cooperar com os tribunais e demais serviços e entidades que intervêm*

---

<sup>1780</sup> No entanto, as perícias em processo penal beneficiam de uma presunção ilidível a favor do juízo dos peritos. Assim, apesar de o artigo 389.º do CC esclarecer que a prova pericial está sujeita à livre convicção do julgador, o disposto no artigo 163.º do CPP impõe que o juízo técnico e científico inerente à prova pericial se presuma subtraído à livre apreciação do julgador, devendo este, no caso de divergência com o juízo contido no parecer dos peritos, fundamentar a razão da divergência.

<sup>1781</sup> Cf. art. 270.º/2 do CPP.

<sup>1782</sup> Com vista a fomentar o regular andamento do processo, o artigo 3.º/2 da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto, estipula que *“Por razões de celeridade processual, a requisição dos exames periciais deve ser acompanhada das informações clínicas disponíveis ou que possam vir a ser obtidas pela entidade requisitante até à data da sua realização”*.

<sup>1783</sup> Cf. art. 10.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto.

<sup>1784</sup> O regime das carreiras de especialista superior de medicina legal e de técnico-ajudante de medicina legal está previsto no DL n.º 185/99, de 31 de Maio.

<sup>1785</sup> Cf. arts. 2.º-f), 5.º-c), e 16.º da Lei n.º 123/2011, de 29 de Dezembro, e art. 1.º do DL n.º 166/2012, de 31 de Julho.

*no sistema de administração da justiça, realizando os exames e as perícias de medicina legal que lhe forem solicitados, nos termos da lei, bem como prestar-lhes apoio técnico e laboratorial especializado, no âmbito das suas atribuições*”<sup>1786</sup>.

No âmbito deste estudo, interessam sobretudo os serviços que “*constituem um subsistema essencial à investigação criminal, nomeadamente por virtude da sua função de coadjuvação e apoio ao Ministério Público e aos órgãos de polícia criminal no âmbito da realização das finalidades do inquérito, em especial no que se refere à revelação dos meios de prova em processo penal*”<sup>1787</sup>.

III. A função do médico forense – quando realiza os exames e as perícias de medicina legal que lhe forem solicitados pelas autoridades judiciais, nos termos da lei<sup>1788</sup>, e lhes presta apoio técnico e laboratorial especializado – revela uma actividade funcionalizada à administração da justiça<sup>1789</sup> e só encontra justificação por causa desta<sup>1790</sup>. Trata-se de uma função que se justifica pela necessidade de conhecimentos técnicos específicos para a descoberta da verdade material<sup>1791</sup>, sem os quais o processo penal se veria privado de elementos determinantes para a informada decisão em certos tipos de crimes<sup>1792</sup>.

---

<sup>1786</sup> Cf. art. 22.º da Lei n.º 123/2011, de 29 de Dezembro e art. 3.º/2-b) do DL n.º 166/2012, de 31 de Julho. Para o desempenho de tais funções o INMLCF, I.P. pode, nos termos legais, solicitar directamente aos serviços e organismos públicos, nomeadamente, ao Ministério da Saúde, bem como às entidades privadas, as informações e os elementos necessários ao desempenho das suas funções no âmbito de processos judiciais em curso (cf. art. 19.º do DL n.º 166/2012, de 31 de Julho).

<sup>1787</sup> Cf. Preâmbulo do DL n.º 185/99, de 31 de Maio.

<sup>1788</sup> Cf. Art. 159.º/1 do CPP e art. 2.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto.

<sup>1789</sup> Neste sentido, defende-se “*Atenta a sua natureza de serviços auxiliares dos tribunais na administração da justiça, têm uma relação funcional com os demais serviços e entidades que intervêm no sistema de administração da justiça, devendo nortear-se pelo objectivo de dirigir a dinâmica e a ética da sua prática ao motivo fulcral da sua existência: o indivíduo e a realização da Justiça no caso concreto, seguindo o ‘due process of law’*”. Assim, DIOGO PINTO DA COSTA, “Os serviços médico-legais no sistema de administração da justiça”, *Maia Jurídica*, p. 66.

<sup>1790</sup> Noutros ordenamentos jurídicos como o espanhol, tal actividade é realizada em regra pelos médicos forenses, mas enquanto órgãos pertencentes organicamente à administração da justiça. Estes surgem como um corpo de peritos oficiais que auxiliam a administração da justiça, estando às ordens dos juízes e do Ministério Público (cf. art. 479.º da LOPJ). Para além deste órgão, a administração da justiça espanhola conta também com o auxílio do Instituto de Toxicologia e Ciências Forenses, enquanto órgão técnico pertencente ao Ministério da Justiça (cf. art. 480.º da LOPJ).

<sup>1791</sup> De acordo com alguma doutrina, “*a contribuição da perícia médico-legal, no âmbito penal, é fornecer à autoridade judiciária indicações quanto ao caminho a seguir em termos de investigação criminal e de fundamentação da decisão*”. Cf. DIOGO PINTO DA COSTA, “Os serviços médico-legais no sistema de administração da justiça”, *Maia jurídica*, p. 57.

<sup>1792</sup> Apesar de a realização das perícias médico-legais poder ter lugar para descrição e avaliação dos danos provocados na integridade psicofísica, nomeadamente, no âmbito do direito civil e do trabalho (cf. art. 16.º da Portaria n.º 522/2007, de 30 de Abril) é, sobretudo, no processo penal que revestem maior importância. Neste sentido e para outros desenvolvimentos, Parecer PGR de 2007-04-16, proc. n.º PPA15022007006200.

A natureza e o fim da actividade em causa impõe a sua inclusão no âmbito da administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado<sup>1793</sup>. Apesar de se tratar da actuação de funcionários da administração pública, a actividade de auxiliar da administração da justiça implica que, a haver danos, estes devam ser ressarcidos ao abrigo do regime de responsabilidade que defendemos para a actividade de todos aqueles servidores públicos que actuam na administração da justiça<sup>1794</sup>.

Por fim, refira-se que a nossa jurisprudência<sup>1795</sup> já foi confrontada com uma acção de responsabilidade civil do Estado que envolvia a participação de médicos forenses, por alegadamente terem contribuído parcialmente para a prisão preventiva ilegal (segundo o autor da acção, por erro grosseiro cometido em relatório médico de autópsia). No entanto, o objecto da decisão centrou-se na questão processual do prazo aplicável, não entrando no fundo da questão que nos ocupa. Neste caso, foi decidido que, face à factualidade provada, o prazo aplicável seria o previsto no artigo 226.º do CPP e, por este motivo, foi considerado improcedente o pedido e procedente a excepção de caducidade.

### 1.3.3. Outros

I. Por último, cabe fazer referência àqueles funcionários que prestam apoio técnico à administração da justiça, sobretudo aos juízes. A figura da assessoria técnica encontra fundamento constitucional no artigo 207.º/3 da CRP e, segundo alguma doutrina, parece referir-se à assessoria técnica prestada por privados. No sentido desta doutrina, parece concorrer a inserção sistemática dos assessores técnicos no mesmo artigo referente ao júri e à participação popular na administração da justiça.

---

<sup>1793</sup> Para alguns Autores o critério de integração dos peritos na administração da justiça reside na sua colaboração habitual ou permanente na administração da justiça. Assim excluindo-se os peritos nomeados pelas partes que produzem relatórios para que estas justifiquem a pretensão deduzida. Assim, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 32. No caso dos médicos forenses, pensamos que, não só este critério da permanência deve considerar-se cumprido, como a previsão estatutária de tais funções revela que a sua finalidade é ainda e sempre uma colaboração que está evitada da teleologia de descoberta da verdade material indispensável à administração da justiça.

<sup>1794</sup> Também as pessoas que residam fora da área da comarca em que se encontre sediada a delegação do Instituto, o gabinete médico-legal, o estabelecimento universitário ou de saúde especializado no qual tenham comparecido para a realização de exames, podem requerer que lhes seja arbitrada uma quantia a título de compensação pelas despesas realizadas. A despesa será suportada pelo Cofre Geral dos Tribunais através da sua delegação junto do tribunal que solicitou o exame (cf. art. 7.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto). Também os exames e perícias realizados pelo INMLCF, I.P. são pagos directamente a este pelos tribunais, de acordo com os valores fixados por portaria do Ministro da Justiça ou com as tabelas em vigor no Serviço Nacional de Saúde, consoante se trate de exames periciais clínicos, de exames laboratoriais, imagiológicos ou outros complementares de diagnóstico (cf. art. 8.º/3 da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto).

<sup>1795</sup> Cf. Ac. do STJ de 2007-03-01, proc. n.º 06B4207, *Salvador da Costa*.

No entanto, face à faculdade permitida ao legislador ordinário na criação desta figura, admite-se a assessoria técnica por funcionários públicos especializados em determinadas áreas tecnicamente específicas, nomeadamente, relativas a menores. Referimo-nos agora apenas à assessoria técnica prestada por funcionários públicos<sup>1796</sup>.

A regulamentação legal relativamente aos assessores técnicos está prevista para a jurisdição de menores, embora seja facultativa. Em qualquer fase do processo tutelar, o juiz pode nomear ou requisitar assessores técnicos para assistirem às diligências, prestarem esclarecimentos, realizarem exames ou elaborarem pareceres (art. 147.º-C da OTM)<sup>1797</sup>.

A prestação dos assessores visa a melhor interpretação e salvaguarda dos superiores interesses do menor e acerto da decisão a tomar, e é realizada, nomeadamente, pela assessoria de psicólogos, sociólogos e assistentes sociais<sup>1798</sup>. Aos assessores podem ser opostos os impedimentos e recusas que é possível opor aos peritos em processo civil (art. 147.º-C/3 da OTM).

II. De entre aqueles funcionários que prestam apoio técnico aos tribunais, destacamos, exemplificativamente, a actividade de apoio técnico aos tribunais na tomada de decisão no âmbito dos processos penal e tutelar educativo. Trata-se de uma actividade que visa informar o juiz, fornecendo dados que permitam uma melhor decisão sobre o fundo da causa. Em regra esta actividade dilui-se na decisão do juiz e, no caso de estar errada, poderá viciar a decisão daquele, contribuindo para o aparecimento de erro judiciário.

Todavia, como a realidade sempre supera a percepção que desta se pode ter, não se deve afastar a hipótese de, no caso de tal actividade originar danos não compreensíveis no título de imputação erro judiciário, ter lugar subsidiariamente a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça<sup>1799</sup>.

---

<sup>1796</sup> Trataremos da participação dos privados na administração da justiça na Parte III, Capítulo II.

<sup>1797</sup> Organização Tutelar de Menores, cf. DL n.º 314/78, de 27 de Outubro, com múltiplas alterações.

<sup>1798</sup> Cf. TOMÉ D' ALMEIDA DAMIÃO, *Organização tutelar de menores: anotada e comentada*, 2010, p. 30.

<sup>1799</sup> Sobre esta relação de subsidiariedade, cf. *supra* Parte II, Capítulo II.

## 2. Âmbito objectivo: actividades que podem gerar mau funcionamento

### 2.1. Domínio operativo do mau funcionamento

I. A responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça já se encontra expressamente admitida entre nós para as situações de violação do direito a uma decisão em prazo razoável. No entanto, como já se referiu, o título de imputação mau funcionamento não se circunscreve à morosidade da administração da justiça, antes se revelando em inúmeras situações.

Antes de avançarmos para o elenco das situações mais comuns de mau funcionamento da administração da justiça, torna-se necessário compaginar, ainda que a breve trecho, o mau funcionamento com os outros títulos de imputação de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça, tal como foram admitidos pelo nosso ordenamento jurídico.

II. Como já foi referido, uma das novidades do RRCEE foi a consagração da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário<sup>1800</sup> (art. 13.º/1). Este novo regime substantivo<sup>1801</sup> salvaguarda a existência de regimes especiais, como seja o regime

---

<sup>1800</sup> A novidade consiste no facto do erro judiciário aparecer agora, com o RRCEE, como figura geral, aplicável em qualquer domínio jurisdicional, pois, antes da entrada em vigor deste regime, apenas se configuravam situações de responsabilidade civil do Estado por erro judiciário no domínio penal. Consideramos aqui o conceito de *erro judiciário* previsto pelo RRCEE. Seria ir muito além do objecto desta investigação – responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça – abordar a natureza do erro judiciário e saber se essa natureza impõe um regime de responsabilidade distinto do previsto no RRCEE ou quais os pressupostos que devem ser considerados para a reparação dos danos causados ou ainda qual a relação adequada entre a tutela primária e a tutela secundária ou, por fim, qual a intensidade do dever de indemnizar, consoante estejam em causa decisões ao abrigo do direito ou já da equidade. No entanto, sempre diremos que, em consequência lógica do conceito restrito de função jurisdicional – por oposição à noção ampla de função de administração da justiça adoptada na segunda parte deste estudo –, insistimos num conceito restrito de erro judiciário, que apenas poderá ter lugar pela *acção errada* de um *magistrado judicial* e já não de qualquer conduta de outro actor da administração da justiça, nomeadamente, do magistrado do MP. Em sentido contrário, ANA CELESTE CARVALHO, *Responsabilidade civil por erro judiciário: uma realidade ou um princípio por concretizar?*, 2012, p. 35, que estende o erro judiciário ao erro cometido pelo magistrado do MP. Discordamos que assim seja, porquanto o MP não exerce função jurisdicional e o erro judiciário só pode ter lugar pela acção daqueles que exercem a função jurisdicional. Ainda neste sentido, ISABELLE BOUCOBZA, *La fonction juridictionnelle, contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, 2005, p. 90. A actividade do MP inclui-se no que designamos de administração da justiça em sentido amplo e não na administração da justiça em sentido estrito ou função jurisdicional, pelo que a actividade do MP poderá apenas gerar responsabilidade civil ao Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça. Para uma melhor compreensão da natureza e actividade do MP, cf. Parte III, Capítulo I, ponto 1.2.

<sup>1801</sup> Para além desta abordagem que se centra na responsabilidade civil do Estado, será de ter em conta a responsabilidade civil das partes por “indução” do juiz em erro judiciário. Isto é, parece-nos que, tratando-se de medidas cautelares, em que o juízo a efectuar pelo decisor é necessariamente precário, caso se venha

aplicável aos casos de privação indevida da liberdade e de sentença penal condenatória injusta, previstos, respectivamente, nos artigos 225.º e ss, 449.º e 461.º e ss, todos do CPP.

O regime geral previsto no artigo 13.º/1 não fornece um conceito legal de erro judiciário, optando antes por configurar duas hipóteses de erro judiciário: o erro resultante de “*decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais*”<sup>1802</sup> ou ilegais” e de decisões “*injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto*”, ou seja, hipóteses de erro de direito e erro de facto. O erro de direito pode ocorrer na aplicação de normas substantivas ou adjectivas e o erro de facto pode ocorrer na apreciação e valoração dos meios de prova e sobre a fixação dos factos<sup>1803</sup>. Embora a lei não distinga, pode ainda analisar-se o erro de facto, enquanto erro interno ou externo. O primeiro resulta do confronto dos dados do processo, verificando-se que o juízo adoptado foge à lógica dos dados provados. O segundo ocorre de uma falta de correspondência entre o material probatório careado para o processo e a realidade material externa, ou seja, a realidade processual não coincide com a realidade material.

O erro judiciário não se produz com a simples revogação da decisão<sup>1804</sup> pois, se assim fosse, todo o recurso procedente daria lugar a indemnização; logo, nem todo o erro contido numa decisão deverá ser entendido como erro judiciário (apesar de estarmos perante um erro ocorrido num contexto de administração da justiça). Quer-se com isto dizer que o conceito de erro judiciário não é apenas a soma do acontecimento erro com a sua ocorrência na administração da justiça. Além disso, o erro não ocorre em todo o momento, mas apenas com uma decisão judicial com força de caso julgado, se errónea. É antes um conceito com autonomia que apenas pode ter lugar logo que se tenham esgotado todos os recursos possíveis para sanear o erro. O sistema de recursos funciona como um modo de evitar o erro judiciário e a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário como meio de reparar o dano causado pelo erro<sup>1805</sup>.

---

a provar a falta de fundamento da pretensão pela parte requerente, não se pode deixar de considerar a actuação da referida parte na determinação da indemnização e mesmo na imputação dessa responsabilidade.

<sup>1802</sup> Esta norma tem pressuposto que os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam a Constituição (cf. art. 204.º da CRP).

<sup>1803</sup> Apesar desta distinção, o erro na apreciação e valoração dos meios de prova acaba sempre por se revelar um erro de direito, pois apenas ocorrerá se houver violação do direito probatório. Neste sentido já, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 269.

<sup>1804</sup> O erro judiciário de direito apresenta como filtros da sua não existência o princípio da audiência das partes e o sistema de recursos. Todavia, se estes filtros não forem suficientes e o erro vier a ocorrer, deverá este ser declarado pela jurisdição competente, podendo gerar obrigação de indemnizar do Estado.

<sup>1805</sup> Cf. JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 115, e VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 155.

A redacção do artigo 13.º/1 dá, em alguma medida, continuação à jurisprudência, relativamente comum, que tem entendido o erro judiciário de uma forma bastante restrita<sup>1806</sup>. Assim, em síntese, de acordo com aquela jurisprudência, o erro judiciário há-de ser de uma intensidade, transcendência, gravidade ou significação especial: “*erro palmar, patente, crasso, manifesto, ostensivo, indubitável, incontestável e objectivo*”<sup>1807</sup>. Ou seja, e em suma, um erro gerador de decisões absurdas, irracionais, que rompam com a harmonia do ordenamento jurídico<sup>1808-1809</sup>.

A responsabilidade por erro judiciário está subordinada à prévia revogação da decisão (transitada em julgado) danosa pela jurisdição competente (art. 13.º/2). O legislador justificou o fundamento da revogação prévia com a necessidade de evitar que os tribunais da acção de responsabilidade se pronunciem sobre a bondade intrínseca das decisões jurisdicionais<sup>1810</sup>. Com este requisito, o legislador limitou as acções de responsabilidade civil por erro judiciário apenas aos casos em que o recurso seja processualmente admissível<sup>1811</sup>, ficando de fora todas as situações em que tal possibilidade inexistente, designadamente, em razão do valor da causa.

III. No nosso ordenamento constitucional está previsto o direito fundamental à liberdade deambulatória (art. 27.º da CRP)<sup>1812</sup>, revelando-se uma liberdade básica de toda a pessoa, à qual deve ser conferida elevada protecção jurídica. Apenas se permite a

---

<sup>1806</sup> Cf. sublinhando este carácter restrito, GUILHERME FREDERICO DIAS PEREIRA DA FONSECA, "A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário)", *Julgar*, p. 55, e CARLA AMADO GOMES, "ABC da (ir)responsabilidade dos juízes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro", *Scientia Iuridica*, p. 267.

<sup>1807</sup> Já por referência ao RRCEE, cf. Ac. do STJ de 2009-09-08, proc. n.º 368/09.3 YFLSB, *Sebastião Póvoas*.

<sup>1808</sup> LUÍS ESTEBAN DELGADO DEL RINCÓN, "Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico-constitucional de la responsabilidad judicial", *RPJ*, p. 41.

<sup>1809</sup> Por aqui se percebe o carácter excepcional do erro judiciário. Para além da doutrina já citada, importa referir que também a doutrina alemã defende uma noção restrita de erro judiciário, isto é, circunscrito à decisão errada – inaceitável (*unvertretbar*), cf. MARTEN BREUER, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, 2011, p. 292 e ss.

<sup>1810</sup> Cf. AAVV, *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 15.

<sup>1811</sup> O regime previsto no artigo 13.º/2 põe em crise a efectividade do direito à reparação, quer se trate da aplicação de Direito interno ou de DUE. Chamando a atenção para esta questão, MARIA RANGEL DE MESQUITA, *O regime da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas e o direito da União Europeia*, 2009, p. 54 e ss; CARLA AMADO GOMES, "ABC da (ir)responsabilidade dos juízes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro", *Scientia Iuridica*, p. 268 e ss, e NUNO PIÇARRA, *As incidências do direito da União Europeia sobre a organização e o exercício da função jurisdicional nos Estados-Membros, internet*, consultado em 2010-12-06 p. 11. Em sentido contrário, pugnando pela defesa do regime vigente, JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, "Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial", *RLJ*, p. 163 e ss, e ANA CELESTE CARVALHO, *Responsabilidade civil por erro judiciário: uma realidade ou um princípio por concretizar?*, 2012, p. 64 e ss.

<sup>1812</sup> Introduzido pela RC/82.

privação da liberdade em consequência de sentença judicial condenatória, pela prática de acto punido por lei, com pena de prisão, ou pela aplicação judicial de medida de segurança, pelo tempo e nas condições que a lei determinar<sup>1813</sup>.

Uma das formas mais intensas de privação do direito à liberdade é a prisão preventiva e a detenção. Por isso mesmo, a nossa Constituição dedica-lhes especial atenção (art. 28.º da CRP), definindo as condições da sua admissibilidade. Apesar da complexidade do direito à liberdade, pela negativa, pode ser delimitado como o direito a não ser detido ou preso fora dos casos previstos na lei<sup>1814</sup>. Em ambos os casos (detenção e prisão preventiva) estamos perante uma intervenção estatal numa liberdade básica do cidadão sem que exista uma sentença final julgadora do crime que a justifique. Apenas se justifica o sacrifício da liberdade em resultado da ponderação da necessidade de assegurar a perseguição eficaz do delito. Nestes casos, em regra, estão em causa dois interesses conflitantes: a descoberta da verdade material e a presunção de inocência.

Pela importância que o direito à liberdade representa, o legislador constitucional dispôs que a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar (art. 27.º/5 da CRP). Ao nível infraconstitucional tal dever resulta dos artigos 5.º/5 da CEDH<sup>1815</sup>, 9.º/5 do PIDCP<sup>1816</sup> e 225.º e ss do CPP.

Se do artigo 27.º/5 da CRP resulta um comando dirigido ao Estado no exercício da administração da justiça, especificamente quando utiliza mecanismos de privação de

---

<sup>1813</sup> O elenco taxativo consta do artigo 27.º/3 da CRP. Para além destas medidas, consideram alguns Autores que se poderão permitir outras não se violando o princípio da taxatividade. Apesar da falta de texto constitucional que suporte tais medidas, adianta-se (i) o argumento da identidade material de medidas privativas de liberdade de modo à sua admissão e (ii) o argumento de maioria de razão, pois se a Constituição admite a privação total da liberdade também deverá permitir a privação parcial da liberdade, supondo-se uma espécie de autorização implícita. Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, 2007, p. 479.

<sup>1814</sup> Cf. JOSÉ ANTÓNIO MOURAZ LOPES, "A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva", *RMP*, p. 73.

<sup>1815</sup> No artigo 5.º/5 da CEDH esclarece-se que "*Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização*", o que nos remete não só para o disposto no artigo 5.º/1, mas também para os restantes números, isto é, para as situações em que qualquer pessoa não tenha podido gozar dos direitos e garantias reconhecidos nos números 2 a 4 do artigo 5.º. Para além do referido, haverá lugar a indemnização quando a privação da liberdade se tenha operado em condições incompatíveis com as normas de procedimento aplicáveis no ordenamento jurídico interno em causa (o artigo 5.º/1 refere-se ao procedimento legal, que não pode ser senão a lei nacional de cada país).

<sup>1816</sup> Esta norma impõe que "*Toda a pessoa que tenha sido ilegalmente detida ou presa tem direito efectivo a obter reparação*". Apesar de parecerem normas idênticas (art. 5.º/5 da CEDH e 9.º/5 do PIDCP) apresentam diferenças importantes. A primeira trata dos titulares da obrigação correlativa ao direito à reparação; a segunda refere-se ao conteúdo do direito à reparação. A natureza da ilicitude que é sancionada por estes dois artigos não está definida da mesma maneira, sendo mais amplo o âmbito da obrigação de indemnizar prevista pela CEDH.



liberdade (prisão preventiva e detenção)<sup>1817</sup> em desconformidade com a Constituição e com a Lei, na verdade, de acordo com o disposto no artigo 225.º do CPP, também a obrigação de permanência na habitação ilegal ou injustificada pode gerar obrigação de indemnizar.

Na segunda parte deste estudo analisou-se o título de imputação privação indevida da liberdade, sobretudo atendendo à sua origem. Agora, importa ter em conta o regime previsto no artigo 225.º do CPP. Neste artigo, o legislador positivou, *grosso modo*, três hipóteses de obrigação de indemnizar, em resultado de privação indevida de liberdade.

*Primo*, a obrigação de indemnizar em resultado da privação ilegal da liberdade em sede de *habeas corpus* (art. 225.º/1-a). Aqui a ilegalidade é definida pelos requisitos necessários para o instituto de *habeas corpus* (detenção e prisão ilegal), pressupondo a procedência de tal expediente processual intentado pelo arguido ou oficiosamente<sup>1818</sup>.

*Secundo*, a obrigação de indemnizar pode resultar ainda de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto (art. 225.º/1-b). O que difere neste título de imputação de responsabilidade do anterior é o facto gerador da obrigação de indemnizar ser distinto (erro de facto). Tal pode suceder se por acaso o julgador não apreciou de forma global o quadro factual ou, tendo sido apreciados todos os factos, verificou-se uma errada representação dos mesmos, ocorrendo a aplicação de uma medida em violação do princípio da proporcionalidade. Nesta segunda hipótese de prisão preventiva indevida, a doutrina e a jurisprudência nacionais apelam a um erro de facto grosseiro, palmar, escandaloso, crasso, supino, intolerável ou ostensivo<sup>1819</sup>.

*Tertio*, resta a alínea c) do artigo 225.º/1<sup>1820</sup> que disciplina sobre a responsabilidade por privação provisória da liberdade materialmente injusta<sup>1821</sup>, isto é, cobre as situações de privação da liberdade formalmente legal sem erro grosseiro de facto, mas do ponto de

---

<sup>1817</sup> No nosso estudo apenas interessa a detenção para fins processuais (judicial) e já não a detenção policial, isto é, a detenção feita sem qualquer relação com um processo judicial.

<sup>1818</sup> A ilegalidade pode resultar também de prisão preventiva em resultado da violação do princípio da proporcionalidade, da adequação e da subsidiariedade exigidos na aplicação de qualquer medida de coacção ou no caso de não estarem preenchidas as circunstâncias enumeradas no artigo 204.º do CPP.

<sup>1819</sup> Cf. JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, 2001, p. 215, e Ac. do STJ de 2011-03-22, proc. n.º 5715/04.1TVLSB.L1.S1, *Azevedo Ramos*.

<sup>1820</sup> No sentido da inconstitucionalidade desta alínea por violação do artigo 32.º/2 da CRP, cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 621.

<sup>1821</sup> Esta norma resulta de um aditamento feito pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto. Para alguma jurisprudência, o recurso a critérios de valoração que permitam determinar se a prisão preventiva ordenada e sofrida foi injustificada é o verdadeiro critério ou fundamento do ressarcimento do dano e não a simples e pura constatação de que o processo terminou numa absolvição. Assim, Ac. do STJ de 2003-12-01, proc. n.º 03A3065, *Faria Antunes*.

vista material injusta com a superveniente absolvição do arguido. Neste caso de responsabilidade por privação injusta da liberdade, o facto que releva para efeitos de obrigação de indemnizar surge depois da tomada de decisão de aplicação da medida de privação da liberdade, isto é, com a decisão final absolutória em que a confirmação da inocência revela a injustiça do dano causado pela privação da liberdade, portanto, o vício da decisão traduz-se na prisão de um inocente. Resulta deste regime que o arguido terá de comprovar que não foi o agente do crime ou que actuou justificadamente, o que a torna esta modalidade de responsabilidade mais exigente, pois supõe o trânsito em julgado da decisão absolutória. Assim, ao invés do disposto nas duas primeiras alíneas do artigo 225.º/1, na terceira alínea verifica-se um interesse especial pelo desfecho do processo penal. Nestes casos, a obrigação de indemnização está dependente da inexistência do facto imputado ao agente.

O regime previsto no referido artigo 225.º do CPP circunscreve apenas três medidas de coacção privativas da liberdade (prisão preventiva, detenção e obrigação de permanência na habitação), deixando sem qualquer tipo de cobertura os danos causados por outras medidas de coacção<sup>1822</sup>. Todavia, no decorrer do processo penal podem ser adoptadas outras medidas cautelares não tão evasivas como a prisão preventiva, detenção ou obrigação de permanência na habitação, mas que limitam os direitos daqueles a quem

---

<sup>1822</sup> Já no sentido de outras medidas deverem ser indemnizáveis, GERMANO MARQUES DA SILVA, "A responsabilidade civil dos magistrados por actos praticados no exercício das suas funções" *in Responsabilidade civil dos Magistrados*, 2002, p. 41, e JOÃO CAUPERS, "Responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional", *CJA*, p. 46. A isto acresce que se deve atender a um conceito amplo de *detenção*, capaz de incluir a restrição de liberdade prevista em normativos como a Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, alterada pela Lei n.º 101/99, de 26 de Julho, que aprova a Lei da Saúde Mental, e a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

são aplicadas. Referimo-nos às medidas de privação de liberdade previstas nos artigos 196.<sup>o1823</sup>, 198.<sup>o1824</sup>, 199.<sup>o1825</sup> e 200.<sup>o1826</sup>.

Ainda que se trate de medidas que só parcialmente afectam o direito à liberdade, não cabe, à partida, considerar que a sua aplicação indevida não venha a causar danos dignos de serem indemnizados, uma vez preenchidos os requisitos necessários para tal. Embora se possa tomar como ponto de partida que se trata de medidas que afectam menos o direito de liberdade deambulatória, tal não quer dizer que, noutras situações, não provoquem danos superiores, pelo que não se deve excluir à partida o dever do Estado indemnizar os danos causados, nomeadamente quando resultantes de mau funcionamento da administração da justiça.

Para além do que fica dito, parece que o mesmo raciocínio deve ter aplicação análoga no que tange aos danos que advenham de medidas de garantia patrimonial ou do

---

<sup>1823</sup> Esta medida de coacção, TIR, implica deveres para o arguido limitadores da sua liberdade, que consistem, sinteticamente, para além da identificação do arguido e da residência, da obrigação de não mudar de residência sem comunicar o lugar onde possa ser encontrado e do dever de se manter à disposição ou comparecer perante a autoridade competente sempre que a tal for obrigado. Trata-se de uma medida que é imposta em qualquer processo, sempre que haja constituição de arguido, podendo ser aplicada por qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal. Situação diferente daquela que aqui tratamos é a referida no Ac. do STJ de 2003-11-10, proc. n.º 0355390, *Fonseca Ramos*. Em rigor, neste acórdão estava em causa uma situação de absolvição com prova nos autos de que o arguido não tinha praticado o crime que lhe era imputado, tendo surgido a obrigação de indemnizar não do Estado, mas de três particulares responsáveis por terem prestado falsas declarações no processo-crime em que aquele foi absolvido. Na acção de indemnização ponderou-se não apenas a aplicação indevida de TIR, mas também a existência de um processo indevido, porque injustificado. Neste caso, o tribunal decidiu que “*Constitui responsabilidade civil extracontratual o facto de se ser réu em processo-crime por emissão de cheque sem provisão de que se foi absolvido, se no processo-crime se provou que o arguido não praticou os factos que lhe foram imputados*”. Apesar de se ter entendido que foi o processo indevido, porque desnecessário, que provocou danos, decidiu-se que o facto causador de danos foi a aplicação indevida da medida de coacção TIR, julgando o tribunal que “*O facto de o denunciado no processo-crime (autor nesta acção) ter sido compelido a prestar termo de identidade e residência o que, necessariamente, implicou restrições à sua liberdade de circulação e vexame pessoal, constitui dano não patrimonial a ser compensado pecuniariamente*”.

<sup>1824</sup> Tal medida de coacção, consiste na obrigação de apresentação periódica a uma entidade judiciária ou a um certo órgão de polícia criminal em dias preestabelecidos.

<sup>1825</sup> Esta medida de coacção – suspensão do exercício de profissão, de funções públicas ou privadas, de actividade e de direitos – reconduz-se, no essencial, à suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade ou de poderes, como seja, por exemplo, a inibição do poder paternal.

<sup>1826</sup> A proibição e imposição de condutas apresenta-se como uma medida cautelar limitadora da liberdade, que, em resumo, pode implicar a não permanência em certa área, a obrigação de não se ausentar, não contactar certas pessoas, não frequentar certos locais, não utilizar certos utensílios capazes de facilitar a prática de outro crime e sujeitar-se a certo tratamento.

recurso a meios de obtenção de prova indevidos<sup>1827</sup> ou, por exemplo, de medidas indevidas de internamento de menores<sup>1828</sup>.

Fora do quadro imediato do CPP, a abertura do regime encontra-se já no âmbito da Lei da cooperação judiciária internacional (art. 14.º)<sup>1829-1830</sup>. Trata-se de uma norma com um âmbito objectivo mais amplo do que o previsto no artigo 225.º, referindo-se a detenção ou prisão ilegal ou injustificada ou “*por outros danos sofridos pelo suspeito e pelo arguido*” – e aplicável ao procedimento que decorreu em Portugal e ao que decorreu no estrangeiro, mas formulado por entidade judiciária nacional<sup>1831-1832</sup>. Desta forma, o regime previsto pelo artigo 14.º apresenta um segmento normativo aditivo da obrigação de indemnizar *por outros danos sofridos pelo suspeito e pelo arguido* que vão além dos danos sofridos pela detenção (em sentido amplo) ilegal ou injustificada, dando assim cobertura legal a casos de responsabilidade civil do Estado não incluídos na detenção ilegal ou injustificada (que cobrirá, por referência directa à versão actual do 225.º do CPP, a detenção, prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação), nomeadamente,

---

<sup>1827</sup> Num sentido próximo, embora propondo a aplicação do disposto nos artigos 13.º e 16.º do RRCEE, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 622. Também num sentido próximo, embora pugnando pela aplicação directa do artigo 22.º da CRP, EMÍDIO JOSÉ DA COSTA/RICARDO JOSÉ AMARAL DA COSTA, *Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função jurisdicional – O título de responsabilidade da injusta privação da liberdade – o regime processual da responsabilização do Estado e dos Magistrados*, 2010, p. 127.

<sup>1828</sup> Neste sentido concorre o disposto no artigo 5.º/5 da CEDH, que obriga à indemnização dos danos causados pelo Estado em matéria de privação da liberdade, não discriminando o tipo de privação da liberdade.

<sup>1829</sup> Aprovada pela Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto e alterada pelas Leis n.º 104/2001, de 25 de Agosto; n.º 48/2003, de 22 de Agosto; n.º 48/2007, de 29 de Agosto, e n.º 115/2009, de 12 de Outubro.

<sup>1830</sup> Nos termos do artigo 14.º da referida lei, sob a epígrafe “*Indemnização*”, estipula-se que “*A lei portuguesa aplica-se à indemnização devida por detenção ou prisão ilegal ou injustificada ou por outros danos sofridos pelo suspeito e pelo arguido: a) No decurso de procedimento instaurado em Portugal para efectivação de um pedido de cooperação formulado a Portugal; b) No decurso de procedimento instaurado no estrangeiro para efectivação de um pedido de cooperação formulado por uma autoridade portuguesa*”.

<sup>1831</sup> Por sua vez, no artigo 26.º/2 dispõe-se que constitui, porém, encargo do Estado ou da entidade judiciária internacional que o formula, nomeadamente, as indemnizações e remunerações de testemunhas e peritos, bem como as despesas de viagem e estada. No entanto, mediante acordo entre Portugal e o Estado estrangeiro ou a entidade judiciária internacional interessados no pedido, pode derrogar-se o referido regime.

<sup>1832</sup> Em algumas situações são criadas equipas de investigação criminal conjuntas, por acordo entre o Estado português e o Estado estrangeiro (cf. art. 145.º-A/1). Nestes casos, o artigo 145.º-B apresenta uma regra de distribuição de responsabilidade civil dos membros das equipas de investigação criminal conjuntas, dispondo que o Estado estrangeiro responde pelos danos que os elementos por si designados para a equipa de investigação conjunta causarem a terceiros no desempenho das suas funções, de acordo com a legislação do Estado onde os danos são provocados. Por sua vez, o Estado português assegura a reparação dos danos causados em território nacional por elementos destacados por Estado estrangeiro, devendo exercer o seu direito de regresso relativamente a tudo o que tenha pago. O Estado português procede ao reembolso das quantias pagas a terceiros pelo Estado estrangeiro por danos causados pelos membros das equipas de investigação conjuntas por si designados. O Estado português renuncia a solicitar ao Estado estrangeiro a reparação dos danos por si sofridos, provocados pelos membros das equipas de investigações conjuntas designados pelo Estado estrangeiro, sem prejuízo do exercício dos seus direitos contra terceiros.

a danos que poderão ter cobertura pelo título de imputação mau funcionamento da administração da justiça.

IV. Para além do disposto no artigo 13.º do RRCEE, como já se disse, a nossa Constituição, no artigo 29.º/6, prevê a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça nos casos de condenações penais injustas<sup>1833</sup> e, por sua vez, os artigos 449.º, 461.º e 462.º do CPP desenvolvem o regime jurídico aplicável a estes casos de responsabilidade. Esta matéria encontra-se ainda regulada no artigo 14.º/6 do PIDCP e no artigo 3.º do protocolo n.º 7 anexo à CEDH<sup>1834</sup>.

Também aqui, neste regime especial, o legislador não oferece uma definição de *condenação injusta*, antes prevendo algumas situações que são fundamento de revisão de sentença transitada em julgado, isto é, situações que poderão configurar uma decisão injusta. Por outro lado, a acção de responsabilidade está dependente de um processo judicial prévio de revisão da sentença condenatória cujos fundamentos se encontram previstos no artigo 449.º daquele diploma<sup>1835</sup>. A necessidade deste processo prévio anda associada a considerações de certeza e segurança jurídicas inerentes ao trânsito em julgado das decisões jurisdicionais<sup>1836</sup>.

Verificada a revisão<sup>1837</sup>, se a sentença da revista tiver sido condenatória e a de revisão absolutória, deverá ser atribuída uma indemnização pelos danos sofridos e restituídas as quantias relativas a custas e multas que o lesado tiver suportado (art. 462.º/1 do CPP). De fora parecem ficar os casos de absolvição parcial, isto é, não estando cobertos os casos de a sentença revista e da revisão serem ambas de condenação, caso a última condene em pena inferior à da sentença revista<sup>1838</sup>. Uma vez satisfeita a

---

<sup>1833</sup> Defendendo que se está perante “*um verdadeiro subjectivo à reparação dos danos*”, cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, p. 210.

<sup>1834</sup> Nestes dois instrumentos de direito internacional admite-se ainda a revisão e reparação por sentença absolutória em que tenha havido indulto. Para outros desenvolvimentos, STEFAN TRECHSEL, *Human rights in criminal proceedings*, 2006, p. 372 e ss.

<sup>1835</sup> O legislador apresenta no artigo 449.º do CPP uma lista taxativa dos fundamentos de revisão.

<sup>1836</sup> Nos artigos seguintes, todos do CPP, o legislador define os requisitos processuais (arts. 450.º-451.º), a tramitação (arts. 452.º-460.º) e os efeitos (art. 461.º) desta acção de revisão.

<sup>1837</sup> O juízo de revisão visa obstar à existência de decisões iníquas suprindo os erros judiciários, de modo a prevalecer a justiça material.

<sup>1838</sup> É questionável esta restrição do artigo 462.º/1 à luz do disposto no artigo 29.º/6 da CRP, que se refere aos “*cidadãos injustamente condenados*”, não fazendo qualquer tipo de distinção. No sentido dos casos de absolvição parcial não estarem claramente excluídos da previsão dos artigos 461.º e 462.º do CPP, cf. JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, 2001, p. 224. No sentido de que apenas estão contemplados os casos de absolvição total, cf. MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de processo penal português: anotado e comentado*, 2007, p. 903, e M. SIMAS SANTOS/L. LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal anotado*, 2004, p. 1087. Ao abrigo do Código de Processo Penal de 1929, defendia-se que “*O legislador devia ter estendido o direito de indemnização ao caso de ser confirmada a*

indemnização pelo Estado, este fica sub-rogado no direito do arguido contra os responsáveis pelos factos que tiverem determinado a decisão revista (art. 462.º/2 do CPP). Ao contrário dos outros casos de responsabilidade civil pela função jurisdicional, de acordo com alguma doutrina, esta indemnização é fixada independentemente de ter sido pedida<sup>1839</sup>. No entanto, caso o tribunal não o tenha feito *ex officio*, não caberá ao lesado outra hipótese que não seja propor a competente acção de responsabilidade com vista ao ressarcimento dos danos provocados<sup>1840</sup>.

V. Como já se disse na segunda parte deste estudo, o título de imputação privação indevida da liberdade tem na sua base situações típicas com origem em *mau funcionamento* e *em erro judiciário*. Ou seja, pode emergir obrigação de indemnizar nos termos do artigo 225.º do CPP, com todas as limitações objectivas acima referidas, caso tenha ocorrido acto danoso decorrente da actividade decisória do juiz (erro judiciário) ou da actividade de um OPC ou do Ministério Público (mau funcionamento)<sup>1841-1842</sup>.

A variedade de hipóteses previstas no referido artigo revela claramente que o ilícito<sup>1843</sup> não é um elemento capaz de captar toda a realidade que subjaz à responsabilidade civil do Estado pela privação indevida de liberdade, uma vez que admite

---

*condenação desde que pela nova sentença fosse imposta uma pena menor do que a já sofrida*". Assim, LUÍS OSÓRIO DA GAMA BATISTA/CASTRO DE OLIVEIRA, *Comentário ao código do processo penal português*, 1932-1934, p. 466.

<sup>1839</sup> Assim, M. SIMAS SANTOS/L. LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal anotado*, 2004, p. 1087, e MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de processo penal: comentários e notas práticas*, 2009, p. 1121. Em sentido contrário, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 1207.

<sup>1840</sup> Neste sentido, Ac. do TRC de 1998-01-28, proc. n.º 991/97, CJ, XXIII, Tomo 1, p. 48., *Anjos Catarino*.

<sup>1841</sup> Neste sentido, pode ver-se uma doutrina frequentemente citada pelo Tribunal Constitucional que insiste que "*No n. 1 do art. 225 desse corpo normativo prevêem-se não só as prisões ou detenções preventivas manifestamente ilegais, v.g. as levadas a cabo por quaisquer entidades administrativas ou policiais, como ainda por magistrados judiciais, agindo estes desprovidos da necessária competência legal ou fora do exercício do seu múnus ou sem utilização do processo devido, ou mesmo, actuando investidos da autoridade própria do cargo, se hajam determinado à margem dos princípios deontológicos e estatutários que regem o exercício da função judicial ou impulsionados por motivações com relevância criminal, v.g. por peita, suborno, concessão, concussão, abuso do poder ou prevaricação*".

<sup>1842</sup> Pelo exposto, discordamos daqueles que entendem criticável a epígrafe do artigo 13.º (*Responsabilidade por erro judiciário*) por demasiado ampla, uma vez que "*nem tudo que neste se contem é erro judiciário*". Assim, LUÍS FÁBRICA, "Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 328. Na nossa opinião, aquele artigo apenas acolhe situações de erro judiciário. O que acontece é que como a privação indevida da liberdade pode causar danos quer pela actuação dos juízes, quer pela actuação de outros, nomeadamente, dos magistrados do MP e o artigo 13.º apenas inclui as situações de erro judiciário, deve considerar-se que todas as restantes situações devem ser qualificada como mau funcionamento, enquanto título de imputação distinto. Não se pode entender que o artigo 13.º detém o monopólio na regulação (ainda que a título subsidiário) das situações danosas emergentes de privação indevida da liberdade.

<sup>1843</sup> Pois a culpa não é aqui já um requisito a considerar.

a obrigação de indemnizar em resultado da prisão preventiva ilegal, resultante de erro grosseiro ou injustificada.

Tendo em conta os limites previstos no título de imputação privação indevida da liberdade, por um lado, e, por outro, o carácter excepcional que apresenta o erro judiciário, torna-se agora evidente a afirmação que se fez no início do segundo capítulo da segunda parte deste estudo – que o mau funcionamento é o título de imputação com maior sucesso entre os seus pares.

Com excepção do título de imputação erro judiciário, o mau funcionamento, nos termos em foi delineado na segunda parte deste estudo, deve ser mobilizado, cobrindo subsidiariamente as situações do dever de indemnizar os danos resultantes da administração da justiça.

## 2.2. Situações mais frequentes de mau funcionamento

I. Como se depreende da jurisprudência nacional apresentada na primeira parte desta investigação, o tema que nos ocupa beneficiou de um elevado contributo jurisprudencial. A construção pretoriana paulatinamente desenvolvida na busca de soluções casuísticas – muitas vezes marcada pelos interesses que os casos concretos visavam harmonizar –, revelou a necessidade de o tema ser objecto de uma ordenação sistemática por via do contributo doutrinário<sup>1844</sup>. Tendo por base os critérios dogmáticos já adiantados na segunda parte deste estudo, pretendemos agora fazer a exposição dos casos mais comuns que têm gerado mau funcionamento da administração da justiça.

Este *mapa* das situações comuns de mau funcionamento – cujo objectivos se centram na prossecução da segurança e da garantia da tutela de direitos – será feito olhando para a dinâmica da administração da justiça (e seus resultados), procurando-se compreender a jurisprudência proferida pelos nossos tribunais à luz da noção de administração da justiça (sentido amplo e sentido estrito), da noção de mau funcionamento e também por concretização dos critérios orientadores apresentados na segunda parte deste estudo.

---

<sup>1844</sup> No sentido de que “*Um direito de estrita formação jurisprudencial, obtido gradualmente pela busca constante de soluções casuísticas de compromisso e inspirado por nítidos critérios de intuição judicial, só se torna compreensível e ordenável sistematicamente ser for objecto de um intenso labor sistemático*”, cf. MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, p. 69.

Como se disse na primeira parte deste estudo, trata-se de uma jurisprudência pouco consolidada, apresentando soluções díspares perante situações análogas ou mesmo iguais. A preocupação aqui é sobretudo identificar, por um lado, as situações já decididas e que configuram o pressuposto mau funcionamento para efeitos de responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça e, por outro, tornar claro que certas decisões, embora próximas, não configuram mau funcionamento, não se sujeitando, portanto, ao regime da responsabilidade civil que aqui tratamos.

II. Esta exposição terá ainda em conta, como não poderia deixar de ser, os normativos envolvidos, os contributos doutrinários e, sempre que se justifique, a referência à jurisprudência estrangeira mais desenvolvida nestas matérias. Daqui se poderá compreender, em definitivo, que o mau funcionamento não se circunscreve ao retardamento indevido dos processos judiciais e que outras causas típicas de mau funcionamento surgem também por acção e omissão da administração da justiça, sejam actividades jurídicas ou materiais.

Centraremos o estudo na responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça clássica. Isto sem prejuízo de muitas das situações de mau funcionamento poderem ter lugar por imputação a privados no exercício da administração da justiça e na administração da justiça alternativa ou complementar. Nestas hipóteses, as situações de típicas de mau funcionamento devem ser convocadas para a determinação da responsabilidade civil do Estado.

#### 2.2.1. Morosidade da administração da justiça

I. Já na primeira parte deste estudo apresentámos uma vasta lista de jurisprudência sobre responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Trata-se de uma situação bastante típica de mau funcionamento da administração da justiça já reconhecida pelo legislador do RRCEE no artigo 12.º. Apesar da admissão legal desta situação de mau funcionamento da administração da justiça, tal não é por si só suficiente, uma vez que aquele conceito não encontra na lei qualquer densificação. Neste tema é sempre importante recordar que a aplicação daquela norma não pode desconsiderar a jurisprudência do TEDH decidida em casos similares e, naturalmente, a jurisprudência nacional mais avançada.



Nesta matéria já se deixou<sup>1845</sup> referência a um acórdão do STA<sup>1846</sup> apontado pelo TEDH como um *leading case* a seguir<sup>1847</sup>. Importa sublinhar que, de acordo com este Tribunal, para que se considere que o ordenamento jurídico nacional dispõe de um recurso efectivo em matéria de reparação de danos causados pela morosidade indevida a atenção deve centrar-se não apenas na concretização do conceito de prazo razoável, mas também no modo como este Tribunal admite a indemnização de danos não patrimoniais<sup>1848</sup>.

II. Dada a vasta atenção dedicada à matéria da responsabilidade civil do Estado por morosidade da administração da justiça, encontra-se hoje sedimentado um conhecimento que nos permite afirmar que neste tema o modo de aferição deste conceito deve ter em conta cânones específicos associados à dimensão *tempo*. Ou seja, o modo de determinação do conceito indeterminado *prazo razoável*, apesar de surgir como um *standard* variável no tempo e no espaço (tal como o mau funcionamento), deve ser apreciado tendo em conta algumas pautas interpretativas ajustadas à questão cronológica (*maxime*, critérios desenvolvidos pelo TEDH).

Estas pautas são a complexidade do caso; a conduta do Estado (em sentido amplo); o comportamento das partes e a importância do litígio para o interessado<sup>1849</sup>.

A verificação de um modo próprio de determinação do conceito de prazo razoável para efeitos de responsabilidade civil permite constatar que este conceito emerge como um sub-conceito do mau funcionamento. Apresentando-se o mau funcionamento como um super-conceito que inclui variadíssimas situações típicas geradoras de responsabilidade civil do Estado, nomeadamente, a morosidade da administração da justiça.

---

<sup>1845</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 4.2.3.

<sup>1846</sup> Cf. Ac. do STA, de 28 de Novembro de 2007, proc. n.º 0308/07.

<sup>1847</sup> Cf. Ac. do TEDH, de 10 de Junho de 2008, caso Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal. Mais recentemente o TEDH, no caso Ferreira Araújo do Vale c. Portugal (ambos já citados) esclareceu que “(...) a acção de responsabilidade civil não pode ser considerada como um recurso «efectivo» enquanto a jurisprudência decorrente do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 28 de Novembro de 2007, não se mostrar consolidada na ordem jurídica portuguesa, através da harmonização das divergências jurisprudenciais existentes”. Isto equivale a dizer que Portugal continua a não ter um recurso efectivo para indemnizar as vítimas da má ou, mais concretamente, da lenta administração da justiça.

<sup>1848</sup> Para outros desenvolvimentos sobre esta jurisprudência, RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 135-143.

<sup>1849</sup> Para outros desenvolvimentos, RICARDO PEDRO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, 2011, p. 105-112. Sobre as particularidades a ter em conta quando esteja em causa a liberdade pessoal, *ibidem*, p. 118-120. Sobre a recepção destas pautas pelo TJ, cf. *supra* Parte I, ponto 2.1. Um cuidado especial devem merecer os processos urgentes ou de carácter prioritário, pois só assim se atende ao mandato de celeridade positivado pelo legislador, a que o juiz não deve ser alheio.

A ideia de que o conceito de prazo razoável tem características próprias em relação ao mau funcionamento encontra-se, nomeadamente, na opinião daqueles Autores que entendem que a responsabilidade civil por violação do direito a uma decisão em prazo razoável se distingue dos restantes por só as partes poderem reclamar o direito à reparação<sup>1850</sup>.

#### 2.2.1.1. A regulação específica prevista no CPT

I. Para além do dever de indemnizar do Estado pelos danos ilícitos causados pela violação do direito a uma decisão em prazo razoável previsto no artigo 12.º do RRCEE, em 2010, com a entrada em vigor do disposto no artigo 98.º-N do CPT<sup>1851</sup>, o legislador nacional reconhece um regime especial de obrigação de suportar alguns danos causados por morosidade da administração da justiça nos processos urgentes de despedimento ilícito.

Esta norma, apesar de posterior à entrada em vigor do RRCEE, não lhe faz qualquer referência formal ou material. Contudo, não há margem para dúvida que materialmente se está perante uma situação de dilações temporais indevidas, portanto, de uma situação típica de mau funcionamento da administração da justiça.

II. A primeira nota a reter é que o âmbito objectivo do presente artigo é bastante reduzido, apenas se aplicando à acção especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento e já não no âmbito da acção do processo comum<sup>1852</sup>.

---

<sup>1850</sup> Assim, VICENTE GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, 1988, p. 140.

<sup>1851</sup> Aprovado pelo DL n.º 480/99, de 9 de Novembro, alterado pelo DL n.º 295/2009, de 13 de Outubro, pela Declaração de Rectificação n.º 86/2009, 23 de Novembro e pela Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto. O artigo 98.º-N do CPT, sob a epígrafe “*Pagamento de retribuições intercalares pelo Estado*”, dispõe que “1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 390.º do Código do Trabalho, o tribunal determina, na decisão em 1.ª instância que declare a ilicitude do despedimento, que o pagamento das retribuições devidas ao trabalhador após o decurso de 12 meses desde a apresentação do formulário referido no artigo 98.º-C até à notificação da decisão de 1.ª instância seja efectuado pela entidade competente da área da segurança social. 2 - A entidade competente da área da segurança social é sempre notificada da decisão referida no número anterior, da interposição de recurso da decisão que declare a ilicitude do despedimento, bem como da decisão proferida em sede de recurso. 3 - A entidade competente da área da segurança social efectua o pagamento ao trabalhador das retribuições referidas no n.º 1 até 30 dias após o trânsito em julgado da decisão que declare a ilicitude do despedimento. 4 - A dotação orçamental para suportar os encargos financeiros da entidade competente da área da segurança social decorrentes do n.º 1 é inscrita anualmente no Orçamento do Estado, em rubrica própria”.

<sup>1852</sup> Assim, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, 2010, p. 425, e ALBINO MENDES BAPTISTA, *A nova acção de impugnação do despedimento e a revisão do código de processo do trabalho*, 2010, p. 116.

A segunda, é que apenas se refere aos salários de tramitação, isto é, os salários ou as retribuições devidas aos trabalhadores correspondentes ao período que decorre, no âmbito de uma acção de impugnação do despedimento, entre o momento em que se inicia a acção judicial e o seu fim, e não a todos os danos que possam decorrer de morosidade da administração da justiça.

A terceira, é que apenas se refere à morosidade decorrida na primeira instância, isto é, ao tempo decorrido que vá além dos doze meses desde a apresentação do requerimento em formulário de oposição ao despedimento até à notificação da decisão da primeira instância, não se aplicando à segunda ou terceira instâncias.

A quarta, é que o montante devido é apurado no processo de despedimento, não havendo lugar a uma acção de indemnização autónoma.

III. As notas referidas anunciam um regime muito restrito, cobrindo a dita normatividade uma pequena parcela da realidade revelada pela possível morosidade na administração da justiça laboral. A entender-se este como um regime especial, em todo o restante deve ter lugar o regime geral da responsabilidade pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Apesar de o disposto no artigo 98.º-N do CPT apresentar características distintas do mecanismo da responsabilidade civil extracontratual do Estado, não deixa, do ponto de vista prático, de satisfazer, ainda que de outro modo, uma prestação que, não fora esse mecanismo, correria por conta do empregador. E que, para eventualmente ser suportada pelo Estado, teria de ser objecto de ponderação jurisdicional, nomeadamente, por via de uma acção de indemnização.

O escasso âmbito do preceito previsto no artigo 98.º-N do CPT torna difícil a sua defesa, sobretudo quando se aceite um mecanismo como a responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável. Acresce que um regime deste tipo pode potenciar o despedimento ilícito e o seu prolongamento no tempo, já que o pagamento dos salários de tramitação (para além dos doze meses desde o início da acção) não corre por conta de nenhuma das partes.

Por outro lado, a positivação de um prazo fixo de doze meses é pouco compatível com a dinâmica da administração da justiça, o que pode, na prática, conduzir a situações de *defeito ou de excesso* na assunção por parte do Estado da obrigação de suportar os salários de tramitação que efectivamente sejam resultado da morosidade da administração da justiça. Dito de outro modo, se a fixação deste prazo de doze meses pode assegurar o

princípio da segurança jurídica, já dificilmente poderá permitir ao juiz fazer valer o princípio da justiça material na “condenação” ao pagamento dos salários de tramitação a quem efectivamente causou as dilações indevidas correspondentes.

Para estas situações, mais aconselhável será a admissão do conceito mau funcionamento aferido a partir de um *standard* de funcionamento da administração da justiça. Mesmo aceitando a semelhança da globalidade dos processos despedimento ilícito em que aquele instituto tem lugar, na verdade, a razoabilidade de um atraso apenas poderá ser aferida em concreto e nunca em abstracto. Aliás, no ordenamento espanhol<sup>1853</sup>, onde uma figura próxima é admitida, o legislador não deixa de admitir a mobilização da figura do abuso de direito, nomeadamente, privando o trabalhador dos salários de tramitação quando este tenha definitivamente contribuído para a morosidade indevida (art. 119.º/2 da LPL).

Não olvidando a vantagem de o procedimento previsto no CPT ser mais célere, não se pode, do mesmo modo, esquecer que a morosidade da administração da justiça deve ser sempre apreciada em concreto, atendendo impreterivelmente ao comportamento das partes e do Estado, sob pena deste suportar salários de tramitação para os quais a administração da justiça da sua responsabilidade em nada contribuiu. Pelo que, face às desvantagens que este regime apresenta e face à existência de um regime como o previsto no artigo 12.º do RRCEE, não se vê razões para a sua manutenção.

## 2.2.2. Penhoras indevidas

I. As penhoras indevidas resultam como uma das situações típicas de mau funcionamento da administração da justiça, seja em razão da descoordenação do funcionamento dos diferentes tribunais, seja em razão de erro material levado a cabo por um agente incumbido do exercício de funções de administração da justiça ou por outra razão<sup>1854</sup>.

---

<sup>1853</sup> Sobre esta figura no ordenamento jurídico espanhol, entre outros, EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ, "El artículo 56.5 del Estatuto de los Trabajadores: Responsabilidad de la Administración del Estado en cuanto a salarios de tramitación por resolución tardía de la Jurisdicción laboral" in *El Poder Judicial*, I, 1983, p. 529-621, e VICENTE CARLOS GUZMAN FLUJA, "La responsabilidad del Estado por los salarios de tramitación ex artículo 56.5 del estatuto de los trabajadores", *Poder Judicial*, p. 95-125.

<sup>1854</sup> A coordenação, nomeadamente, entre os diferentes órgãos e sujeitos da administração da justiça representa um princípio-chave para o regular funcionamento da administração da justiça. Chamando à atenção para a necessidade de coordenação, embora por referência à actividade administrativa, cf. MARCOS GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la administración*, 2002, p. 835 e ss.

Como já foi enunciado na primeira parte deste estudo, num acórdão do STA de 2005<sup>1855</sup> – em que foi ordenada penhora para pagamento de dívida ao Estado (multa aplicada pelo tribunal) que já tinha sido paga à data da entrada do requerimento de execução na Secretaria judicial – aquele Tribunal considerou e bem, a nosso ver, que tal comportamento se consubstanciou “*numa prestação deficiente dos serviços do Estado na administração da justiça*”.

Portanto, *in casu*, o mau funcionamento da administração da justiça traduziu-se numa prestação deficiente do tribunal no âmbito de um processo de penhora. A descoordenação dos serviços ou omissão de certos actos é causa (embora muitas vezes difícil de identificar com rigor) de penhoras que não deveriam ter lugar face ao ordenamento jurídico em vigor, pelo que, gerando danos, os mesmos não deverão recair sobre os particulares se não lhe forem imputáveis.

II. Ainda no processo de execução, também a anulação da venda derivada da falta lapsiosa de citação dos exequentes pode consubstanciar mau funcionamento da administração da justiça. Num acórdão do TRG<sup>1856</sup>, face à omissão de notificação ao exequente inicial do despacho que ordenou o prosseguimento da execução civil e que determinou a anulação da venda executiva, veio a negar-se a pretensão indemnizatória por se entender que tal omissão “*não integra um caso de «erro de julgamento» e muito menos de «erro grosseiro», para efeitos de aplicação directa do art. 22º da CRP*”.

Independentemente da bondade da solução encontrada pelo Tribunal, que não interessa aqui analisar<sup>1857</sup>, e tendo presente a factualidade assente no referido acórdão, nomeadamente, “*a falta de notificação ao exequente inicial do despacho que ordenou o prosseguimento da execução e que designou dia para a abertura de proposta*”, sempre se terá de concordar com o Tribunal quando afirma que tal omissão não consubstancia um erro judiciário.

Não se está perante erro judiciário, desde logo, por não estar em causa uma actuação jurisdicional, mas uma actuação de administração da justiça em sentido amplo. Este passo também é acompanhado pelo Tribunal ao esclarecer que “*(...) é preciso não esquecer que o processo contém actos jurisdicionais, onde é exercida a função de julgar; actos não*

---

<sup>1855</sup> Ac. do STA de 2005-09-29, proc. n.º 0744/04, *Angelina Domingues*.

<sup>1856</sup> Ac. do TRG de 2010-05-18, proc. n.º 588/09.0TBFAF.G1, *Rosa Tching*.

<sup>1857</sup> Devendo, naturalmente, em concreto, determinar-se com rigor se o regime previsto pelo artigo 839.º/1-c) e 3 do CPC não cobre todas as despesas merecedoras de reparação.

*jurisdicionais, praticados pelo juiz, mas que se limitam a disciplinar ou a dar cumprimento ao procedimento processual, e actos para-jurisdicionais, praticados pelos oficiais de justiça” e, sobretudo, ao reconhecer que se está perante uma “omissão da prática de um acto não jurisdicional”.*

Face ao referido e tendo presente o estudado na segunda parte desta dissertação não se pode afastar, em abstracto, a possibilidade de encontrar um outro título de imputação de responsabilidade capaz de dar cobertura à actuação danosa da administração da justiça que, por natureza, não configure erro judiciário. Pois a omissão indevida de actos de administração da justiça causadores de danos terá de merecer tratamento pela ordem jurídica, nomeadamente, em sede de reparação de danos.

Assim, a omissão, designadamente, de notificações que impliquem penhoras indevidas consubstanciarão mau funcionamento da administração da justiça e, logo que preenchidos os restantes pressupostos, poderão gerar responsabilidade civil do Estado.

Para além dos casos já analisados pela nossa jurisprudência, são muitas as situações de penhoras indevidas potencialmente reveladoras de mau funcionamento. A título de exemplo, adiantam-se as situações de penhoras de bens impenhoráveis ou de penhora de bens cujo valor é manifestamente excessivo em relação ao necessário para assegurar o pagamento da dívida exequenda<sup>1858</sup>.

Da análise da jurisprudência portuguesa já referida na primeira parte deste estudo, resulta uma situação geradora de responsabilidade civil do Estado que não podemos incluir no âmbito do mau funcionamento, desde logo, por, na nossa opinião, não estarmos perante uma actividade de administração da justiça. Referimo-nos à responsabilidade civil do Estado resultante de penhoras indevidas causadas pela administração fiscal, isto é, toda a actividade que está atribuída aos órgãos da administração tributária (e não como resultado de actos do Tribunal Tributário).

Na actividade da administração fiscal, estamos ainda perante o exercício de função administrativa *tout court*. Encontramo-nos perante uma fase pré-judicial<sup>1859</sup> em que a

---

<sup>1858</sup> Com as devidas distâncias, pois trata-se de execução fiscal, com regulação própria (CPPT) e em que está em causa responsabilidade civil da Administração Fiscal e não responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, pode ver-se um elenco de situações geradoras da obrigação de indemnizar em matéria de penhoras indevidas em JORGE LOPES DE SOUSA, *Sobre a Responsabilidade Civil da Administração Tributária por Actos Ilegais*, 2010, p. 135 e ss.

<sup>1859</sup> Portanto, estamos perante uma actividade materialmente administrativa. Neste sentido concorre o disposto no artigo 151.º/1 do CPPT. Em sentido contrário parece estar o disposto no artigo 103.º/1 da LGT, ao referir que o processo de execução fiscal tem natureza judicial, embora o disposto no artigo 103.º/2 da LGT reafirme a natureza materialmente administrativa da actuação dos órgãos da administração tributária. Considerando que são actos jurisdicionais os actos de penhora de bens praticados pelo chefe de finanças,

administração actua no seu próprio interesse (não visando o interesse público de administração da justiça) e que a gerar responsabilidade civil será pelo exercício da função administrativa, *rectius*, tributária<sup>1860</sup>. O Estado emerge aqui como parte, enquanto exequente e não como órgão de soberania investido do poder de administrar a justiça<sup>1861</sup>, ou seja, tal actividade não tem em vista o cumprimento do princípio da tutela jurisdiccional efectiva.

### 2.2.3. Perda ou venda indevida de bens confiados à ordem de um processo judicial

I. Outra das situações típicas de mau funcionamento revela-se na perda ou desaparecimento de objectos, montantes pecuniários, cheques, jóias, cuja vigilância ou guarda está a cargo de funcionários judiciais<sup>1862</sup>, agentes de execução<sup>1863</sup> ou outros<sup>1864</sup> ou simplesmente na perda de valor dos bens ao cuidado do tribunal. Esclareça-se que estes bens ou objectos podem resultar de elementos que constituem meios de prova que estejam à ordem de um processo (*e.g.* apreensão em processo penal)<sup>1865</sup>, de objectos perdidos a favor do Estado ou quaisquer outros.

Esta situação típica de mau funcionamento da administração da justiça tem ocorrido com bastante frequência no ordenamento jurídico espanhol<sup>1866</sup>. Mas não só, pois também a nossa jurisprudência já se debruçou sobre situações deste tipo.

Num acórdão de 1998, o STJ<sup>1867</sup> considerou que, tendo ocorrido a desvalorização de uma viatura, apreendida em processo-crime e posteriormente declarada perdida a favor do Estado, mas cuja restituição foi posteriormente ordenada, independentemente dessa

---

cf. Ac. do STJ de 1998-07-07, proc. n.º 024685, *Valadas Preto*. Mais recentemente, no sentido do texto caminha o Ac. do TRL de 2007-01-09, proc. n.º 6081/2006-7, *Rosário Morgado*.

<sup>1860</sup> Cf. JORGE LOPES DE SOUSA, *Sobre a Responsabilidade Civil da Administração Tributária por Actos Ilegais*, 2010, p. 16.

<sup>1861</sup> Esta distinção já se pode ver, a propósito do dever de indemnizar do Estado pela omissão indevida de citação em sede de execução fiscal, no Ac. do TRE de 1994-04-14, proc. n.º 804/93, CJ, II, 1994, p. 265 e ss, *Costa Soares*.

<sup>1862</sup> Nos termos dos artigos 47.º/1 do ROFTJ e 5.º/1 da LOSJEFJ “*Os funcionários que chefiam as secretarias, repartições e secções são fieis depositários do arquivo, valores, processos e objectos que a elas digam respeito*”.

<sup>1863</sup> Sobre esta figura, Parte III, Capítulo II, ponto 1.1.

<sup>1864</sup> Como sejam os depositários judiciais privados.

<sup>1865</sup> De acordo com o disposto no artigo 178.º/2 do CPP “*Os objectos apreendidos são juntos ao processo, quando possível, e, quando não, confiados à guarda do funcionário de justiça adstrito ao processo ou de um depositário, de tudo se fazendo menção no auto*”.

<sup>1866</sup> Cf., entre outros, EDOA COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, 1998, p. 54 e ss, e GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 92 e ss.

<sup>1867</sup> Ac. do STJ de 1998-04-28, proc. n.º 419/98, *Garcia Marques*.

desvalorização, devia ter lugar responsabilidade civil do Estado por actos lícitos praticados pelo tribunal, em virtude dos encargos ou prejuízos especiais ou anormais impostos ao lesado. De acordo com o Tribunal, apesar de se tratar de uma actividade lícita, o Estado deveria ser responsável pelos danos decorrentes da privação indevida do veículo do seu proprietário<sup>1868</sup>. Verifica-se pois, na nossa opinião, uma situação de mau funcionamento da administração ainda que se esteja, na consideração do Tribunal, perante uma actividade lícita. O que deve relevar é que se trata de uma prestação jurisdicional que fica aquém dos *standards* de funcionamento a que o tribunal está obrigado, não devendo o particular suportar a referida desvalorização, se para tal não contribuiu.

Posteriormente, num acórdão do STJ de 2003<sup>1869</sup>, perante a perda de valor de um veículo entregue à guarda de um processo, o Tribunal reconheceu a responsabilidade civil do Estado com base no incumprimento do dever de guarda do depositário (neste caso, um particular nomeado pelo Estado)<sup>1870</sup>.

II. Para além da perda ou depreciação de bens ou objectos confiados à guarda de um processo, a nossa jurisprudência tem sido confrontada com pedidos de indemnização relativos à venda indevida de bens declarados pelo tribunal perdidos a favor do Estado<sup>1871</sup>.

Num acórdão do STJ de 2003<sup>1872</sup>, o Estado foi condenado em responsabilidade civil por ter declarado perdido a seu favor um veículo onerado com reserva de propriedade a favor de um terceiro e não do arguido. Neste processo-crime, em virtude da não junção aos autos pelos serviços do Tribunal de certidão do registo automóvel, não se teve em conta a condição suspensiva de transferência da propriedade, verificando-se uma “deficiente” ou mesmo omissão de instrução do processo. Esta omissão, seguida da não notificação do proprietário de eventual declaração de perda a favor do Estado, impediu

---

<sup>1868</sup> Deve ter-se em conta que, em matéria de veículos automóveis, vigora o disposto no Decreto-Lei n.º 31/85, de 25 Janeiro, que dispõe que “*Se, por qualquer motivo, for ordenada a restituição de um veículo apreendido, perdido ou abandonado em favor do Estado, será feito o apuramento da desvalorização ocasionada pelo uso por parte do Estado, bem como das benfeitorias que o Estado efectuou durante a utilização*”.

<sup>1869</sup> Ac. do STJ de 2003-03-11, proc. n.º 03A418, *Afonso Correia*.

<sup>1870</sup> Sobre o dever do Estado indemnizar pela actuação danosa dos depositários judiciais, cf. Parte III, Capítulo II, ponto 2.2.

<sup>1871</sup> A perda de bens a favor do Estado está sujeita a um regime geral previsto nos artigos 109.º a 111.º do CP, encontrando-se, no entanto, vários regimes específicos, nomeadamente o previsto nos artigos 7.º a 12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. A perda de bens a favor do Estado também poderá ter lugar nos casos em que o depositário é o agente de execução (cf. art. 6.º do Decreto-Lei n.º 4/2013, de 11 de Janeiro).

<sup>1872</sup> Ac. do STJ de 2003-12-01, proc. n.º 03A3065, *Faria Antunes*.



que aquele manifestasse, ao nível processual, a titularidade dos seus direitos, provocando deste modo um prejuízo no real proprietário.

#### 2.2.4. Violação ou colaboração na violação do segredo de justiça

I. A violação ou colaboração na violação do segredo de justiça tem sido apontada pela doutrina, nomeadamente, nacional como uma das situações que se deve incluir no âmbito da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça<sup>1873</sup>.

O segredo de justiça surge como uma dimensão importante da tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º/3 da CRP)<sup>1874</sup>, funcionando, por um lado, como meio de protecção da investigação penal ou outra<sup>1875</sup> (e.g. investigação de paternidade) e, por outro, enquanto tutela do segredo, protegendo, designadamente, a própria eficácia da justiça, “*como instrumento da funcionalidade da máquina judiciária*”<sup>1876</sup>, o bom nome dos investigados, assim como a paz do arguido ou simples suspeito<sup>1877</sup>.

A publicitação indevida de dados resultantes de uma investigação que impliquem afectar ou relacionar certas pessoas com um processo pendente é algo que, em determinados casos, pode implicar prejuízos incisivamente graves para essas pessoas. Tratando-se de informações sob reserva de segredo de justiça, nunca deverão transcender para o público em geral e sempre que originem danos às pessoas afectadas, as quais beneficiam da presunção de inocência (art. 32.º/2 da CRP), caberá ao Estado indemnizá-las por mau funcionamento da administração justiça.

Para além dos danos que possam causar nos investigados, sejam já arguidos ou não, evidentes são também os danos resultantes da publicação de dados pessoais de testemunhas, que devem ser protegidas pela importância do seu testemunho e pelo risco que supõe para a sua vida o seu testemunho (e.g. ameaça de morte sobre si ou sobre a sua família).

---

<sup>1873</sup> Cf. FAUSTO DE QUADROS, “Intervenção” in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 63.

<sup>1874</sup> O regime jurídico do segredo de justiça resulta, nomeadamente, dos artigos 86.º e ss do CPP.

<sup>1875</sup> A inserção do segredo de justiça num artigo sobre a tutela jurisdicional efectiva revela que a protecção tem em vista não apenas o processo penal, mas outros domínios processuais onde tal se revele necessário. Neste sentido, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, I*, 2010, p. 455.

<sup>1876</sup> “Com vista ao máximo aproveitamento de material probatório em ordem à obtenção de uma (por vezes, mitificada) verdade material”. Neste sentido, A. MEDINA DE SEIÇA, “Anotação ao art. 371.º do Código Penal” in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, III*, 2001, p. 643 e 646.

<sup>1877</sup> Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, II*, 2010, p. 42.

Os dados a que nos referimos resultam da própria “máquina” de administração da justiça, isto é, informações processuais, nomeadamente, resultantes de investigação criminal, acessíveis a todos aqueles que “administram” a justiça<sup>1878</sup>, quer se trate de magistrados judiciais ou do Ministério Público, oficiais de justiça, elementos polícia judiciária ou outros que tenham conhecimento de factos ou notícias conhecidos no exercício das suas funções relativos a pessoas físicas ou jurídicas<sup>1879</sup>.

A violação da regra da protecção do segredo de justiça indicia a existência de mau funcionamento da administração da justiça e pode antecipar a violação de outras normas, nomeadamente normas protectoras de direitos fundamentais como o direito à honra ou o princípio da presunção de inocência.

#### 2.2.5. Prescrição de procedimento jurídico-criminal imputável ao Estado

I. A responsabilidade civil do Estado pela prescrição de processo-crime, embora próxima, não se confunde com a responsabilidade civil do Estado por dilações indevidas, na medida em que, naquela hipótese, não há de todo decisão. Se numa primeira leitura se poderia subsumir esta hipótese na violação do direito a uma decisão em prazo razoável, em rigor, assim não deverá ser, pois na situação de prescrição verifica-se um incumprimento absoluto do Estado do dever de administrar a justiça e não só um não cumprimento do dever de administrar a justiça em prazo razoável.

Com efeito, na situação *prescrição de processo-crime* há verdadeira denegação de justiça, por pura omissão da decisão judicial. No entanto, só existe responsabilidade civil estatal se a demora que conduziu à prescrição for imputável ao Estado<sup>1880</sup>.

---

<sup>1878</sup> Claro está que se esses dados, porventura conhecidos pelos mandatários e por estes revelados, provocarem danos, o Estado-administrador da justiça não responde. Por outro lado, muitas das vezes torna-se muito difícil ou mesmo impossível apurar quem violou o segredo de justiça, dado o elevado número de pessoas que lidam com os autos e a facilidade que têm em reproduzi-los. Todavia, exemplo paradigmático da contribuição para esta violação é o comportamento das polícias ou mesmo de alguns agentes do MP que, face à vontade de mostrar eficácia e divulgar os seus êxitos, acabam por contribuir para a violação do segredo de justiça, sendo aí facilmente identificável a autoria.

<sup>1879</sup> Coisa distinta e que poderá dar lugar a outro tipo de responsabilidade é a actuação dos meios de comunicação social, no exercício do direito de liberdade de informação, quando considerem notícia, com maior ou menor acompanhamento, de que determinadas investigações estão a ser levadas a cabo e que determinada pessoa pode estar implicada num processo. A probabilidade de emergência de responsabilidade aumenta se os meios de comunicação social actuam sem tomar conhecimento directo das actuações dos órgãos de administração de justiça, mas por outra fonte (ou apenas especulando) e com o objectivo de dar a conhecer o seu conteúdo (ou de alimentar o gosto dos seus leitores, muitas das vezes formulando juízos sobre factos que apenas conhecem superficialmente). Sobre os limites de acesso ao processo pela comunicação social, cf. art. 88.º do CPP.

<sup>1880</sup> A extinção do procedimento criminal é a extinção do procedimento em virtude do decurso de determinado lapso de tempo. Sobre a regulamentação da prescrição do procedimento criminal, cf. art. 117.º

Do ponto de vista jurídico-constitucional, o âmbito do direito violado é mais lato do que o direito a uma decisão em prazo razoável (art. 20.º/4 da CRP): é o direito à tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º/1 da CRP), isto é, o direito que todo o cidadão tem ao acesso ao Direito e aos Tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, sob pena de denegação de justiça. No caso da referida prescrição judicial, para além da violação do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efectiva, sai violado o próprio direito substantivo que se pretendia fazer valer em tribunal<sup>1881-1882</sup>.

II. A jurisprudência nacional já teve oportunidade de decidir uma acção de responsabilidade civil do Estado sobre este caso típico de mau funcionamento da administração da justiça<sup>1883</sup>. Num processo-crime que correu em segunda instância verificou-se a paralisação do mesmo durante dois anos e meio, vindo a prescrever. Decaindo, deste modo, o exercício do “*ius puniendi*” do Estado.

Esta decisão assenta a responsabilidade civil do Estado num critério objectivo por apelo à figura da “falta do serviço”, aí se lendo “*pele que, no caso concreto, e a apurar-se a obrigação de indemnizar do Estado, sempre haverá "faute du service" a fazer incidir a responsabilidade exclusivamente sobre o Estado*”. Tal “falta do serviço” seria reflexo do cumprimento deficiente de uma das funções do Estado.

Tendemos a concordar com tal posição, desde que este cumprimento deficiente do serviço seja entendido nos termos que defendemos na segunda parte deste estudo quando tratámos do conceito de *mau funcionamento*. Mas não se concorda com a afirmação, do mesmo Tribunal, de que “*Daí que os danos sejam os decorrentes da demora na decisão*”,

---

a 120.º do CP. No nosso ordenamento vigora o princípio da prescritibilidade, no entanto, podem encontrar-se excepções a este princípio, por exemplo, na Lei penal relativa às violações do direito internacional humanitário (que constitui um anexo à Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho), que determina que os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra são imprescritíveis (cf. art. 7.º). A razão da regra da prescritibilidade encontra-se, por um lado, em que a censura comunitária traduzida no júízo de culpa esbate-se, se não chega mesmo a desaparecer. Por outro, as exigências de prevenção especial tornam-se progressivamente sem sentido e podem falhar completamente os seus objectivos. E, por outro ainda, por razões de prevenção geral positiva, na medida em que um longo decurso de tempo sobre a data da prática do crime faz com que não possa falar-se de uma estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias, já apaziguadas ou definitivamente frustradas. Por fim, por razões processuais, na medida em que o decurso do tempo torna mais difícil e de resultados duvidosos a investigação do facto, elevando a cotas insuportáveis o perigo de erros judiciários. Assim, entre outros, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime*, 2009, p. 699 e 700.

<sup>1881</sup> Já anteriormente neste sentido, FAUSTO DE QUADROS, “Intervenção” in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 64.

<sup>1882</sup> Admitindo a reparação de danos causados pela prescrição do procedimento-criminal, cf. CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 237.

<sup>1883</sup> Cf. Ac. do STJ de 2003-06-17, proc. n.º 02A4032, *Moreira Camilo*.

pois o fundamento da pretensão deve encontrar-se na *absoluta omissão do dever de decidir* que conduziu à prescrição do procedimento judicial em matéria de crime e não na morosidade da administração da justiça.

#### 2.2.6. Erro na identificação do arguido

Situação de mau funcionamento que também já foi decidida pela nossa jurisprudência prende-se com o que se poderá designar de erro na identificação do arguido, ou seja, por algum lapso material, o processo penal corre contra alguém que não é o arguido (não estando em causa um erro na actividade decisória).

Num acórdão de 2010, o TRP<sup>1884</sup> reconheceu o dever de indemnizar do Estado (por factos conexos com o exercício da função jurisdicional) pelos danos causados ao queixoso pelo facto de o processo penal ter prosseguido contra si na qualidade de arguido até ao agendamento do julgamento. O desenvolvimento do processo em “*desconformidade evidente entre os termos observados e os termos exigidos pela situação dos autos*”, isto é, mau funcionamento, teve, de acordo com o Tribunal, origem num erro que se fundamenta na não observância do cuidado e diligência exigível no caso, por via da emissão de despacho, por parte do juiz, que não atentou a que a pessoa que prestara TIR não era o arguido, mas sim o queixoso.

#### 2.2.7. Outras

I. Para além das situações típicas de mau funcionamento adiantadas, a doutrina não deixa de fazer referência a outras situações, como sejam, a *perda de um processo judicial pelo juiz*<sup>1885</sup>, a *violação de deveres de investigação*<sup>1886</sup> e a *violação do direito de acesso à justiça por denegação de apoio judiciário*<sup>1887</sup>.

<sup>1884</sup> Ac. do TRP de 2009-09-07, proc. n.º 999/09.9TBVLG.P1, *Rosa Lopes*.

<sup>1885</sup> Exemplo dado por ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 79.

<sup>1886</sup> Cf. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 140-141. Veja-se que DIMITRIS XENOS, *The positive obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, 2012, p. 198 e ss, não deixa de chamar à atenção para a necessidade de ter em conta as garantias exigidas pelo TEDH na investigação criminal. Aliás, à luz do que se referiu sobre a necessidade do Estado assegurar o direito à tutela jurisdicional efectiva sem lacunas não se vê como este direito possa ser respeitado sem que um *standard* adequado de protecção da investigação criminal seja assegurado. Ainda no sentido de que os deveres de investigação criminal devem respeitar os direitos humanos previstos na CEDH, cf. MERRIS AMOS, *Human rights law*, 2006, p. 280 e ss.

<sup>1887</sup> Veja-se, a este propósito, Ac. do TEDH de 1984-06-28, proc. n.º 7819/77 e 7878/77, *Campbell and fell c. Reino Unido*; Ac. do TEDH de 2012-05-31, proc. n.º 58103/08 e 58158/08, *Sociedade de Construção*

Por sua vez, a jurisprudência portuguesa já teve oportunidade de abordar a responsabilidade civil do Estado pela *aplicação indevida de medidas de coacção*. Num acórdão de 2006, o STJ<sup>1888</sup> decidiu a condenação do Estado em responsabilidade civil pelos danos especiais e anormais causados pela aplicação, em processo-crime, da medida de proibição de exercer a profissão a um médico, que, de acordo com este Tribunal, se revelava inadequada e desproporcional. Contrariamente ao que até agora se tem afirmado, a presente situação não deverá ser qualificada de mau funcionamento, mas sim de *erro judiciário*, pois, neste caso, estava-se já perante actividade da administração em sentido estrito, tendo tal medida origem numa acção decisória do juiz.

II. Por fim, face ao contributo do TEDH na identificação de situações que podem justificar a sua intervenção ao abrigo do artigo 41.º da CEDH, por violação do direito a um processo equitativo<sup>1889</sup>, não se pode desconsiderar que a não garantia pelos Estados dos diferentes corolários deste direito (*acesso à justiça; direito ao contraditório; direito a uma decisão em prazo razoável; direito a um julgamento público; direito de defesa; direito de igualdade de armas; presunção da inocência e direito a uma decisão fundamentada*) potencia a emergência de situações de mau funcionamento da administração da justiça.

Estas situações de mau funcionamento devem ser apreciadas casuisticamente, nomeadamente, à luz da jurisprudência mais recente do TEDH, tendo em conta que se está perante dimensões básicas do acesso ao Direito e à Justiça, que devem ser asseguradas sob pena de violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva e do próprio Estado de Direito democrático. Estas dimensões básicas, por um lado, não se distanciam muito do conteúdo normativo do direito à tutela jurisdicional efectiva previsto no artigo 20.º da Constituição<sup>1890</sup>, e, por outro, este deverá ser interpretado tendo presente o auxílio que pode representar aquela jurisprudência.

---

*Martins e Vieira, Lda e O. c. Portugal (n.º 4)*; MERRIS AMOS, *Human rights law*, 2006, p. 338 e ss, e AAVV, *Access to justice as a human right*, 2007, p. 201. Entre nós, cf. CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 244. O direito ao apoio judiciário está previsto, nomeadamente, no artigo 20.º/2 da Constituição e no artigo 6.º/3 da CEDH. A violação deste direito pode ter várias causas (*e.g.* falta de intérprete e impossibilitação de acesso ao processo). Tendemos a considerar que apenas os danos que se verifiquem por mau funcionamento e que tenham por causa a falta do devido apoio judiciário devem ser tidos em causa. Trata-se de uma garantia que se reflecte, em regra, no regular andamento do processo, a *posteriori*, por via de não se assegurar, nomeadamente, o acesso ao tribunal ou o direito de igualdade de armas.

<sup>1888</sup> Cf. Ac. do STJ de 2006-03-07, proc. n.º 06A017, *Fernandes Magalhães*.

<sup>1889</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 2.2.

<sup>1890</sup> Sobre o conteúdo constitucional do direito à tutela jurisdicional efectiva, cf. Parte I, ponto 1.2.

### **3. Síntese**

I. A estabilização, por um lado, de uma noção de *administração da justiça* e, por outro, de uma noção de *mau funcionamento*, logo que aplicadas ao nosso ordenamento jurídico vigente permite-nos indicar, por via da indagação jurídica e empírica a *gente* e a actividade de administração da justiça geradoras de responsabilidade civil do Estado.

No primeiro capítulo desta terceira parte centrámos a atenção na administração da justiça que tem lugar por meio dos tribunais estaduais. Para que a administração da justiça tenha lugar torna-se necessário a actividade de uma pluralidade de órgãos e de servidores públicos<sup>1891</sup>, uns com relação orgânica e funcional ao tribunal e outros apenas relacionados funcionalmente. De entre os primeiros, destacam-se os tribunais, juízes, Ministério Público e oficiais de justiça. Nos segundos, destacam-se os órgãos de polícia criminal e os médicos forenses.

Partindo de uma leitura constitucional, deve entender-se que estão sujeitos ao regime de responsabilidade civil aqui em estudo os juízes, o Tribunal Constitucional, os Tribunais Judiciais, os Tribunais Administrativos e Fiscais, o Tribunal de Contas, o Tribunal de Conflitos e os Tribunais Militares, quer a sua actuação resulte através de órgão unipessoal ou colectivo.

Centrando a atenção na figura dos tribunais, também todas as categorias de tribunais acima referidas devem estar sujeitas ao regime de responsabilidade civil que aqui tratamos. Deve, no entanto, fazer-se a ressalva de que, atendendo à natureza jurídica *particular* e à diversidade de actividades incumbidas ao Tribunal Constitucional e ao Tribunal de Contas, apenas aquelas que visem directa ou mediatamente a realização do direito ou da justiça devem considerar-se sujeitas ao regime da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Os Tribunais enquanto órgãos passivos, isto é, aos quais é solicitada uma prestação jurisdicional, reivindicam em determinados ramos do Direito (como acontece, em especial, no Direito Penal) a actividade de um outro órgão de postura mais activa. Assume, assim, elevada importância a figura do MP. No entanto, a actividade deste órgão não se circunscreve à acção penal, antes revelando, por imposição constitucional, uma actuação variada. Não só por causa da variedade de funções atribuídas ao MP, mas também devido ao seu estatuto constitucional, tem sido bastante discutida a natureza jurídica do MP. Da nossa parte, à luz das coordenadas constitucionais orgânicas e

---

<sup>1891</sup> Por agora referimo-nos apenas a *gente* da administração da justiça que se relaciona com o Estado por meio de um vínculo jurídico público.

funcionais, consideramos estar perante um *órgão de natureza jurídica híbrida*. Um órgão constitucional que, não exercendo função jurisdicional, mas funções de administração da justiça, vem a ilustrar quão variada pode ser a actividade de administração da justiça em sentido amplo. Toda a actividade deste órgão colaborador da administração da justiça deve ser entendida à luz da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Os oficiais de justiça são funcionários públicos, pertencentes ao quadro das secretarias judiciais e do MP e realizam tarefas indispensáveis para desenvolvimento do processo devido. Apesar da multiplicidade de tarefas que lhes são atribuídas e quer se trate de competências próprias ou não, a verificar-se uma actividade danosa no âmbito da sua actuação funcional sempre será por mau funcionamento e deverá gerar a obrigação de indemnizar do Estado.

II. Para além dos órgãos e sujeitos que se encontram incluídos na orgânica dos tribunais ou próximos dela (como acontece com o MP), existem outros que, apesar de estarem organicamente sob a hierarquia da Administração Pública, do ponto de vista funcional, desenvolvem determinadas tarefas na administração da justiça. De entre estes, destacam-se os órgãos de polícia criminal, os médicos forenses e os funcionários públicos que prestam assessoria técnica à administração da justiça.

Os primeiros encontram-se, em certas actividades, funcionalmente ao serviço da administração da justiça, estando incumbidos, no âmbito do processo penal, de coadjuvar as autoridades judiciárias. Apesar de organicamente dependentes do poder executivo, estão sob a dependência funcional das autoridades judiciárias, o que implica que, sempre que a sua actuação – de auxílio da uma entidade judiciária ou no exercício de uma competência própria – se revele numa actividade como instrumento e ao serviço de um processo judicial, esta deverá ser entendida como administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado (desde que se trate de uma actividade directamente relacionada com a investigação criminal e dependente de um processo judicial).

Os segundos – médicos forenses – surgem como auxiliares da administração da justiça, nomeadamente, quando prestam apoio técnico e laboratorial especializado solicitado pelas autoridades judiciárias. Apesar de se tratar de funcionários públicos, cooperam na administração da justiça. Devido a tratar-se de uma actividade funcionalmente de administração da justiça e que só encontra justificação por causa desta, tem de entender-se que a haver danos dignos de reparação resultantes daquela actividade

deverá ter lugar a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Por fim, os funcionários públicos que prestam assessoria técnica à administração da justiça surgem, em determinadas áreas específicas (como acontece em matéria de menores), realizando uma actividade que visa sobretudo informar o juiz, com vista à melhor decisão da causa, pelo que, em regra, causando danos, poderá tal contributo diluir-se num eventual erro judiciário. No entanto, não se pode desconsiderar a hipótese de a sua actividade poder concorrer para o mau funcionamento da administração da justiça, nomeadamente, provocando morosidade indevida. Em suma, poderá ainda ter lugar a responsabilidade que aqui tratamos.

III. Para além do âmbito subjectivo referido, identificámos ainda o âmbito objectivo da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento, isto é, as situações que podem gerar aquele título de imputação. Aqui, cumpre dizer que, ao nível do direito positivo, por um lado, pelo menos uma das situações mais comuns de mau funcionamento, isto é, a morosidade da administração da justiça, já se encontra, em certos termos, admitida no ordenamento jurídico vigente. E, por outro, que outros títulos de imputação de responsabilidade civil do Estado já são admitidos pelo nosso ordenamento jurídico.

Estes títulos são o erro judiciário (art. 13.º RRCEE), condenações penais injustas (art. 29.º/6 da CRP, art. 3.º do protocolo 7 anexo à CEDH e arts. 449.º e ss do CPP) e privação indevida da liberdade (art. 27.º/5 da CRP, art. 5.º/5 da CEDH e 225.º e ss do CPP). O artigo 225.º do CPP prevê três hipóteses de obrigação de indemnizar do Estado (em virtude de privação ilegal da liberdade em sede de *habeas corpus*; erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto e por privação provisória da liberdade materialmente injusta). No entanto, a previsão do artigo 225.º do CPP circunscreve-se às medidas de coacção, prisão preventiva, detenção e obrigação de permanência na habitação, deixando sem imposição legal a reparação dos danos causados por outras medidas de coacção.

Tendo lugar mau funcionamento da administração da justiça, nos termos já definidos, e logo que cumpridos os restantes requisitos já referidos, deve ter lugar a responsabilidade aqui em estudo, independentemente da medida de coacção aplicada ou de se tratar da aplicação de uma medida de garantia patrimonial ou do recurso a meios de obtenção de prova. Esclareça-se que a extensão do regime previsto no artigo 225.º do CPP



já é admitida, nomeadamente, no contexto de cooperação judiciária internacional, aí se admitindo a obrigação de indemnizar *outros danos sofridos pelo suspeito e pelo arguido*.

Em suma, a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça deve ter, lugar dando cobertura, ainda que subsidiariamente (face à excepcionalidade ou à fraca cobertura legal do dever de reparar os danos causados em sede de administração da justiça) independentemente de se tratar de medida de coacção, de medida de garantia patrimonial ou de recurso a meios de obtenção de prova.

Para além da actividade de administração da justiça penal acima referida e que poderá ainda ser incluída no regime da responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça, o presente trabalho incidiu ainda sobre as situações mais comuns de mau funcionamento da administração da justiça, independentemente, do ramo do Direito em causa. Estas situações foram identificadas, aplicando à jurisprudência dos nossos tribunais os critérios orientadores definidos na segunda parte deste estudo.

A situação de mau funcionamento mais comumente aceite é a resultante da *morosidade da administração da justiça*. Esta hipótese de mau funcionamento da administração da justiça já se encontra prevista a título de responsabilidade por factos ilícitos no artigo 12.º do RRCEE. Para além daquela previsão geral, encontra-se ainda uma regulação específica (circunscrita à morosidade em primeira instância nos processos urgentes de despedimento ilícito) no artigo 98.º-N do CPT. Por não vermos razão para a manutenção desta regulação específica, face à norma geral do artigo 12.º do RRCEE, bem como face ao conceito de mau funcionamento consolidado na segunda parte deste estudo, defendemos, por isso, a sua eliminação.

Outra das situações sinalizadas de mau funcionamento são as *penhoras indevidas*. Estas resultam, nomeadamente, da descoordenação dos serviços de um tribunal, descoordenação entre vários tribunais, de erros materiais de funcionários judiciais ou de erros materiais de certos agentes privados (que se tornou possível, depois da reforma da acção executiva de 2003, com a admissão dos agentes de execução). Tais actuações materializam-se na penhora indevida de certos bens, quer porque não são objecto de penhora legal, quer porque naquele caso concreto não eram objecto de penhora.

Também a *perda ou venda indevida de bens* a cargo do Estado-administrador da justiça se revela numa situação comum de mau funcionamento. Tal poderá ter lugar, nomeadamente, quer por via do desaparecimento de objectos confiados a um processo judicial, quer através da perda de objectos indevidamente declarados perdidos a favor do

Estado. São várias as decisões em que os nossos tribunais foram confrontados com este tipo situações de mau funcionamento.

A *violação ou colaboração na violação do segredo de justiça* é adiantada, nomeadamente, pela nossa doutrina como uma das situações de mau funcionamento. Apesar desse entendimento, com o qual se concorda, não se conhece ainda nenhuma decisão que verse sobre este tema. No entanto, deve ter-se em conta que o mau funcionamento por divulgação indevida de dados pode também ter lugar fora do domínio penal, pois, por exemplo, a divulgação indevida de dados de um processo relativos a segredo industrial, por mau funcionamento da plataforma electrónica, não pode ficar alheia ao regime de responsabilidade civil que aqui tratamos.

Outra das situações comuns de mau funcionamento – que não se deve confundir com a violação do direito a uma decisão em prazo razoável – é a *prescrição do procedimento jurídico-criminal imputável ao Estado*. Esta situação já foi objecto de decisão por parte dos nossos tribunais, embora por via do enquadramento da morosidade da administração da justiça.

Também a situação de *erro na identificação do arguido*, enquanto situação típica de mau funcionamento, já foi objecto de decisão dos nossos tribunais. Num processo, por lapso material, o processo correu contra quem não era de facto arguido, mas sim queixoso.

Por fim, outras situações são adiantadas pela doutrina, como sejam a *perda de um processo judicial* por juiz, a *violação de deveres da investigação criminal* ou a *aplicação indevida de uma medida de coacção*. A estas hipóteses de mau funcionamento devem aditar-se aquelas em que não se cumpra o *standard* exigido pelo TEDH referente aos vários corolários do direito a um processo equitativo.

## Capítulo II - Administração da justiça por privados

### 1. Privados participantes da administração da justiça

#### 1.1. Jurado e juiz social

I. O jurado e o juiz social surgem como uma das instituições por via das quais o cidadão é chamado a participar na administração da justiça, residindo nesta participação um dos mecanismos mais positivos da *democratização* da justiça<sup>1892</sup>, pois trata-se da intervenção de cidadãos comuns na administração da justiça, inclusive na função jurisdicional<sup>1893</sup>.

Por um lado, a actual Constituição restaurou o sistema de jurados, desaparecido da Constituição de 1933<sup>1894</sup>, configurando-se o júri constituído por juízes (técnicos) do tribunal colectivo e por jurados<sup>1895</sup>. Por outro, permitiu à lei ordinária o estabelecimento de juízes sociais, e, por outro ainda, a participação de assessores tecnicamente qualificados para o julgamento de determinadas matérias<sup>1896</sup>.

A Constituição, no artigo 207.º, sob a epígrafe “*Júri, participação popular e assessoria técnica*”<sup>1897</sup>, dispõe que “1. *O júri, nos casos e com a composição que a lei*

---

<sup>1892</sup> Entre outros, DÁRIO MARTINS DE ALMEIDA, *O livro do jurado*, 1977, p. 11. Tal participação na administração da justiça representaria um modo de participação democrática directa por oposição à mais comum democracia representativa. Por isto, entende-se que o esquema representativo cede à democracia directa, à participação popular no exercício da soberania. A justificação constitucional para esta participação pode encontrar-se no princípio de Estado de Direito (cf. art. 2.º da CRP); no direito e garantia de participação nos assuntos da vida pública (cf. art. 48.º da CRP) e no princípio objectivo de organização do poder público (cf. art. 109.º da CRP). Num sentido próximo, ÁLVARO REIS FIGUEIRA, *Formas de participação popular na administração da justiça em Portugal*, 1984, p. 7 e 32. A participação popular na administração da justiça sempre apresentará, como inconveniente, o facto de, à partida, esta integração de elementos laicos tornar o seu funcionamento mais complexo, caro e lento. Sobre as vantagens e desvantagens da figura dos jurados, entre outros, AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *La participación popular en la administración de justicia: el tribunal del jurado*, 1992, p. 70-117.

<sup>1893</sup> Para uma breve visão histórica da figura do júri, entre nós, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Organização Judicial, Lições feitas ao curso do 4.º ano jurídico no anno 1904 a 1905*, 1904, p. 186 e ss; MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E CASTRO, *Organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, 1910, p. 174; ANTÓNIO MACIEIRA, *Do júri criminal*, 1914, p. 23-74; DÁRIO MARTINS DE ALMEIDA, *O livro do jurado*, 1977, p. 135-176; ANTÓNIO MANUEL MORAIS, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, 2000, p. 21-27, e Ac. do TC de 1994-03-23, proc. n.º 319/92, *Ribeiro Mendes*.

<sup>1894</sup> Em rigor, o tribunal de júri foi abolido logo em 1927 pelo Decreto n.º 13.255, de 9 de Março desse ano. Ao nível constitucional, o tribunal de júri esteve previsto na Constituição de 1822 (cf. art. 177.º), de 1826 (cf. art. 118.º), de 1838 (cf. art. 123.º) e de 1911 (cf. art. 58.º).

<sup>1895</sup> No ordenamento jurídico português optou-se por um sistema misto de juízes técnicos e de juízes leigos, também designado de sistema de escabinado.

<sup>1896</sup> Cf. *supra* Parte III, Capítulo I, ponto 1.3.3.

<sup>1897</sup> A redacção originária sofreu várias alterações. Na RC/89 introduziu-se a limitação da intervenção do júri relativamente aos crimes de terrorismo e na RC/97 relativamente à criminalidade altamente organizada.

*fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeiram. 2. A lei poderá estabelecer a intervenção de juízes sociais no julgamento de questões de trabalho, de infracções contra a saúde pública, de pequenos delitos, de execução de penas ou outras em que se justifique uma especial ponderação dos valores sociais ofendidos*". Apesar da epígrafe do artigo em referência, desde a RC/89 que não é admitida a figura do juiz popular<sup>1898</sup>. Para além disso, as normas constitucionais citadas apresentam um carácter bastante aberto e programático, deixando por isso uma grande margem de liberdade ao legislador ordinário<sup>1899</sup>.

II. No plano ordinário, a regulação dos jurados ou do júri<sup>1900</sup> encontra-se no DL n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro, no Código de Processo Penal (arts. 13.º e 365.º/3/4) e nos artigos 136.º e 137.º da LOSJ. Entende-se por tribunal de júri a composição de três juízes, quatro jurados efectivos e quatro suplentes<sup>1901</sup>. Do estudo dos diplomas referidos, firma-se a ideia de que se trata de um instituto muito limitado, desde logo em razão da matéria, pois a sua actuação está circunscrita ao Direito penal. Mesmo em matéria penal, a sua actuação (participação) está limitada ao lote de crimes previstos no Título III<sup>1902</sup> e no Capítulo I do Título V do Livro II do CP (art. 2.º/1 do DL n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro) e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário (art. 13.º/1, *in fine*, do CPP). É ainda competente nos processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo MP, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstractamente aplicável, for superior a oito anos de prisão (arts. 13.º/2 do CPP e 2.º/2 do DL n.º 387-

---

<sup>1898</sup> O juiz popular distingue-se do jurado e do juiz social na medida em que decidiria a sós, isto é, sem qualquer apoio de um juiz togado.

<sup>1899</sup> Sobre o carácter aberto destas normas, insistindo na timidez do legislador constituinte em investir num fundamento razoável na previsão da figura do júri, enquanto participante leigo no exercício da função jurisdicional, cf. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 92 e ss.

<sup>1900</sup> Trata-se de uma figura disseminada por vários países e com diferentes desenhos jurídicos. Em França, cf. GASTON STEFANI/GEORGES LEVASSEUR, *Droit Pénal Général et Procédure Pénal*, 1975, p. 310; em Itália, cf. G. CONSO/R. TERESI/P. TROJANO, *I giudici non togati nell'amministrazione della giustizia*, 1983, *passim*; em Inglaterra, P. DEVLIN, *The Judge*, 1981, p. 117 e ss, e em Espanha, AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *La participación popular en la administración de justicia: el tribunal del jurado*, 1992, *passim*. Em Portugal, com argumentos a favor e contra, ANTÓNIO MANUEL MORAIS, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, 2000, p. 280-296.

<sup>1901</sup> Cf. art. 1.º/1 do DL n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro.

<sup>1902</sup> Sobre a exportação da previsão dos crimes do Título III para outros diplomas, cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 77.

A/87, de 29 de Dezembro), exceptuando-se os crimes de terrorismo e a criminalidade altamente organizada (arts. 207.º/1, *in fine*, da CRP e 137.º/1 da LOSJ).

A selecção dos jurados resulta de (duplo) sorteio<sup>1903</sup> (art. 8.º do DL n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro) e o seu início de funções tem lugar com um despacho judicial de designação e termina com o trânsito em julgado da decisão proferida em primeira instância (art. 17.º/1). Na sua tarefa de jurado, intervêm nas questões da culpabilidade e na determinação da sanção (art. 2.º/3 do DL n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro), decidindo questões de facto e de direito e sendo (o tribunal de júri) composto por elementos não togados (4 jurados), pelo que se verifica uma influência determinante e extensa dos jurados na composição e funcionamento do tribunal de júri<sup>1904</sup>. Por outro lado, os jurados decidem apenas segundo a lei e o direito e não estão sujeitos a ordens ou instruções, assim como não podem abster-se de julgar com fundamento na falta, obscuridade ou ambiguidade da lei ou em dúvida insanável sobre a matéria de facto (art. 14.º/1/2 do DL n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro).

Os jurados estão sujeitos a certos impedimentos e às mesmas incompatibilidades dos juízes, podendo alegar causas legítimas de escusa, e de acordo com o disposto no art. 16.º/1, “*O desempenho da função de jurado constitui serviço público obrigatório, sendo a sua recusa injustificada punida como crime de desobediência qualificada*”.

III. Também a figura dos juízes sociais admitida pela CRP prevê a participação de leigos, isto é, juízes não togados no exercício da função judicial<sup>1905</sup>, visando impregnar a decisão de justiça de ingredientes sociais, directamente colhidos<sup>1906</sup>. Embora se trate de uma figura constitucionalmente não obrigatória<sup>1907</sup>, encontra-se prevista no artigo 85.º/4/5 da LOSJ e a sua regulação resulta do Decreto-Lei n.º 156/78, de 30 de Junho.

---

<sup>1903</sup> O formulário para determinação dos requisitos de capacidade dos jurados segue o modelo previsto na Portaria n.º 143/88, de 4 de Março. Sobre algumas das vicissitudes que gerou o processo de selecção de jurados ao abrigo do regime anterior (DL n.º 679/75, de 9 de Dezembro), cf. Ac. do STJ de 1983-01-05, proc. n.º 036806, *Luis Pereira*, e Ac. do STJ de 1984-12-19, proc. n.º 037479, *Costa Ferreira*.

<sup>1904</sup> Cf. JOSÉ MANUEL VILALONGA, “O tribunal do júri: breves considerações críticas”, *O Direito*, p. 173 e 174.

<sup>1905</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 2010, p. 538.

<sup>1906</sup> Permitindo a integração do “*húmus*” social na decisão jurisdicional. Assim, ÁLVARO REIS FIGUEIRA, *Formas de participação popular na administração da justiça em Portugal*, 1984, p. 25.

<sup>1907</sup> A figura dos juízes sociais tem sido objecto de variadas observações críticas. Veja-se, nomeadamente, na obra colectiva, AAVV, *A participação popular na administração da justiça*, 1982, as intervenções, a propósito dos juízes sociais do trabalho, de Manuel Nascimento Baptista, p. 37-40 e 43, e João Correia, p. 67-82; a propósito dos juízes sociais do arrendamento rural, de António Goucha Soares, p. 134-140; e a propósito das Comissões de Protecção de Menores, de Eliana Gersão, p. 141-150 e, da mesma Autora, ELIANA GERSÃO, “O processo tutelar educativo e as funções dos juízes sociais” in *Cuidar da justiça de*

A nomeação é feita por despacho conjunto do Ministro da Justiça e de outro Ministro sectorial, consoante a área em referência. Na figura dos juízes sociais, para além da intenção da participação da comunidade na administração da justiça, confirma-se a ideia dos leigos-juízes sociais deverem apresentar uma forte ligação aos aspectos a serem decididos naqueles tribunais. Por isso, o recrutamento dos juízes sociais apresenta especificidades consoante a matéria em referência.

A intervenção dos juízes sociais em matéria laboral, encontra-se prevista nos artigos 127.º da LOSJ, 72.º/5 do CPT e no Decreto-Lei n.º 156/78, de 30 de Junho. De acordo com o disposto no artigo 11.º do último diploma citado, *“Os juízes sociais que não- de intervir nas causas da competência dos tribunais do trabalho são nomeados de entre cidadãos que possuam a qualidade de entidade patronal, trabalhador assalariado ou trabalhador independente, e residam na área de jurisdição do respectivo tribunal, nos termos dos artigos seguintes”*.

No que tange à participação dos juízes sociais no âmbito do arrendamento rural, prevista no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 156/78 de 30 de Junho, esclarece-se, neste último dispositivo, que *“Os juízes sociais que não- de intervir em acções que tenham por objecto questões de arrendamento rural são nomeados de entre cidadãos que possuam a qualidade de senhorio ou rendeiro e residam na área da comarca, nos termos dos artigos seguintes”*.

Por último, em matéria de menores, a sua previsão resulta do artigo 125.º/2 da LOSJ e de acordo com o disposto no artigo 31.º do DL n.º 156/78, de 30 de Junho, *“Os juízes sociais que não- de intervir nas causas da competência dos tribunais de menores são nomeados de entre cidadãos residentes na área do município da sede do respectivo tribunal, nos termos dos artigos seguintes”*, sendo escolhidos de entre as pessoas ligadas à assistência, formação e educação de menores (art. 34.º do DL n.º 156/78, de 30 de Junho).

Estes juízes (não togados) estão sujeitos ao regime de impedimentos e suspeições dos juízes togados. Para além da identificação de tarefas que incumbem aos juízes sociais, acresce que, de acordo com o disposto no artigo 4.º do citado diploma, *“O exercício do cargo de juiz social constitui serviço público obrigatório e é considerado, para todos os efeitos, como prestado na profissão, actividade ou cargo do respectivo titular”*.

---

*crianças e jovens: a função dos juízes sociais: actas do encontro*, 2003, p. 157 e ss. Apesar de tudo, defende-se que se trata de uma figura necessária e praticável, cf. JOSÉ GONÇALVES DA COSTA, "O sistema judiciário português", *BFDUC*, p. 231.

Àquelas razões acresce ainda que, de acordo com o disposto no artigo 10.º do referido diploma, “São aplicáveis aos juízes sociais, com as necessárias adaptações, as normas sobre disciplina estabelecidas para os juízes de direito”.

IV. A figura dos jurados e dos juízes sociais revela uma actividade diferente daquela que é atribuída aos privados na administração da justiça estudados de seguida, pois os jurados e juízes sociais exercem uma função jurisdicional<sup>1908</sup> ou, pelo menos, momentos dessa função jurisdicional. A sua actividade centra-se no núcleo essencial da administração da justiça. Trata-se de privados com uma legitimidade acrescida que se inscrevem nos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático no que toca à democratização da organização judiciária<sup>1909</sup>.

Face à distinção que se fez na segunda parte deste estudo, mesmo que se considere que os jurados e os juízes sociais apenas exercem *função jurisdicional*, a verdade é que, como aí se defendeu, ainda poderá ter lugar o título de imputação mau funcionamento nas situações de omissão da função jurisdicional<sup>1910</sup>.

No que toca aos jurados, tendo presente que, de acordo com o disposto no artigo 14.º/3 do DL n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro, “Os jurados são irresponsáveis pelos julgamentos e decisões e só em casos especialmente previstos na lei podem ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil ou criminal”, tudo sugere tratar-se de um regime análogo ao previsto para os magistrados. A possibilidade de o júri causar danos no âmbito da sua participação na administração da justiça é evidente, desde logo pela previsão do artigo 16.º/3 do diploma citado que esclarece que “Os jurados que fizerem declarações públicas relativas a processos nos quais tenham intervindo ou hajam de intervir, ou revelarem opiniões a tal respeito, são punidos com prisão até seis meses ou multa até 200 dias”. Preocupação que, a ter lugar, poderá causar

---

<sup>1908</sup> Os privados, com excepção dos jurados e dos juízes sociais, que participam na administração da justiça clássica, limitam-se a uma actividade de administração da justiça em sentido amplo e não ao exercício da função jurisdicional.

<sup>1909</sup> Neste exacto sentido, referindo-se aos tribunais de júri, cf. JORGE MIRANDA, *Constituição e Democracia*, 1976, p. 308 e ss.

<sup>1910</sup> Devem ter-se em conta aqui certas particularidades em matéria de responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, uma vez que não se pode exigir de um jurado um conhecimento do direito, nem uma observância das normas processuais, nem uma interpretação dessas normas na mesma medida que se deve exigir aos juízes técnicos, pois os jurados, por exemplo, só têm que conhecer os factos e actuar com justiça. Face ao que ficou exposto, será muito difícil exigir a um jurado qualquer responsabilidade por erro de direito. Por outro lado, alguma doutrina entende que também será difícil exigir, na prática, uma responsabilidade por falta de conhecimento dos factos, dado que, em princípio, estiveram presentes em todas as audiências, ou por uma actuação culposa, por ser, em regra, muito dificilmente demonstrável. Cf. JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO, *Responsabilidad civil judicial*, 1987, p. 143.

danos nos litigantes ou a terceiros por violação do segredo de justiça ou divulgação indevida de dados pessoais e que poderá gerar obrigação de reparar os danos causados.

Por sua vez, no que tange aos juízes sociais, a normatividade é mais escassa relativamente à definição do seu estatuto, não faltando quem defenda a sua irresponsabilidade<sup>1911</sup>.

A actividade incumbida aos jurados e aos juízes sociais resulta directamente da Constituição, apresentando, por um lado, como razão de fundo, a participação popular na administração da justiça e, por outro, na prática, revela-se uma forma de organizar a administração da justiça com juízes técnicos e não técnicos. A atribuição constitucional de tal tarefa aos jurados e aos juízes sociais implica que a função de julgar seja da responsabilidade de leigos e técnicos e, por este motivo, represente a forma mais intensa de participação dos cidadãos no Poder Judicial, isto é, converte o próprio cidadão no Poder Judicial, incluindo-se nos órgãos jurisdicionais<sup>1912</sup> e participando no poder de decidir<sup>1913</sup>.

Apesar da falta de norma expressa no sentido de admitir a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça resultante das condutas dos jurados e dos juízes sociais, verifica-se uma tendência da doutrina no sentido do Estado ser ainda directamente responsável pela actuação dos jurados<sup>1914</sup>. Parece-nos que, não apenas a analogia de funções de tais particulares na administração da justiça com as funções dos juízes técnicos, como o facto de o investimento de tais funções derivar da vontade constitucional (tendo em vista a participação directa dos cidadãos num dos poderes do Estado), será de admitir que o Estado deva ser directamente responsável pelo

---

<sup>1911</sup> Cf. ÁLVARO REIS FIGUEIRA, *Formas de participação popular na administração da justiça em Portugal*, 1984, p. 28.

<sup>1912</sup> Não os incluindo na organização do Poder Judicial, cf. JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 103.

<sup>1913</sup> Cf. PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ/CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, 1986, p. 322-323, e VICENTE GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, 1988, p. 16-17.

<sup>1914</sup> Entre nós, defendendo o mesmo regime de irresponsabilidade civil dos juízes para os jurados e para os juízes sociais, JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, 2001, p. 176 e 177, e defendendo a aplicação do regime do RRCEE com as necessárias adaptações, CARLA AMADO GOMES, "A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 223. No direito estrangeiro, defendendo a responsabilidade civil do Estado pela actuação juízes leigos, cf. JUAN MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 103; VICENTE CARLOS GUZMÁN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 105; GIANPIERO PAOLO CIRILLO/FEDERICO SORRENTINO, *La responsabilità del giudice: Legge 177/1988*, 1988-1989, p. 99, e LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 88.



mau funcionamento da administração da justiça com origem na actuação danosa dos jurados e juízes sociais.

A defesa de uma responsabilidade civil directa do Estado pela actuação dos jurados e juízes sociais é, desde logo, justificada pelo facto destas figuras serem titulares (material e temporariamente) de um órgão público, por delegação constitucional directa (tendo em vista a prevalência do valor *participação democrática*). Não se pode olvidar que o exercício desta tarefa pública é configurado pelo legislador ordinário como um serviço público obrigatório e em que os juízes sociais são nomeados por despacho ministerial conjunto.

Por estas razões, específicas e próprias desta figura, justifica-se que nos afastemos do regime de responsabilidade civil do Estado pela actuação destes privados – jurados e juízes sociais – como aquele que será adiantado para outros privados e que será analisado já de seguida.

## 1.2. Agente de execução

I. A figura do agente de execução, enquanto privado participante na administração da justiça, emerge no contexto da relativamente recente reforma da acção executiva. Por isso, a caracterização desta figura está directamente dependente do modelo de acção executiva adoptado. Equacionavam-se, pelo menos, dois modelos de acção executiva<sup>1915</sup>. Um modelo em que toda a execução está concentrada no tribunal e outro modelo em que tais funções são entregues a um privado que se especializa na realização dessas tarefas.

O primeiro modelo era o adoptado em Portugal até à reforma de 2003<sup>1916</sup>. E, em alguma medida, o segundo modelo, em que a execução é atribuída a um órgão não jurisdicional, embora este fique sujeito à *supervisão* do tribunal e ao acompanhamento e

---

<sup>1915</sup> Entre nós, para uma referência a estes modelos, cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Os paradigmas da acção executiva", *ROA*, p. 545; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A reforma da acção executiva*, 2004, p. 14, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Poder geral de controlo", *Sub judice. Justiça e sociedade*, p. 16-17. Claro que estes modelos variam, na sua implementação, de ordenamento jurídico para ordenamento jurídico. Por exemplo, em alguns ordenamentos, a intervenção do agente de execução, contrariamente ao que acontece entre nós, varia consoante o tipo de bens em causa. Assim, no ordenamento jurídico alemão a intervenção do *Gerichtsvollzieher* está limitada aos bens móveis ou às execuções para entrega de bens (cf. arts. 808.º, 883.º e 885.º do ZPO).

<sup>1916</sup> Este modelo confirmava *tal qual* o dogma da concentração no tribunal da cognição e da execução. Sobre este, HANS FRIEDHELM GAUL, "Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsätzlicher und rechtsdogmatischer Sicht", *Zeitschrift für Zivilprozess*, p. 144. Modelo próximo pode encontrar-se em Itália, assumindo destaque a figura do "*ufficiale giudiziari*". Sobre este, entre muitos, ENRICO REDENTI, *Diritto processuale civile*, 1995, p. 149 e ss, e LUIGI MONTESANO/GIOVANNI ARIETA, *Diritto processuale civile*, 1999, p. 241.

controlo de uma entidade administrativa, é o modelo assumido, entre nós, após a reforma de 2003.

Com o actual modelo de acção executiva, opera-se, para alguns Autores, uma “desjurisdicionalização” e uma “desjudicialização”<sup>1917</sup> do processo executivo<sup>1918</sup>. No primeiro caso quer significar-se que os actos são praticados por outro agente que não o juiz, portanto, em vez do juiz; e, no segundo, que os actos de execução são praticados em vez do tribunal por outro agente. No caso português, pós-reforma, tais actos são praticados pelo agente de execução (ou seja, para além do tribunal, existe um outro órgão – o agente de execução).

Apesar de tudo o referido, para alguns Autores, tal não quer dizer que “a Reforma da acção executiva tenha dispensado o poder de execução do Estado e tenha ‘privatizado’ a execução”<sup>1919</sup>.

II. Em 2003 deu-se início a uma reforma da acção executiva que veio delinear os moldes em que hoje se encontra. Apesar de se manterem, no essencial, as tarefas do processo executivo, a verdade é que surge, como referido, um novo interveniente na administração da justiça, isto é, o agente de execução<sup>1920</sup>.

A referida reforma da acção executiva, *grosso modo*, desenvolveu-se em dois momentos. Num primeiro momento, através do DL n.º 38/2003, de 8 de Março<sup>1921</sup>, que, para o que nos interessa, introduziu a figura do agente de execução. O que há de novo aqui é a figura e não as funções que são “herdadas”, em regra, da secretaria judicial e, em menor medida, do juiz de execução. E, num segundo momento, a reforma da acção executiva foi levada a cabo pelo DL n.º 226/2008, de 20 de Novembro, que procedeu ao

---

<sup>1917</sup> Sobre estes conceitos, cf. Parte II, Capítulo II, ponto 3.1.

<sup>1918</sup> Neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Agente de execução e poder jurisdicional”, *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, p. 21.

<sup>1919</sup> Assim, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Aspectos gerais da reforma da acção executiva”, *CDP*, p. 7.

<sup>1920</sup> O agente de execução previsto no nosso ordenamento jurídico encontra a sua imediata inspiração, nomeadamente no *Huissier de Justice* francês e no *Gerichtsvollzieher* alemão. Neste sentido, entre outros, JOÃO PEDROSO/CATARINA TRINCÃO/JOÃO PAULO DIAS, *Por caminhos da(s) reforma(s) da justiça*, 2003, p. 360; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Poder geral de controlo”, *Sub iudice. Justiça e sociedade*, p. 16, e FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, 2010, p. 140. Sobre aquelas figuras, no direito francês, JACQUES DANSARD, “L’huissier de justice et la nouvelle pauvreté”, *Actualités du droit*, p. 761-768; ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 367-371, e, no direito alemão, HANNS PRÜTTING/MARKUS GEHRLEIN, *Zpo Kommentar*, 2010, p. 1470, 1472, e 1583-1605.

<sup>1921</sup> Corrigida pela Declaração de Rectificação n.º 5-C/2003, de 30 de Abril.

reforço do figurino agente de execução, especialmente, concedendo-lhe mais poderes e meios de actuação<sup>1922</sup>.

A introdução de um novo figurino na administração da justiça que não pertence à Administração Pública nem à orgânica dos Tribunais revela não só uma situação de participação de particulares na administração da justiça<sup>1923</sup> como, na opinião de alguns Autores, uma situação de administrativização da justiça<sup>1924</sup>.

Dúvidas não podem restar de que a introdução de um novo actor na administração da justiça nos obriga a reflectir sobre ela, de modo a que se apure de forma científica qual a responsabilidade civil ou patrimonial do Estado pelos danos causados no âmbito da administração da justiça pelo agente de execução<sup>1925</sup>.

O elenco das funções incumbidas ao agente de execução leva alguns Autores a entenderem que a competência deste é a regra geral, por oposição à do juiz, que é excepcional<sup>1926</sup>. O agente de execução opera enquanto órgão de execução<sup>1927</sup>, ao qual cabe a condução do processo executivo<sup>1928</sup>, ocorrendo, deste modo, um “*esvaziamento*”<sup>1929</sup> das competências que anteriormente cabiam à secretaria judicial, na exacta medida em que são agora cometidas ao agente de execução (art. 719.º/1/2 do CPC)<sup>1930</sup>.

---

<sup>1922</sup> Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Apreciação do projecto de diploma de reforma da reforma da acção executiva", *ROA*, p. 21.

<sup>1923</sup> Sobre a participação de outros actores privados na administração da justiça, cf. *infra*.

<sup>1924</sup> Falando alguns Autores em “*nova execução administrativizada*”. Assim, FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, 2010, p. 132.

<sup>1925</sup> O tema, apesar de recente, já surpreendeu a nossa jurisprudência. Cf. Ac. do STJ de 2011-07-06, proc. n.º 85/08.1TJLSB.L1.S1, *Fonseca Ramos*.

<sup>1926</sup> Cf. EDUARDO PAIVA/HELENA CABRITA, *O processo executivo e o agente de execução: a tramitação da acção executiva face às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro*, 2010, p. 33. Sendo um dos objectivos da reforma de 2003, “*restringir as competências primárias do tribunal de execução no mínimo possível. O tribunal só intervém quando é, de todo, impossível negar a natureza jurisdicional do acto a praticar*”. Assim, PAULA COSTA E SILVA, *A reforma da acção executiva*, 2003, p. 14.

<sup>1927</sup> Entre outros, PAULA MEIRA LOURENÇO, "A Comissão para a eficácia das execuções", *Scientia Iuridica*, p. 142. Cabendo-lhe a tarefa de “*gestão*” processual”. Assim, CARLOS LOPES DO REGO, *Papel e Estatuto dos Intervenientes no Processo Executivo*, internet, consultado em 2012-06-06, p. 5.

<sup>1928</sup> Cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos gerais da reforma da acção executiva", *CDP*, p. 7.

<sup>1929</sup> CARLOS LOPES DO REGO, "Resultados da nova repartição de competências entre juiz, solicitador de execução e secretaria" in *Balanço da reforma da acção executiva: [III] encontro anual [do] Conselho Superior da Magistratura, Segredo de justiça e dever de reserva*, 2005, p. 36.

<sup>1930</sup> No entanto, a Secretaria permanece com algumas funções. Cf. *infra* e CARLOS LOPES DO REGO, "As funções e o estatuto processual do agente de execução e seu reflexo no papel dos demais intervenientes no processo executivo", *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, p. 51.

Seguro é que tais agentes não podem exercer funções materialmente jurisdicionais<sup>1931</sup>, pelo que a sua actividade deverá resumir-se a actos de execução, sob pena de violação dos princípios de separação de poderes e de reserva de jurisdição.

III. O agente de execução surge como uma figura do processo executivo que, à luz da actual acção executiva é recrutado de entre solicitadores<sup>1932</sup> e advogados. No entanto, em situações contadas, estas funções serão ainda realizadas por um oficial de justiça<sup>1933</sup>. Assim acontece, nomeadamente, nas execuções em que o Estado seja exequente (art. 722.º/1 do CPC). No entanto, o exercício de tais funções pelo oficial de justiça não lhe atribui a qualificação de agente de execução (art. 722.º/2 do CPC).

Logo, o agente de execução apresenta-se como uma figura processual ampla e assumida por solicitador ou advogado<sup>1934-1935</sup>, por isto, alguns Autores referem-se a um agente externo – o solicitador de execução<sup>1936</sup> e a um órgão interno – o oficial de justiça<sup>1937</sup>.

Por sua vez, a actuação do agente de execução não se esgota na acção executiva, exercendo também funções na acção declarativa (arts. 225.º/2-c), 231.º e 256.º do CPC).

IV. As funções do agente de execução<sup>1938</sup> no processo executivo estão previstas, nomeadamente, no CPC<sup>1939</sup>.

---

<sup>1931</sup> Entre muitos, CARLOS LOPES DO REGO, "As funções e o estatuto processual do agente de execução e seu reflexo no papel dos demais intervenientes no processo executivo", *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, p. 43.

<sup>1932</sup> Cf. Preâmbulo do DL n.º 88/2003, de 26 de Abril.

<sup>1933</sup> Sendo as funções de agente de execução exercidas por um oficial de justiça (cf. arts. 720.º/2 e 722.º do CPC) não se levantam especificidades no que toca ao regime de responsabilidade civil do Estado, aplicando-se o regime previsto para oficiais de justiça analisado. Cf. *supra* Parte III, Capítulo I, ponto 1.1.2.

<sup>1934</sup> Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 23/2002, de 21 de Agosto, que autoriza o Governo a alterar o Código de Processo Civil no que respeita à acção executiva, esclarece-se que "Fica o Governo autorizado a criar a figura do solicitador de execução, com competência para, como agente executivo, proceder à realização das diligências incluídas na tramitação do processo executivo que não impliquem a prática de actos materialmente reservados ao juiz, nem contendam com o exercício do patrocínio por advogado".

<sup>1935</sup> Os requisitos para a inscrição no exercício desta profissão constam do art. 117.º do ECS.

<sup>1936</sup> Com a reforma de 2008, generalizou-se o uso do termo legal *agente de execução*.

<sup>1937</sup> Cf. CARLOS LOPES DO REGO, "As funções e o estatuto processual do agente de execução e seu reflexo no papel dos demais intervenientes no processo executivo", *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, p. 43.

<sup>1938</sup> Para um elenco das funções do agente de execução, entre outros, EDUARDO PAIVA/HELENA CABRITA, *O processo executivo e o agente de execução: a tramitação da acção executiva face às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, 2010*, p. 33 e ss. Para uma análise da figura do solicitador de execução surgida com o DL n.º 38/2003, de 8 de Março, JOSÉ D. BARATA FIGUEIRA, "O solicitador de execução: o agente de execução", *Maia Jurídica*, p. 77-106.

<sup>1939</sup> A actividade do agente de execução encontra-se regulamentada, no que toca ao processo executivo, pela Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto, do Ministério da Justiça, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 45/2013, de 28 de Outubro.

Em síntese, de acordo com o disposto no artigo 719.º/1/2 do CPC, sob a epígrafe “*Repartição de competências*” esclarece-se que “1 - Cabe ao agente de execução efetuar todas as diligências do processo executivo que não estejam atribuídas à secretaria ou sejam da competência do juiz, incluindo, nomeadamente, citações, notificações, publicações, consultas de bases de dados, penhoras e seus registos, liquidações e pagamentos. 2 - Mesmo após a extinção da instância, o agente de execução deve assegurar a realização dos atos emergentes do processo que careçam da sua intervenção”.

Por seu turno, nos termos do artigo 116.º do ECS, sob a epígrafe “*Exercício da actividade de agente de execução*”, esclarece-se que “As competências específicas de agente de execução e as demais funções que lhe forem atribuídas podem ser exercidas nos termos deste Estatuto e da lei e sob fiscalização da Comissão para a Eficácia das Execuções”<sup>1940</sup>.

De entre os principais actos do agente de execução destacam-se: a penhora de coisas imóveis que se realiza por comunicação electrónica do agente de execução ao serviço de registo competente, a qual vale como pedido de registo, ou com a apresentação naquele serviço de declaração por ele subscrita (art. 755.º/1 do CPC); a penhora de coisas móveis não sujeitas a registo, em que o agente de execução que efectuou a penhora assume a qualidade de fiel depositário (art. 764.º/1 do CPC); e a penhora de créditos, em que estes ficam à ordem do agente de execução (art. 773.º/1 do CPC). Ao agente de execução cabe também a decisão sobre a venda, desde que ouvidos o exequente, o executado e os credores com garantia sobre os bens a vender (art. 812.º/1 do CPC).

V. O estatuto do agente de execução<sup>1941</sup> reveste uma natureza difícil<sup>1942</sup> de definir de forma unitária.

A designação do agente de execução cabe ao exequente ou à secretaria (arts. 720.º/1/2 e 724.º/1-c) do CPC). O agente de execução está sujeito a um regime próprio de

---

<sup>1940</sup> A parte final deste artigo tem de ser lida tendo presente que a CAAJ sucedeu nas competências da Comissão para a Eficácia das Execuções.

<sup>1941</sup> Regime apenas aplicável ao agente de execução e não ao oficial de justiça (cf. art. 722.º/2 do CPC).

<sup>1942</sup> Entre nós, alguns Autores referem-se ao agente de execução como uma “*entidade parajudicial*”, defendendo uma assimilação com o que se passa no processo de execução fiscal, onde a execução fiscal é confiada a órgãos das respectivas administrações. Assim, FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, 2010, p. 133. No Ac. do STJ de 2011-07-06, proc. n.º 85/08.1TJLSB.L1.S1, *Fonseca Ramos*, esclarece-se que “*Para a definição do estatuto do solicitador de execução avultam, desde logo, dois aspectos que exprimem, a nosso ver, a ténue ligação a um estatuto de funções de matriz pública, administrativa, pese embora o que adiante se ponderará*”.

incompatibilidades, impedimentos e suspeições (arts. 120.º e 122.º do ECS), sendo-lhe subsidiariamente aplicável o regime de incompatibilidades previsto para a profissão de solicitador e de advogado (art. 120.º do ECS) bem como, com as necessárias adaptações, o regime de impedimentos e suspeições previsto para os funcionários da secretaria (art. 121.º do ECS).

Está previsto um catálogo de deveres próprios do agente de execução, dos quais se destacam: a prática diligente de actos processuais; a exigência escrupulosa dos prazos processuais; a submissão ao juiz de acto que dependa de autorização judicial e o seu cumprimento preciso; e a prestação de esclarecimentos que lhe forem solicitados pelas partes e pelo tribunal sobre as diligências de que está incumbido (arts. 123.º e 124.º do ECS).

Também a forma de substituição e destituição do agente de execução está prevista legalmente (art. 720.º/4 do CPC; art. 129.º do ECS e arts. 38.º a 40.º da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto). No que tange à *substituição* do agente de execução, trata-se de um aspecto bastante reformulado pelo DL n.º 226/2008, de 20 de Novembro – podendo hoje o exequente proceder à livre substituição do agente de execução. A *destituição judicial* foi revogada, sendo, actualmente, apenas admitida a *destituição administrativa* determinada pela CAAJ<sup>1943</sup>.

A revogação da possibilidade de destituição judicial revela um afastamento da dependência funcional do agente de execução em relação ao juiz<sup>1944</sup> (actual redacção do art. 116.º ECS). Embora a relação do juiz do processo executivo com o agente de execução tenha surgido como uma relação de controlo geral do processo<sup>1945</sup>, a reforma de 2008 parece ter na sua intenção afastar o juiz do processo de execução, surgindo o

---

<sup>1943</sup> A CAAJ sucede nas atribuições, nomeadamente, da Comissão para a Eficácia das Execuções. Sobre as competências desta comissão, cf. PAULA MEIRA LOURENÇO, "A Comissão para a eficácia das execuções", *Scientia Iuridica*, p. 129-157. Sobre as alternativas teóricas de atribuição de competência disciplinar a outros órgãos, cf. TIAGO DUARTE, "O âmbito da competência disciplinar da Comissão para a eficácia das execuções", *Scientia Iuridica*, p. 756-757. Ao abrigo do regime anterior, alguns Autores demonstravam preocupação com a possível "administrativização" da acção executiva, sobretudo pelo peso que era atribuído ao Governo na selecção dos vogais para tal Comissão. Assim, BENJAMIM SILVA RODRIGUES, *Estatuto (da Câmara) dos Solicitadores (e Agentes de Execução)*, anotado e comentado, 2010, p. 157.

<sup>1944</sup> Tudo isto revelará na caracterização do vínculo do agente de execução, sugerindo estes novos elementos estarmos, após a redacção do DL n.º 226/2008, perante uma relação de mandato ou de natureza *sui generis*, desde logo, por a livre revogabilidade apenas assistir ao mandante/exequente e não ao mandatário/agente de execução. Cf. JOSÉ ALVES BRITO, "Inovações introduzidas ao estatuto do agente de execução pelo DL n. 226/2008, de 20/11: simplificação da acção executiva", *Scientia Iuridica*, p. 164-165.

<sup>1945</sup> Sobre este poder, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Poder geral de controlo", *Sub iudice. Justiça e sociedade*, p. 20.

agente de execução como a figura que desempenha a quase totalidade dos actos com excepção dos materialmente jurisdicionais<sup>1946</sup>.

Na primeira fase da reforma da acção executiva, isto é, entre 15 de Setembro de 2003 e 31 de Março de 2009, manteve-se o agente de execução sujeito ao poder geral de controlo do juiz<sup>1947</sup>. Com as alterações de 2008, retirou-se ao juiz o poder geral de controlo<sup>1948</sup>, nomeadamente, por ter ocorrido a revogação do art. 116.º do ECS na parte em que impunha que o agente de execução estava na dependência funcional do juiz. Com esta alteração, há por assim dizer uma evolução de um *poder geral de controlo do processo pelo juiz de execução para uma situação de subsidiariedade de intervenção do juiz*<sup>1949</sup>, embora, claro, o juiz mantenha o monopólio do poder jurisdicional no processo de execução (art. 723.º do CPC)<sup>1950</sup>.

VI. O agente de execução, no exercício das tarefas que lhe foram incumbidas, reflecte um *vínculo misto* com características de direito privado e de direito público. Para além da relação contratual estabelecida entre o agente de execução e o exequente<sup>1951</sup>, este interveniente da administração da justiça executiva civil terá de actuar no âmbito das suas funções segundo certos parâmetros similares aos dos magistrados. Por tudo isto, paradoxalmente, a reforma de 2008 acentuou a qualidade de autoridade do agente de

---

<sup>1946</sup> Por isso alguns Autores afirmam que o agente de execução dirige todo o processo, sendo a intervenção do juiz de índole residual, cf. AAVV, *Justiça Económica em Portugal – O sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses*, 2012, p. 300 e 302.

<sup>1947</sup> Cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos gerais da reforma da acção executiva", *CDP*, p. 3-25.

<sup>1948</sup> Neste sentido, VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO, *As funções do agente de execução*, 2011, p. 46. À luz do texto legal imposto pela reforma de 2003, alguns Autores entendiam que "o juiz de execução não dirige o processo executivo – quem o conduz, quem o promove, quem o impulsiona é o agente de execução". Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Poder geral de controlo", *Sub iudice. Justiça e sociedade*, p. 21.

<sup>1949</sup> De acordo com o actual quadro legal, o juiz apenas terá acesso ao processo quando, por algumas das vias previstas no artigo 723.º do CPC, aquele lhe seja remetido. Cf., entre outros, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "A novíssima acção executiva: análise das mais importantes alterações", *ROA*, p. 571. Por isto, alguns Autores, referindo-se à supressão do "controlo geral do processo" por parte do juiz esclarecem que "Estamos em crer que teoricamente não, mas na prática sim". ELIZABETH FERNANDEZ, "A (pretensa) reforma da acção executiva", *CDP*, p. 24. O mesmo acontece com a reforma de 2013; ainda assim, alguma doutrina refere-se a um "*poder geral de controlo passivo*", cf. RUI PINTO, "Notas breves sobre a reforma do Código de processo civil em matéria executiva", *ROA*, p. 70.

<sup>1950</sup> Entre outros, JOSÉ ALVES BRITO, "Inovações introduzidas ao estatuto do agente de execução pelo DL n. 226/2008, de 20/11: simplificação da acção executiva", *Scientia Iuridica*, p. 166.

<sup>1951</sup> Tem-se suscitado a questão da natureza jurídica do vínculo que une o agente de execução ao exequente, sendo discutido se se trata de um contrato de prestação de serviços privado ou outro. À luz do regime imposto pela reforma de 2003, alguma doutrina considerava que, pelo facto de o exequente não poder denunciar o contrato com o agente de execução, se afastava, deste modo, a hipótese de estarmos perante um contrato de prestação de serviços tipicamente privado. Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Agente de execução e poder jurisdicional", *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, p. 26; JOSÉ LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO/ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de processo civil anotado*, 1999, p. 284-85, e JOSÉ ALVES BRITO, "Inovações introduzidas ao estatuto do agente de execução pelo DL n. 226/2008, de 20/11: simplificação da acção executiva", *Scientia Iuridica*, p. 165.

execução e, ao mesmo tempo, forneceu elementos que acentuam a sua qualificação privatística, nomeadamente, no que toca ao contrato que liga o agente de execução ao exequente<sup>1952</sup> – o que reflecte exactamente a posição de um privado que participa na administração da justiça.

Por esta razão, alguns Autores defendem que o agente de execução deve executar as suas funções com imparcialidade e independência<sup>1953</sup>, não podendo ser considerado um mero representante do exequente, mas antes um órgão independente e imparcial da execução<sup>1954-1955</sup>. Pois, está-se sempre perante o exercício privado de funções públicas<sup>1956</sup>, desde logo, por na respectiva execução do contrato as normas a observar serem maioritariamente de natureza pública. A isto acresce que, como já defendido por alguns Autores<sup>1957</sup>, a actividade de execução não pode dispensar o *ius imperi* na prática dos actos de penhora. Por isso, a acção executiva não deixa de pertencer ao domínio do direito público e, em especial, do direito processual civil<sup>1958</sup>.

A este propósito, certos Autores referem-se ao exercício, em nome próprio, de uma função própria dos tribunais<sup>1959</sup> no âmbito de um processo judicial. Ao que acresce que se está no âmbito da coerção, isto é, ao abrigo de um poder monopolizado de execução coerciva do Estado<sup>1960</sup>. Para outros Autores, independentemente do estatuto pessoal, o agente de execução exerce funções e poderes dos tribunais, constituindo um exemplo de um exercício privado de funções públicas<sup>1961</sup>. Por tudo isto, alguns Autores caracterizam

---

<sup>1952</sup> Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Apreciação do projecto de diploma de reforma da reforma da acção executiva", *ROA*, p. 22, *maxime* nota 7.

<sup>1953</sup> Assim, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A reforma da acção executiva*, 2004, p. 53.

<sup>1954</sup> Assim, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos gerais da reforma da acção executiva", *CDP*, p. 7.

<sup>1955</sup> A isto não foi alheio o aresto que admitiu o recurso de revista excepcional (que deu origem ao acórdão *infra*) e que fundamentou o preenchimento do requisito "*relevância social*", nomeadamente, esclarecendo que "*Para a segurança dos cidadãos, para a protecção e garantia dos seus direitos individuais, é relevante saber se quem nos "entra em casa" e dispõe dos nossos bens está vinculado nos precisos termos do Estado quando administrando a justiça, exerce a sua função jurisdicional e tem de se pautar pelas mesmas estritas regras e em que termos pode ser responsabilizado*". A referida passagem pode ser consultada no Ac. do STJ de 2011-07-06, proc. n.º 85/08.1TJLSB.L1.S1, *Fonseca Ramos*.

<sup>1956</sup> Cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos gerais da reforma da acção executiva", *CDP*, p. 7, e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A reforma da acção executiva*, 2004, p. 58.

<sup>1957</sup> Cf. FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, 2010, p. 9-10.

<sup>1958</sup> Assim, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos gerais da reforma da acção executiva", *CDP*, p. 7.

<sup>1959</sup> Cf. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 579.

<sup>1960</sup> HANNS PRÜTTING/MARKUS GEHRLEIN, *Zpo Kommentar*, 2010, p. 1469.

<sup>1961</sup> Cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A reforma da acção executiva*, 2004, p. 58, e PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 582.



o agente de execução como tendo uma natureza híbrida, por reunir características próprias de um mandatário do credor e de um oficial público<sup>1962</sup>.

O agente de execução encontra-se submetido a um regime misto em que se cruzam elementos de Direito Privado e de Direito Público<sup>1963</sup>. A actuação do agente de execução no processo manifesta de modo claro um regime de Direito Público. Todavia, nas relações que estabelece com o executado e o exequente, revela a confluência de elementos jurídico-públicos e jurídico-privados. Se isolarmos a relação contratual que estabelece com o exequente, que lhe permite auferir uma remuneração, fica claro que vale um regime de Direito Privado.

Pela análise das competências do agente de execução torna-se inquestionável a participação deste sujeito na administração da justiça, no exercício de uma função de carácter público<sup>1964</sup> e que envolve uma clara dimensão coerciva, implicando poderes de autoridade<sup>1965</sup> (na prática de actos executivos)<sup>1966</sup>, e portanto, em regra, sujeita ao monopólio estatal<sup>1967</sup>.

A uma conclusão idêntica se chega da análise do seu estatuto. A sua designação cabe ao exequente ou à secretaria; estando sujeito a um regime de incompatibilidades, impedimentos e suspeições próprios, ainda que subsidiariamente lhe seja aplicável o regime de incompatibilidades previsto para a profissão de solicitador e de advogado e, com as necessárias adaptações, o regime de impedimentos e suspeições previsto para os funcionários da secretaria. Por outro lado, está sujeito a um conjunto de deveres impostos para o bom funcionamento do processo judicial. Por outro lado ainda, a sua substituição pode ser feita pelo exequente, enquanto a destituição cabe à CAAJ, na qualidade de

---

<sup>1962</sup> Cf. FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, 2010, p. 140-141. No mesmo sentido, Ac. do TRL de 2009-04-21, proc. n.º 505/2009-1, *Rui Vouga*.

<sup>1963</sup> Neste sentido, sobre os “exercentes” de funções públicas, JOSÉ BERMEJO VERA, “Privatización y el nuevo ejercicio de función pública por particulares”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, p. 308.

<sup>1964</sup> Entre nós, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A reforma da acção executiva*, 2004, p. 58, e PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 581.

<sup>1965</sup> Todavia, não se pretende afirmar que os agentes de execução exercem poderes de autoridade em toda a sua actuação, mas que tal actividade não pode ter lugar sem que alguns dos seus actos sejam dotados de poder de autoridade.

<sup>1966</sup> Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Agente de execução e poder jurisdicional”, *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, p. 26.

<sup>1967</sup> Cf. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 581.

entidade competente para acompanhamento, fiscalização e disciplina dos agentes de execução<sup>1968</sup>.

Dúvida não pode existir de que o agente de execução é detentor de uma parcela de autoridade pública, podendo usar da força sobre os bens das pessoas<sup>1969</sup>. Não se está perante um simples particular que intervém na administração da justiça, mas perante um particular que actua “fazendo as vezes” da secretaria judicial, que exerce poderes de autoridade delegados, que exerce uma função pública, típica dos tribunais, e que exerce poderes de coerção.

Aceite que a categorização das funções de administração da justiça se revela decisiva para qualificar a intervenção judiciária na penhora de bens e na administração de bens penhorados e considerando que se trata, nestes casos, de funções públicas de carácter não jurisdicional, desempenhadas sob o controlo do Estado no âmbito de processos de natureza judicial, conclui-se, no que toca às funções e estatuto do agente de execução, que se está perante a participação de particulares em funções públicas próprias dos tribunais ou do exercício privado da actividade de administração da justiça.

VII. Entrando agora no tema da responsabilidade civil do Estado pela actuação danosa do agente de execução é de ter em conta que a existência de um contrato (agente de execução/exequente) em nada releva na relação do agente de execução com terceiros, mas apenas na relação do agente de execução com o exequente e na eventual responsabilidade do agente de execução para com o exequente<sup>1970</sup>. Em síntese, apesar da existência de um contrato com o exequente, a questão coloca-se sobretudo quando são causados danos a terceiros<sup>1971</sup>. Assim, dadas as funções e o estatuto do agente de execução acima estudados,

---

<sup>1968</sup> Neste exacto sentido, Ac. do TC de 2012-01-18, proc. n.º 13/11, *Cura Mariano*. Defendendo o controlo da actividade do *Hussier de Justice*, de modo a que não seja posta em causa a sua disponibilidade, dignidade e independência, cf. ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 369.

<sup>1969</sup> Tal como acontece no ordenamento jurídico francês. Cf. ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 369.

<sup>1970</sup> Também não nos parece que o exequente deva ser responsável pela actuação do agente de execução. Não se aplicando, desta forma, o regime previsto no artigo 500.º do CC. O agente de execução não está sob direcção do exequente, não existindo, portanto, uma relação de dependência entre o agente de execução e o exequente.

<sup>1971</sup> Especialmente ao executado. Dadas as funções que estão atribuídas ao agente de execução, muitas delas sem controlo prévio do juiz, o risco do agente de execução causar danos da sua responsabilidade aos particulares é enorme. Basta, por exemplo, desencadear uma penhora de um bem isento desta (cf. art. 736.º e 737.º do CPC), causando danos durante o período da efectivação da penhora. Ou, por exemplo, uma penhora de saldos bancários de um valor muito superior ao necessário para pagamento da dívida exequenda (cf. art. 735.º/3 do CPC) e apesar de o montante se mostrar excessivo o agente não reduzir a penhora efectuada (cf. art. 780.º/4 do CPC), sobretudo quando alertado e instado pelo executado.

importa perceber se, no caso de actuação danosa do agente de execução, ainda recairá sobre o Estado o dever de indemnizar. E, no caso de resposta positiva, em que medida<sup>1972</sup>.

Não se pode olvidar que o estatuto profissional e as competências do agente de execução levam a concluir que a sua actuação se desenvolve na persecução do interesse da realização da justiça e não o interesse (pelo menos exclusivo) do exequente. Mais, que o direito à tutela jurisdicional efectiva passa hoje por um conjunto de actos não jurisdicionais praticados por órgãos/agentes internos ou externos à orgânica judicial sem os quais, dada a repartição de competências operada pelo legislador da reforma da acção executiva, tal direito não terá efectividade. Pois, na verdade, o direito à tutela jurisdicional efectiva não se restringe ao processo declarativo, sob pena de se tratar de uma tutela ilusória por falta de efectividade<sup>1973</sup>.

Ao referido, acresce que, em matéria de execução de julgados, se mantém a reserva de execução das decisões jurisdicionais pelo Estado por intermédio dos tribunais estatais – o Estado mantém o monopólio do emprego da força<sup>1974</sup>.

VIII. A resposta positiva a, pelo menos, uma das perguntas feitas acima parece resultar da lei, pois o disposto no artigo 534.º/3 do CPC esclarece que “*O funcionário ou agente de execução que der causa à anulação de actos do processo responde pelo prejuízo que resulte da anulação, nos termos fixados pelo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*”<sup>1975</sup>.

---

<sup>1972</sup> Chamando à atenção para a necessidade de compreensão deste regime, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Apreciação do projecto de diploma de reforma da acção executiva", *ROA*, p. 22. Suscitando a questão, PAULA COSTA E SILVA, *A reforma da acção executiva*, 2003, p. 40, e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A reforma da acção executiva*, 2004, p. 58. Este último Autor esclarece que “*Muito mais difícil é determinar se o Estado pode ser civilmente responsável, na forma solidária prevista no artigo 22.º da CRP pelos actos e omissões do solicitador de execução*”.

<sup>1973</sup> Cf. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A acção executiva singular, comum e especial*, 1970, p. 1, e CRISANTO MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 1998, p. 17. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos gerais da reforma da acção executiva", *CDP*, p. 10, refere que “*a possibilidade de executar as decisões judiciais constitui um complemento indispensável da garantia do acesso aos tribunais para a defesa dos direitos e interesses violados*”.

<sup>1974</sup> Cf. CARMINE PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2000, p. 31 e ss; GIOVANNI VERDE, "Sul monopolio dello stato in tema di giurisdizione", *Rivista di diritto processuale*, p. 371-386, e AAVV, *Diritto dell'arbitrato rituale*, 1997, p. 7.

<sup>1975</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO/ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de processo civil anotado*, 1999, p. 272, consideram que, ao abrigo do DL 48051, havendo responsabilidade do Solicitador de Execução perante as partes ou terceiro, “*o Estado pode ser responsável nos termos gerais da responsabilidade do Estado pelos actos dos seus agentes*”. No mesmo sentido, JOSÉ ALVES BRITO, "Inovações introduzidas ao estatuto do agente de execução pelo DL n. 226/2008, de 20/11: simplificação da acção executiva", *Scientia Iuridica*, p. 166; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva: depois da reforma da reforma*, 2009, p. 28, e Ac. do TRP de 2010-10-25, proc. n.º 2798/07.6TBSTS.P1, *Soares de Oliveira*.

A isto acresce que, de acordo com o disposto no artigo 786.º/6, “*A falta das citações prescritas tem o mesmo efeito que a falta de citação do réu, mas não importa a anulação das vendas, adjudicações, remições ou pagamentos já efetuados, dos quais o exequente não haja sido exclusivo beneficiário; quem devia ter sido citado tem direito de ser ressarcido, pelo exequente ou outro credor pago em sua vez, segundo as regras do enriquecimento sem causa, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos gerais, da pessoa a quem seja imputável a falta de citação*”.

IX. A redacção dos artigos 534.º/3 e 786.º/6 do novo CPC mantém-se em relação ao anterior CPC, apenas se alterando a numeração. O CPC apresenta estas duas normas, uma de carácter geral e outra direccionada para a falta de citação<sup>1976</sup>. Está claro que, dada variedade de tarefas atribuídas ao agente de execução, podem ocorrer múltiplas situações geradoras de obrigação de indemnizar. Assim acontecerá, nomeadamente, em actos de penhora<sup>1977</sup>. A questão que importa estudar é se existem fundamentos para fazer uma interpretação restritiva no sentido de apenas incluir os agentes públicos de execução<sup>1978</sup>, isto é, quando tal função é exercida apenas por oficial de justiça ou se, diferentemente, se deve acompanhar a letra da lei e submeter à garantia da responsabilidade civil do Estado os privados admitidos a actuar como agente de execução<sup>1979</sup>.

Não se vêem motivos para nos afastarmos da letra da lei, no sentido de que deve valer o regime de responsabilidade civil do Estado para os privados que exercem funções públicas. Trata-se de uma norma que, na nossa opinião, apenas vem reafirmar no disposto no artigo 1.º/3/5 do RRCEE, esclarecendo que deve valer o regime previsto para os funcionários públicos que exercem tal função, *in casu*, o regime da responsabilidade civil por mau funcionamento da administração da justiça. No entanto, daquelas normas do CPC não se retira, como também não resulta do RRCEE, que o Estado deva ser directamente responsável pela actuação dos privados que exercem funções públicas.

---

<sup>1976</sup> Esta norma abrange outros sujeitos para além do agente de execução, nomeadamente, o executado e até terceiros.

<sup>1977</sup> Cf. MARIA OLINDA GARCIA, *A responsabilidade do exequente e de outros intervenientes processuais: breves considerações*, 2004, p. 34. No entanto, esta Autora, numa análise à luz da norma relativa à falta de citação, circunscreve a obrigação de indemnizar à responsabilidade pessoal do agente de execução, sem considerar a responsabilidade civil do Estado.

<sup>1978</sup> Neste sentido, VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO, *As funções do agente de execução*, 2011, p. 58, *maxime* nota 76.

<sup>1979</sup> Neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO/ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de processo civil anotado*, 1999, p. 272.

O nível de imputação de tal responsabilidade civil ao Estado não resulta de tais normativos mas da posição funcional e estatutária do agente de execução no contexto da administração da justiça, onde se revela um privado a quem foram delegadas funções públicas de administração da justiça. Assim sendo, o Estado terá transferido o exercício destas funções para um privado sem, contudo, deixar de ser o titular originário destas tarefas e sobretudo sem deixar de ser o garante do regular funcionamento do processo executivo<sup>1980-1981</sup>. Deve, portanto, ser ainda responsável pelos danos causados pelo exercício das funções do agente de execução.

Por tudo o que se referiu, pensamos que a dimensão orgânica e funcional que envolve o agente de execução não se pode esquecer no momento de aferir o regime de responsabilidade civil, mas que também não pode impor um regime de assunção pelo Estado de todos os danos causados por aquele agente (surgindo como segurador universal). Ou seja, deve procurar-se um regime que reflecta, quer o carácter público da actuação do agente de execução, quer o carácter privado da sua organização e da sua designação. O quadro jurídico que define o agente de execução apresenta, indiscutivelmente, traços públicos e privados não admitindo que se opte por uma lógica de tudo ou nada, no momento de submeter a actuação do agente de execução a um regime de responsabilidade civil. Antes impõe que se procure um regime de responsabilidade civil capaz de captar essa mescla de regimes que caracterizam o estatuto e as funções do agente de execução<sup>1982</sup>.

---

<sup>1980</sup> De acordo com JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "A revisão do código de processo civil e o processo executivo", *O Direito*, p. 17, "A garantia da eficácia da sentença de condenação passa, pois, necessariamente, pelo bom funcionamento do processo executivo, sem o qual o direito de acesso aos tribunais do credor (ou do proprietário) para a realização do seu direito, garantido, como ao titular de qualquer outro direito, pelos artigos 20.º e 202.º/2 da Constituição da República, resultará fatalmente frustrado".

<sup>1981</sup> Será, nomeadamente, através da CAAJ e, anteriormente, da Comissão para a Eficácia das Execuções, que o Estado assume o controlo da actividade do agente de execução. Insistindo nesta ideia, já antes, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "A novíssima acção executiva: análise das mais importantes alterações", *ROA*, p. 569.

<sup>1982</sup> No Ac. do STJ de 2011-07-06, proc. n.º 85/08.1TJLSB.L1.S1, *Fonseca Ramos*, este Supremo Tribunal, no que se refere à relação do Estado com o agente de execução, analisa a possibilidade de aplicação, por um lado, de um regime privado, por apelo ao regime previsto no artigo 500.º do CC e, por outro, a aplicação do regime previsto no RRCEE. O STJ conclui pela não aplicação de ambos os regimes com o principal fundamento de que a "(...) componente, diríamos, privada, da sua nomeação e o modo e responsabilidade da sua actuação, sobreleve a vertente da actuação paradministrativa, não devendo considerar-se que a sua actuação é a de um auxiliar ou comitado do Tribunal (...)". Este acórdão foi, posteriormente, secundado pelo Ac. do STJ de 2013-04-11, proc. n.º 5548/09.9TVLSNB.L1.S1, *Abrantes Geraldês*. Como se verá no texto, não nos parece que esta solução permita captar a realidade jurídica em que está envolvido o agente de execução. Claro que, se os actos danosos forem praticados pelo empregado ao serviço do agente de execução (cf. arts. 231.º/6 e 720.º/6 do CPC), a responsabilidade pelos actos deste auxiliar deverá decorrer como se tivesse sido aquele a praticá-los. E se o agente de execução delegar a sua competência (cf. art. 128.º ECS e 760.º/3 do CPC), o agente de execução mantém-se responsável a título solidário (cf. art. 500.º

Assim, como qualquer privado no exercício de uma profissão liberal, o agente de execução deve ser responsável directamente pelos danos causados pela sua actuação. De forma a reforçar esse dever, é ainda obrigado a contratar e manter seguro de responsabilidade civil profissional (art. 123.º/1-n do ECS). Por outro lado, pelo facto de se estar perante o exercício de funções públicas delegadas pelo Estado, deverá este ser ainda responsável subsidiariamente pela actuação daquele auxiliar de justiça<sup>1983</sup>.

Em conclusão, defende-se um regime de responsabilidade civil directa do agente de execução, com o devido accionamento do contrato de seguro e, apenas em caso de inexistência de património suficiente, deve ser o Estado responsável subsidiariamente. Neste caso, o Estado detém o devido direito de regresso sobre o agente de execução.

### 1.3. Administrador judicial

I. Na administração da justiça surge também a figura do administrador judicial<sup>1984</sup>, que a lei define como “a pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência”<sup>1985</sup>.

Trata-se de uma figura que legalmente é apresentada como um *servidor da justiça e do direito*<sup>1986</sup> com funções de matriz processual e de gestão<sup>1987</sup> e com um estatuto próprio<sup>1988</sup>. A actividade do administrador judicial revela o exercício de uma função

---

do CC). Neste sentido, já antes, MARIA OLINDA GARCIA, *A responsabilidade do exequente e de outros intervenientes processuais: breves considerações*, 2004, p. 39.

<sup>1983</sup> A expressão é, nomeadamente, usada no preâmbulo da Portaria n.º 308/2011, de 21 de Dezembro e por JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva*, 2004, p. 27. À luz do que já se referiu na Parte II, ponto 3.3, entendemos que a actuação do agente de execução vai muito além de um mero auxiliar de justiça, antes se apresentado no exercício de funções de administração da justiça.

<sup>1984</sup> Repare-se que alguma doutrina não deixa de fazer alguma equiparação entre o administrador da insolvência (hoje administrador judicial) e o agente de execução, interrogando-se “*Quem é este senhor que, semelhantemente ao que já acontece no processo de falência, assim irrompe com tantos poderes na nova acção executiva*”. Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Agente de execução e poder jurisdicional”, *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, p. 26.

<sup>1985</sup> Cf. art. 2.º do EAJ.

<sup>1986</sup> Cf. art. 12.º do EAJ.

<sup>1987</sup> Cf. LUCA MANDRIOLI, *Il curatore fallimentare: ruolo e compiti*, internet, consultado em 2012-07-06, p. 9-12.

<sup>1988</sup> Antecedeu imediatamente ao *administrador judicial* o *administrador da insolvência* (cf. Estatuto do administrador da insolvência, aprovado pela Lei n.º 32/2004, de 22 de Junho, alterado pelo DL n.º 282/2007, de 7 de Agosto, e pela Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho – revogado pelo EAJ). Por sua vez, com a entrada em vigor do CIRE, foi eliminada a distinção entre *gestor judicial* e *liquidatário judicial* (previstos no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo DL n.º 254/93, de 15 de Julho), criando-se a figura jurídica do administrador da insolvência. No CIRE, admite-se ainda a figura do *administrador judicial provisório* (cf. art. 32.º), cujos deveres e competências são fixados pelo juiz (cf. art. 33.º).

pública<sup>1989</sup>, surgindo como um dos órgãos mais importante do processo de insolvência<sup>1990</sup> não sendo, todavia, um órgão do tribunal, mas sim judicial<sup>1991</sup>.

O processo de insolvência foi alvo de uma desjudicialização parcial<sup>1992</sup>, tendo sido desvalorizado o papel do juiz. Cabe, quase em exclusivo, o poder decisivo aos credores<sup>1993</sup> e ganhou protagonismo, a nível executivo, a figura do administrador judicial, nomeadamente, no processo especial de revitalização.

II. As funções do administrador judicial são essencialmente o controlo da massa insolvente, a administração, liquidação e repartição pelos credores do respectivo produto final<sup>1994</sup>. Cabe-lhe, nomeadamente, de acordo com o disposto no artigo 55.º/1 do CIRE: “a) Preparar o pagamento das dívidas do insolvente à custa das quantias em dinheiro existentes na massa insolvente, designadamente das que constituem produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que a integram; b) Prover, no entanto, à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e à continuação da exploração da empresa, se for o caso, evitando quanto possível o agravamento da sua situação económica”.

No exercício das suas funções, o administrador judicial<sup>1995</sup> deve manter sempre a maior independência e isenção, não prosseguindo quaisquer objectivos diversos dos inerentes ao exercício da sua actividade, devendo *mostrar-se digno da honra e da responsabilidade que lhe são inerentes*<sup>1996</sup>. O exercício destes poderes funcionais<sup>1997</sup> tem em vista o interesse de terceiros, do próprio devedor e do credor, nos processos que lhe são confiados.

---

<sup>1989</sup> No direito estrangeiro veja-se FRANCESCO FERRARA, "Curatore del fallimento" in *Enciclopedia del Diritto*, XI, 1962, p.p. 513, e FRANCA SEMIANI BIGNARDI, *Il curatore fallimentare pubblico ufficiale*, 1965, p. 1-13.

<sup>1990</sup> A par do Tribunal, da Comissão de Credores e da Assembleia de Credores.

<sup>1991</sup> Entre outros, CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência: uma introdução*, 2010, p. 38.

<sup>1992</sup> Tendo-se reduzido a intervenção do juiz ao que estritamente revela do exercício da função jurisdicional. Mantem-se, todavia, o princípio do inquisitório (cf. art. 11.º do CIRE).

<sup>1993</sup> Cf. CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência: uma introdução*, 2010, p. 38.

<sup>1994</sup> Neste sentido, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da insolvência*, 2013, p. 104.

<sup>1995</sup> Cf. art. 55.º/3, que refere que “O administrador da insolvência, no exercício das respectivas funções, pode ser coadjuvado sob a sua responsabilidade por técnicos ou outros auxiliares, remunerados ou não, incluindo o próprio devedor, mediante prévia concordância da comissão de credores ou do juiz, na falta dessa comissão”.

<sup>1996</sup> Exigindo a lei uma declaração escrita de idoneidade (cf. art. 5.º do EAJ).

<sup>1997</sup> Cf. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, 2013, p. 67.

III. Como se referiu, o estatuto do administrador judicial resulta de diploma próprio<sup>1998</sup>. Para o exercício da função de administrador judicial torna-se necessário a inscrição numa lista oficial (art. 6.º do EAJ). No entanto, a inscrição do administrador judicial nas listas oficiais não lhe garante a qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado (art. 6.º/5 do AEJ).

O administrador judicial, logo que notificado da nomeação, assume imediatamente as suas funções (art. 54.º do CIRE), exerce-as por tempo indeterminado e sem limite máximo de processos (art. 14.º do EAJ) e é equiparado ao agente de execução nas relações com os órgãos do Estado, nomeadamente, no que concerne ao acesso e movimentação nas instalações dos tribunais, conservatórias e serviços de finanças (art. 11.º-a) do EAJ). Embora exerça pessoalmente as competências do seu cargo, pode substabelecer, por escrito, a prática de actos concretos em administrador judicial com inscrição em vigor nas listas oficiais (art. 55.º/2 do CIRE).

O administrador judicial está sujeito a um regime de impedimentos e suspeições complexo. Por um lado, é-lhe aplicável o regime de impedimentos e suspeições dos juízes, bem como as regras gerais sobre incompatibilidades aplicáveis aos titulares de órgãos sociais das sociedades. Por outro, não pode integrar órgãos sociais ou ser dirigente de empresas que prossigam actividades total ou predominantemente semelhantes às de empresa compreendida na massa insolvente; assim como, este e o seu cônjuge e parentes ou afins até ao 2.º grau da linha recta ou colateral não podem, por si ou por interposta pessoa, ser titulares de participações sociais nas referidas sociedades. Por fim, não pode, por si ou por interposta pessoa, ser membro de órgãos sociais ou dirigente de empresas em que tenha exercido as suas funções de administrador judicial sem que hajam decorrido três anos após a cessação daquele exercício.

O controlo da sua actividade terá lugar através do juiz do processo e da CAAJ<sup>1999</sup>. O artigo 58.º do CIRE, sob a epígrafe “*Fiscalização pelo juiz*”, esclarece que o administrador judicial exerce a sua actividade sob a fiscalização do juiz, que pode, a todo o tempo, exigir-lhe informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de um relatório da actividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação.

---

<sup>1998</sup> Cf. Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro, devendo ser complementada com algumas previsões do CIRE.

<sup>1999</sup> E, caso exista, da Comissão de Credores (cf. art. 55.º/1 do CIRE).



O administrador judicial está ainda sujeito à CAAJ, enquanto entidade administrativa independente<sup>2000</sup> responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos auxiliares de justiça.

O administrador judicial tem o direito a ser remunerado pelo exercício das suas funções bem como ao reembolso das despesas necessárias ao cumprimento das mesmas (art. 60.º do CIRE e art. 22.º do EAJ). O montante remuneratório varia consoante o administrador judicial tenha sido nomeado pelo juiz ou pela assembleia de credores (art. 52.º do CIRE e arts. 23.º e 24.º do EAJ), consoante se trate de remuneração pela gestão de estabelecimento compreendido na massa insolvente (art. 25.º do EAJ) ou pela elaboração do plano de insolvência (art. 26.º do EAJ).

Por fim, o administrador judicial pode, a todo o tempo, ser destituído e substituído pelo juiz se – ouvidos a comissão de credores, quando exista, o devedor e o próprio administrador judicial – se considerar existir justa causa (art. 56.º/1 do CIRE).

IV. O tema da responsabilidade civil do administrador judicial não foi olvidado pelo legislador que, no artigo 59.º do CIRE<sup>2001</sup>, se refere à sua responsabilidade civil pessoal<sup>2002-2003</sup>.

O referido artigo impõe a responsabilidade pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente (art. 59.º/1 do CIRE); a responsabilidade pelos danos causados aos credores da massa insolvente se esta for insuficiente para

---

<sup>2000</sup> Cf. art. 1.º/3 da Lei n.º 77/2013, de 21 de Novembro. Esta lei, de acordo com o disposto no artigo 35.º/1, prevalece sobre quaisquer outras disposições legais que disponham de modo diverso, designadamente, as que regulam as associações públicas profissionais e, de acordo com o disposto no artigo 35.º/2, afasta a aplicação do regime previsto na Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto, que estabelece o regime das entidades administrativas independentes com funções de regulação da actividade económica dos sectores privado, público e cooperativo.

<sup>2001</sup> O EAJ, apesar de se referir à responsabilidade disciplinar e contra-ordenacional, não se refere à responsabilidade civil.

<sup>2002</sup> No ordenamento jurídico italiano, o tema da responsabilidade civil do “*curatore fallimentare*” é bastante discutido. Esta discussão, por sua vez, reflecte a discussão sobre o estatuto desta figura, variando as posições entre um profissional liberal e um oficial público. No que tange à responsabilidade civil do “*curatore fallimentare*”, verifica-se uma tendência da doutrina no sentido de excluir uma responsabilidade autónoma deste, já que se trataria de um simples órgão executivo das medidas proferidas pelo juiz. Por outro lado, a jurisprudência considera que o “*curatore fallimentare*” deve responder pelos actos, da sua iniciativa, causadores de danos, mesmo quando tenha existido autorização do juiz. Cf. EDOARDO F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, 1997-1998, p. 275-278, e RICCARDO RIVA, *Il curatore fallimentare: natura, funzioni, adempimenti, responsabilità, internet*, consultado em 2012-07-06.

<sup>2003</sup> Um regime de responsabilidade civil privada encontra-se também previsto no ordenamento jurídico espanhol (cf. art. 36.º da *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*). Sobre este regime, LUIS FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/MANUEL MARÍA SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *Comentarios a la ley concursal*, 2004, p. 474-477. No mesmo sentido caminha o ordenamento jurídico alemão (cf. parágrafo 60.º da *Insolvenzordnung*). Sobre este regime, entre outros, OTHMAR JAUERNIG, *Zwangsvollstreckungs und insolvenzrecht: ein studienbuch*, 1999, p. 203-204, e ULRICH FOERSTE, *Insolvenzrecht*, 2004, p. 29-31.

satisfazer integralmente os respectivos direitos e os danos resultem de actos do administrador judicial (art. 59.º/2 do CIRE); e a responsabilidade solidária pela actuação dos seus auxiliares (art. 59.º/3 do CIRE).

Este regime de responsabilidade civil circunscreve-se à actuação do administrador judicial após a sua nomeação e está sujeito a um prazo de dois anos de prescrição, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, mas nunca depois de decorrido igual período sobre a data da cessação de funções (art. 59.º/4/5 do CIRE).

Neste artigo estabelece-se um regime de responsabilidade civil aquiliana<sup>2004</sup>. Por um lado, responsabilidade civil pessoal subjectiva (art. 59.º/1/2 do CIRE), por outro, uma responsabilidade assente numa presunção de culpa pela actuação dos seus auxiliares (art. 59.º/3 do CIRE) e, por outro ainda, um regime de responsabilidade objectiva pelos danos resultantes da actuação do substabelecido (art. 55.º/7 do CIRE)<sup>2005</sup>.

A positivação da responsabilidade civil pessoal do administrador judicial parece ser facilmente compreensível, na medida em que a regulamentação deste órgão da insolvência está centrada na sua actuação profissional<sup>2006</sup>. Trata-se de uma responsabilidade funcional, isto é, limitada aos danos causados ao devedor ou a um credor, estando fora desse regime a reparação de danos causados a terceiros<sup>2007</sup>. Todavia, o mesmo limite já não se verifica com a responsabilidade do administrador judicial pela actuação dos seus auxiliares.

Parece-nos, todavia, que, logo que estas condutas se insiram no âmbito funcional da administração da justiça, nomeadamente, no exercício de prerrogativas de poder público, deverá ter lugar o regime para que remete o artigo 1.º/5 do RRCEE.

---

<sup>2004</sup> Impondo o EAJ que o administrador judicial contrate um seguro de responsabilidade civil obrigatório que cubra o risco inerente ao exercício das suas funções (cf. 12.º/8).

<sup>2005</sup> Ao referido acresce o disposto no artigo 164.º/3 do CIRE que esclarece: “*Se, no prazo de uma semana, ou posteriormente mas em tempo útil, o credor garantido propuser a aquisição do bem, por si ou por terceiro, por preço superior ao da alienação projectada ou ao valor base fixado, o administrador da insolvência, se não aceitar a proposta, fica obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação a esse preço, caso ela venha a ocorrer por preço inferior*”.

<sup>2006</sup> O que poderia encontrar maior justificação nas actuações que não estivessem sob fiscalização de qualquer entidade pública. No sentido de inexistir subordinação ou direcção de qualquer entidade na administração e liquidação da massa. Cf. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2013, p. 358.

<sup>2007</sup> No Ac. do TRE de 2011-03-17, proc. n.º 2487/09.7TBFAR.E1, *Ribeiro Cardoso*, insiste-se que o artigo 59.º do CIRE apenas se aplica aos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente. Parece-nos, todavia, que, caso haja danos provocados a terceiros, deverá o administrador judicial responder à luz de dois regimes. Por um lado, tratando-se do exercício de funções de administração da justiça – deve valer o regime previsto para os agentes e funcionários públicos e, por outros, tratando-se de condutas não funcionais – deve ter lugar o regime previsto no artigo 483.º do CC.

V. A par deste regime não se encontram referências legais sobre a responsabilidade civil do Estado pela actuação danosa do administrador judicial<sup>2008</sup>. A resposta ao dever de indemnizar do Estado pela actuação do administrador judicial está directamente dependente da caracterização jurídica desta figura por apelo às suas funções e estatuto no contexto da actividade de administração da justiça.

Afastada a hipótese de se estar perante um oficial público da administração da justiça, fica a evidência se estar perante um profissional privado que, no exercício das suas funções, deve considerar-se um servidor da justiça e do direito e que exerce essas funções não só no interesse dos credores e devedores, mas também no interesse da administração da justiça<sup>2009</sup>. Acresce que, o administrador judicial está, na sua actividade, sujeito ao controlo do juiz e ao acompanhamento, controlo e fiscalização da CAAJ.

Deve, atendendo à referida caracterização, ficar claro que, a existir qualquer responsabilidade civil do Estado, será sempre uma responsabilidade pelas actuações funcionais do administrador judicial. Portanto, toda a actuação fora do exercício dessas funções, não beneficia do regime aqui referido.

Como se deixou exposto *supra*<sup>2010</sup>, entendemos que o Estado deve assumir a garantia do funcionamento das tarefas públicas de administração da justiça, nomeadamente, deve assumir-se como garante do funcionamento da administração da justiça no processo de insolvência. Para garantir o regular funcionamento da actuação do administrador judicial, insiste-se, foi criada uma entidade pública (hoje, CAAJ).

Uma consequência da anterior asserção, que já pressupõe a caracterização jurídica do administrador judicial, é a de que, caso se verifiquem danos, ainda que imputáveis ao administrador judicial, o Estado deverá responder subsidiariamente pelo mau funcionamento da administração da justiça.

Ou seja, em primeira linha e directamente, deve responder civilmente o administrador judicial nos termos referidos e, em segunda linha, o Estado e apenas no caso de insuficiência do património do administrador judicial. O Estado mantém o direito de regresso contra o administrador judicial.

---

<sup>2008</sup> Cf. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2013, p. 358.

<sup>2009</sup> Cf. LUCA MANDRIOLI, *Il curatore fallimentare: ruolo e compiti*, internet, consultado em 2012-07-06, p. 3.

<sup>2010</sup> Cf. Parte II, Capítulo I, ponto 3.3.

## 2. Privados auxiliares da administração da justiça

### 2.1. Perito

I. O perito privado, tal como o perito público<sup>2011</sup>, surge no processo judicial pela necessidade de esclarecimento de conhecimentos específicos ou especializados<sup>2012</sup> que o juiz não possui<sup>2013</sup>. Aquele elaborará um relatório<sup>2014</sup> no qual dará conhecimento da sua opinião sobre a questão técnica que foi objecto da sua missão<sup>2015</sup>. Surge, em alguma medida, como um “*homme de l’art*”, um auxiliar do juiz<sup>2016</sup>, enquanto terceiro que não teve conhecimento dos factos<sup>2017</sup>, nem figura como demandante ou demandado<sup>2018</sup>, mas cujo relatório visa auxiliar a tarefa de chegar a um conhecimento completo dos factos e, desse modo, a uma decisão mais ajustada à realidade dos referidos factos.

Este conhecimento pericial é, em muitos casos, imprescindível para se chegar a uma conclusão lógica no processo e noutros casos coadjuvará, a par das restantes provas integradas no processo, na realização de todo o pleito e no ditar de uma sentença ajustada ao Direito e que revele conhecer a verdade material e formal<sup>2019</sup>.

II. A admissão de peritos privados resulta, nomeadamente, do artigo 467.º/1 do CPC<sup>2020</sup>. Impõe-se que o perito desempenhe com diligência a função para que tiver sido nomeado, podendo o juiz condená-lo em multa, quando infrinja os deveres de colaboração

---

<sup>2011</sup> Cf. Parte III, Capítulo I, ponto 1.3.2.

<sup>2012</sup> Para JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, 2012, p. 181, “*O perito é chamado a mobilizar os seus conhecimentos especiais em ordem à apreciação dos factos observados*”.

<sup>2013</sup> Num sentido próximo, ROGER PERROT, *Institutions Judiciaires*, 2006, p. 378.

<sup>2014</sup> Cf. art. 484.º/1 do CPC.

<sup>2015</sup> Não se trata de uma profissão, mas de uma função ocasional. O juiz designa um técnico reputado pelo seu saber numa matéria surgida a propósito de um determinado processo.

<sup>2016</sup> Cf. SERGE GUINCHARD/JEAN VINCENT/GABRIEL MONTAGNIER, *Institutions Judiciaires, Organisation, Juridictions, Gens de justice*, 1999, p. 635, e Ac. do TRL de 2010-03-11, proc. n.º 949/05.4TBOVR-A.L1-8, *Bruto da Costa*. No sentido de se considerar que é “*um auxiliar do tribunal*”, cf. AAVV, *Justiça Económica em Portugal – O sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses*, 2012, p. 95. Chamando à atenção que, para além de auxiliar do juiz, também deve ser entendido como um agente de prova, cf. ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de processo civil: de acordo com o Dec.-Lei 242/85*, 2004, p. 578.

<sup>2017</sup> Caso tenha tido conhecimento dos factos poderá surgir no processo, mas na qualidade de testemunha.

<sup>2018</sup> Cf. MARÍA DE LA CONCEPCIÓN ALBÉS BLANCO, “El dictamen de peritos: ley de enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de Enero”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, p. 686.

<sup>2019</sup> Assim, MARÍA DE LA CONCEPCIÓN ALBÉS BLANCO, “El dictamen de peritos: ley de enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de Enero”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, p. 686-687.

<sup>2020</sup> Para além do disposto no CPC deve ter-se em conta a normatividade resultante de outros diplomas, como acontece com o estatuto dos peritos avaliadores, aprovado pelo DL n.º 125/2002, de 10 de Maio. A necessidade de prova pericial pode resultar também de factos que dizem respeito a pessoas que não sejam passíveis de inspecção judicial (cf. art. 388.º do CC).

com o tribunal, ou destituí-lo, se desempenhar de forma negligente o encargo que lhe foi cometido (designadamente quando não apresente ou impossibilite, pela sua inércia, a apresentação do relatório pericial no prazo fixado [art. 469.º do CPC]).

No que toca ao seu estatuto, é de destacar que aos peritos é aplicável o regime de impedimentos e suspeições que vigora para os juizes com as necessárias adaptações (art. 470.º/1 do CPC).

O perito pode ser indicado pela parte<sup>2021</sup> (art. 475.º/1 do CPC), permitindo-se às partes, na petição inicial ou na contestação<sup>2022</sup>, requerer perícias que apoiem as suas pretensões. O perito pode ainda ser indicado pelo tribunal (art. 477.º do CPC)<sup>2023</sup>.

O perito surge como um profissional privado a quem é solicitada a intervenção em certo processo específico e que, por causa do chamamento para essa tarefa solicitada pelas partes ou imposta pelo juiz, pode causar mau funcionamento na administração da justiça<sup>2024</sup>. Esse mau funcionamento pode resultar, nomeadamente, na demora indevida na elaboração do relatório pericial<sup>2025</sup> ou na perda ou deterioração do objecto confiado para exame pericial.

III. Apesar de a lei não dispor explicitamente sobre a responsabilidade civil do perito, dúvidas não parece haver de que se há-de tratar de uma responsabilidade civil decalcada

---

<sup>2021</sup> Referindo-se a doutrina à existência de um contrato entre uma das partes e o perito e, conseqüentemente, vigorando o regime da responsabilidade contratual, cf., entre outros, JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO DIAS, "Responsabilidade profissional do perito médico", *Revista portuguesa do dano corporal*, p. 41, e JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, 2001, p. 181. Este último Autor refere-se à eventual culpa *in eligendo* da parte que indicou o perito. O mesmo já não poderá acontecer em relação ao perito nomeado pelo juiz, cuja responsabilidade pela nomeação sempre deverá ser do Estado.

<sup>2022</sup> Ou antecipadamente ou até antes de ser proposta a acção. Cf. art. 419.º do CPC.

<sup>2023</sup> Apelando à responsabilidade civil extracontratual e entendendo que a aceitação do encargo judicial não gera nenhum tipo de relação jurídica entre o perito e as partes, cf., entre outros, ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ, "La responsabilidad del perito: aspectos prácticos", *Boletín de la Facultad de Derecho [de la UNED]*, p. 166.

<sup>2024</sup> Não nos interessa aqui a responsabilidade por erro judiciário que se poderá verificar na medida em que o relatório do perito, porque errado, vicia a decisão do juiz. No entanto, não deixa de se chamar a atenção que tal cenário terá maior tendência a acontecer na medida em que se aumente a frequência de sustentar a decisão judicial no relatório do perito. Chamando à atenção para esta tendência de "abuso do perito", cf. SERGE GUINCHARD/JEAN VINCENT/GABRIEL MONTAGNIER, *Institutions Judiciaires, Organisation, Juridictions, Gens de justice*, 1999, p. 635. Tal situação poderá gerar o fenómeno de "administração da justiça dos técnicos". Entre nós, encontra-se uma jurisprudência comum no seguinte sentido "(...) se é certo que o julgador aprecia livremente as provas, inclusive a pericial, o Tribunal, na falta de elementos seguros, não deve afastar-se das conclusões ou resultados a que cheguem os peritos", cf. Ac. do TRL de 2012-07-12, proc. n.º 1031/04.7TBBNV.L2-2, *Sérgio Almeida*.

<sup>2025</sup> Constatando e denunciando a demora na elaboração da prova pericial, cf. AAVV, *Justiça Económica, Síntese e Propostas*, 2012, p. 45. No Ac. do TEDH de 2012-05-31, proc. n.º 58103/08 e 58158/08, *Sociedade de Construção Martins e Vieira, Lda e O. c. Portugal (n.º 4)*, pode ver-se a referência a uma condenação do Estado português por morosidade indevida que tem, nomeadamente, por causa a lentidão da actividade pericial.

da sua actuação profissional, devendo este profissional assumir a responsabilidade civil pelos danos causados às partes ou a terceiros.

Tendo presente, por um lado, que o perito emerge como um auxiliar do juiz, podendo este aplicar-lhe multa ou destitui-lo no caso de actuação negligente e, por outro, que a intervenção do perito pode resultar de nomeação judicial, parece ser de entender que, nestes casos, o Estado poderá ainda ser responsável pela actuação do perito<sup>2026</sup>.

Defendemos que se deve fazer a distinção entre o *perito nomeado pelas partes* e o *perito nomeado pelo tribunal*. Para o primeiro, defende-se uma responsabilidade civil privada e para o segundo uma responsabilidade pública.

Referimo-nos agora apenas ao perito nomeado pelo tribunal, enquanto auxiliar que, atendendo à origem da nomeação, deve revelar imparcialidade nas conclusões do relatório apresentado<sup>2027</sup>. Entendemos que a responsabilidade *in elegendo* do tribunal impõe um regime de responsabilidade civil directa do Estado pela actuação danosa do perito nomeado pelo juiz<sup>2028</sup>.

O perito surge no processo judicial como um mero colaborador da administração da justiça, não exercendo qualquer tarefa de administração da justiça, mas antes, tendo em conta a nomeação do judicial, auxiliando o juiz ou o tribunal com vista a que este desempenhe as tarefas de administração da justiça que lhe estão incumbidas<sup>2029</sup>. Falta-lhe, portanto, a imputabilidade das acções, devendo, em regra, os danos das suas condutas de auxiliar da administração da justiça ser imputados ao Estado, enquanto administrador da justiça, a quem o perito presta o seu serviço técnico.

Por tudo isto, parece-nos que o Estado deve ser civilmente responsável a título directo pelos danos causados na administração da justiça, desde logo, por ser o juiz quem tem a direcção do processo e exerce a tarefa de administração da justiça. No entanto, o

---

<sup>2026</sup> Num sentido próximo, ENRICO RIGHETTI, "La responsabilità civile del giudice nel diritto francese", *Rivista di diritto processuale*, p. 203. Contra, JOSE MARIA REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 1987, p. 32.

<sup>2027</sup> Cf. JOHN H. LANGBEIN, "The German Advantage in Civil Procedure", *University of Chicago Law Review*, p. 835. Este Autor esclarece, referindo-se aos peritos nomeados pelas partes, "Nobody likes to disappoint a patron".

<sup>2028</sup> Assim já não acontece com os peritos nomeados pelas partes. No mesmo sentido, embora sem justificar, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 247, nota 425.

<sup>2029</sup> No Ac. do TRP de 2009-03-30, proc. n.º 586/08.1TBPVZ-A.P1, *Sousa Lameira*, afirma-se que "Os peritos no exercício da sua actividade dentro do processo constituem verdadeiros auxiliares da actividade do juiz". No Ac. do TRL de 2012-07-12, proc. n.º 1031/04.7TBBNV.L2-2, *Sérgio Almeida*, esclarece-se que o perito é "(...) auxiliar do tribunal no julgamento da causa, facilitando a aplicação do direito aos factos".

facto de o Estado ser responsável directo não significa que o Estado não deva exercer direito de regresso caso o mau funcionamento se fique a dever a uma actuação do perito.

## 2.2. Outros

I. Um outro privado que surge a auxiliar o tribunal nas tarefas de administração da justiça é o depositário judicial<sup>2030</sup>. Trata-se de um privado nomeado pelo tribunal para guardar e administrar bens em nome deste<sup>2031</sup>, com a diligência e zelo de um bom pai de família, nomeadamente, os bens resultantes de uma apreensão judicial (arts. 756.º, 760.º e 771.º do CPC).

Por via da nomeação, estabelece-se uma relação processual que se mantém até que lhe seja notificada a sua cessação<sup>2032</sup> (art. 761.º do CPC). A função deste privado auxiliar da administração da justiça, tal como as dos restantes que se referiram e que se referirão, apresenta como característica comum o facto de ser exercida de forma ocasional<sup>2033</sup>.

II. Para além do depositário judicial, auxiliam a administração da justiça também os assessores técnicos<sup>2034</sup> (arts. 492.º e 601.º do CPC e art. 181.º/3 do CPP) e os intérpretes (arts. 133.º e 135.º do CPC e art. 188.º/5 do CPP).

Pela actuação danosa destes privados auxiliares da administração da justiça deve o Estado responder civilmente<sup>2035</sup>, valendo um regime de responsabilidade directa do Estado. O carácter auxiliar destes privados da administração da justiça, por um lado, e o facto de o Estado, por meio dos seus órgãos, continuar na direcção absoluta do processo,

---

<sup>2030</sup> Excluem-se aqui as situações em que o depositário é o agente de execução. Sobre este, *supra* Parte III, Capítulo II, ponto 1. Sublinhando a característica de “auxiliar da Justiça” do depositário, cf. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, 1954-1957, p. 136; ENRICO REDENTI, *Diritto processuale civile*, 1995, p. 165, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva: depois da reforma da reforma*, 2009, p. 4. No Ac. do TRP de 2004-09-21, proc. n.º 0222011, *Marques de Castilho*, e no Ac. do TRE de 2011-12-03, proc. n.º 2512/08.9TBPTM.E1, *Rosa Barroso*, esclarece-se que “O depositário judicial é um auxiliar da justiça, ao qual incumbe, para determinados fins processuais, a guarda e administração de certos bens, à ordem e sob a superintendência do tribunal”.

<sup>2031</sup> Atribuindo estas funções ao depositário judicial, cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção executiva singular*, 1998, p. 288.

<sup>2032</sup> Afirmando a jurisprudência que o depositário judicial “(...) é sujeito de uma relação de direito público”, cf. Ac. do TRE de 2011-12-03, proc. n.º 2512/08.9TBPTM.E1, *Rosa Barroso*.

<sup>2033</sup> Caracterizando o depositário judicial como um privado que coopera temporariamente com os órgãos encarregados da administração da justiça, cf. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, 1954-1957, p. 137.

<sup>2034</sup> Referimo-nos aqui apenas aos técnicos nomeados para auxiliar o Tribunal, nomeadamente, o juiz e já não os responsáveis pelo auxílio das partes.

<sup>2035</sup> No Ac. do STJ de 2003-03-11, proc. n.º 03A418, *Afonso Correia*, decidiu-se que o Estado devia ser responsável para actuação danosa do depositário judicial, aplicando-se o regime da responsabilidade civil do comitente/comissário prevista no artigo 500.º do CC.

por outro, impõe que os danos – decorrentes do mau funcionamento da administração da justiça – causados por aqueles auxiliares – corram por conta do Estado, sem prejuízo do direito de regresso deste sobre aqueles particulares.

### **3. Síntese**

I. A administração da justiça contemporânea caracteriza-se por ser desenvolvida não apenas por funcionários ou agentes públicos, mas também por privados sem qualquer vínculo orgânico aos Tribunais ou à Administração Pública. São vários os privados no exercício de funções de administração da justiça, destacando-se o jurado, o juiz social, o agente de execução e o administrador judicial.

Os *jurados e os juízes sociais* são os privados admitidos a participar na administração da justiça que mais destaque assumem do ponto de vista constitucional, considerando-se a sua participação como um modo de *democratização* da justiça, por via do acesso destes ao exercício da função jurisdicional.

Apesar das diferenças que se estabelecem entre a actividade destes privados e a actividade dos juízes profissionais, a verdade é que tal actividade comunga das tarefas da função de julgar; resulta de delegação constitucional e é configurada pelo legislador ordinário como serviço público obrigatório, pelo que, resultando danos por si causados, que se consubstanciam em mau funcionamento da administração da justiça, deverá valer um regime de responsabilidade civil do Estado análogo ao previsto para a actuação danosa dos juízes profissionais.

II. O *agente de execução* é um privado que participa sobretudo no processo executivo civil (surgiu no contexto da reforma da acção executiva de 2003 e o seu estatuto sofreu alterações com a reforma da acção executiva de 2008) e vem, em traços gerais, assumir as competências da secretaria judicial no processo executivo, cabendo-lhe a condução deste. Por outro lado, está sujeito a um estatuto difícil de definir de forma unitária (atendendo ao regime relativo à forma de designação, incompatibilidades, impedimentos, deveres, substituição e destituição a que está sujeito).

A análise do exercício das tarefas que lhe estão incumbidas reflecte um *vínculo misto* de direito privado e de direito público, reunindo características de “mandatário” do credor e de oficial público. A um resultado idêntico se chega após a análise do estatuto



legal desta figura, o que nos levou a concluir que se está perante um particular no exercício de funções públicas próprias dos tribunais.

Pelo que se disse, não se estranha que a doutrina reflecta sobre a necessidade e dificuldade que este regime possa implicar em matéria de responsabilidade civil do Estado. Uma resposta afirmativa – no sentido de lhe ser aplicado o regime da responsabilidade civil do Estado – já se recolhe quando lhe seja imputada a *anulação* danosa de actos no processo executivo (art. 534.º/3 do CPC), assim como se encontra a imposição da responsabilidade civil do agente de execução por *falta de citação* devida (art. 786.º/6 do CPC). No entanto, inexistente norma que imponha a responsabilidade civil directa do Estado pela actuação danosa do agente de execução.

Assim, uma resposta adequada sobre o regime de responsabilidade civil do Estado pela actuação do agente de execução deve ter em conta a mescla de regimes público e privado em que aquele agente se movimenta, ou seja, não pode ser dada uma resposta que opte por uma lógica de tudo ou nada. Enquanto particular profissional que participa na administração da justiça, o agente de execução deve ser directamente responsável pelos danos por si causados, devendo para o efeito dispor de um seguro de responsabilidade civil. Por sua vez, o Estado, enquanto titular originário desta função e garante do acesso à tutela jurisdicional efectiva deve ser responsável subsidiariamente pela actuação do agente de execução, no caso de insuficiência patrimonial deste.

III. A desjudicialização parcial do processo de insolvência revelou um outro particular com funções na administração da justiça, isto é, o *administrador judicial*.

Esta figura que a lei refere como “*servidor da justiça e do direito*” desenvolve funções de matriz processual e de gestão, emergindo como um dos órgãos mais importantes do processo de insolvência e revelando um estatuto próprio (do qual se destacam as seguintes características: inscrição em lista oficial, sem que tal lhe garanta a qualidade de agente ou qualquer remuneração fixa; exercício de tarefas por tempo indeterminado e sem limite de processos; equiparação ao agente de execução nas suas relações com o Estado; poder de substabelecer; sujeição a um regime de incompatibilidades e suspeições complexo, equivalente ao dos juízes e ao dos titulares de órgãos sociais; sujeição à fiscalização de uma entidade pública de controlo e acompanhamento e à substituição e destituição pelo juiz).

O legislador refere-se à responsabilidade civil pessoal do administrador judicial, embora não faça qualquer referência à responsabilidade civil do Estado pela actuação do

administrador judicial. Face à definição legal de um particular com um estatuto híbrido, que exerce funções no interesse dos credores, dos devedores e da administração da justiça, parece-nos que deverá ter lugar uma responsabilidade civil directa do administrador judicial e uma responsabilidade civil subsidiária do Estado, no caso de insuficiência patrimonial daquele privado, sem prejuízo do direito de regresso do Estado

IV. A necessidade de conhecimentos especializados que em regra o juiz não possui, impõe o contributo de *peritos*, por via da elaboração de um relatório, no qual estes emitem a sua opinião técnica sobre a missão que lhes foi confiada.

A admissão de peritos privados encontra-se prevista, nomeadamente, no processo civil, onde se exige o cumprimento diligente das suas funções sob pena de multa ou mesmo de destituição pelo juiz do processo.

O mau funcionamento da administração da justiça, por via da actuação de peritos, pode resultar, nomeadamente, da demora indevida na realização da perícia ou da perda ou deterioração do objecto da perícia. Todavia, há ainda que fazer a distinção do perito que pode ser *indicado pelas partes* ou que venha a ser *nomeado pelo tribunal*.

Para o perito nomeado pelas partes deve valer um regime de responsabilidade civil privada.

No caso do perito nomeado pelo tribunal, uma vez que este não se encontra ao serviço de uma das partes, mas, de algum modo, surge como auxiliar do juiz, deve valer um regime de responsabilidade civil directa do Estado pela actuação do perito, ainda que com eventual direito de regresso do Estado sobre o referido perito.

Por fim, não se deve olvidar o contributo, ainda que instrumental, oferecido pelos *intérpretes, assessores técnicos e depositários judiciais privados* que prestam um serviço ao tribunal num determinado processo. Também aqui nos parece dever valer um regime de responsabilidade civil directa do Estado pela sua actuação funcional auxiliar danosa, sem prejuízo do direito de regresso do Estado sobre aqueles.

## Capítulo III – Administração da justiça alternativa e complementar

### 1. Julgados de Paz

#### 1.1. Órgãos, sujeitos e actividades que podem gerar mau funcionamento

I. Os Julgados de Paz representam, como já referido na segunda parte deste estudo, uma nova dimensão da administração da justiça<sup>2036</sup>, revelando uma justiça de vizinhança<sup>2037</sup>, procurando moldar a administração da justiça na lógica do acordo entre as partes e revelando uma justiça administrada de outro *modus faciendi* que não o dos tribunais estaduais clássicos<sup>2038</sup>.

Trata-se de uma administração da justiça orientada para os litígios de baixo valor e de escassa complexidade, com isso, por um lado, se evitando uma resposta desadequada e lenta e aproximando a justiça das necessidades dos cidadãos<sup>2039-2040</sup> e, por outro, revelando-se como uma das alternativas à administração da justiça clássica<sup>2041</sup>. Apresenta-se, por um lado, como uma justiça célere, de proximidade geográfica e dos

---

<sup>2036</sup> Cf. JOÃO PAULO DA CUNHA RENDEIRO CHUMBINHO, "Intervenção" in *Meios alternativos de resolução de litígios: IIIª Conferência*, 2004, p. 123, e JOÃO SEVIVAS, *Julgados de paz e o direito*, 2007, p. 341.

<sup>2037</sup> Referindo-se alguma doutrina, a "uma Justiça real de proximidade", devendo ser "mais `de Paz` e menos de `Julgados`", JAIME OCTÁVIO CARDONA FERREIRA, "Meios alternativos", *Scientia Iuridica*, p. 220 e 224. Referindo-se a "autre justice", cf. ANNE WYVEKENS, "Justice de proximité et proximité de la justice: les maisons de justice et du droit", *Droit et société*, p. 366. O conceito de justiça de proximidade foi desenvolvido em alguns ordenamentos numa perspectiva penal e centrado na delinquência urbana em determinadas zonas ou bairros das grandes urbes. No entanto, a doutrina insiste no desenvolvimento do conceito para que se chegue a uma verdadeira proximidade da justiça, que se traduza numa justiça participativa. Assim, AAVV, *La justicia de proximidad*, 2006, p. 25.

<sup>2038</sup> Não se visa no presente estudo asseverar da bondade das políticas públicas de implementação de novos meios de administração da justiça, mas tão só, dada a sua admissão doutrinal e a previsão no ordenamento jurídico nacional, determinar em que medida o Estado é patrimonialmente responsável pelos danos causados pelo seu mau funcionamento. Estes tribunais podem ver-se incluídos na LOSJ – art.151.º, apesar dos regimes de competência, organização e tramitação serem regidos por diplomas próprios. Aquela inserção sistemática na LOSJ não poderá de modo algum significar que se trata de administração da justiça clássica.

<sup>2039</sup> Na expressão de alguns Autores visa-se "rapprocher la justice du justiciable". Cf. ANNE WYVEKENS, "Justice de proximité et proximité de la justice: les maisons de justice et du droit", *Droit et société*, p. 365.

<sup>2040</sup> Esta proximidade revela-se, de acordo com alguns Autores, inclusive do ponto de vista físico, por via da mobilidade do tribunal, funcionado por vezes fora das instalações dos JdP. Cf. JOÃO PAULO DA CUNHA RENDEIRO CHUMBINHO, "Intervenção" in *Meios alternativos de resolução de litígios: IIIª Conferência*, 2004, p. 125.

<sup>2041</sup> Cf. JAIME OCTÁVIO CARDONA FERREIRA, "Meios alternativos", *Scientia Iuridica*, p. 213-227. Neste sentido, o TEDH tem entendido que "tribunal" para efeitos do artigo 6.º/1 da CEDH, não tem de ser "necessariamente uma jurisdição de tipo clássico", cf. Ac. do TEDH de 1984-06-28, proc. n.º 7819/77 e 7878/77, *Campbell and fell c. Reino Unido*, e Ac. do TEDH de 1986-07-08, proc. n.º 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e O. c. G.B.*.

cidadãos<sup>2042</sup>, que privilegia a participação destes na resolução dos seus litígios<sup>2043</sup> e a baixo custo<sup>2044</sup>. Todavia, não se furta a ser qualificada por alguma doutrina de uma justiça menor<sup>2045</sup>.

A experiência dos JdP tem longa tradição em Portugal<sup>2046</sup>, embora, naturalmente, com outros contornos. Também no direito estrangeiro não faltam experiências, em alguma medida, análogas aos JdP nacionais<sup>2047</sup>. A criação e implementação de novos JdP tem sido uma aposta do legislador<sup>2048</sup>, procurando, através da administração da justiça de paz, contribuir para a resposta que a administração da justiça tem obrigatoriamente de fornecer de modo satisfatório no séc. XXI.

II. Os Julgados de Paz encontram a sua previsão constitucional no artigo 209.º/2 da CRP. A densificação constitucional sobre os JdP é muito baixa, limitando-se a Constituição a admitir a sua criação, embora sem a impor. Apesar de a nossa Lei Fundamental não se referir expressamente a estas estruturas de administração da justiça

---

<sup>2042</sup> Cf. HUBERT HAENEL, "Justice de proximité: premier bilan", *Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, p. 93-103.

<sup>2043</sup> Num sentido diferente do enfoque do texto, que se refere à participação cívica dos cidadãos na resolução dos seus litígios, esclareça-se que tem sido longa a discussão em Espanha, no sentido de saber se os *Jueces de Paz* representam uma forma de *participação popular* na administração da justiça. Num sentido negativo, com uma vasta análise dos trabalhos históricos e parlamentares, cf. JUAN DAMIÁN MORENO, *Los Jueces de Paz*, 1987, p. 230 e ss.

<sup>2044</sup> Sublinhando este aspecto, entre outros, PAULA COSTA E SILVA, "De minimis non curat praetor: o acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternativa efectiva e complementaridade", *O Direito*, p. 747.

<sup>2045</sup> Cf. entre outros, CLAUDIO CONSOLO, "La collocazione nell'istituzione giudiziaria italiana del nuovo giudice di pace: una lettura eterodossa", *RTDPC*, p. 1253-1279, e AAVV, "Premessa" in *Il giudice di pace: un nuovo modello di giustizia penale, a cura di Adolfo Scalfati*, 2001, p. XIV.

<sup>2046</sup> Cf. Ac. do TC de 2009-05-18, proc. n.º 389/09, *Benjamim Rodrigues*, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "A recriação dos julgados de paz", *Forum iustitiae. Direito & sociedade*, p. 17-19. Mas não só entre nós, relativamente ao ordenamento jurídico italiano, espanhol e francês. Cf., respectivamente, RENATO BRANNO, *Il giudice di pace: commento alla legge istitutiva 374/91*, 1992, p. 21-26; JUAN DAMIAN MORENO, *Los Jueces de Paz*, 1987, p. 25-190, e DOMINIQUE PRONIER, *Le juge d'instance dans la société française*, 1993, p. 43-56.

<sup>2047</sup> Para uma visão de algumas experiências estrangeiras, cf. em França, HUBERT HAENEL, "Justice de proximité: premier bilan", *Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, p. 93-103; em Itália, RENATO BRANNO, *Il giudice di pace: commento alla legge istitutiva 374/91*, 1992, *passim*; em Espanha, JUAN DAMIÁN MORENO, *Los Jueces de Paz*, 1987, *passim*, e JOSÉ ANTONIO DEL OLMO DEL OLMO, "El estatuto jurídico de los Jueces de Paz", *Boletín de información*, p. 699-720. Para uma noção, nomeadamente, de algumas experiências levadas a cabo em países da América do Sul, cf. JOANA DE DEUS PEREIRA, "Julgados de Paz e Resolução Alternativa de Litígios: História, Direito e Política - Uma Análise Comparada" in *Julgados de Paz e Mediação, Um Novo Conceito de Justiça*, 2002, p. 53-91.

<sup>2048</sup> Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 11 de Outubro de 2007. Apesar dos objectivos estabelecidos pelo poder executivo para estes meios de resolução de litígios, a doutrina não deixa de apresentar o seu cepticismo. Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "A recriação dos julgados de paz", *Forum iustitiae. Direito & sociedade*, p. 19.

como tribunais, daí não se deve concluir que não o serão<sup>2049</sup>, pois, sistematicamente, não só se encontram incluídos no capítulo dedicado à organização dos tribunais, como num artigo dedicado às categorias de tribunais. E, do ponto de vista material/funcional, como se referiu *supra*<sup>2050</sup>, incluem-se no conceito de administração da justiça, desde logo, para efeitos de responsabilidade civil do Estado.

Tem sido discutida a sua qualificação e denominação<sup>2051</sup>, procurando saber-se se seriam tribunais judiciais<sup>2052</sup>, não judiciais<sup>2053</sup> (no sentido de não incluídos na organização judicial clássica) ou mistos<sup>2054</sup>. Do ponto de vista constitucional serão tribunais que administram uma justiça de paz. Será no qualificativo “de Paz” que se encontrará a essência destes tribunais. Ao mesmo tempo, esta caracterização própria sempre deverá respeitar ao conteúdo essencial de tribunal, nomeadamente, garantindo a independência e imparcialidade da decisão, assim como o processo devido.

O enfoque sob a perspectiva dos tribunais judiciais é hoje menos ou nada relevante, designadamente, pela admissão histórica de outros tribunais fora dessa organização<sup>2055</sup>, como acontece com os Tribunais Administrativos, Tribunal Constitucional e Tribunal de Contas. Ainda que historicamente os tribunais judiciais tenham imposto a sua relevância paradigmática, o que interessa hoje é o arquétipo de tribunal na dimensão orgânica e processual<sup>2056</sup>. Encontrando-se diversas categorias de tribunais pelas quais a função jurisdicional se encontra *organizacionalmente* repartida<sup>2057</sup>.

Portanto, por um lado, é perante o paradigma de tribunal que o legislador ordinário se deve orientar e, por outro, o desenvolvimento legislativo destes tribunais tem de justificar o qualificativo de administração da justiça de paz, aí residindo a razão da sua existência, sobrevivência e até sucesso. Será o ADN dos JdP que justificará uma diferente

---

<sup>2049</sup> Assumindo a sua qualificação como tribunais, entre outros, Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, 2010, p. 554.

<sup>2050</sup> Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 3.4.2.

<sup>2051</sup> O Regulamento n.º 104/2008, de 23 de Janeiro de 2008, refere-se a “Tribunais *incomuns*”.

<sup>2052</sup> No sentido de estarem submetidos ao regime da categoria dos tribunais judiciais, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 110.

<sup>2053</sup> Cf. JAIME OCTÁVIO CARDONA FERREIRA, *Justiça de paz: julgados de paz: abordagem numa perspectiva de justiça, ética, paz, sistemas, historicidade: competências, objectivos, justiça restaurativa, magistrados, advocacia, custas*, 2005, p. 51.

<sup>2054</sup> Cf. LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS VARGAS, *Julgados de paz: uma nova face da justiça*, 2006, p. 115.

<sup>2055</sup> De acordo com alguns Autores trata-se de “*verdadeiros tribunais inseridos na oferta da Justiça pública*”. Assim, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2012, p. 199.

<sup>2056</sup> Estando, hoje, incluídos nos cursos de organização judiciária. Cf. VÍCTOR MORENO CATENA/MARCO VILLAGÓMEZ CEBRIÁN/VICENTE C. GUZMÁN FLUJA/RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES/IGNACIO FLORES PRADA, *Manual de Organización Judicial*, 2005, p. 316-319, e ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 217-227.

<sup>2057</sup> Cf. Ac. do TC de 2009-05-18, proc. n.º 389/09, *Benjamim Rodrigues*.

e autónoma categoria de tribunais por oposição às restantes categorias de tribunais<sup>2058</sup>. O que não deixa de revelar um reordenamento judiciário que, em alguns países, surge justificado numa perspectiva mais “aberta”, “responsável” e “eficaz” e cujo fundamento se pode ainda encontrar na boa administração<sup>2059</sup>.

III. A regulamentação dos JdP, que data de 2001, encontra-se, no que respeita à organização, competência e funcionamento, na LJdP. Estas estruturas de administração da justiça, para justificarem a sua existência, apresentam uma teleologia de administração da justiça própria, sendo isso mesmo, sob pena de se duplicarem estruturas com o mesmo fim, mas com nomes distintos. Esta diferente teleologia conformará o seu regime e a sua forma de actuação, assim como o estatuto dos seus principais operadores (juiz de paz e mediador de paz)<sup>2060</sup>.

A actividade destes tribunais divide-se entre a mediação e a decisão jurisdicional, com um processo pautado pela informalidade, celeridade<sup>2061</sup>, simplicidade, oralidade e absoluta economia processual (art. 2.º/2 da LJdP), representando uma nova forma de administração da justiça<sup>2062</sup>, marcada pela proximidade e pela tentativa de alcançar uma solução por acordo, através das fases de mediação.

Apesar de mais de uma década de existência de JdP, não deixa de se verificar alguma incongruência nas soluções adoptadas, parecendo revelar ainda o carácter experimental destes tribunais<sup>2063</sup>. A falta de consolidação de soluções congruentes que permitam a emancipação dos JdP terá sempre como consequência a duplicação de estruturas como um mesmo fim e o consequente aumento do custo da administração da

---

<sup>2058</sup> Referindo-se à diferença entre os JdP e os tribunais judiciais, os primeiros de criação facultativa e os segundos de criação obrigatória, cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "A competência dos julgados de paz: a alternativa consensual (Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 11/2007, de 24.5.2007, Proc. 881/2007)", *CDP*, p. 55. Sublinhando que os JdP apresentam diferenças significativas face aos tribunais judiciais, cf. ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 227. No sentido de tratar de uma categoria autónoma também, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção declarativa à luz do Código revisto*, 2011, p. 80.

<sup>2059</sup> Cf. CLAUDIO CONSOLO, "La collocazione nell'istituzione giudiziaria italiana del nuovo giudice di pace: una lettura eterodossa", *RTDPC*, p. 1254.

<sup>2060</sup> Sobre o órgão de acompanhamento dos JdP. Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 2.4.2.

<sup>2061</sup> Desde logo, pela inexistência de férias judiciais. Cf. art. 6.º/1 do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro, alterado pelo DL n.º 140/2003, de 2 de Julho. Sobre o tema, JOÃO PAULO DA CUNHA RENDEIRO CHUMBINHO, *Julgados de paz na prática processual civil: meios alternativos de resolução de conflitos: mediação: conciliação: arbitragem e negociação*, 2007, p. 145.

<sup>2062</sup> Assim, preâmbulo do DL n.º 140/2003, de 2 de Julho.

<sup>2063</sup> Tendo em conta já as alterações à LJdP provocadas pela Lei n.º 54/2013, de 31 de Julho.

justiça sem justificação razoável (podendo até revelar uma primeira instância bicéfala, não assegurada a todos os cidadãos, uma vez que os JdP ainda não cobrem todo o país)<sup>2064</sup>.

Repare-se que, por um lado, os JdP são tribunais com competência determinada<sup>2065</sup>, embora a exclusividade desta competência seja discutida<sup>2066</sup>. Por outro lado, as decisões do juiz de paz têm o valor equivalente a uma sentença de um tribunal de primeira instância (art. 61.º da LJdP). No entanto, o recurso das decisões do JdP far-se-á para a primeira instância dos tribunais judiciais (art. 62.º da LJdP).

### 1.1.1. Juiz de Paz

I. O juiz de paz tem o seu estatuto parcamente definido nos artigos 21.º a 29.º da LJdP, que reproduz o entendimento de que se está perante um vínculo de emprego público<sup>2067</sup>. Não se torna clara a percepção de um estatuto próprio<sup>2068</sup>, nomeadamente, por não serem magistrados judiciais<sup>2069</sup>, nem juízes de carreira e, desde logo, por lhes faltar a característica da inamovibilidade total (sendo apenas temporária<sup>2070</sup> – cinco anos); estarem sujeitos, quanto a deveres e incompatibilidades, ao regime da função pública, em tudo o que não seja incompatível com a LJdP, e estarem sujeitos a nomeação e a poder disciplinar de um órgão próprio.

---

<sup>2064</sup> Sobre a regulamentação dos Julgados de Paz existentes, cf. ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 219-224.

<sup>2065</sup> Cf. arts. 6.º, 8.º e 9.º-14.º da LJdP.

<sup>2066</sup> Para uma noção das diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais, cf. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção declarativa à luz do Código revisto*, 2011, p. 81-84, e Ac. do STJ de 2007-05-24, proc. n.º 07B881, *Salvador da Costa*. Neste acórdão de uniformização de jurisprudência, o STJ decidiu no sentido da não exclusividade. Não deixa de ser nocivo para uma sã política pública de administração da justiça que um meio que visa contribuir para o melhor desempenho da administração da justiça venha (como se vê pela referida jurisprudência) criar celeuma sobre a exclusividade dos JdP, contribuindo para a existência de mais serviço, assim aumentando o custo e atrasando os restantes processos. Repare-se que aqui toda a responsabilidade pelo funcionamento destes tribunais é do Estado, especialmente, a sua rigorosa definição legal.

<sup>2067</sup> Cf. Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro. O Ac. do STJ de 2007-05-24, proc. n.º 07B881, *Salvador da Costa*, refere que estes “Juízes, não togados, são funcionários públicos qualificados, portanto sem estatuto de magistrados”.

<sup>2068</sup> Muito crítico em relação ao estatuto do juiz de paz, cf. MANUEL HENRIQUES RAMOS SOARES, “Julgados de Paz. Simulacro de Independência”, *Revista Comunicar Justiça*, p. 12.

<sup>2069</sup> Cf. ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Curso de Organização Judiciária*, 2011, p. 227.

<sup>2070</sup> Defendendo a inconstitucionalidade do disposto no artigo 25.º/1 da LJdP, partindo da concepção tradicional de juiz e aplicando-a ao juiz de paz, cf. JOÃO PACHECO DE AMORIM, *O Estatuto Legal dos Juízes de Paz, internet*, consultado em 2010-08-06. Para uma visão distinta, cf. Ac. do STJ de 2007-05-24, proc. n.º 07B881, *Salvador da Costa*, onde se sustenta uma leitura ampla do princípio da separação de poderes, em que não se encontra violado o núcleo essencial desse princípio. O carácter temporário do juiz de paz é admitido em várias legislações de ordenamentos que apresentam um quadro constitucional análogo ao nosso. Repare-se que em Itália é quatro anos (cf. art. 7.º da *Legge n.º 374, de 21 de novembre de 1991*) e em Espanha é de quatro anos também (cf. art. 101.º/1 da LOPJ).

Os juízes de paz são um órgão de carácter unipessoal, servidos apenas por um juiz, não necessitando de ser um juiz de carreira. O artigo 21.º da LJdP esclarece que aos juízes de paz é aplicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juízes. Por sua vez, o artigo 29.º do citado diploma esclarece que é subsidiariamente aplicável aos juízes de paz, quanto a deveres, incompatibilidades e direitos, o regime da função pública, em tudo que não seja incompatível com o referido diploma<sup>2071</sup>.

II. A função do juiz de paz circunscreve-se à actividade jurisdicional e outra não jurisdicional, em nada diferindo da actividade do juiz dos tribunais clássicos<sup>2072</sup>. Compete-lhe proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes. O juiz de paz pode ainda, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade, quando o valor da acção não exceda metade do valor da alçada do tribunal de primeira instância (art. 26.º da LJdP).

Ao juiz de paz podem ser conferidas outras funções que já não serão de administração da justiça, mas de administração pública da justiça. Assim acontece com o diploma que criou os primeiros julgados paz e que atribuiu ao juiz de paz a coordenação, representação e gestão do julgado de paz<sup>2073</sup>.

### 1.1.2. Mediador de Paz

I. O artigo 30.º da LJdP esclarece que os mediadores que colaboram com os JdP são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação e que no desempenho das suas funções de mediador de conflitos devem proceder de acordo com o seu estatuto, nomeadamente, agindo com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência<sup>2074</sup>.

---

<sup>2071</sup> Muito crítico em relação a este regime, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, III*, 2007, p. 113.

<sup>2072</sup> Cujas competências se encontra definida legalmente. Daí que, apesar de ser permitida a mediação de litígios excluídos das competências dos julgados de paz (cf. art. 8.º/1 do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro), esteja vedada ao juiz de paz a homologação de transacções resultantes dessa mediação, na medida em que estejam subtraídas ao seu poder jurisdicional, em razão da forma do processo ou da matéria. Neste sentido, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção declarativa à luz do Código revisto*, 2011, p. 84.

<sup>2073</sup> Cf. art. 7.º do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro, e Regulamento n.º 227/2006, de 26 de Dezembro.

<sup>2074</sup> Tais deveres resultam expressamente da LdM.



O mediador de paz é escolhido pelas partes, de entre os incluídos na lista elaborada e actualizada anualmente por Despacho do membro do Governo responsável pela área da justiça e disponibilizada pelo JdP ou, na falta de acordo das partes, é nomeado pela secretaria e a sua actividade é fiscalizada por um serviço do Ministério da Justiça (arts. 33.º e 51.º/2 da LJdP).

De acordo com o artigo 34.º da LJdP os mediadores habilitados e seleccionados para colaborar com os JdP são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos de dois anos, susceptíveis de renovação. Compete-lhes organizar e dirigir a mediação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e o mais justo resultado útil, isto é, a obtenção de um acordo que satisfaça as partes.

II. O serviço de mediação está previsto no artigo 16.º da LJdP e, de acordo com o disposto nos números 2 e 3 daquele artigo, este serviço tem como objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar, de litígios por acordo das partes e é competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objecto de mediação, ainda que excluídos da competência do JdP.

Compete aos mediadores de paz, nomeadamente, realizar a sessão de pré-mediação (arts. 49.º e 50.º da LJdP), explicar às partes a natureza, as características e o objectivo da mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação. Verifica-se, nesta fase de pré-mediação, uma atitude de pedagogia perante o litigante, esclarecendo-o sobre a teleologia dos JdP, em especial, da técnica de mediação, nomeadamente, por via da cooperação e da colaboração na resolução do litígio. Trata-se de uma fase que se justifica, por um lado, pela ainda escassa compreensão do que é a mediação e, por outro lado, porquanto é o momento para o mediado avaliar se quer resolver o litígio por via da mediação.

Havendo vontade expressa das partes, terá lugar a mediação, que tem por principal objectivo proporcionar-lhes a possibilidade de resolverem as suas divergências de forma amigável e concertada.

### 1.1.3. Outro pessoal ao serviço dos JdP

I. Os JdP podem ser compostos por uma ou mais secções, se isso decorrer da portaria de instalação dos JdP, sendo cada uma das secções coordenadas por um juiz de paz (art. 15.º da LJdP). Integram ainda, para além do juiz de paz e dos serviços de mediação, o serviço de apoio administrativo e o serviço de atendimento.

Cada JdP tem um serviço de apoio administrativo (art. 17.º/1 da LJdP), ao qual compete a prestação do apoio administrativo necessário ao funcionamento eficaz dos serviços do JdP (art. 10.º do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro, e respectivos regulamentos internos). Para além do que se referiu, verifica-se alguma escassez legal na determinação da organização e funcionamento do serviço de apoio administrativo, privilegiando-se a determinação da competência.

A título de exemplo, a Portaria n.º 44/2002, de 11 de Janeiro, que criou o Regulamento Interno do Julgado de Paz de Lisboa, esclarece que compete a este serviço, entre outras funções, a de proceder à distribuição de processos dos juízes de paz; receber e expedir correspondência e proceder às citações e notificações; manter organizado o arquivo de documentos; manter organizado o inventário; manter organizado o registo contabilístico das mediações efectuadas, por mediador; manter actualizado o registo de assiduidade dos funcionários do serviço de atendimento e do serviço de apoio administrativo e apoiar a actividade desenvolvida pelo JdP.

II. O serviço de atendimento pode ser partilhado com os serviços próprios do município (art. 17.º/3 da LJdP), junto do qual funciona a secretaria do JdP. O legislador, apesar de se referir várias vezes à secretaria, não lhe dedica um estatuto, optando por se referir aos diferentes serviços, nomeadamente ao de atendimento, junto do qual funciona a secretaria<sup>2075</sup>.

Compete aos serviços de atendimento, nomeadamente, assegurar o atendimento ao público, prestando informação sobre as atribuições e competências do julgado de paz e respectiva tramitação processual, bem como sobre a pré-mediação e a mediação; receber os requerimentos apresentados pelos interessados, reduzindo a escrito, mediante o preenchimento de formulário, os pedidos formulados verbalmente; proceder às citações e

---

<sup>2075</sup> Defendendo a necessidade de uma menção expressa à Secretaria, cf. ANA SOARES DA COSTA/MARTA SAMÚDIO LIMA, "Julgados de Paz, Análise do Regime Jurídico" in *Julgados de Paz e Mediação, Um Novo Conceito de Justiça*, 2002, p. 181.

notificações previstas na lei; receber a contestação, reduzindo-a a escrito quando apresentada verbalmente; designar os mediadores, através do coordenador, na falta de escolha consensual pelas partes; marcar as sessões de pré-mediação e de mediação; e comunicar a data da audiência de julgamento, nos casos previstos na lei, de acordo com a orientação do juiz de paz (art. 9.º do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro).

## 1.2. Responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça de paz

I. Depois de exposto sucintamente o quadro jurídico nacional dos actores e da actividade da administração da justiça de paz e, esclarecemos já, de se verificar a inexistência de qualquer norma ordinária especial sobre a responsabilidade civil do Estado pela actuação da administração da justiça de paz, é hora de analisar em que medida o Estado deve ser civilmente responsável pelo mau funcionamento da administração da justiça de paz.

Já na segunda parte deste estudo elencámos as questões problemáticas que este meio de resolução de litígios apresenta em matéria de responsabilidade civil do Estado, assim como apresentámos o seu quadro dogmático compreensivo<sup>2076</sup>. Importa agora descer ao plano do direito vigente e, com base no paradigma de um dos JdP criados e implementados entre nós, ilustrar por que actuação, por que sujeitos e em que medida é o Estado civilmente responsável pelos danos causados por este meio de resolução de litígios<sup>2077</sup>.

A matéria da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça de paz surge sob a problemática da administração pública da justiça partilhada entre o Estado-central e o Estado-local. Isto é, apesar de caber ao primeiro administrar a justiça em nome do povo, verifica-se que o segundo, por via da transferência de competências, está incumbido de providenciar os meios físicos e humanos que assegurem o funcionamento dos JdP. Como já se referiu, a questão apenas apresenta relevo teórico e prático pelo facto de a actividade do pessoal por que o município é responsável ter impacto directo no regular funcionamento dos JdP, podendo este pessoal contribuir para o mau

---

<sup>2076</sup> Cf. Parte II, Capítulo II, ponto 3.4.3.

<sup>2077</sup> Alguma doutrina, tendo por referência a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, estabelece um critério misto: “*integração na organização judiciária e estatuto de juiz*”. Cf. CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 260. Trata-se, na nossa opinião, de um critério pouco firme, sobretudo, quando confrontado com o leque de estruturas de administração da justiça que hoje constam da nova LOSJ.

funcionamento da administração da justiça de paz, nomeadamente, por via de notificações defeituosas ou retardamentos indevidos.

A isto acresce que, pelo menos um dos actores da administração da justiça de paz é um ente privado: referimo-nos ao mediador de paz. Importa, por isso, também, esclarecer a responsabilidade civil do Estado pela actuação deste privado participante na administração da justiça de paz.

II. Tendo presente, como se estudou na segunda parte deste trabalho, que a actividade dos JdP representa um modo de administração da justiça estadual para efeitos de responsabilidade civil do Estado, ainda que tal se desenvolva através de um diferente método – privilegiando a mediação e com uma teleologia principiológica específica – importa agora centrar a atenção nos actores desta forma de administração da justiça. Os actores da administração da justiça de paz são: o juiz de paz, o mediador de paz, o pessoal do serviço de atendimento e o do apoio administrativo.

O problema coloca-se, desde logo, por os JdP não disporem de um quadro de pessoal próprio, sendo definido no diploma de criação destas estruturas de administração da justiça a organização dos serviços de atendimento e os serviços de apoio administrativo, nomeadamente por referência ao município.

III. Começando pelos juízes de paz, deve esclarecer-se que não se levantam problemas maiores quanto à responsabilidade civil do Estado pela sua actuação<sup>2078</sup>, desde que este continue configurado como um servidor público, ainda que exerça funções em regime de comissão de serviço<sup>2079</sup>.

Apesar do carácter híbrido do estatuto do juiz de paz, sempre será um juiz público no desempenho de uma função jurisdicional pública a que se aplicam as garantias típicas da magistratura, ainda que matizadas, designadamente, pela aplicação do regime dos deveres, direitos e incompatibilidades da função administrativa<sup>2080</sup>.

---

<sup>2078</sup> No ordenamento jurídico espanhol, o *Reglamento 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de paz*, no artigo 31.º, equipara a responsabilidade civil dos *Jueces de Paz* à dos restantes juízes. No sentido da admissão da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça de paz, cf. GONZÁLEZ ALONSO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 20. O mesmo entendimento se encontra no ordenamento jurídico italiano, cf. LUIGI SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, 1988, p. 88.

<sup>2079</sup> Cf. art. 11.º do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro.

<sup>2080</sup> Cf. art. 29.º da LJdP.

Em suma, o Estado deve ser civilmente responsável pela actuação dos juízes de paz na mesma medida em que o é pela actuação dos restantes juízes.

IV. Já a participação dos mediadores de conflitos na administração da justiça de paz acarreta a questão da participação de privados num sistema de administração da justiça estadual, pois trata-se de profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação<sup>2081</sup> e contratados em regime de prestação de serviços, por períodos bi-anuais susceptíveis de renovação<sup>2082</sup>.

O facto de se tratar de privados a participarem na administração da justiça por meio de um vínculo contratual não exime que se indague da responsabilidade civil do Estado. Trata-se de uma função pública da titularidade do Estado – administração da justiça de paz – cujo exercício foi delegado em entes privados, mas pelo qual este mantém a responsabilidade de garantia, nomeadamente, no dever de fiscalizar a actuação desta função pública exercida por privados<sup>2083</sup>. Pelos motivos indicados, o Estado deverá ser civilmente responsável pela actuação do mediador de paz, desde logo, por ser o responsável último pela garantia do funcionamento dos julgados de paz<sup>2084</sup>.

A responsabilidade civil do Estado deve ser configurada como uma responsabilidade civil subsidiária, ou seja, o Estado apenas deverá ser responsável pela actuação danosa dos mediadores de paz caso estes não disponham de património solvente para cobrir o montante indemnizatório devido. Por sua vez, a responsabilidade civil dos mediadores deve ser uma responsabilidade civil directa, devendo, dado o carácter profissional, dispor de um contrato de seguro de responsabilidade civil.

V. Por fim, falta debruçarmo-nos sobre a actuação do pessoal do serviço de atendimento e de apoio administrativo aos JdP. A execução desta tarefa, como se referiu<sup>2085</sup>, revela uma partilha de competências entre o Estado-central e o município<sup>2086</sup>.

---

<sup>2081</sup> Cf. art. 30.º/1 da LJdP.

<sup>2082</sup> Cf. art. 34.º da LJdP.

<sup>2083</sup> Repare-se que, nos termos do artigo 3.º-h) do Regulamento n.º 227/2006, de 26 de Dezembro, se esclarece que, “*Ao juiz de paz-coordenador compete, designadamente: h) Sem prejuízo da autonomia técnica do serviço de mediação, observar o respeito pelas regras de boa conduta e não delongas, participando a este Conselho e à DGAE o que lhe pareça inadequado*”.

<sup>2084</sup> Assim como, obviamente, pela remuneração dos mediadores, que cabe ao Ministério da Justiça, cf. art. 13.º/2 do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro.

<sup>2085</sup> Cf. Parte II, Capítulo I, ponto 3.4.3.

<sup>2086</sup> Nos termos do artigo 64.º/1 da LJdP disciplinou-se que “*Até ao final do corrente ano o Governo criará e providenciará a instalação de julgados de paz, como projectos experimentais, no âmbito dos seguintes municípios: a) Lisboa; b) Oliveira do Bairro; c) Seixal; d) Vila Nova de Gaia*” e nos termos do artigo 64.º/3

É aliás, esta parceria<sup>2087</sup> entre o Estado-central e o município que justifica a presença de um membro da Associação Nacional de Municípios Portugueses no Conselho dos Julgados de Paz (art. 65.º/2-e da LJdP). O modelo de partilha de competências pode variar, consoante a opção do Estado expressa no diploma criador dos JdP e no protocolo celebrado entre o Estado-central e o Estado-local (podendo aqueles serviços ser partilhados com a estrutura já existente na autarquia em que estejam sediados)<sup>2088</sup>.

Tomando como exemplo o disposto no diploma que criou o JdP de Lisboa e outros<sup>2089</sup>, estes serviços são assegurados por funcionários e agentes das autarquias locais, em regime de destacamento ou por pessoal contratado, sem prejuízo de requisição de funcionários e agentes da administração central.

Por sua vez, as despesas com o funcionamento são suportadas nos termos dos protocolos celebrados entre o Ministério da Justiça e as Câmaras Municipais dos locais onde se encontram instalados (art. 13.º do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro).

Analisando esta partilha de competências sob a perspectiva da responsabilidade civil do Estado, dúvidas não poderão existir de que se trata sempre de uma responsabilidade estadual. Apesar de se estar perante uma transferência de competências do Estado-central para o município em matéria de administração pública da justiça, como

---

da LJdP “*O Governo celebra com as autarquias ou com as entidades públicas de reconhecido mérito protocolos relativos às instalações, equipamentos e pessoal de apoio necessários à instalação dos projectos experimentais*”. Nessa sequência, o DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro, que veio proceder à criação e estabeleceu o regime sobre organização e funcionamento dos referidos JdP, esclarece no seu artigo 12.º que “*O funcionamento dos julgados de paz criados pelo presente diploma é assegurado por funcionários e agentes das autarquias locais, em regime de destacamento, ou por pessoal para o efeito contratado, sem prejuízo da requisição de funcionários e agentes da administração central, nos termos da lei*”. E nos termos do artigo 13.º/1 esclarece-se que “*(...) as despesas (...) dos julgados de paz criados pelo presente diploma, incluindo as relativas ao pessoal a eles afecto, são suportadas nos termos dos protocolos celebrados entre o Ministério da Justiça e as Câmaras Municipais de Lisboa, de Oliveira do Bairro, do Seixal e de Vila Nova de Gaia*”. O artigo 13.º/2 disciplina que “*As despesas com a remuneração dos juizes e com o pagamento dos honorários dos mediadores são suportadas pelo Ministério da Justiça, nos termos a definir por portaria do Ministro da Justiça*”. Tendo como exemplo os JdP de Lisboa, importa ter em conta que a Portaria n.º 891/2003, de 26 de Agosto, que republicou o Regulamento Interno do Julgado de Paz do Município de Lisboa, no artigo 7.º, referente às competências da Câmara Municipal de Lisboa, esclarece que “*À Câmara Municipal de Lisboa compete fixar o horário do pessoal do Serviço de Atendimento e do Serviço de Apoio Administrativo e zelar pela respectiva observância*”.

<sup>2087</sup> Referindo-se a uma parceria entre o Estado e as autarquias locais, veja-se o preâmbulo do DL n.º 289/2009, de 8 de Outubro. Esta partilha expressa-se, nomeadamente, na repartição dos montantes obtidos a título de custas entre o Ministério da Justiça e os municípios (cf. art. 5.º/5 da LJdP).

<sup>2088</sup> Tendo como exemplo os JdP de Lisboa, importa ter em conta que o protocolo estabelecido entre o Ministério da Justiça e a Câmara Municipal de Lisboa, de 21 de Novembro de 2001, esclarece na Cláusula Terceira, alínea b), que compete à Câmara, designadamente, “*Disponibilizar os meios humanos necessários para o Serviço de Atendimento e Apoio Administrativo, bem como suportar os encargos inerentes à sua contratação*”.

<sup>2089</sup> Cf. art. 12.º do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro. A par deste diploma podem encontrar-se nos diplomas de criação dos restantes JdP normas análogas. Cf., por exemplo, art. 11.º do DL n.º 60/2009, de 4 de Março, e art. 11.º do DL n.º 289/2009, de 8 de Outubro.

se referiu, esta, quando vista ao nível dinâmico da actuação daqueles funcionários, revela o seu impacto directo no funcionamento da administração da justiça. É isto que nos obriga a determinar em que medida o Estado-central, por um lado, e, por outro, o município, serão responsáveis civilmente pelo mau funcionamento da administração da justiça dos JdP.

Importa, então, determinar quem é responsável pelo mau funcionamento causado pelo pessoal do serviço de atendimento e do serviço de apoio administrativo. A responsabilidade civil do Estado-central, por um lado, e a do município, por outro, variará em função do modelo adoptado pelo Estado. Assim, e recuperando parte do já referido na segunda parte deste estudo, poderiam adiantar-se várias soluções, nomeadamente, (i) a responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça de paz deveria ser assumida na totalidade pelo Estado-central ou (ii) a responsabilidade civil deveria ser assumida pelo Estado-central e pelo município, consoante as tarefas causadoras de danos tivessem ou não sido transferidas para o município.

Conforme estudado, entende-se que a solução mais adequada impõe que haja uma responsabilidade partilhada entre o Estado-central e o município<sup>2090</sup>. Ou seja, deve ter-se como ponto de partida que a administração da justiça cabe ao Estado-central (arts. 110.º e 202.º/1 da CRP) e que por esta deve ser responsável, inclusive, do ponto de vista indemnizatório. No entanto, devido à transferência de competências para o município, este poderá ainda ser responsável, desde que as tarefas que lhe foram transferidas (e pelas quais é responsável pela sua garantia de funcionamento) causem danos no âmbito da actividade de administração da justiça.

Nada no regime aplicável aos funcionários dos serviços de atendimento esclarece sobre o tema. Apenas se sabe que a responsabilidade disciplinar e funcional pertence à autarquia. Não existe, para os funcionários ao serviço do JdP, nenhuma norma como aquela que prevê que os oficiais de justiça estão sob a dependência funcional do magistrado competente (art. 6.º/3 do EFJ) ou que o poder disciplinar cabe ao magistrado competente (arts. 68.º/2 e 98.º do EFJ).

No entanto, nos termos do artigo 3.º-e) do Regulamento n.º 227/2006, de 26 de Dezembro, cabe ao juiz de paz coordenador “*Superintender nos Serviços dos Funcionários, prescrevendo orientações gerais e vigiando o exacto e oportuno*

---

<sup>2090</sup> Cf. Parte II, Capítulo I, ponto 3.4.3.

*cumprimento dos respectivos deveres, mormente, perante os utentes e nas actividades externas como, por exemplo, citações”.*

Trata-se de uma norma que suscita algumas dúvidas, pois refere-se aos deveres do juiz de paz coordenador, cujas tarefas são de coordenação, representação e gestão do julgado de paz (art. 7.º/1 do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro). Nos JdP que dispõem de mais de um juiz de paz, aquelas tarefas competem ao juiz de paz, de acordo com o definido nos termos do regulamento interno (art. 7.º/2 do DL n.º 329/2001, de 20 de Dezembro) e que pode não coincidir com o juiz do processo. Em suma, refere-se a tarefas não processuais, mas de coordenação e gestão do tribunal de paz, que podem não estar atribuídas ao juiz do processo.

Para além disso, trata-se de uma norma com um âmbito de aplicação muito vago e ao mesmo tempo muito extenso que – na hipótese de se admitir que compete ao juiz de paz coordenador vigiar pelo bom cumprimento de todas as tarefas dos serviços de atendimento e apoio administrativo – reduziria toda a autonomia destes serviços e sobrecarregaria o juiz de paz coordenador com a apreciação de todos os actos processuais daqueles serviços, ingerindo desse modo no expediente processual que, em regra, caberá ao juiz de paz do processo<sup>2091</sup>.

Por tudo isto, não nos parece que esta norma faça regressar ao Estado-central, por via da actuação do juiz de paz coordenador, a responsabilidade civil pelo funcionamento dos serviços que *superintende* e *vigia*, transformando-o no *maestro da orquestra* e sendo responsável pela actuação de toda a actividade dos serviços.

Além disso, não se vê a praticabilidade daquele regime em muitas situações. Pense-se, por exemplo, que um cidadão requer pessoalmente uma informação sobre a resolução de um litígio num certo julgado de paz e que o serviço de atendimento desse JdP lhe fornece uma informação errada – por exemplo, aquele JdP é incompetente em razão do território, obrigando o cidadão a dirigir-se a outro JdP; e neste, informam-no que o JdP competente é o do lugar onde esteve previamente, levando o cidadão a despender tempo e dinheiro com deslocações desnecessárias. Não se vê como o juiz de paz coordenador possa assegurar o bom cumprimento desta informação, pois tal implicaria que toda a informação fornecida fosse previamente sancionada pelo juiz de paz coordenador, o que sempre paralisaria a actividade do serviço de atendimento.

---

<sup>2091</sup> Que não tem de ser necessariamente o juiz-coordenador.



Enfim, se bem percebemos aquele dispositivo, parece tratar-se de uma imposição de deveres ao juiz de paz coordenador, por via de um regulamento (e, não, dada a importância da matéria, por via da sua inserção na LJdP) que poderá ainda ser explicada pelo carácter experimental dos JdP.

À falta de um regime mais claro, será de defender que, face à dependência funcional e disciplinar dos funcionários dos serviços de atendimento e de apoio administrativo em relação à autarquia, a haver danos causados por aqueles, deve o município responder. Assim, fica apenas por determinar qual o património responsável pelo mau funcionamento da administração da justiça. Apesar de tal resposta dever ser apurada casuisticamente, o critério a ter em conta deverá ser o critério funcional<sup>2092</sup>. Deverá ser responsável a entidade cujo exercício de competências originem os danos.

Em suma, defende-se sempre uma responsabilidade civil pública. Esta deve ser assumida na totalidade pelo Estado-central quando a tarefa dos serviços causadores de danos seja sancionada pelo juiz de paz coordenador, e ser solidária do Estado-central e do Estado-local nas situações em que tal tarefa não é sancionada pelo juiz de paz coordenador. Nesta última hipótese, podem ser ambos demandados e a obrigação de reparação deve ser distribuída de acordo com um critério funcional.

---

<sup>2092</sup> Sobre este, cf. Parte II, Capítulo I, ponto 3.4.3.

## 2. Tribunais arbitrais

### 2.1. Órgãos, sujeitos e actividades que podem gerar mau funcionamento

#### 2.1.1. Tribunais arbitrais

##### 2.1.1.1. Tribunais arbitrais voluntários

I. Os tribunais arbitrais apresentam-se como meios alternativos à administração da justiça clássica, exercem funções materialmente jurisdicionais<sup>2093</sup>, têm natureza privada<sup>2094</sup> e são competentes para a resolução de certos litígios de acordo com o critério de arbitrabilidade admitido por cada ordenamento jurídico. Entre nós, o critério está hoje definido na LAV, tendo-se adoptado, no que toca à arbitrabilidade objectiva, o critério da patrimonialidade (art. 1.º/1) conjugado com o da transigibilidade (art. 1.º/2)<sup>2095</sup>. No que tange à abitrabilidade subjectiva, estabelece-se o critério da voluntariedade para os particulares e para os entes públicos (se se tratar de relações de direito privado). Diferentemente, tratando-se de entes públicos em todas as outras relações, que não de direito privado, a constituição do tribunal arbitral está dependente de autorização legal (art. 1.º/5).

No que se refere à liberdade de constituição<sup>2096</sup>, estes tribunais podem ser voluntários, isto é, a sua constituição é posta à disposição da vontade das partes, referindo a doutrina que, quando a lei permite às partes resolverem o seu litígio em tribunal arbitral, o tribunal é voluntário<sup>2097</sup>. A LAV apresenta uma delimitação subsidiária de constituição de tribunais arbitrais voluntários, ou seja, apenas poderá haver lugar à constituição de

---

<sup>2093</sup> Cf. na jurisprudência, entre outros, Ac. do TC de 1986-07-08, proc. n.º 178/88, *Martins da Fonseca*, e na doutrina, entre nós e entre muitos, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo I*, 2005, p. 685. No sentido de a *jurisdictio* do árbitro ser unanimemente reconhecida pela doutrina francesa, THOMAS CLAY, *L'arbitre*, 2001, p. 86.

<sup>2094</sup> Cf. doutrina citada *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 3.4.1.

<sup>2095</sup> Trata-se de um critério bastante amplo em que, na prática, as matérias não susceptíveis de arbitragem constituem a excepção. A patrimonialidade revela-se na susceptibilidade da sua avaliação em dinheiro. O limite da transigibilidade pode encontrar-se no artigo 1249.º do CC, que incide sobre o critério da disponibilidade e questões relativas a negócios ilícitos. Fora da arbitrabilidade estarão, entre outras, as questões de direitos de personalidade, de direitos da família e a transacção nas acções cíveis em que o Estado é parte (que estão dependentes da autorização do Ministro da Justiça ao Ministério Público, depois ouvido o departamento governamental de tutela).

<sup>2096</sup> Por sua vez, o âmbito da competência do tribunal arbitral é delimitado pelo disposto na convenção de arbitragem. Cf., entre outros, PAULA COSTA E SILVA, "Anulação e recurso da decisão arbitral", *ROA*, p. 925.

<sup>2097</sup> Neste sentido, entre muitos, JOÃO CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 1971, p. 338.

tribunais arbitrais voluntários, quando os litígios em causa não estejam submetidos a tribunais arbitrais necessários ou a tribunais estaduais.

II. Os tribunais arbitrais voluntários são os que melhor ilustram a figura da arbitragem, especialmente pela característica da voluntariedade, cabendo às partes a escolha do tribunal responsável pela administração e decisão do litígio. Apesar de tudo, esta escolha está limitada à oferta existente: recurso à administração da justiça estadual ou à administração da justiça alternativa à estadual. Uma vez feita a opção pela arbitragem, as partes ficam vinculadas à escolha, desenvolvendo-se o procedimento arbitral de acordo com o estipulado pelas partes ou, na falta de acordo destas, de acordo com o estipulado pelo árbitro escolhido pelas partes.

A admissão de constituição de tribunais voluntários resulta da LAV (art. 1.º/1) e de outros diplomas dispersos<sup>2098</sup>, abrangendo diferentes matérias e diferentes sujeitos (públicos e privados). No que tange à constituição de tribunais arbitrais em matéria de Direito Administrativo, esta surge hoje admitida, desde que o Estado e demais pessoas colectivas públicas estejam autorizados por lei ou se as convenções de arbitragem tiverem por objecto litígios de direito privado (art. 1.º/5 da LAV).

---

<sup>2098</sup> Cf., a título de exemplo, arts. 506.º e 507.º do Código de Trabalho; arts. 39.º, 49.º e 59.º/6 do Código de Propriedade Intelectual; art. 17.º do DL n.º 11/94, de 13 de Janeiro, que define o regime aplicável às servidões necessárias à implementação das infra-estruturas das concessões de gás natural e art. 38.º do DL n.º 43335, de 19 de Novembro de 1960, que regula a execução da Lei n.º 2002 (electrificação do País).

Esta autorização resulta hoje quer para o direito administrativo geral<sup>2099-2100</sup> (prevista nos arts. 180.º a 187.º do CPTA<sup>2101</sup>), quer para o direito fiscal (DL n.º 10/2011, de 20 de Janeiro<sup>2102</sup>).

---

<sup>2099</sup> No direito administrativo geral, no âmbito do direito positivo, admite-se a arbitrabilidade quanto a contratos, incluindo a apreciação de actos administrativos relativos à respectiva execução; responsabilidade civil extracontratual e direito de regresso; actos administrativos, que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade e litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional. Sobre esta matéria, entre outros, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, "A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos" in *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, sd, p. 229-263; JOÃO CAUPERS, "A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares", *CJA*, p. 3-11; JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, *Os contratos administrativos e a arbitragem*, 2004, p. 197 e ss, e PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 576.

<sup>2100</sup> No que se refere à arbitrabilidade das questões relativas à responsabilidade civil da administração pública, de acordo com a doutrina, esta representa uma das matérias que desde há muito tempo, em Portugal, se assume como pacífica (neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de processo administrativo*, 2005, p. 402 e 403), sendo considerada por alguns Autores como uma das matérias mais interessantes para o recurso à arbitragem. Assim, JOÃO CAUPERS, "A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares", *CJA*, p. 6. O CPTA, no artigo 180.º/1-b), vem confirmar isso mesmo, ao admitir a constituição de tribunal arbitral para "questões de responsabilidade civil". Por outro lado, o artigo 185.º exclui as matérias relativas à *responsabilidade civil pela função política, legislativa e jurisdicional*. Discordando desta opção legislativa, e esclarecendo que a exclusão destas matérias da arbitragem "(...) é fruto da visão autoritária do nosso Legislador, que hoje, numa Democracia, não se aceita", cf. FAUSTO DE QUADROS, "A arbitragem em Direito Administrativo" in *Mais justiça administrativa e fiscal: arbitragem, Centro de Arbitragem Administrativa*, 2010, p. 110. A matéria que nos ocupa neste estudo – *responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça* – inclui, por um lado, a responsabilidade civil por omissões da função jurisdicional e, por outro, a responsabilidade civil por actos e omissões, que não se enquadram na função jurisdicional *tout court*, mas na função administração da justiça. De acordo com o legislador do RRCEE, que inclui as matérias referentes à responsabilidade pela função jurisdicional (onde cabe, na sua acepção, a função de administração da justiça) no Capítulo III, *tal matéria estaria à partida excluída* de resolução por via de um tribunal arbitral. Este é o resultado interpretativo a que se chega se se entender que os conceitos legais (de função jurisdicional) do CPTA e do RRCEE são os mesmos. No entanto, este resultado interpretativo não subsiste logo que se tem em conta o regime previsto pelo legislador do RRCEE para a responsabilidade pelos danos ilicitamente causados pela *administração da justiça*. Relembre-se que o regime a aplicar é o relativo à responsabilidade civil *administrativa por factos ilícitos* (cf. art. 7.º-10.º *ex vi* art. 12.º, ambos do RRCEE). Ou seja, por igualdade de razão, se é admitida a submissão dos litígios relativos a responsabilidade administrativa à arbitragem também deve ser admitida os litígios relativos à responsabilidade pela administração da justiça, porquanto é-lhe aplicável o regime da responsabilidade civil pelo exercício da função administrativa. Apesar de ser este o resultado a que o edifício normativo do CPTA e RRCEE nos conduz (numa interpretação acrítica), somos de entender que assim não deverá ser. Pois, a identificação de regimes, como já referiu, assenta no falso pressuposto de que existe *identidade de funções* (administração e administração da justiça). Repare-se que, como se vem afirmando em todo este estudo, a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça surge como a concretização, pela via reparatória, do direito à tutela jurisdicional efectiva. Tendo em vista dar cumprimento ao disposto no artigo 185.º do CPTA, terá de se esclarecer que a compreensão correcta da remissão do CPTA para o RRCEE só se consegue se se tiver em conta que o regime adequado para a responsabilidade prevista naquele capítulo não é o previsto para a responsabilidade civil *administrativa por factos ilícitos*, mas um regime próprio, como o que defendemos. Se assim se considerar, é de imediato eliminado o elemento de distúrbio que nos conduzia a admitir a arbitrabilidade em matéria de responsabilidade civil pela administração da justiça. A este acrescem outros argumentos de cariz mais prático. Por um lado, parece-nos que os juízes são – pela sua formação –, pelo menos, por agora, aqueles que melhor estão posicionados para aferição do mau funcionamento da administração da justiça. Por outro, evita-se a dúvida sobre a vinculação ao tribunal arbitral da parte do Estado (devendo equacionar-se quem deveria representar o Estado: Ministério Público, enquanto representante do Estado nas acções cíveis e qual o papel dos conselhos superiores das magistraturas nesta matéria).

Atendendo ao modo como o legislador configurou a constituição de tribunais arbitrais em matéria administrativa – nomeadamente, da leitura do artigo 182.º do CPTA, onde, de acordo com a epígrafe, se configura um “*direito à outorga de compromisso arbitral*” – emerge a dúvida se ainda estamos perante tribunais arbitrais voluntários ou já perante tribunais arbitrais necessários ou se ficamos a meio caminho das duas hipóteses, isto é, perante tribunais arbitrais *forçados*<sup>2103</sup> ou *induzidos*. A doutrina tem-se questionado se tal normativo reflecte um direito potestativo de requerer a constituição de tribunal arbitral<sup>2104</sup>.

Em síntese, tem-se argumentado que, por um lado, por o particular não ter o direito de requerer de imediato a constituição do tribunal arbitral, não se está perante uma arbitragem necessária<sup>2105</sup>, só o podendo fazer depois de percorrer o caminho da acção de condenação à prática do acto devido<sup>2106</sup>. Por outro, porque se dispõe de uma ferramenta jurídica que não existe na constituição de tribunais arbitrais voluntários<sup>2107</sup>, a posição mais concordante é a de que se está perante uma figura intermédia entre o tribunal

---

<sup>2101</sup> Assim como se encontra prevista a constituição de tribunais arbitrais voluntários em vários diplomas avulsos, nomeadamente, relativos a concessões. A título de exemplo, veja-se o Capítulo XXIII do DL n.º 55-A/2000, de 14 de Abril; arts. 38.º e 39.º do DL n.º 31/2003, de 17 de Fevereiro; Capítulo XXVI do DL n.º 392-A/2007, de 27 de Dezembro, e Bases 85 e 86 do DL n.º 86/2008, de 28 de Maio. E em matéria de resolução de conflitos derivados da aplicação de regulamentos municipais, cf. art. 118.º do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as seguintes alterações: Declaração n.º 5-B/2000, de 29 de Fevereiro; DL n.º 177/2001, de 4 de Junho; Declaração n.º 13-T/2001, de 30 de Junho; Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro; Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro; DL n.º 157/2006, de 8 de Agosto; Lei n.º 60/2007, de 04 de Setembro; DL n.º 18/2008, de 29 de Janeiro; DL n.º 116/2008, de 4 de Julho; DL n.º 26/2010, de 30 de Março e Lei n.º 28/2010, de 2 de Setembro.

<sup>2102</sup> Sobre os limites da sua admissibilidade, entre outros, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, 2007, p. 83-99; DIOGO LEITE DE CAMPOS, "A arbitragem voluntária (jurisdição dos cidadãos) nas relações tributárias" in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Centro de Arbitragem Comercial: intervenções*, 2008, p. 223-233; JOSÉ CASALTA NABAIS, "Reflexão breve sobre a introdução da arbitragem tributária" in *Mais justiça administrativa e fiscal: arbitragem*, Centro de Arbitragem Administrativa, 2010, p. 83-102, e JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Lições de procedimento e processo tributário*, 2011, p. 368.

<sup>2103</sup> Esta expressão é usada, entre nós, entre outros, por LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Modelos alternativos de justiça; a arbitragem no direito administrativo*, internet, consultado em 2011-02-06, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de processo administrativo*, 2005, p. 412.

<sup>2104</sup> Cf. JOÃO CAUPERS, "A arbitragem na nova justiça administrativa", *CJA*, p. 65-68; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "O novo direito à outorga de compromisso arbitral: artigo 182º do CPTA" in *Meios alternativos de resolução de litígios: IVª Conferência*, 2005, p. 21-31, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao código de processo nos tribunais administrativos*, 2010, p. 1155.

<sup>2105</sup> Neste sentido, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, 2007, p. 81.

<sup>2106</sup> Propondo esta hipótese, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "O novo direito à outorga de compromisso arbitral: artigo 182º do CPTA" in *Meios alternativos de resolução de litígios: IVª Conferência*, 2005, p. 25. Propondo outra solução, no sentido de notificar a entidade pública para exigir a outorga do compromisso arbitral, indicando logo um árbitro e o objecto do litígio e, face à omissão da entidade pública, requerer ao Tribunal Central Administrativo a nomeação do árbitro em falta, cf. JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, "Arbitragem e contratos públicos" in *Estudos de contratação, I*, 2008, p. 949-951.

<sup>2107</sup> Ferramenta que, por um lado, configura um *plus* relativamente à arbitragem voluntária e, por outro, enfraquece o elemento *vontade* da Administração Pública.

voluntário e o tribunal necessário. Do ponto de vista prático, a questão vai sendo resolvida à medida que a Administração se vai vinculando à arbitragem ou a um centro de arbitragem institucionalizada específico<sup>2108</sup>.

#### 2.1.1.2. Tribunais arbitrais necessários e outros

I. Podem existir também tribunais arbitrais necessários, isto é, impostos por lei<sup>2109</sup>. Assim, contrariamente, e como nota distintiva em relação aos tribunais arbitrais voluntários, nos tribunais arbitrais necessários a decisão de recorrer à jurisdição não se baseia na *voluntas* das partes, uma vez que estas têm, por imposição legal, de entregar a resolução do litígio a um tribunal arbitral, perdendo, desta forma, a oportunidade de recorrer, logo num primeiro momento, à jurisdição estadual – admite-se, todavia, o recurso do laudo arbitral para os tribunais estaduais<sup>2110</sup>. De qualquer modo, nestes tribunais arbitrais o poder de nomeação dos árbitros continua a ser resultado da vontade das partes.

A constituição de tribunais arbitrais necessários é admitida pela LAV (ainda que este diploma não indique as hipóteses de constituição obrigatória), que regulamenta, subsidiariamente, os seus trâmites<sup>2111</sup>. Isto é, uma vez imposta a obrigatoriedade, por outro diploma legal, caso as partes não disponham em sentido contrário, a LAV não deixa de ter aplicação na conformação do procedimento arbitral. Portanto, a obrigatoriedade opera apenas num primeiro momento, limitando a vontade das partes em submeter tal litígio à jurisdição estadual. A partir desse momento, tudo se passará com a mesma autonomia da vontade que num tribunal arbitral voluntário.

---

<sup>2108</sup> Cf. Portaria n.º 1120/2009, de 30 de Setembro, que vincula ao CAAD os vários serviços centrais, pessoas colectivas e entidades que funcionam no âmbito do Ministério da Justiça e Portaria n.º 1149/2010, de 4 de Novembro, que vincula ao CAAD os vários serviços e organismos do Ministério da Cultura. No que se refere à vinculação da administração tributária, tal estava dependente de portaria dos membros responsáveis pelas áreas das finanças e da justiça (cf. art. 4.º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, aprovado pelo DL n.º 10/2011, de 20 de Janeiro), o que veio a acontecer com a Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, que vincula vários serviços e organismos do Ministério das Finanças e da Administração Pública ao CAAD.

<sup>2109</sup> Em rigor, a arbitragem necessária, de acordo com o direito positivo, pode ainda decorrer de despacho de um Ministro (cf. art. 509.º/1 do Código do Trabalho) ou de previsão convencional entre entes terceiros relativamente às partes litigantes ou a uma delas. Falando-se a este propósito, na primeira hipótese, de arbitragem obrigatória administrativa e, na segunda, de arbitragem obrigatória convencional. Neste sentido, LUCINDA D. DIAS SILVA, "Arbitragem e Iuris Laboris Alma", *Questões laborais*, p. 92.

<sup>2110</sup> Cf. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Modelos alternativos de justiça; a arbitragem no direito administrativo*, internet, consultado em 2011-02-06.

<sup>2111</sup> Cf. art. 1085.º do CPC.

Não deixa de causar algum entorse à pureza da arbitragem que seja o Estado, na veste de legislador, a tomar uma opção que, atendendo à natureza do instituto da arbitragem<sup>2112</sup>, deveria caber às partes. Mais, que seja o Estado a determinar que tais litígios não devam ser decididos pela sua jurisdição. Esta renúncia do legislador à função jurisdicional estadual, num primeiro momento, talvez se explique por o Estado ter tomado consciência de que a administração da justiça estadual está já demasiado sobrecarregada, face aos meios disponíveis, como pelo facto de certos litígios dada a sua natureza se adequem melhor a um procedimento de resolução flexível, como poderá ser o procedimento arbitral<sup>2113</sup>.

Apesar de todas estas dúvidas, a arbitragem necessária tem lugar com alguma frequência no nosso ordenamento jurídico<sup>2114</sup>, representando uma substituição da administração da justiça estadual. De entre os tribunais arbitrais necessários destacam-se os tribunais constituídos para a resolução de algumas questões em matéria de contratação pública<sup>2115</sup>, de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho em funções

---

<sup>2112</sup> Para alguns Autores, na arbitragem necessária já não se está perante uma verdadeira arbitragem, pois a arbitragem é por natureza convencional. Assim, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de arbitragem*, 2013, p. 92. Também na doutrina francesa se encontram grandes interrogações relativamente à arbitragem obrigatória. Considerando-se que, por faltar o elemento vontade na constituição do tribunal arbitral, já não se estaria perante arbitragem. Para uma visão desta doutrina, CHARLES JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, 1987, p. 16 e 17. No entanto, a doutrina não deixa de concluir que, apesar de conceptualmente já não se estar perante arbitragem, a arbitragem obrigatória não pode ser totalmente deslocada do domínio da arbitragem, pois, por razões legislativas e históricas, partilha em larga medida do regime jurídico da arbitragem. Neste sentido, *ibidem*, p. 20. No sentido da sua admissibilidade, veja-se uma relativamente recente decisão da *Cour de cassation*, cf. EMMANUEL ROSENFELD, "Cour de Cassation. 1re Chambre civile, 22/11/2005, L'arbitrage forcé: la fin d'un mythe", *Recueil Dalloz*, p. 2079-2782.

<sup>2113</sup> Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 175/2001, de 5 de Dezembro.

<sup>2114</sup> A sua constitucionalidade já foi apreciada pelo TC, que se pronunciou pela não inconstitucionalidade. Cf., entre outros, Ac. do TC de 1987-01-28, proc. n.º 30/85, *Cardoso da Costa*; Ac. do TC de 1987-02-25, proc. n.º 26/85, *Cardoso da Costa*, e Ac. do TC de 1992-02-05, proc. n.º 10/89, *Assunção Esteves*. O tema voltou a ser objecto de discussão constitucional recentemente no Ac. do TC de 2013-04-24, proc. n.º 279/2013, *Carlos Fernandes Cadilha* e no Ac. do TC de 2013-10-20, proc. n.º 916, *José da Cunha Barbosa*. Na doutrina, cf. FAUSTO DE QUADROS, "Arbitragem «necessária», «obrigatória», «forçada»: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182.º do CPTA" in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, II, 2012, p. 257 e ss; ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, "A arbitragem desportiva em Portugal: uma realidade sem futuro? - anotação ao Acórdão n.º 230/2013 do Tribunal Constitucional", *Desporto e Direito*, p. 61-85, e RUI MEDEIROS, *Arbitragem necessária e Constituição, internet*, consultado em 2014-01-24. Admitindo a arbitragem necessária, desde que garantida a imparcialidade do árbitro, cf. JUAN ROSA MORENO, "El arbitraje en el derecho administrativo espanol" in *Mais justiça administrativa e fiscal: arbitragem*, *Centro de Arbitragem Administrativa*, 2010, p. 161.

<sup>2115</sup> O quadro jurídico que disciplina a contratação pública impõe pontualmente a arbitragem como meio obrigatório. Assim vem acontecendo nas matérias relativas a Parcerias Público-Privadas, nomeadamente no domínio da saúde e concessões. Para uma noção de algumas destas cláusulas, cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, "A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro?" in *A arbitragem Administrativa e Fiscal, problemas e desafios*, 2012, p. 70 e ss.

públicas<sup>2116</sup>, de direitos de autor<sup>2117</sup>, de propriedade industrial<sup>2118</sup>, de questões laborais privadas (contratação colectiva e serviços mínimos durante a greve)<sup>2119</sup>, de serviços de televisão<sup>2120</sup>, de serviços essenciais<sup>2121</sup> e de arrendamento urbano (questões relativas a obras a realizar)<sup>2122</sup>.

Na constituição de tribunais arbitrais obrigatórios continua-se ainda perante o exercício de uma jurisdição privada<sup>2123</sup>, exercida por árbitro escolhido pelas partes e por um procedimento que as partes poderão conformar com os limites impostos pela LAV, pelo CPC (arts. 1082.º a 1085.º) ou por diploma especial. O carácter “híbrido”<sup>2124</sup> da figura resulta apenas da exclusão de, num primeiro momento, se poder recorrer à justiça estadual. No entanto, a legitimidade do “*neutral stranger*”<sup>2125</sup> para a decisão ainda estará assegurada, logo que as partes possam escolher o árbitro.

II. Situação diferente verificar-se-á quando toda a manifestação de vontade seja retirada às partes, nomeadamente, não lhe cabendo o poder de designação dos árbitros e conformação do procedimento. Nesta hipótese, que alguma doutrina refere de tribunais estaduais especiais<sup>2126</sup>, apresenta-se um edifício jurídico distinto que pouco ou nada

---

<sup>2116</sup> Cf. arts. 374.º a 377.º do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas e arts. 254.º a 296.º do Regulamento do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, ambos aprovados pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, constituindo o último diploma o Anexo II desta Lei.

<sup>2117</sup> Cf. art. 221.º/4 do Código de Direitos de Autor.

<sup>2118</sup> Cf. art. 2.º da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, que cria um regime de composição dos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos.

<sup>2119</sup> Cf. arts. 508.º a 513.º e 538.º/4-b) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, com múltiplas alterações. A regulamentação da arbitragem obrigatória e necessária, bem como da arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve e os meios necessários para os assegurar, resulta do Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de Setembro. Sobre este regime, GUILHERME MACHADO DRAY/LUÍS GONÇALVES DA SILVA/PEDRO ROMANO MARTINEZ/JOANA VASCONCELOS/LUÍS MIGUEL MONTEIRO/PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Código do trabalho anotado*, 2012 p. 1004 e ss.

<sup>2120</sup> Cf. arts. 32.º/3/5 e 59.º/7 da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho, que aprovou a Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, alterada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de Abril.

<sup>2121</sup> Cf. art. 15.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, alterada pela Lei n.º 6/2011, de 10 de Março.

<sup>2122</sup> Cf. art. 17.º/1/4 do Decreto-Lei n.º 161/2006, de 8 de Agosto, em que o último número refere que “*As decisões proferidas pela CAM têm o valor de decisões arbitrais e delas cabe recurso para o tribunal de comarca*”. No entanto, com os limites previstos pelo artigo 10.º do DL n.º 266-B/2012, de 31 de Dezembro.

<sup>2123</sup> Cf. Ac. do TC de 2013-04-24, proc. n.º 279/2013, *Carlos Fernandes Cadilha*. Por sua vez, a doutrina esclarece que “*(...) continua a não existir uma delegação pública nos árbitros*”. Cf. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 570.

<sup>2124</sup> Cf. PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, 2001, p. 296.

<sup>2125</sup> Mobilizando esta expressão e considerando que a “*primary legitimacy*” resulta do facto de as partes terem escolhido aquele árbitro para decidir o litígio, cf. SIMON ROBERTS/MICHAEL PALMER, *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making*, 2005, p. 361.

<sup>2126</sup> Cf. CLAUDIO CONSOLO, “L' equo processo arbitrale nel quadro dell' art. 6, par.1, della Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo”, *Rivista di diritto civile*, p. 459 (embora este Autor se esteja a referir a toda a arbitragem obrigatória), e PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício*



beneficia do regime jurídico da arbitragem. A diferença entre a arbitragem necessária e uma jurisdição estadual especial residiria no facto de, na primeira, a escolha de árbitros poder ser confiada às partes, enquanto na segunda o decisor ser indicado pelo Estado<sup>2127</sup>.

A constituição destes tribunais surge em casos contados no ordenamento jurídico nacional, cujo exemplo mais evidente é o previsto em matéria de indemnizações expropriatórias, quando haja “*falta de acordo sobre o valor da indemnização devida*”<sup>2128</sup>. Nos termos do artigo 42.º/1 do CExp “*Compete à entidade expropriante, ainda que seja de direito privado, promover, perante si, a constituição e o funcionamento da arbitragem*”. A designação dos árbitros cabe ao Tribunal da Relação (art. 45.º/1 do CExp) e é solicitada pela entidade expropriante (art. 45.º/3 do CExp). A notificação dos árbitros designados (art. 47.º do CExp) e os honorários dos árbitros fica a cargo das entidades expropriantes (art. 50.º do CExp)<sup>2129</sup>. As partes poderão apresentar quesitos (art. 48.º do CExp) e os árbitros decidem em conferência (art. 49.º/1 do CExp).

Não se pode deixar de ter em conta que nestes últimos tribunais a intervenção dos particulares é praticamente nula<sup>2130</sup> e que a constituição e funcionamento do tribunal é praticamente da total responsabilidade do Estado. Descontando os problemas de constitucionalidade que a constituição destes tribunais pode causar<sup>2131</sup>, a verdade é que a presença do Estado na constituição e funcionamento destas instâncias deverá ser tida em conta para efeitos da sua responsabilidade civil pelo mau funcionamento destes tribunais.

---

*de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 571. Para uma distinção entre os verdadeiros tribunais arbitrais e outros que podem ser considerados tribunais civis especiais, cf. PETER SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 1989, p. 5-9.

<sup>2127</sup> Neste sentido, PIERRE CALAMANDREI, "Contributo alla teoria dell'arbitraggio necessário nel diritto pubblico", *Giur.*, p. 259, e BRACCI, "Della potestà regolamentare di un ente pubblico in rapporto all'arbitrato e alle giurisdizione speciali", *RDPC*, p. 306.

<sup>2128</sup> Cf. art. 38.º/1 do CExp.

<sup>2129</sup> A admitir-se um carácter publicístico aos tribunais arbitrais necessários, como é referido no Ac. do TC de 1992-02-05, proc. n.º 10/89, *Assunção Esteves*, este revelar-se-á nos tribunais arbitrais necessários em que falta às partes qualquer poder de designar os árbitros ou conformar o procedimento arbitral.

<sup>2130</sup> É-lhe reservada a possibilidade de formular quesitos. A doutrina não deixa de se apresentar crítica, sob o argumento da falta de contraditório. Neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "A citação dos interessados como garantia da defesa no processo de expropriação" *in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, sd, p. 179-197. Em sentido contrário, SALVADOR DA COSTA, *Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores Anotados e Comentados*, 2010, p. 300 e 301.

<sup>2131</sup> O Tribunal Constitucional já se pronunciou várias vezes sobre a não inconstitucionalidade destes tribunais. Cf., entre outros, Ac. do TC de 1992-02-05, proc. n.º 10/89, *Assunção Esteves*; Ac. do TC de 1995-12-20, proc. n.º 128/94, *Guilherme da Fonseca*, e Ac. do TC de 1998-03-05, proc. n.º 140/95, *Alves Correia*. No entanto, não se pode olvidar que os tribunais arbitrais são um produto da autonomia privada. Ainda que se possa admitir que nos tribunais arbitrais necessários esta autonomia apenas surge restringida num único momento, isto é, no da escolha do tribunal, mantendo-se tal *voluntas* posteriormente quer na escolha dos árbitros, quer na conformação do procedimento arbitral e que, portanto, o núcleo essencial dessa figura ainda se encontra ileso. Assim já não será quando a vontade das partes é completamente anulada.

Toda a actuação, seja de administração do tribunal, seja de *jurisdictio*, surge da vontade e sob a garantia do Estado. A administração do tribunal emerge da competência da entidade expropriante e a função jurisdicional dos árbitros<sup>2132</sup> surge da designação do tribunal da Relação. Face a este quadro jurídico, tudo converge para que o Estado seja solidariamente responsável pelos danos causados pelo funcionamento destes tribunais, na mesma medida em que o é pelo funcionamento dos restantes tribunais estaduais.

### 2.1.1.3. Tribunais arbitrais e centros de arbitragem institucionalizada

I. A arbitragem institucionalizada é uma modalidade de arbitragem caracterizada pela intervenção de uma instituição especializada de carácter permanente a que as partes recorrem, requerendo a realização de uma série de funções relacionadas com a arbitragem, que as suas próprias normas reguladoras prevêm, e que pode resumir-se na facilitação dos meios de necessários para o desenvolvimento do procedimento arbitral<sup>2133</sup>.

Ao mesmo tempo, a arbitragem institucionalizada emerge comumente enunciada por contraposição com a arbitragem *ad hoc*, surgindo como critérios de distinção: (i) que a administração daquela seja assegurada por um centro de arbitragem e não simplesmente pelo árbitro; (ii) que a nomeação dos árbitros se faça a partir da lista de árbitros permanentes no centro e não pela escolha de um árbitro isoladamente e (iii) que a designação dos árbitros no primeiro caso seja pelo centro e pelas partes, no segundo.

Do que fica dito torna-se claro que a arbitragem institucional se caracteriza pela presença de uma instituição arbitral. A interposição de uma nova entidade entre as partes e o árbitro faz nascer uma série de novas relações entre os diferentes sujeitos que participam na arbitragem. Deste modo, as partes que subscreveram a convenção arbitral entram em contacto com a instituição arbitral, surgindo um feixe de relações entre os diferentes sujeitos intervenientes na arbitragem que será tanto mais complexo quanto mais atribuições tenha assumido a instituição arbitral<sup>2134</sup>. Surge aqui mais um protagonista em cena, isto é, o centro de arbitragem<sup>2135</sup>.

---

<sup>2132</sup> Cf. “(...) estes são publicamente designados para assumir a titularidade de um órgão público”. Assim, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008 (reimpressão de 2005), p. 572.

<sup>2133</sup> Num sentido próximo, ROLF A. SCHÜTZE, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, 1991, p. 8 e 9; JOSE MARIA ROCA MARTINEZ, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, 1992, p. 175, e FREDERIC MUNNÉ CATARINA, *La administración del arbitraje: instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*, 2002, p. 28 e ss.

<sup>2134</sup> Assim, JOSE MARIA ROCA MARTINEZ, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, 1992, p. 175.

<sup>2135</sup> Alguma doutrina refere-se a um trio de protagonistas, cf. THOMAS CLAY, *L'arbitre*, 2001, p. 549.

A arbitragem institucionalizada caracteriza-se por ser entregue a um centro de arbitragem, mediante um contrato entre este e as partes, criando a obrigação de colocar à disposição das partes uma lista de possíveis árbitros, regras jurídicas adequadas ao objectivo estabelecido, uma sede, apoio administrativo apropriado e gestão do processo em geral.

II. São muitas as vantagens da arbitragem institucional<sup>2136</sup>, podendo esta modalidade, pelas suas características, contribuir definitivamente para desenvolver e estabilizar a arbitragem. A arbitragem institucionalizada inclui, por um lado, as vantagens da própria arbitragem (celeridade<sup>2137</sup>, acessibilidade, proximidade, informalidade, confidencialidade e simplicidade<sup>2138</sup>) e, por outro, apresenta vantagens próprias.

De entre as vantagens da arbitragem institucionalizada conta-se o facto de se estar perante uma organização profissional profundamente conhecedora do fenómeno arbitral; a disponibilização de um regulamento que conforma o procedimento arbitral, evitando que tal tenha que ser desenvolvido pelas partes<sup>2139</sup>; a possibilidade de designação dos árbitros pelo centro arbitral; da actividade de controlo do centro arbitral<sup>2140</sup>, desde logo, previamente à constituição do tribunal (*e.g.* apreciação da convenção de arbitragem e de suas possíveis nulidades)<sup>2141</sup>. A isto acresce que, enquanto na arbitragem *ad hoc* a designação do árbitro se realiza *intuitu personae*, pelo que a renúncia daquela implica uma verdadeira frustração do compromisso, na arbitragem institucionalizada o encargo da administração da arbitragem está entregue a uma pessoa jurídica em função da confiança depositada nessa instituição.

---

<sup>2136</sup> As vantagens referidas pela doutrina são sempre por contraposição com a administração da justiça clássica.

<sup>2137</sup> Apesar desta característica inata da arbitragem, a doutrina não deixa de referir que na prática alguns dos procedimentos arbitrais se tornam longos. Cf. MAURO RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato: interno*, 1991, p. V.

<sup>2138</sup> Reconhecendo estas vantagens à arbitragem institucionalizada, veja-se AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, 2004, p. 559. Entre nós, algumas referências podem ver-se em JOSÉ ALVES PEREIRA, "Arbitragem e mediação: realidades, dúvidas e mitos", *Boletim da Ordem dos Advogados*, p. 57; MÁRIO FROTA, "Arbitragem necessária institucional", *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, p. 18-20, e MANUEL FERNANDO DOS SANTOS SERRA, "A Arbitragem Administrativa em Portugal: Evolução Recente e Perspectivas" in *Mais Justiça Administrativa e Fiscal: Arbitragem, Centro de Arbitragem Administrativa*, 2010, p. 27.

<sup>2139</sup> O que apresenta a vantagem de evitar a manipulação do processo arbitral em benefício de uma das partes. Neste exacto sentido, MANUEL FERNANDO DOS SANTOS SERRA, "A Arbitragem Administrativa em Portugal: Evolução Recente e Perspectivas" in *Mais Justiça Administrativa e Fiscal: Arbitragem, Centro de Arbitragem Administrativa*, 2010, p. 27.

<sup>2140</sup> Cf. ROLF A. SCHÜTZE, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, 1991, p. 9.

<sup>2141</sup> Assim, JOSE MARIA ROCA MARTINEZ, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, 1992, p. 179, e ANTONIO LORCA NAVARRETE, *Manual de Derecho de Arbitraje, Manual Teórico-Prático de Jurisprudencia Arbitral Española*, 1997, p. 341.

No entanto, deve ter-se em conta, como contraponto, que este tipo de arbitragem sai encarecida pela quantidade de serviços prestados pelo centro de arbitragem institucionalizada<sup>2142</sup> (aqui, além dos honorários dos árbitros, deve ser ressarcido o gasto com a administração do procedimento arbitral) e que se verifica uma menor personalização e uma menor flexibilidade do procedimento arbitral.

III. Das atribuições das instituições arbitrais não pode resultar a de decidir ou julgar uma controvérsia<sup>2143</sup> mas pode, e em regra assim é, ser-lhe requerida a produção de uma série de actos que auxiliam na preparação da decisão, facilitando meios e serviços para que se desenvolva a arbitragem e os árbitros possam decidir. Logo que a instituição aceite a administração da arbitragem, fica obrigada a cumprir os deveres previstos; caso contrário, poderá incorrer em responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça arbitral.

Alguns Autores insistem que a arbitragem administrativa deve ser uma arbitragem institucional<sup>2144</sup>, representando esta, a forma mais evoluída de arbitragem, a mais adequada ao nosso tempo e mais capaz de responder à resolução de controvérsias de forma rápida e eficiente<sup>2145</sup>. No entanto, caso a instituição arbitral seja pública<sup>2146</sup>, tem de ficar claro que a instituição arbitral não exerce função jurisdicional (arbitral), atribuída

---

<sup>2142</sup> Por natureza a arbitragem institucionalizada tende a ser onerosa. A gratuidade para o cidadão, como acontece entre nós, em alguns centros de arbitragem institucionalizada, só é possível devido ao apoio financeiro prestado pelo Estado.

<sup>2143</sup> Entre outros, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2012, p. 76. Por isso se dispõe no segundo parágrafo do artigo 1450.º do *Code de Procédure Civile Français* que “*Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage*”.

<sup>2144</sup> Assim, JUAN ROSA MORENO, *El arbitraje administrativo*, 1998, p. 111. Entendimento semelhante parece retirar-se do CPTA ao referir certas matérias específicas aos centros de arbitragem institucionalizada. A este propósito alguma doutrina refere-se a uma “*geometria variável*” das matérias arbitráveis no Direito Administrativo, variando consoante esteja em causa, por um lado, arbitragem *ad hoc* ou, por outro lado, arbitragem institucionalizada. Neste sentido, JOÃO CAUPERS, “A arbitragem na nova justiça administrativa”, *CJA*, p. 65.

<sup>2145</sup> Cf. CARMINE PUNZI, “Brevi note in tema di arbitrato amministrato”, *RTDPC*, p. 1337-1338.

<sup>2146</sup> Como acontece com o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região Autónoma da Madeira, criado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 14/2004/M, de 14 de Julho. Nesta hipótese, estamos perante uma entidade pública regional que criou uma estrutura orgânica (cf. art. 3.º) que visa administrar a justiça relativa a litígios de consumo cujo valor não ultrapasse o legalmente fixado para a alçada do Tribunal da Relação (cf. art. 5.º) por via de um árbitro nomeado pelo CSM (cf. art. 1.º da Portaria n.º 28/2008, de 17 de Março de 2006). A responsabilidade civil deverá recair sobre a entidade pública regional ou sobre o Estado central nos mesmos termos que se defenderá *infra* (na hipótese de o CSM ser responsável pela nomeação do árbitro). A nomeação do árbitro pela CSM revela a presença do Estado central neste modo de resolução de litígios. No entanto, não se pode olvidar que a administração da justiça arbitral está a cargo da entidade regional. Assim, deverá ter-se em consideração que, no caso de mau funcionamento da administração da justiça arbitral deste centro de arbitragem, poderá ocorrer uma responsabilidade civil pública solidária do Estado central com a região autónoma, devendo operar a repartição de responsabilidades de acordo com o *critério funcional* defendido na Parte II, Capítulo I, ponto 3.4.3.

apenas ao árbitro, pois só assim se consegue garantir as características do processo devido.

Ainda assim, porque se está no domínio da administração da justiça, ainda que arbitral, será de ter em conta que a instituição arbitral não deve estar submetida a instruções hierárquicas, nem a designação dos seus membros estar sujeita a mecanismos discricionários de designação, devendo garantir-se uma relativa desvinculação da Administração Pública<sup>2147</sup>, para não dizer que o mais desejado seja uma independência.

Deve tratar-se de instituições independentes cujo fim não é a regulação, mas de funções exclusivamente da administração de técnicas de solução de conflitos, que necessariamente têm de estar distantes de uma organização administrativa que revele parcialidade. A prestação da instituição arbitral pode ter diferentes níveis de operatividade, isto é, podem ser prestados mais ou menos serviços pela instituição que acolhe e auxilia o tribunal arbitral.

Apesar de se verificar uma tendência do legislador para implementar e desenvolver a arbitragem institucionalizada, não existe entre nós uma lei geral sobre este tema, mas apenas um diploma regulador sobre a autorização dos centros de arbitragem institucionalizada e normativos que admitem que o Estado autorize a instalação de centros de arbitragem permanentes em certas matérias, como acontece em alguns litígios administrativos (art. 187.º do CPTA).

#### 2.1.1.3.1. Centros de arbitragem institucionalizada

O DL n.º 425/86, de 27 de Dezembro<sup>2148-2149</sup>, estabelece os elementos e o modo dos interessados requererem a autorização para a constituição de um centro de arbitragem institucionalizada e, de acordo com o artigo 4.º daquele diploma, impõe-se ao Ministro da Justiça a publicação, anualmente actualizada, da lista das entidades autorizadas a

---

<sup>2147</sup> Cf. JUAN ROSA MORENO, *El arbitraje administrativo*, 1998, p. 114.

<sup>2148</sup> Sobre os antecedentes deste diploma, FRANCISCO CORTEZ, "A arbitragem voluntária em Portugal: dos ricos homens aos tribunais privados", *O Direito*, p. 582-583.

<sup>2149</sup> Este diploma mantém-se vigente com a entrada em vigor da nova LAV (cf. art. 62.º). Por sua vez, o DL n.º 226/2008, de 20 de Novembro, prevê, no artigo 11.º, a possibilidade de serem criados centros de arbitragem voluntária com competência para a resolução de litígios resultantes do processo de execução e para a realização das diligências de execução previstas na lei. Trata-se de uma norma ao arpejo da doutrina da inadmissibilidade da execução por parte de tribunais arbitrais. Cf., entre outros, JOÃO CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 1971, p. 329; RAÚL VENTURA, "Convenção de arbitragem", *ROA*, p. 289-413, e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A reforma da acção executiva*, 2004, p. 16. Numa atitude compreensiva deste regime, cf. SÓNIA MOURA, "A arbitragem executiva", *Revista do CEJ*, p. 183-208, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "A novíssima acção executiva: análise das mais importantes alterações", *ROA*, p. 567-601.

realizarem arbitragens voluntárias institucionalizadas. A lista dos centros de arbitragem institucionalizada encontra-se prevista em Portaria<sup>2150</sup>.

Os centros de arbitragem institucionalizada autorizados apresentam âmbitos territoriais distintos (cobertura nacional, regional ou simplesmente municipal), incidindo sobre a resolução de litígios em qualquer matéria ou com carácter especializado<sup>2151</sup> (nomeadamente, comercial, laboral, consumo, responsabilidade civil automóvel, publicidade, propriedade intelectual, valores mobiliários e mercados financeiros, administrativo, fiscal).

As entidades responsáveis pela criação e manutenção do funcionamento dos centros de arbitragem institucionalizada assumem, entre nós, frequentemente, a natureza de pessoa colectiva de direito privado sem fins lucrativos<sup>2152</sup>, cujos associados poderão ser entes públicos ou entes privados.

Os centros de arbitragem institucionalizada ou as entidades formais que os suportam encerram, por um lado, uma dimensão orgânica definida pela sua estrutura interna (os órgãos que a compõem, a adopção de acordos, etc.)<sup>2153</sup> e, por outro, uma dimensão funcional dirigida fundamentalmente ao estabelecimento do procedimento arbitral a seguir no desempenho das suas funções arbitrais<sup>2154</sup>.

#### 2.1.1.3.2. Actividade dos centros de arbitragem institucionalizada

I. Uma das características distintivas da arbitragem institucionalizada é exactamente o tipo de funções ou actividades que os centros de arbitragem institucionalizada se propõem desenvolver com vista à resolução do litígio que lhe foi encomendado. Para além das actividades extra-procedimento arbitral que normalmente desenvolvem

---

<sup>2150</sup> Cf. Portaria n.º 81/2001, de 8 de Fevereiro, alterada pela Portaria n.º 350/2001, de 9 de Abril, pela Portaria n.º 1516/2002, de 19 de Dezembro, e pela Portaria n.º 709/2003, de 4 de Agosto. Contrariamente ao que impõe o diploma referido no texto, a lista não tem sido anualmente actualizada, encontrando-se, por isso, desactualizada. Contam-se, actualmente, 36 centros de arbitragem institucionalizada, estando alguns inactivos. Os diplomas que prevêm a criação destes centros podem encontrar-se em: (<http://www.gral.mj.pt/categoria/conteudo/id/11>).

<sup>2151</sup> O âmbito objectivo está limitado pelo disposto na LAV (cf. art. 1.º). Respeitado o limite estabelecido pela LAV, revela-se uma competência dos próprios centros para fixar a sua competência.

<sup>2152</sup> Nem a LAV, nem o DL n.º 425/86, de 27 de Dezembro, fazem qualquer referência à forma e natureza da entidade responsável pela criação e funcionamento do centro de arbitragem institucionalizada. Diferentemente, na *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, esclarece-se que poderão ter a natureza de corporações de direito público ou entidades públicas que possam desempenhar funções de arbitragem ou, ainda, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos prevejam funções arbitrais.

<sup>2153</sup> A sua organização está, naturalmente, condicionada pela forma jurídica adoptada.

<sup>2154</sup> Cf. ANTONIO LORCA NAVARRETE, *Manual de Derecho de Arbitraje, Manual Teórico-Prático de Jurisprudencia Arbitral Española*, 1997, p. 352.

(promovem e difundem os meios alternativos de resolução de litígios alternativos e prestam informações), desenvolvem um conjunto de serviços de administração da justiça arbitral indispensáveis para o regular funcionamento do tribunal arbitral.

Estes serviços prestados pelos centros de arbitragem não se resumem aos actos prévios ao procedimento, mas tal actividade terá lugar simultaneamente ou mesmo logo que finalizada a actuação do árbitro. Trata-se de toda uma actividade *in procedendo*, que pode resumir-se na: (i) disponibilização de uma lista de árbitros; (ii) disponibilização do regulamento de arbitragem que conformará o procedimento arbitral<sup>2155</sup>; (iii) cedência de instalações onde decorrerá a arbitragem, com tudo o que essa actividade envolve (salas, sistemas de gravação e transcrição das sessões e outros serviços de apoio logísticos) e (iv) disponibilização de serviços administrativos de apoio às partes e aos árbitros e de acompanhamento dos procedimentos arbitrais.

II. Face ao referido, facilmente se constata que os serviços prestados pelos centros de arbitragem institucionaliza encerram uma actividade análoga à que é desenvolvida num tribunal estadual, com a grande diferença de que se está perante uma actividade prestada por privados e perante o exercício de uma função privada, ainda que, no que toca ao árbitro, se trate de uma função jurisdicional<sup>2156</sup>. Assim, o centro de arbitragem institucionalizada cria e fornece as condições para que o tribunal arbitral tenha lugar. Descontando, por ora, a actividade do árbitro, enquanto decisor da causa, importa atentar na actividade de administração da arbitragem, entendida esta como a administração do procedimento arbitral tendente a resolver o conflito que as partes enfrentam<sup>2157</sup>, por intermédio dos recursos humanos e materiais postos à disposição pelo centro de arbitragem.

---

<sup>2155</sup> Muitas vezes também disponibilizam os regulamentos de mediação ou conciliação que enformam os procedimentos que antecedem a arbitragem.

<sup>2156</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 3.4.

<sup>2157</sup> Para alguma doutrina, a principal missão da entidade administradora da arbitragem é a de cuidar de que o procedimento arbitral se desenvolva adequadamente em ordem ao bom fim da arbitragem. Assim, TOMÀS MORATO, "Administración y gestión de un arbitraje: experiencia cameral", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, p. 301 e 302.

Para além da designação<sup>2158</sup> e recusa de árbitro, o centro obriga-se à administração da arbitragem<sup>2159</sup> de acordo com o estabelecido no regulamento<sup>2160-2161</sup>. O que, em regra, implica o serviço de definição da composição do tribunal; de receber e tramitar documentos entregues pelas partes e pelos árbitros; de efectuar notificações e comunicações; de contagem de prazos; de colaboração, nomeadamente, com o tribunal judicial, desde logo, para efeitos de produção de prova; de alterações dos honorários do árbitro, liquidação de encargos e decisão de reclamações sobre estes<sup>2162</sup>.

#### 2.1.1.3.3. Intervenção do Estado nos centros de arbitragem institucionalizada

I. A intervenção do Estado nos centros de arbitragem institucionalizada surge logo à nascença, isto é, o seu reconhecimento está dependente de autorização do Governo<sup>2163</sup>. Se em relação a alguns centros de arbitragem institucionalizada a intervenção estatal termina aqui<sup>2164</sup>, assim não acontece relativamente a outros centros de arbitragem institucionalizada, em que o Estado continua a apoiar financeiramente e a fiscalizar o funcionamento destes centros.

A intervenção do Estado nestes centros de arbitragem tornou-se mais clara com a publicação do DL n.º 60/2011, de 6 de Maio, que cria a RNCAI. Este diploma define a composição e funcionamento, bem como as formas e critérios de financiamento e avaliação dos centros de arbitragem institucionalizada que a integram.

---

<sup>2158</sup> Exceptuam-se aqueles casos em que o árbitro é designado pelo CSM.

<sup>2159</sup> Cujá actividade poderá passar pela análise da convenção de arbitragem, de modo a evitar procedimentos arbitrais nulos. Neste sentido, MUÑOZ SABATÉ, "El reglamento de la institución arbitral a la luz de la Nueva Ley de Arbitraje", *Anuário de Justicia Alternativa, Especial Ley 60/2003, de 23 de diciembre*, p. 52.

<sup>2160</sup> O que tem por pressuposto que a convenção de arbitragem seja inequívoca na vontade de realizar tal arbitragem num centro institucionalizado concreto.

<sup>2161</sup> Este regulamento surge como a mais importante manifestação de autonomia privada das instituições arbitrais. Neste sentido, por referência ao ordenamento jurídico espanhol que, no que toca a este ponto, se mantém igual ao nosso, AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, 2004, p. 570, e a vasta doutrina aí citada. Noutro sentido, considerando tais regulamentos equiparados a regulamentos administrativos, JOÃO PACHECO DE AMORIM/BÁRBARA M. SOARES, "Algumas considerações em torno dos Centros de Arbitragem voluntaria institucionalizada e dos respectivos regulamentos arbitrais" in *A Arbitragem Administrativa e Fiscal, problemas e desafios*, 2012, p. 104-106.

<sup>2162</sup> A arbitragem institucionalizada interna encontra um grande antecedente na arbitragem institucionalizada internacional. Para uma visão das funções de algumas das principais instituições arbitrais internacionais. Cf. PASCALE GOLA/CLAUDIA GÖTZ STAEHELIN/KARIN GRAF, *Institutional Arbitration: Tasks and Powers of Different Arbitration Institutions*, 2009, *passim*.

<sup>2163</sup> Nesta apreciação, o Ministro da Justiça deve ter em conta a representatividade do requerente, a idoneidade para o desenvolvimento da actividade arbitral e o carácter geral ou especializado dos centros de arbitragem. Estas autorizações podem ser revogadas quando o centro deixe de possuir condições técnicas ou de idoneidade para prosseguir aquelas funções. Cf. DL n.º 425/86, de 27 de Dezembro.

<sup>2164</sup> Sem prejuízo destes centros estarem obrigados aos deveres referidos no artigo 5.º da RNCAI, para efeitos de informação e estatística (cf. art. 8.º/4).



Trata-se de um diploma que reconhece que a criação de centros de arbitragem institucionalizada “(...) possibilitou a institucionalização de uma nova forma de administração da justiça no nosso ordenamento jurídico” e que visa “(...) agregar os centros de arbitragem institucionalizada na mesma lógica de funcionamento e promover a utilização de sistemas comuns, a adopção de uma mesma imagem e a implementação de procedimentos uniformes”<sup>2165</sup>.

Este diploma assume, expressamente, que o Estado é responsável pela “*garantia do regular funcionamento dos tribunais arbitrais*” que integram a RNCAI<sup>2166</sup>. O controlo do regular funcionamento destes tribunais arbitrais é feito pelo GRAL, através da monitorização e fiscalização da actividade, desempenho e funcionamento dos centros de arbitragem institucionalizada integrados nesta rede<sup>2167</sup>.

II. A garantia pelo regular funcionamento dos centros de arbitragem institucionalizada, como se referiu acima, circunscreve-se apenas a alguns centros. De acordo com o diploma que aprovou a RNCAI, integram esta rede os centros autorizados “(...) que sejam financiados pelo Estado em mais de 50 % do seu orçamento anual, independentemente do número e da natureza das pessoas colectivas públicas financiadoras”. Podem ainda integrar esta rede “(...) os centros de arbitragem que sejam financiados pelo Estado em menos de 50% do seu orçamento anual e com carácter regular, nos termos a definir por protocolo a celebrar com o Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios”<sup>2168</sup>.

O critério assumido pelo legislador do referido diploma é o do financiamento estadual<sup>2169</sup>. Por outro lado, o critério para se verificar tal financiamento parece ser o das incumbências prioritárias do Estado, incidindo em especial na área do consumo.

III. O direito do consumo tem-se revelado uma das áreas, dada a sua importância e relevância social, de maior intervenção do Estado. Recorde-se, de resto, que tal domínio

---

<sup>2165</sup> Cf. preâmbulo.

<sup>2166</sup> Cf. art. 3.º-c) do citado diploma.

<sup>2167</sup> Cf. art. 7.º do referido diploma.

<sup>2168</sup> Cf. art. 2.º do referido diploma.

<sup>2169</sup> No Despacho n.º 1455/2010, de 12 de Janeiro, do Director do GRAL, indicam-se os montantes atribuídos aos centros de arbitragem institucionalizada. Apesar de este despacho ter por fundamento o artigo 1.º/2 da LDC, encontram-se aí centros exclusivamente competentes noutras matérias, como seja a administrativa. Já antes deste diploma tal intervenção se fazia sentir, sendo, sobretudo, em matéria de conflitos de consumo que o Estado (seja o Central, seja o Local) se encontrava presente muitas vezes na criação e implementação dos mesmos. Cf. JOÃO PEDROSO/CRISTINA CRUZ, *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração de Justiça – O Caso dos Conflitos de Consumo*, 2000, p. 244.

traduz, inclusive, uma tarefa estatal prioritária prevista ao nível constitucional (art. 81.º-i) da CRP)<sup>2170</sup>. O desenvolvimento desta incumbência constitucional tem-se reflectido também em matéria de administração da justiça<sup>2171</sup>. No prosseguimento das políticas públicas de organização e administração da justiça tem sido privilegiado o desenvolvimento de meios alternativos de resolução de conflitos de consumo, nomeadamente, pelo incentivo na criação e apoio de centros de arbitragem<sup>2172</sup>.

Tomando como exemplo dois centros de arbitragem institucionalizada de conflitos de consumo, o mais antigo<sup>2173</sup> e um dos mais recentes, respectivamente, o CACCL e o CNIACC, pode perceber-se que o modo de intervenção estatal apresenta, pelo menos, uma diferença.

O primeiro, tal como o segundo, promove: informação, mediação e arbitragem<sup>2174</sup>, prestando, em síntese, o serviço de apoio jurídico e o tribunal arbitral<sup>2175</sup>. No entanto, enquanto o segundo apresenta uma lista de árbitros da responsabilidade do centro<sup>2176</sup>, o primeiro é constituído por um único árbitro designado pelo CSM<sup>2177</sup>.

IV. Como se referiu acima, a intervenção do Estado nos centros de arbitragem institucionalizada não se cinge à matéria do consumo, incidindo também sobre centros, quer em matéria de litígios administrativos, quer em propriedade industrial, nomes de domínio, firmas e denominações<sup>2178</sup>.

Em ambos os centros a nomeação dos árbitros compete ao próprio centro. No entanto, no que respeita ao CAAD e tratando-se de arbitragem tributária a funcionar com um único árbitro, a competência para nomear o árbitro é do Conselho Deontológico do CAAD. Tratando-se de arbitragem colectiva, a competência para nomear o árbitro é

---

<sup>2170</sup> Tarefa desenvolvida pela LDC.

<sup>2171</sup> Referindo a doutrina que, nesta matéria, a sua garantia exige, para se tornar efectiva, “*mecanismos muito abertos, muito simples e muito rápidos de acesso a formas justas de composição de conflitos*”. Assim, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976” in *BFUDC*, 2002, p. 61.

<sup>2172</sup> Cf. art. 1.º da LDC, que esclarece que “*Incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objectivo de dirimir os conflitos de consumo*”.

<sup>2173</sup> Inaugurado em 20 de Novembro de 1989. Sobre o nascimento e desenvolvimento deste centro de arbitragem, cf. JOÃO PEDROSO/CRISTINA CRUZ, *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração de Justiça – O Caso dos Conflitos de Consumo*, 2000, p. 243 e ss.

<sup>2174</sup> Cf. art. 1.º do Regulamento do CACCL e arts. 2.º e 14.º do Regulamento do CNIACC.

<sup>2175</sup> Cf. art. 3.º do Regulamento do CACCL.

<sup>2176</sup> Cf. art. 14.º do Regulamento do CNIACC.

<sup>2177</sup> Cf. art. 8.º do Regulamento do CACCL. A designação do árbitro pelo CSM visa, de acordo com a doutrina, dignificar e permitir uma total imparcialidade do procedimento. Neste sentido, JOÃO PEDROSO/CRISTINA CRUZ, *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração de Justiça – O Caso dos Conflitos de Consumo*, 2000, p. 244.

<sup>2178</sup> Cf. Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Nomes de Domínio, Firmas e Denominações.

também do Conselho Deontológico do CAAD, de entre a lista dos árbitros seleccionada por este centro; ou pelas partes, cabendo a designação do terceiro árbitro, que exerce as funções de árbitro-presidente, aos árbitros designados ou, na falta de acordo, ao Conselho Deontológico do CAAD, mediante requerimento de um ou de ambos os árbitros<sup>2179</sup>.

Esta referência justifica-se porquanto o Conselho Deontológico do CAAD é presidido por quem for nomeado pelo CSTAF<sup>2180</sup>, o que demonstra mais um domínio da presença do Estado na administração da justiça arbitral<sup>2181</sup>.

## 2.2. Responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça arbitral

I. Depois de feito o percurso pelo domínio da administração da justiça arbitral, estamos agora em condições de identificar aqueles que podem gerar responsabilidade ao Estado por mau funcionamento desta forma de resolução de litígios. Como se descobre pela importância dada aos centros de arbitragem institucionalizada com intervenção do Estado, é este o domínio em que a responsabilidade civil estatal mais facilmente pode emergir. Tal pressupõe que o centro arbitral institucionalizado tenha aceite a tarefa de administrar o litígio e tenha contribuído para o mau funcionamento do procedimento arbitral.

O funcionamento da arbitragem nos centros institucionalizados pressupõe um conjunto de pessoas que assegurem o expediente do procedimento arbitral da responsabilidade do centro. A isto acresce que a própria nomeação dos árbitros é, em regra, da responsabilidade do centro. Tudo isto convoca a presença do centro arbitral no momento de apurar a responsabilidade civil. Assim, a responsabilidade civil do centro de arbitragem surge não só no momento em que o seu pessoal causa danos, mas também pela actuação do árbitro, na medida em que o centro foi competente para a sua designação.

---

<sup>2179</sup> Cf. art. 6.º do DL n.º 10/2011, de 20 de Janeiro.

<sup>2180</sup> Cf. art. 10.º-A dos estatutos do CAAD.

<sup>2181</sup> A este propósito veja-se a opinião de alguma doutrina “(...) no que toca à arbitragem fiscal, escudada no discutível argumento de que a arbitragem institucionalizada a cargo de um Centro de Arbitragem como o CAAD, que, supostamente, teria sido constituído sob a égide do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e, por isso, seria caucionado pelo Estado e encarado como uma espécie de estrutura quase para-judicial, ofereceria maiores garantias de idoneidade e imparcialidade do que arbitragem em geral”. Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Prefácio” in *A Arbitragem Administrativa e Fiscal, problemas e desafios*, 2012, p. 9.

II. A designação dos árbitros, segundo alguma doutrina, é das questões mais espinhosas da arbitragem institucional, na medida em que o êxito da arbitragem depende em grande parte do acerto na sua nomeação<sup>2182</sup>.

No caso do árbitro nomeado causar danos e sendo o centro de arbitragem responsável pela nomeação deste, deverá, com vista à protecção dos lesados, decorrer uma responsabilidade solidária do centro de arbitragem pela actuação do árbitro, nomeadamente, causada por erro arbitral, sem prejuízo de direito de regresso do centro de arbitragem sobre o árbitro.

Não sendo o centro de arbitragem institucionalizada responsável pela nomeação, mas apenas por propor às partes uma lista de árbitros, ficando à escolha destas o árbitro a nomear, não deverá o centro assumir responsabilidade civil resultante da actuação danosa do árbitro.

Sendo o Estado o responsável pela nomeação do árbitro, nomeadamente, por intermédio do CSM, não se vê razão, neste caso, para o Estado não ser solidariamente responsável com o árbitro. Esta será uma situação isolada de responsabilidade directa e solidária do Estado, que resulta do modelo adoptado pelo Estado na administração da justiça arbitral em poucos centros de arbitragem institucionalizada nacionais.

Esta responsabilidade pode advir, nomeadamente, tanto do incumprimento efectivo de designar, como do cumprimento defeituoso, contrariando as normas que presidem à nomeação, assim como da demora na designação.

III. A administração da justiça arbitral, como se viu *supra*, pressupõe todo um conjunto de actos do pessoal dos centros de arbitragem. Assim, depois de aceite a administração da arbitragem, o centro de arbitragem institucionalizada deve cumprir este encargo, devendo suportar os danos causados pela má administração da justiça arbitral<sup>2183</sup>.

---

<sup>2182</sup> Cf. RICARDO YAÑEZ VELASCO/MARÍA ELISA ESCOLÀ BESORA, *Comentarios a la nueva ley de arbitraje*, 2004, p. 352.

<sup>2183</sup> Neste sentido, THOMAS CLAY, *L'arbitre*, 2001, p. 722, e MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de arbitragem*, 2013, p. 378 e 379. Num acórdão relativamente recente do *Tribunal de grande instance de Paris*, de 10 de Outubro de 2007, foi, em sede de arbitragem internacional, requerida a responsabilidade civil do centro de arbitragem institucionalizada. Em síntese, para o que interessa neste estudo, foi aceite em tese que era incontestável que o centro de arbitragem institucionalizada era responsável pela administração do tribunal arbitral, assim como pela actuação do seu secretariado. Cf. THOMAS CLAY, "La responsabilité civile du centre d'arbitrage", *Recueil dalloz*, p. 1216-1219.

No ordenamento jurídico português<sup>2184</sup> não se encontra normativo específico sobre o tema da responsabilidade civil dos centros de arbitragem institucionalizada e a LAV também não se lhe refere. Esta apenas prevê alguns títulos de imputação relativos à responsabilidade civil do árbitro<sup>2185</sup>.

Por outro lado, como já referido<sup>2186</sup>, encontra-se uma escassa jurisprudência do TEDH sobre a responsabilidade internacional do Estado pela actuação danosa do meio de resolução de litígios *arbitragem*. Esta jurisprudência apresenta variações consoante esteja em causa arbitragem obrigatória ou arbitragem voluntária. Na arbitragem obrigatória, o dever do Estado garantir o disposto no artigo 6.º/1 da CEDH varia segundo os procedimentos arbitrais possam ou não ser posteriormente sujeitos a controlo jurisdicional<sup>2187</sup>. Tratando-se de arbitragem voluntária, o nível de intervenção do Estado é menor, centrando-se, sobretudo, no dever de assegurar a possibilidade de impugnação

---

<sup>2184</sup> Já no ordenamento jurídico espanhol, o artigo 21.º da *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, esclarece que “*La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros. Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas*”. Contrariamente, no ordenamento jurídico inglês, assume-se a *imunidade* dos centros de arbitragem institucionalizada. Cf. art. 74.º do *Arbitration Act 1996*. Esta doutrina da imunidade surge como uma extensão da imunidade reconhecida aos árbitros. A doutrina da imunidade judicial (*judicial immunity*) tem sido defendida e aceite, sobretudo em Inglaterra e nos EUA, valendo para os juízes e analogicamente para os árbitros dada a identidade da função exercida. Cf. CHRISTIAN HAUSMANINGER, “Civil Liability of Arbitrators - Comparative Analysis and Proposals for Reform”, *Journal of International Arbitration*, p. 23, e CAMERON SABIN, “The Adjudicatory boat without a keel: private arbitration and the need for public oversight of arbitrators”, *Ioma Law Review*, p. 1344. No entanto, em ambos os referidos ordenamentos existem excepções a esta imunidade, nomeadamente, quando os árbitros tenham actuado com má fé. Cf., por todos, EMANUEL GAILLARD/JONH SAVAGE, *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, 1999, p. 597, e SUSAN D. FRANCK, “The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity”, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, p. 5-6. Tal doutrina não tem tradição na Europa continental. Cf. Parte I, ponto 3. Por fim, não se vê fundamento para a extensão desta solução de imunidade para os centros de arbitragem, uma vez que a função destes não é de todo jurisdicional. Neste sentido, THOMAS CLAY, *L'arbitre*, 2001, p. 724.

<sup>2185</sup> Cf. *supra* Parte II, Capítulo II, ponto 3.5, e RICARDO PEDRO, “A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade”, *O Direito*, p. 663-675.

<sup>2186</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 2.2.

<sup>2187</sup> Neste sentido, JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, “L’application de l’art. 6 (1) de la Convention Européenne des Droits de l’Homme aux procédures arbitrales”, *Gazete du Palais*, p. 4.

jurisdicional do laudo arbitral, nomeadamente, quando esteja em crise o princípio da independência ou da imparcialidade do árbitro<sup>2188-2189</sup>.

Já a jurisprudência do TJ<sup>2190</sup> que, por um lado, está por natureza vocacionada para a aplicação do mecanismo de reenvio prejudicial e, por outro, dado o carácter pouco consolidado que apresenta – revela uma fraca propensão no auxílio da tarefa que aqui propomos. Todavia, deve ser tida em consideração a tendência para se considerarem, por um lado, incluídos no conceito de *órgão jurisdicional nacional* os tribunais arbitrais obrigatórios e, por outro, excluídos os tribunais arbitrais voluntários. Tal tendência também se verifica no ordenamento jurídico nacional, na medida em que a presença do Estado tende a surgir na arbitragem necessária ou obrigatória. Acresce que, à margem daqueles ditames, o legislador nacional qualifica certos tribunais arbitrais como órgãos jurisdicionais nacionais para efeitos de reenvio prejudicial<sup>2191</sup>.

IV. Depois do referido, importa responder à pergunta que está subjacente a todo este ponto de estudo: *qual a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça arbitral?* Tratando-se de uma função privada exercida por privados, a resposta imediata seria: o Estado não deve assumir qualquer tipo de responsabilidade civil pela actuação danosa dos centros de arbitragem institucionalizada.

Esta resposta deve manter-se como válida para a actuação dos centros de arbitragem institucionalizada em geral<sup>2192</sup>. No entanto, tratando-se de centros de arbitragem em que o Estado tem intervenção, nos termos em que é definida pelo diploma que estabelece a RNCAI, a resposta deverá ser outra.

A resposta deverá ser no sentido do Estado ser responsável patrimonialmente pelos danos causados pela administração dos centros de arbitragem institucionalizada por si

---

<sup>2188</sup> No sentido de que existe violação da CEDH sempre que se verifique corrupção dos árbitros, cf. GEORGIOS PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, 2004, p. 141. O tema torna-se premente, desde logo, porquanto, de acordo com alguns estudos recentes, uma das preocupações dos cidadãos no recurso à arbitragem é justamente a falta de independência dos árbitros, cf. AAVV, *Justiça Económica, Síntese e Propostas*, 2012, p. 33.

<sup>2189</sup> Trata-se de uma jurisprudência que reforça o que defendemos sobre o dever do Estado indemnizar os danos causados em sede de arbitragem, pois, indicando o TEDH casuisticamente as situações em que o Estado deve assegurar os direitos previstos no artigo 6.º/1 da CEDH, fica o critério de que apenas emerge responsabilidade internacional nos casos em que este tem o dever de intervir.

<sup>2190</sup> Cf. *supra* Parte I, ponto 2.1.

<sup>2191</sup> Cf. preâmbulo do DL n.º 10/2011, de 20 de Janeiro.

<sup>2192</sup> Nestes casos a responsabilidade deve imputar-se somente aos centros de arbitragem. Este problema não se coloca, naturalmente, na arbitragem *ad hoc* onde, a haver danos causados pela condução do procedimento arbitral, sempre deverão ser imputados ao árbitro ou agentes auxiliares deste.

apoiados, porque assume expressamente a obrigação de garantir o regular funcionamento destes.

Relembra-se que, nos termos do artigo 3.º/2 do diploma que aprova a RNCAI, se esclarece que esta rede “*tem por objectivo assegurar a promoção, a coordenação, a uniformização de procedimentos de atendimento, planeamento, financiamento, informação estatística, avaliação do desempenho e cooperação dos centros de arbitragem institucionalizada, como o seu funcionamento integrado, nomeadamente através: c) Da garantia do regular funcionamento dos tribunais arbitrais que a integram*”.

Nos termos do artigo 7.º daquele diploma, “*O Ministério da Justiça, através do GRAL, monitoriza e fiscaliza a actividade, o desempenho e o financiamento dos centros de arbitragem institucionalizada integrados na RNCAI*”.

Apesar de se tratar de uma função privada exercida por privados, o Estado, dado o interesse que apresenta no regular funcionamento destes centros de arbitragem<sup>2193</sup>, assume a garantia do seu regular funcionamento. Verifica-se assim um fenómeno de apropriação *a posteriori* por parte de Estado do dever de garantir o regular funcionamento de uma tarefa privada, mas equivalente à função jurisdicional e que visa, por um lado, indirectamente o regular funcionamento da administração da justiça estadual, por via da desejada redução da procura dos tribunais estaduais e, por outro, directamente, garantindo o acesso à Justiça a certas áreas do Direito, que, de outro modo, não chegariam a uma instância de resolução de litígios, não se assegurando o princípio da tutela jurisdicional efectiva.

A ser assim, terá ainda de se perguntar: *que responsabilidade civil impende sobre o Estado pela actuação danosa dos centros de arbitragem institucionalizada com intervenção do Estado?* A resposta deve ser ponderada conjuntamente com a responsabilidade civil que impende sobre os centros de arbitragem. Ou seja, na nossa opinião decorre uma responsabilidade civil *directa* dos centros de arbitragem<sup>2194</sup> e uma responsabilidade civil *subsidiária* do Estado. Esta responsabilidade civil do Estado apenas deve ter lugar no caso de inexistência de património do centro de arbitragem para

---

<sup>2193</sup> Aliás, diga-se que muitos destes centros, dada a matéria em que são competentes, como sejam os conflitos de consumo, não fosse o apoio estadual, sobretudo financeiro, apresentariam uma taxa de sucesso muito mais baixa.

<sup>2194</sup> Esta responsabilidade civil directa dos centros de arbitragem institucionalizados decorre de todo o mau funcionamento da administração da justiça arbitral emergente do não respeito das obrigações impostas pelo regulamento de arbitragem dos próprios centros.

fazer face ao montante indemnizatório, devendo o centro dispor de um seguro de responsabilidade civil para fazer face àqueles danos<sup>2195</sup>.

O título de imputação a considerar deve ser o mau funcionamento que se revelará, nomeadamente, na violação do dever de sigilo<sup>2196</sup>, no atraso na nomeação dos árbitros, na ausência de notificação da aceitação dos árbitros, na ausência ou defeito das notificações e na ausência de meios materiais e humanos para o regular funcionamento do procedimento arbitral.

### **3. Sistemas de mediação pública**

#### **3.1. Sujeitos e actividades que podem gerar mau funcionamento**

I. Na segunda parte deste estudo procedemos à análise do modo de admissão da mediação de conflitos, enquanto meio complementar de administração da justiça clássica. Impõe-se agora que se centre a atenção no nosso ordenamento jurídico, tendo já presente a sua admissão ao nível constitucional. Como também foi referido, para efeitos de responsabilidade civil do Estado, ganham especial relevância os sistemas de mediação institucionalizados pelo Estado. Descontando a mediação que tem lugar nos Julgados de Paz, que foi estudada anteriormente<sup>2197</sup>, centramos agora a atenção nos Sistema de Mediação Laboral, Sistema de Mediação Familiar e Sistema de Mediação Penal<sup>2198</sup>.

O fundamento para a implementação deste meio de resolução de litígios vem a encontrar-se na possibilidade de o mesmo proporcionar soluções céleres e pouco onerosas e as decisões daí resultantes tenderão a ser mais respeitadas pelas partes (uma vez que representam uma concretização da vontade das partes), podendo contribuir para uma

---

<sup>2195</sup> A obrigatoriedade de um seguro de responsabilidade civil dos centros de arbitragem institucionalizados é exigida noutros ordenamentos, como acontece no espanhol. Cf. art. 21.º da *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*.

<sup>2196</sup> Imposto às instituições arbitrais e aos árbitros nos termos do artigo 30.º/5 da LAV.

<sup>2197</sup> *Supra* Parte III, Capítulo III, ponto 1.

<sup>2198</sup> Ou, de acordo com alguns Autores, trata-se da “(...) *rede actual de serviços públicos de Mediação* (...)”, cf. FILIPE LOBO D’AVILA, “Novas Fronteiras RAL”, *NewsletterDGAE*, p. 1. Estes sistemas de mediação pública têm sido objecto de grande incentivo do legislador. Assim, pode ler-se no preâmbulo da Portaria n.º 282/2010, de 25 de Maio, que aprovou o Regulamento do Procedimento de Selecção de Mediadores para prestar Serviços nos Julgados de Paz que “*Outra medida que concretiza o referido objectivo é a aposta na mediação pública enquanto estrutura de justiça de proximidade, nomeadamente nos domínios familiar e laboral*”.



maior estabilização da paz social<sup>2199</sup>. De acordo com a LdM, os sistemas públicos de mediação visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas (art. 30.º).

Estes sistemas de (mediação) resolução de litígios, repete-se, são admitidos constitucionalmente nos termos do artigo 202.º/4 da Constituição<sup>2200</sup> e podem ser mobilizados, a solicitação das partes, previamente a um processo judicial (art. 13.º da LdM) ou durante a pendência do processo judicial, caso o juiz o entenda conveniente (art. 273.º/1 do CPC) ou caso as partes, em conjunto, optem por recorrer à mediação (art. 273.º/2 do CPC).

II. Importa ter em conta que agora nos estamos a referir aos serviços promovidos pelo Estado para que o cidadão possa lançar mão de um meio de resolução de litígios – mediação –, ainda que o terceiro imparcial que conduzirá o procedimento seja um particular e que o procedimento esteja no domínio das partes (modo e fim). Estes serviços não têm, em regra, uma estrutura criada para o efeito, aproveitando outras estruturas de apoio (ou melhor, órgãos e serviços de outras estruturas, nomeadamente, o órgão Ministério Público, como acontece com a mediação penal) para que tal estrutura de administração da justiça tenha lugar.

De acordo com a LdM, cada sistema público é gerido por uma entidade pública (art. 31.º/1), cabendo à entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respectivo sistema público de mediação (art. 31.º/2).

O Estado não se limita à regulação legislativa do reconhecimento da formação profissional do mediador, mas intervém ainda impondo regras no funcionamento dos

---

<sup>2199</sup> No sentido de considerar que a mediação dá preferência “à *pacificação social*, isto é, [que] *tem como objectivo sanar o problema, restabelecendo a paz social entre os litigantes*”, cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2012, p. 45.

<sup>2200</sup> Como também já se referiu, a mediação, enquanto meio de resolução de litígios, é permitida pelo legislador constitucional, mas não é imposta. Dentro desta margem de liberdade, o legislador tem optado pela configuração da mediação enquanto meio voluntário. Isto quer dizer que, do ponto de vista constitucional, nada impede que o legislador implemente outros modelos de mediação, nomeadamente, a mediação obrigatória. Dentro da margem de liberdade conferida pela Constituição, a moldura que enforma a actuação do legislador ordinário é agora o princípio da proporcionalidade. À luz deste princípio deve ser dada especial atenção à sua dimensão – adequação – devendo o legislador sinalizar os conflitos que por natureza devam ser submetidos a mediação previamente a outros meios de resolução de litígios. O caminho da sinalização dos conflitos cuja via de resolução adequada é a mediação já se encontra na base da implementação dos sistemas de mediação pública (embora, tendo em conta que aqui ainda se trata de um meio voluntário). Uma outra solução é permitir ao juiz do processo a determinação dos conflitos que devam ser sujeitos a mediação, embora aqui o conflito tenha sido submetido a tribunal, não tendo beneficiado de uma possível resolução através da mediação, como primeira “opção”.

mecanismos de mediação<sup>2201</sup>. Estes devem garantir seriedade e eficiência e ser dotados de regulamentos internos que conformem o procedimento, assegurando as garantias essenciais da imparcialidade, independência e sigilo.

Os sistemas de mediação pública são responsáveis pelo funcionamento, monitorização e fiscalização da actividade dos mediadores. Na actividade destes sistemas inclui-se, nomeadamente, a definição dos custos inerentes ao uso do sistema, os requisitos que os mediadores devem cumprir, o modo de selecção dos mediadores e a sua remuneração.

III. Entre nós, os sistemas de mediação institucionalizados foram desenvolvidos para satisfação das necessidades sentidas em certas áreas sociais mais específicas e revelam um âmbito muito restrito da “mediabilidade”, isto é, proporcionam serviços de mediação apenas em algumas matérias do Direito do Trabalho, do Direito Familiar e do Direito Penal. No entanto, o objecto da mediação não tem de estar circunscrito às referidas áreas do Direito, antes encontrando-se o limite da mediabilidade no critério da disponibilidade dos direitos<sup>2202</sup>.

Os limites do objecto da mediação devem encontrar-se na mesma moldura que é prevista quando se trata de definir a arbitrabilidade dos conflitos. Isto sem prejuízo de o legislador ter admitido, através dos sistemas de mediação, a mediabilidade em Portugal a alguns litígios penais e familiares<sup>2203</sup>. Apesar desta admissão legal, parece que a regra ainda é a da disponibilidade, excepcionando-se as hipóteses previstas na mediação penal e familiar<sup>2204</sup>.

O que acaba de se afirmar encontra-se totalmente respaldado pela recente LdM, quando esta esclarece que os sistemas públicos de mediação são competentes para mediar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da

---

<sup>2201</sup> Procedendo o Estado, em regra, ao financiamento da mediação pública. Cf. AAVV, *Justiça Económica em Portugal – O sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses*, 2012, p. 155.

<sup>2202</sup> Este critério encontra-se hoje sufragado pelo disposto no artigo 11.º da LdM.

<sup>2203</sup> Também o artigo 11.º da LdM não faz qualquer restrição. Assim já não acontece com a Directiva 2008/52/CE, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da Mediação em matéria civil e comercial, que limita a mediação aos direitos disponíveis.

<sup>2204</sup> Sobre o tema, JORGE MORAIS CARVALHO, "A consagração legal da mediação em Portugal", *Julgar*, p. 271-290; JAIME OCTÁVIO CARDONA FERREIRA, *Julgados de Paz. Organização, Competência e Funcionamento*, 2011, p. 135 e ss, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2012, p. 73 e ss.

matéria, tal como definidas nos respectivos actos constitutivos ou regulatórios (art. 32.º). Vejamos, sinteticamente, os sistemas de mediação públicos implementados entre nós<sup>2205</sup>.

### 3.1.1. Sistema de Mediação Laboral

A mediação laboral está prevista, entre nós, nos artigos 526.º a 528.º do Código de Trabalho que estabelece este meio para a resolução dos conflitos colectivos de trabalho, designadamente, resultantes da celebração ou revisão de uma convenção colectiva<sup>2206</sup>.

O Sistema de Mediação Laboral foi criado pelo protocolo celebrado em 5 de Maio de 2006 entre o Ministério da Justiça e outras entidades<sup>2207</sup> (com sucessivas novas adesões)<sup>2208</sup>. Trata-se de um sistema cuja promoção está a cargo do Ministério da Justiça que visa assegurar a utilização da mediação para resolver litígios laborais, em especial os decorrentes de contratos individuais de trabalho, com excepção das matérias relativas a direitos indisponíveis.

Na organização e funcionamento do SML assume grande importância o GRAL<sup>2209</sup>, que surge como um ponto de contacto e que visa, nomeadamente, prestar informações relacionadas com o funcionamento do SML; indicar o mediador especialista em conflitos laborais; indicar, quando necessário, o local e a data para a realização da mediação; assegurar a cobrança das despesas de funcionamento do sistema e coligir a informação relativa à actividade e desempenho do sistema<sup>2210</sup>.

Para o bom desempenho dos SML foi criado um Conselho Consultivo, que é responsável pelo acompanhamento da actividade do SML.

---

<sup>2205</sup> De acordo com o regime em vigor, aplica-se aos sistemas de mediação pública o disposto na LdM e, subsidiariamente, o disposto nos respectivos actos constitutivos ou regulatórios (art. 47.º).

<sup>2206</sup> Este regime prevalece sobre aquele que se revelar incompatível por imposição da LdM.

<sup>2207</sup> Disponível em: (<http://www.gral.mj.pt/>). Trata-se de um documento consensualizado por todas as confederações sindicais e patronais que integram a Comissão Permanente de Concertação Social e o Governo. Cf. SORAIA ESTEVEZ/VÍTOR COELHO, "O sistema de mediação laboral" *in II colectânea de textos publicados na NewsletterGRAL*, 2008, p. 222.

<sup>2208</sup> A lista das entidades aderentes pode consultar-se em: (<http://www.gral.mj.pt/>).

<sup>2209</sup> De entre as atribuições deste serviço consta a criação e apoio dos serviços de mediação. Cf. art. 10.º/2-d) do DL n.º 123/2011, de 29 de Dezembro.

<sup>2210</sup> Com vista à melhoria do funcionamento do SML, foi divulgado um manual de procedimentos e boas práticas do sistema de mediação laboral, que se encontra disponível em: (<http://www.gral.mj.pt/>).

### 3.1.2. Sistema de Mediação Familiar

I. O direito da família tem sido um dos ramos do Direito mais permeáveis à mediação<sup>2211</sup>. Assim se justifica a Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar. A mediação familiar encontra-se hoje admitida, nomeadamente, no artigo 1774.<sup>o</sup><sup>2212</sup> do CC, no artigo 147.<sup>o</sup>-D da OTM<sup>2213</sup> e no artigo 26.<sup>o</sup>/5 da LAC<sup>2214</sup>.

No que tange ao processo de divórcio, impõe-se que, antes de este ter início, a conservatória de registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação (art. 1774.<sup>o</sup> do CC).

No que se refere, designadamente, à regulação do exercício do poder paternal, a requerimento dos interessados ou officiosamente, com o consentimento daqueles, pode o juiz determinar o recurso aos serviços públicos de mediação (art. 147.<sup>o</sup>-D/1 da OTM).

No regime do apadrinhamento civil, a mediação familiar pode ter lugar officiosamente, com o consentimento das partes, ou a requerimento das partes, podendo o juiz determinar a intervenção dos serviços públicos de mediação (arts. 19.<sup>o</sup>/9 e 25.<sup>o</sup>/6 da LAC).

II. Em Portugal, desde 1993, data da criação do Instituto Português de Mediação Familiar, têm-se desenvolvido iniciativas com vista ao progresso da mediação familiar<sup>2215</sup>. Posteriormente, em 1997, surge a Associação Nacional para a Mediação Familiar – Portugal, e em 1999 foi criado o Gabinete de Mediação Familiar de Lisboa<sup>2216</sup>.

---

<sup>2211</sup> Cf. ANTÓNIO H. L. FARINHA/CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, 1997, p. 33 e ss; ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, 2011, p. 60 e ss, e RAQUEL LUQUIN BERGARECHE, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, 2007, p. 44. Vejam-se ainda os vários países que têm adoptado a mediação familiar em MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO, *Divórcio: guarda conjunta dos filhos e mediação familiar*, 1999, p. 29. Insistindo na implementação deste meio complementar de administração da justiça, entre outros, GUILHERME FREDERICO DIAS PEREIRA DA FONSECA, "Administração da justiça, tribunais, sistemas alternativos: breve reflexão", *RMP*, p. 71, e RITA LOBO XAVIER, "Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da actividade de mediação com um processo de divórcio" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, 2009-2010, p. 1125-1145.

<sup>2212</sup> Redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

<sup>2213</sup> Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto, com múltiplas alterações.

<sup>2214</sup> Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro, que instituiu o regime jurídico do apadrinhamento civil. Para um elenco não taxativo da competência material do Sistema de Mediação Familiar. Cf. art. 4.º do Despacho n.º 18778/2007, de 22 de Agosto.

<sup>2215</sup> Para uma síntese da evolução legislativa da mediação familiar em Portugal, cf. ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, 2011, p. 67-74.

<sup>2216</sup> Na opinião de alguns Autores, este Gabinete "Foi concebido como um Serviço público de mediação familiar", cf. LUISA ABOIM INGLEZ, "Mediação familiar em Portugal: diversidade, flexibilidade, rigor,

O desenvolvimento e a promoção da mediação familiar institucionalizada ocorrem, em grande medida, com o Despacho n.º 18778/2007, do Ministro da Justiça, de 22 de Agosto, que visou “a reconfiguração do serviço público de mediação familiar através do sistema de mediação familiar” e que regula a actividade do Sistema de Mediação Familiar. Este sistema de mediação entrou em funcionamento em 16 de Julho de 2007 e tem competência para mediar conflitos surgidos no âmbito das relações familiares referidas<sup>2217</sup>.

Trata-se de um sistema assente na voluntariedade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade (art. 1.º/1 do Despacho do Ministro da Justiça n.º 18778/2007, de 22 de Agosto). O funcionamento do SMF é assegurado pelo GRAL que é, nomeadamente, responsável pela designação dos mediadores, coordenação e supervisão do SMF e elaboração de relatórios anuais sobre o funcionamento do sistema.

### 3.1.3. Sistema de Mediação Penal

I. A mediação penal surge como o principal instrumento da justiça restaurativa penal<sup>2218</sup>, visando a reparação da vítima e a reabilitação do agressor. O ponto de partida da mediação penal supõe o reconhecimento das pessoas implicadas no delito, a existência de um conflito, a consideração das causas reais e das consequências do mesmo, buscando a forma mais idónea para satisfazer os seus interesses e necessidades<sup>2219</sup>. Trata-se de uma aposta no princípio do direito penal mínimo que se coaduna com a dimensão preventiva especial: a responsabilidade ética do infractor e a sua reinserção social com a adopção de medidas alternativas à prisão<sup>2220</sup>.

---

esperança" in *Meios alternativos de resolução de litígios: IVª Conferência*, 2005, p. 91. Sobre a evolução deste Gabinete, cf. LUISA ABOIM INGLEZ, "Uma nova aposta na mediação familiar, do GMF ao SMF" in *II colectânea de textos publicados na NewsletterGRAL*, 2008, p. 14-15.

<sup>2217</sup> Cf. artigo 4.º do Despacho do Ministro da Justiça n.º 18778/2007, do Gabinete do Ministro da Justiça, de 22 de Agosto, e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 2011, p. 259.

<sup>2218</sup> Cf. CLÁUDIA SANTOS, "A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal: algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal "de adultos" em Portugal", *Revista portuguesa de ciência criminal*, p. 85.

<sup>2219</sup> Cujos objectivos visam assegurar a reparação dos danos causados às vítimas, pôr termo à perturbação da ordem pública e contribuir para a ressocialização do agente da infracção. Assim, GERMANO MARQUES DA SILVA, "A mediação penal: em busca de um novo paradigma?" in *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, 2005, p. 98 e ss.

<sup>2220</sup> Cf. JULIÁN CARLOS RÍOS MARTÍN, "La Mediación Penal: Acercamiento desde perspectiva críticas del sistema penal" in *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, 2007, p. 152.

A mediação penal foi introduzida e regulamentada em Portugal pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, e surge na sequência do disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2002/220/JAI, do Conselho da União Europeia<sup>2221</sup>. A mediação penal está limitada à resolução dos litígios cujo procedimento criminal dependa de queixa (e só quando se trate de crimes contra pessoas ou de crimes contra o património) ou de acusação particular. Para além dos referidos limites, a mediação penal não poderá ter lugar quando: (i) o tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos; (ii) se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual; (iii) se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência; (iv) o ofendido seja menor de 16 anos ou (v) seja aplicável a forma de processo sumário ou sumaríssimo (art. 2.º da LMP).

A mediação penal poderá ter lugar em qualquer momento do inquérito, desde que recolhidos indícios de se ter verificado crime, de que o arguido foi o seu agente e se entenda que desse modo se pode responder às exigências de prevenção que no caso se façam sentir, por decisão do MP ou a requerimento do ofendido e do arguido (art. 3.º/1/2 da LMP).

II. O Sistema de Mediação Penal é entendido pelo legislador como “*o serviço promovido pelo Ministério da Justiça que permite ao arguido e ao ofendido utilizarem a mediação para resolver extrajudicialmente determinados conflitos penais, viabilizando a solução por acordo, assim dispensando o desenvolvimento de todo o processo penal e a correspondente emissão de uma sentença*”<sup>2222</sup>. Trata-se de um sistema de resolução de litígios inicialmente implementado nas comarcas do Porto, Aveiro, Oliveira do Bairro e Seixal e posteriormente alargado a outras comarcas<sup>2223</sup>.

Este sistema encontra-se regulamentado por Portaria<sup>2224</sup>, sendo assegurado por mediadores penais, seleccionados e inscritos em listas, organizadas no quadro dos

---

<sup>2221</sup> No âmbito do Conselho da Europa deve ter-se em conta a Recomendação n.º R (83)7; a Recomendação n.º R (85) 11; a Recomendação n.º R (87) 18 e, especificamente sobre esta matéria, a Recomendação n.º R (99) 19 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Penal. Para uma síntese dos objectivos do legislador do diploma citado, cf. HELENA PEREIRA DE MELO/TERESA PIZARRO BELEZA, *A Mediação Penal em Portugal*, 2012, p. 34. Também o artigo 16.º da Lei n.º 38/2009, de 20 de Junho, dá um impulso no sentido do accionamento da mediação penal.

<sup>2222</sup> Cf. preâmbulo da Portaria n.º 732/2009, de 8 de Julho, do Ministério da Justiça.

<sup>2223</sup> Cf. Portaria n.º 68-A/2008, de 22 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de Julho, do Ministério da Justiça, que institui os SMP nas comarcas de Braga, Cascais, Coimbra, Loures, Moita, Montijo, Santa Maria da Feira, Setúbal e Vila Nova de Gaia e nas comarcas-piloto do Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa Noroeste.

<sup>2224</sup> Cf. Portaria n.º 68-A/2008, de 22 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de Julho, ambas do Ministério da Justiça.

serviços de mediação dos julgados de paz, aprovadas e actualizadas anualmente por despacho do director do GRAL<sup>2225</sup>. Compete ainda ao GRAL organizar, acompanhar e supervisionar a prestação de serviço dos mediadores penais<sup>2226</sup>. Em suma, neste sistema de mediação intervêm pelo menos três entidades diferentes: MP, GRAL e mediador.

#### 3.1.4. Mediador de conflitos

I. Ao mediador compete prestar assistência às partes durante o procedimento, fornecendo a reflexão e facilitando a resolução através da comunicação e do diálogo. A particularidade da sua actuação está no facto de ser *intra* partes e não *supra* partes, faltando-lhe poder decisório e poder coercitivo – poderes de autoridade. Os seus poderes estão limitados à direcção e coordenação do procedimento. Este deve surgir como um terceiro neutral e sem interesse na controvérsia<sup>2227</sup>, requerendo habilidades que em muitas situações dependem da própria natureza do conflito.

Os sistemas de mediação pública revelam a existência de “*um novo agente de promoção de justiça*”<sup>2228</sup>, isto é, o mediador de conflitos. A opção legislativa foi a de instituir a figura do mediador dos sistemas de mediação pública, enquanto profissional sem vínculo à Administração Pública<sup>2229</sup> e aos Tribunais. A actividade do mediador traduz-se numa prestação ocasional, isto é, por mediação. Trata-se de um particular contratado ou nomeado, sendo pago pelas partes, sem que haja qualquer remuneração fixa ou qualquer relação de emprego público<sup>2230</sup>. Em suma, apesar do resultado da composição do litígio ser da responsabilidade dos litigantes, este é obtido através do auxílio do mediador.

---

<sup>2225</sup> Cf. art. 2.º/1 da Portaria n.º 68-A/2008, de 22 de Janeiro, do Ministério da Justiça, alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de Julho, do Ministério da Justiça.

<sup>2226</sup> Cf. art. 4.º/1 da Portaria n.º 68-A/2008, de 22 de Janeiro, do Ministério da Justiça, alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de Julho, do Ministério da Justiça.

<sup>2227</sup> Cf. FILIPPO DANОВI, "Per uno statuto giuridico del mediatore", *Rivista di diritto processuale*, p. 771-790.

<sup>2228</sup> Cf. preâmbulo da Portaria n.º 282/2010, de 25 de Maio, que aprovou os Regulamentos do Procedimento de Selecção de Mediadores para prestar Serviços nos Julgados de Paz, no Sistema de Mediação Familiar e no Sistema de Mediação Laboral. O referido diploma é constituído por três anexos e cada um deles aprova, respectivamente, um regulamento.

<sup>2229</sup> Cf. arts. 23.º/2 e 40.º/3 da LdM.

<sup>2230</sup> Cf. art. 40.º/3 da LdMP.

II. O mediador, enquanto profissional<sup>2231</sup>, tem obrigatoriamente de ter formação profissional e posteriormente ser objecto de supervisão<sup>2232</sup>.

A qualidade da formação do mediador é assegurada através do mecanismo do reconhecimento dos cursos de mediador pelo Ministério da Justiça<sup>2233</sup> e da certificação de entidades formadoras de cursos de mediadores de conflitos<sup>2234</sup> – visando-se um “mediador certificado” (*zertifizierter Mediator*) – e sujeito à fiscalização imposta pela LdM<sup>2235</sup>.

Por fim, deve salientar-se que os mediadores estão sujeitos na sua actuação a um conjunto de princípios<sup>2236</sup> e deveres<sup>2237</sup>, nomeadamente, igualdade de partes<sup>2238</sup>, independência, imparcialidade<sup>2239</sup>, confidencialidade<sup>2240</sup> e responsabilidade.

---

<sup>2231</sup> Cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2012, p. 83.

<sup>2232</sup> Neste sentido, embora referindo-se apenas à mediação familiar, cf. RITA LOBO XAVIER, "Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da actividade de mediação com um processo de divórcio" *in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, 2009-2010, p. 1136.

<sup>2233</sup> Cf. Portaria n.º 282/2010 de 25 de Maio, que aprovou o Regulamento do Procedimento de Selecção de Mediadores para prestar Serviços nos Julgados de Paz, no Sistema de Mediação Familiar e no Sistema de Mediação Laboral.

<sup>2234</sup> Cf. Portaria n.º 345/2013, de 27 de Novembro, do Ministério da Justiça.

<sup>2235</sup> Podendo ser excluídos da lista de mediadores, o mediador que incumpra os deveres inerentes à função de mediador. Cf. arts. 3.º e 7.º da Portaria n.º 344/2013, de 27 de Novembro, do Ministério da Justiça.

<sup>2236</sup> Os princípios que conformam a mediação em Portugal estão hoje previstos no Capítulo II da LdM.

<sup>2237</sup> Cf. art. 26.º da LdM. Para melhorar o funcionamento da mediação foi aprovado o Código Europeu de Conduta para Mediadores. Cf., tradução em português, *internet*, consultado em 2010-05-10, pesquisa confortável a partir do título. A sua adesão é voluntária e podem as entidades que prestam serviço de mediação desenvolver regras para áreas específicas, como a mediação familiar ou a mediação de consumo. A LdM inclui no catálogo de deveres do mediador o respeito pelas normas éticas previstas no referido código.

<sup>2238</sup> Mas já não um verdadeiro e próprio (tecnicamente entendido) contraditório. Neste sentido, VINCENZO VIGORITI, "La direttiva europea sulla mediation. Quale attuazione?", *Rivista dell'arbitrato*, p. 14.

<sup>2239</sup> A título de exemplo, cf. art. 7.º/2 do Despacho do Ministro da Justiça n.º 18778/2007, de 22 de Agosto.

<sup>2240</sup> O que implica, desde logo, que as informações que o mediador de conflitos tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação não poderão, de modo algum, ser divulgadas e, nomeadamente, usadas em proveito próprio ou de terceiros. Da mesma forma, as informações de uma das partes comunicadas ao mediador, sob reserva de confidencialidade, não poderão ser reveladas à outra parte. Entende-se, a este propósito, no primeiro caso, de confidencialidade *externa* e, no segundo, *interna*. Deve, no entanto, ter-se em conta que o legislador admite no artigo 5.º/3 da LdM que, excepcionalmente – na estrita medida do que em concreto se revelar necessário –, o conteúdo da mediação possa ser valorado quando esteja em causa a protecção do superior interesse da criança, a protecção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via de mediação. Aqui, o dever de confidencialidade apenas deve sucumbir na medida do necessário para a protecção daqueles ou de outros interesses (*e.g.* superior interesse da criança).



### 3.2. Responsabilidade civil do Estado no âmbito dos sistemas de mediação pública

I. A responsabilidade civil do Estado pela actuação danosa do mediador dos serviços de mediação pública não está prevista legalmente<sup>2241</sup>. No entanto, no novo regime aprovado pela LdM já se descobrem normas que prevêm a responsabilidade civil do mediador (cf. art. 7.º/2 e 8.º/3). No mesmo sentido, já o regulamento do SMP esclarece que *“Salvo em caso de falta deliberada, o mediador penal não pode ser responsabilizado, por qualquer das partes, por actos ou omissões relacionados com a mediação realizada desde que os mesmos estejam conformes com a lei, as normas éticas, as regras acordadas com as partes e o estipulado no presente Regulamento”*.

O tema da responsabilidade dos mediadores<sup>2242</sup> também não foi esquecido no Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial<sup>2243</sup>. Aí se esclarece que *“Os terceiros poderão dever responder pelas consequências da sua intervenção no processo, a título pessoal sempre que intervêm enquanto particulares ou mesmo, em certos casos, se inserir num quadro público, em caso de cometerem irregularidades no processo de ADR. Pode pensar-se, por exemplo, numa violação da obrigação de confidencialidade ou uma falta de imparcialidade verificada a favor de uma das partes”*.

Refere ainda o citado Livro Verde que *“Os mesmos poderão ser responsáveis no âmbito do direito comum da responsabilidade civil dos Estados- Membros, ainda que pareça que nestes não existam regras específicas relativas à responsabilidade dos mediadores ou conciliadores”*.

Por sua vez, o Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre o referido Livro Verde<sup>2244</sup>, no ponto 3.7, esclarece que *“Parecem de momento inoportunas regras especiais sobre responsabilidade dos terceiros, porquanto a estes se aplica o direito comum da responsabilidade civil. Claro que é grandemente desejável que os terceiros*

---

<sup>2241</sup> A admitir-se, a responsabilidade civil do mediador, terá de se ter em conta que, na prática, esta responsabilidade tende a variar consoante o modelo de mediação adoptado seja a chamada mediação *“facilitadora”* ou a mediação *“interventora”*. Sobre estes modelos e para outros desenvolvimentos, cf. JORGE MORAIS CARVALHO, *“A consagração legal da mediação em Portugal”*, *Julgar*, p. 271 e ss, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 2012, p. 43 e ss.

<sup>2242</sup> Também se pode ler no preâmbulo do *Real Decreto-ley, de 6 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, que o mediador deve oferecer a garantia inequívoca às partes pela responsabilidade civil em que pode incorrer. Por outro lado, positiva-se no artigo 14.º daquela lei a previsão da responsabilidade civil do mediador.

<sup>2243</sup> Disponível em (<http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>).

<sup>2244</sup> Cf. Jornal Oficial n.º C 085 de 2003-04-08, p. 0008–0013.

*subscrevam um seguro de responsabilidade civil, a título pessoal ou através do organismo, pessoa colectiva, que os designou”.*

O novo regime aprovado pela LdM prevê expressamente a responsabilidade civil do mediador de conflitos no caso de este violar os deveres exigidos no exercício da respectiva actividade, quer se trate dos deveres previstos na referida lei, quer se trate, no caso de mediação em sistema público, dos actos constitutivos ou regulatórios dos sistemas de mediação (art. 8.º/3). No entanto, contrariamente ao que acontece com os árbitros<sup>2245</sup>, o legislador não prevê um regime próprio para os mediadores de conflitos, remetendo o regime da responsabilidade civil do mediador para os *termos gerais do direito*.

II. O novo regime jurídico da mediação, apesar de regular a responsabilidade civil do mediador de conflitos e apresentar um regime jurídico para os sistemas públicos de mediação, não se refere de *todo* à responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento destes sistemas de mediação pública.

No entanto, tal não poderá significar que tais danos não possam ocorrer por razões directamente imputáveis aos centros de mediação institucionalizada ou directamente imputáveis ao mediador de conflitos. O centro de mediação poderá ainda ter de suportar tais danos, ainda que subsidiariamente, atendendo à sua qualidade de garante do funcionamento do centro.

Na mediação pública podem obviamente ocorrer danos por mau funcionamento dos sistemas de mediação institucionalizada. Não pode ocorrer outro título de imputação para além do *mau funcionamento*, porquanto este cobre as diferentes situações que podem ser provocadas pelo mediador (*e.g.* violação da garantia de imparcialidade ou do dever de sigilo) ou do centro de mediação (*e.g.* morosidade indevida). E claro, por estarmos perante um meio autocompositivo de litígios, não poderá ocorrer qualquer título de imputação que se assemelhe ao erro judiciário ou arbitral.

Apesar de os mediadores de conflitos não revelarem qualquer vínculo jurídico-público com o Estado<sup>2246</sup>, este não deixa de ser responsável pelo funcionamento dos

---

<sup>2245</sup> Sobre o regime de responsabilidade civil dos árbitros, cf. RICARDO PEDRO, "A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade", *O Direito*, p. 663-675.

<sup>2246</sup> No entanto, a verificar-se existirem mediadores com vínculo à função pública, deverá valer um regime de responsabilidade civil do Estado solidária com o mediador-funcionário público. Caso não se trate de mediação pública, mas privada, está claro que ao Estado não deve ser imputada qualquer responsabilidade civil.

serviços de mediação pública institucionalizada<sup>2247</sup>. O Estado assume uma responsabilidade de garantia pelos sistemas de mediação pública, que resulta: (i) da opção política de delegar funções e poderes públicos; (ii) da titularidade de funções e dos poderes exercidos pelas entidades privadas; (iii) dos deveres de fiscalizar a actuação das entidades privadas com funções públicas; e (iv) do dever público de garantia que assume no funcionamento da mediação, enquanto tarefa pública, por si assumida.

A presença do Estado nos sistemas de mediação pública revela-se bastante notória no regime jurídico implementado pela nova LdM (Capítulo V), nomeadamente, quando se afirma que os sistemas de mediação pública são criados e geridos por entidades públicas (art. 30.º); na imposição de taxas devidas pelo recurso aos referidos sistemas públicos de mediação (art. 33.º); na regulação de obrigações das partes e dos mediadores através dos actos constitutivos ou regulatórios dos centros (arts. 36.º e 39.º); na determinação do montante dos honorários do mediador de conflitos através do acto constitutivo ou regulatório do centro de mediação (art. 42.º) e na fiscalização do exercício da actividade de mediação pública por parte das entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação (art. 43.º).

Tendo em conta o que se disse na segunda parte deste estudo<sup>2248</sup> sobre a responsabilidade civil pela participação de particulares na administração da justiça, deve valer um regime de responsabilidade civil *directa* dos mediadores (devendo constituir um seguro de responsabilidade civil)<sup>2249</sup> e um regime de responsabilidade civil *subsidiária* do Estado, no caso de insuficiência patrimonial dos mediadores, com direito de regresso do Estado sobre aqueles.

Como também se referiu na segunda parte deste estudo, sempre que a responsabilidade civil pelos danos causados deva ser imputada directamente ao centro de mediação por acção – *e.g.* divulgação de indevida de dados pessoais – ou por omissão – por apelo, nomeadamente à figura da falta de vigilância – poderá o Estado responder directamente.

---

<sup>2247</sup> Tratando-se de serviços de mediação prestados em centros de arbitragem institucionalizados valerá, em matéria de responsabilidade civil do Estado, o regime que se defendeu para as situações em que está em causa um árbitro.

<sup>2248</sup> *Supra* Parte II, Capítulo II, ponto 3.4.

<sup>2249</sup> Esta exigência já resulta de outros ordenamentos, nomeadamente, do espanhol. Cf. artigo 11.º/3 do *Real Decreto-ley 5/20012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles e mercantiles*.

#### **4. Síntese**

I. A administração da justiça actualmente tem lugar através de *outros* meios de resolução de litígios que não só os Tribunais clássicos, destacando-se, entre nós, os Julgados de Paz, os Tribunais Arbitrais e os Sistemas de Mediação Pública.

Os *Julgados de Paz* surgem como uma nova dimensão de administração da justiça, enquanto alternativa à justiça administrada pelos Tribunais impostos pela Constituição. Com forte tradição no nosso ordenamento, embora noutros moldes, os JdP encontram a sua admissão na Constituição e, desde 2001, que estão regulamentados, caracterizando-se pela proximidade, celeridade e baixo custo.

Os actores da administração da justiça de paz são: o juiz de paz, o mediador de paz, o pessoal do serviço de apoio administrativo e o pessoal do serviço de atendimento.

Os primeiros – juízes de paz –, apesar do seu estatuto *próprio*, não revelam particularidades em matéria de responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça, valendo para estes o mesmo regime que para os restantes juízes estaduais. O mesmo não acontece com os mediadores de paz e com o pessoal ao serviço do JdP.

Os *mediadores de paz* são profissionais independentes, contratados em regime de prestação de serviços, em regra, escolhidos pelas partes e cuja actividade (pré-mediação e mediação) deverá ser objecto de fiscalização por parte de entidade criada para o efeito pelo Estado. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício destas tarefas tem de ser entendida no quadro de uma actividade estatal de administração da justiça em que este, apesar de ter delegado o exercício de mediação num determinado privado – o mediador de conflitos – manteve na sua alçada a responsabilidade pelo regular funcionamento dessa actividade, na medida em que permanece incumbido do dever da sua fiscalização.

A responsabilidade pela garantia do regular funcionamento da actividade de mediação reivindica que o Estado seja subsidiariamente responsável do ponto de vista patrimonial pela actividade danosa do mediador.

A actividade dos JdP depende dos *serviços de apoio administrativo e de atendimento* (ambos assegurados por funcionários e agentes das autarquias locais). Aqueles (serviços de apoio administrativo) revelam-se indispensáveis ao seu funcionamento e são responsáveis, nomeadamente, pela distribuição dos processos aos juízes de paz e por proceder às notificações e estes (serviços de atendimento) – que podem

ser partilhados com os serviços do município, aí funcionando a secretaria dos JdP – bem como, receber contestações e proceder a notificações.

A execução destas tarefas – desde logo, por os JdP não disporem de um quadro de pessoal – obriga a uma partilha das mesmas entre o Estado-central e o município. Este modelo de partilha de tarefas foi tido em conta no momento de determinar a responsabilidade civil do Estado, o que permitiu, conseqüentemente, concluir por uma responsabilidade civil partilhada. Nestes casos deve aplicar-se um critério funcional na determinação do património público responsável, o que se traduz numa dupla solução, isto é, por um lado, na total assunção da responsabilidade civil do Estado-central quando a tarefa dos serviços seja sancionada pelo juiz de paz coordenador e, por outro, numa responsabilidade civil solidária (Estado-central e município) quando tal tarefa não seja sancionada pelo juiz de paz coordenador.

II. Outro dos meios que surge como alternativa à administração da justiça clássica são os *tribunais arbitrais*. Estes devem caracterizar-se como um meio impulsionado e desenvolvido pela sociedade civil para o exercício de uma função jurisdicional privada. Se tal afirmação poderia, *prima facie*, afastar qualquer intervenção do Estado naqueles meios e, por consequência, qualquer responsabilidade civil deste, a verdade é que o presente estudo revelou que, no nosso ordenamento jurídico, o Estado intervém na implementação e mesmo na fiscalização do funcionamento de alguns dos centros de arbitragem institucionalizada, o que não pode ser esquecido no momento de determinar a responsabilidade civil do Estado.

Da tipologia de tribunais arbitrais implementados entre nós destacam-se os *ad hoc*, os *institucionalizados*, os *voluntários*, os *necessários* e *outros* (cuja obrigatoriedade já justifica a designação de *tribunais estaduais especiais*).

Para o nosso estudo revela especial interesse a actividade dos centros de arbitragem institucionalizada, na medida em que estes desenvolvem funções indispensáveis à administração da justiça arbitral, análogas às que desempenham a secretaria do tribunal estadual clássico e que, a causarem danos, deverão ser qualificados de mau funcionamento.

A intervenção do Estado nos centros de arbitragem institucionalizada mostra-se de geometria variável. Em relação a alguns centros, a intervenção circunscreve-se à autorização para a sua constituição, ao passo que em relação a outros, como esclarece o diploma que aprovou a RNCAI, a intervenção do Estado é mais intensa, emergindo o

Estado como responsável pela *garantia do regular funcionamento* desses centros de arbitragem.

Verificou-se que o Estado é, em alguns casos, como acontece com o CACCL, responsável pela nomeação do árbitro. Nestes casos, o Estado deve ser directa e solidariamente responsável pelos danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça arbitral provocados pelo árbitro.

Para além da referida situação de responsabilidade civil do Estado pela actuação do árbitro por si nomeado, respondeu-se ainda à pergunta: *qual a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça arbitral?*

Tendo em conta que se trata do exercício de uma função jurisdicional privada tudo indicaria, sem outras considerações concretas, que a pronta resposta deveria ser: nenhuma. No entanto, como já se deixou entender, face ao regime de intervenção do Estado, que o legislador veio a positivar pontualmente, a resposta não poderá ser essa em todos os casos.

Nos centros de arbitragem institucionalizada, em que o Estado apenas se limita à autorização da sua admissão, não se vê que daí decorra qualquer responsabilidade civil para o Estado no caso de mau funcionamento desse modo de administração da justiça.

Já assim não deverá ser nas hipóteses em que o Estado se assume como responsável pelo regular funcionamento de tais centros de arbitragem. Nestes casos, a resposta deverá ser que o Estado é responsável patrimonialmente, pela actuação desses centros, ainda que subsidiariamente. Por um lado, porque, uma vez que se trata de uma administração da justiça privada, a responsabilidade por esta actuação deve imputar-se, em primeiro lugar, directamente ao centro, e, por outro lado, porque, assumindo o Estado a responsabilidade pelo seu regular funcionamento, não se vê como não possa este ser responsável subsidiariamente no caso de mau funcionamento.

III. Por fim, constatou-se que outra das estruturas de administração da justiça criadas e desenvolvidas pelo legislador nos últimos tempos, enquanto administração da justiça de proximidade tem lugar através da *mediação de conflitos*. No nosso ordenamento jurídico, para além da mediação desenvolvida nos JdP, este modo de resolução de litígios ganha expressão sobretudo pela actividade dos Sistemas de Mediação Pública. Este modo de composição de litígios, admitido constitucionalmente, tem sido alvo da atenção do Estado, especialmente, nas áreas do Direito da Família, Direito Laboral e Direito Penal,

por via da institucionalização de sistemas de mediação, destacando-se: o Sistema de Mediação Familiar, o Sistema de Mediação Laboral e o Sistema de Mediação Penal.

Estes sistemas de mediação pública, embora com origens distintas, filosofias próprias e objectos diferentes, caracterizam-se como um serviço público, criado e desenvolvido pelo Estado, em que a actividade de mediação propriamente dita é levada a cabo por um mediador privado. Se, por um lado, este modelo de organização e funcionamento dos sistemas institucionalizados de mediação mostra que houve uma *publicatio* do serviço de mediação, por outro, emancipa um *novo agente da administração da justiça*, que é um privado sem qualquer vínculo aos Tribunais ou à Administração Pública. Trata-se de um profissional independente, reconhecido e “certificado” pelo Estado e fiscalizado por uma entidade pública criada para o efeito.

Neste cenário, a responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça pode emergir, nomeadamente, por violação dos deveres de sigilo, imparcialidade ou independência do mediador. Apesar de os mediadores não estarem sujeitos a qualquer vínculo jurídico-público, daí não se pode inferir a ausência do Estado no momento de determinar o eventual dever de suportar os danos causados pelo mediador de conflitos. O desenvolvimento desta actividade (que se enquadra nas funções do Estado) por intermédio de particulares, não desonera o Estado do dever de garantia do funcionamento de tais mecanismos de mediação.

Por tudo o referido e à semelhança do que se defendeu para a actividade de mediação desenvolvida pelo mediador dos JdP, deve considerar-se existir responsabilidade civil *directa* do mediador por eventuais condutas lesivas, complementada com a responsabilidade civil *subsidiária* do Estado. Esta apenas deverá ter lugar em caso de insuficiência patrimonial do mediador e sem prejuízo do direito de regresso do Estado relativamente ao mediador.

Para além deste regime, não se deve descartar a possibilidade de responsabilidade civil *directa* do Estado por mau funcionamento do centro de mediação institucionalizada, sempre que, a haver danos, estes possam ser imputados ao centro, quer por via de acção própria quer por omissão ostensiva de vigilância.

## **REFLEXÕES FINAIS: Uma tese e outros desenvolvimentos**

I. Uma tese: *a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça deve ser entendida como uma responsabilidade civil directa do Estado capaz de reparar os danos causados pelo não cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva (sem lacunas), não se identificando com a responsabilidade civil da administração e muito menos com a responsabilidade civil da administração por factos ilícitos.*

*Este princípio – tutela jurisdicional efectiva – estruturante do Estado de Direito sublinha a diferencia específica da função de administração da justiça e marca o passo do dever de reparar os danos causados pelo seu mau funcionamento.*

*A compreensão de toda a actividade de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado obriga ao desenvolvimento de uma noção operativa de administração da justiça, que deve ser caracterizada como toda a actividade estadual (ainda que exercida por privados), que visa funcionalmente a realização do direito à tutela jurisdicional efectiva, e da qual participam, actualmente entidades como tribunais, julgados de paz, centros arbitrais de mão pública e sistemas de mediação pública.*

*A responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça em virtude dos valores subjacentes a esta actividade impõe específicos pressupostos indemnizatórios. Aliás, mais adequada à reparação de danos resultantes do exercício desta função estadual essencial revelou-se a técnica dos títulos de imputação que é, diga-se, historicamente reconhecida nesta área de responsabilidade. Assim, a par do título de imputação erro judiciário, historicamente aceite e incidindo apenas sobre a função jurisdicional (por acção), deve reconhecer-se o título de imputação mau funcionamento, que dará cobertura indemnizatória à restante actividade de administração da justiça.*

*O título de imputação mau funcionamento deve ser entendido como um conceito indeterminado que inclui as acções ou omissões processuais, deveres de natureza administrativa ou constitucional ocorridos no âmbito da administração da justiça, imputáveis ou não ao comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, que estejam em desacordo com o *standard* adequado de garantia da tutela jurisdicional efectiva, que se revela na prestação do serviço de justiça em cada momento e em cada ordem jurisdicional e que não estão a coberto do conceito de erro judiciário.*

*O instituto da responsabilidade civil do Estado pela tarefa de administração da justiça incide sobre a dinâmica da administração da justiça, isto é, o seu funcionamento,*



*devendo actuar sempre que não seja assegurado um standard adequado do referido funcionamento e deve compreender-se não por via dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil, mas antes, considerando-se completo pela verificação dos pressupostos: (i) mau funcionamento, (ii) dano e (iii) nexo de causalidade.*

*Apesar de, em regra, a teoria da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça não contender com os pressupostos dano e nexo de causalidade devem fazer-se duas precisões: (i) nas situações de divulgação indevida de dados processuais, o juiz administrativo deve estar especialmente atento por, em regra, lhe estar associada a violação de direitos fundamentais e (ii) estando em causa omissões jurisdicionais, deve apelar-se nos hard cases à teoria da perda da oportunidade processual.*

*A presente tese deve ser aplicada sempre que esteja em causa a actividade de administração da justiça nos termos acima definidos. A título de mero exemplo, à luz do ordenamento jurídico vigente, o regime previsto no artigo 12.º do RRCEE deve ser interpretado no contexto da função em causa, não sendo de admitir os requisitos aí previstos; assim como não será de admitir o regime previsto no artigo 98.º-N do CPT, mas antes, em ambas as hipóteses normativas, a verificação cumulativa dos requisitos: (i) mau funcionamento, (ii) dano e (iii) nexo de causalidade.*

*Por fim, o estudo do conceito mau funcionamento revelou utilidade na identificação da jurisdição competente quando estão em causa este tipo de patologias da administração da justiça. Assim – não questionando a opção legislativa de excluir da jurisdição administrativa o erro judiciário civil (art. 4.º/3-a) do ETAF/04) –, sempre será mais rigoroso que se refira, em vez de função jurisdicional (art. 4.º/1-g) do ETAF), mau funcionamento da administração da justiça. Depois, tendo em conta a opção do legislador de excluir o erro judiciário civil da jurisdição administrativa, terá o legislador de identificar pela positiva, como é a técnica geral do ETAF, face à regra subsidiária da jurisdição civil, que o erro judiciário administrativo cabe na jurisdição administrativa.*

II. Outros desenvolvimentos: como se hace camino al andar<sup>2250</sup>, assim é também a investigação – uma contínua descoberta –, por isso, não é de surpreender que a consideração da administração da justiça no seu estágio actual tenha revelado que o problema central da responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça –

---

<sup>2250</sup> Cf. ANTÓNIO MACHADO, *Campos de Castilla*, 2006.

*dos dias de hoje – não seja apenas um problema de imputação objectiva, isto é, de determinação de quais as situações que devem merecer reparação, mas também um problema de imputação subjectiva, ou seja, de saber quais os patrimónios que devem responder.*

*A tese que acima apresentámos debruçou-se sobre o primeiro problema e deve estar pressuposta no segundo problema que a seguir se tratará. A necessidade de determinação do órgão/sujeito/património que deve suportar os danos causados pelo mau funcionamento da administração da justiça surge, sobretudo, face ao exercício de funções de administração pública da justiça por entes públicos locais, à admissão da participação de privados na administração da justiça e aos novos meios de administração da justiça.*

*O despertar para esta nova realidade traz para a mesa da investigação (i) a revisitação do tema da responsabilidade civil directa do Estado – já admitida no nosso ordenamento (exclusiva ou solidária), sobretudo, quando está em causa administração da justiça clássica –, invocada agora pelo exercício de funções de administração pública da justiça por entes públicos locais, que obriga à determinação do património público responsável (ii) e o estudo da responsabilidade civil subsidiária do Estado – não prevista, mas reivindicada nas situações em que esteja em causa a participação de privados na administração da justiça e os novos modos de administração da justiça – que obriga à determinação de qual ou quais os patrimónios responsáveis (privado e/ou público), interessando, sobretudo, determinar se e em que medida é o Estado ainda responsável.*

*(i) A transferência de tarefas de administração pública da justiça do Estado-central para o Estado-local – justificada pela necessidade de uma justiça de proximidade que novas estruturas de administração da justiça devem providenciar – e sempre que tais tarefas influenciem directamente o funcionamento daquelas estruturas de administração da justiça (e.g. notificações processuais) leva à necessidade de, em caso de danos causados por mau funcionamento, determinar qual dos patrimónios públicos responde – isto é, a que património público deve imputar-se a responsabilidade civil. Atendendo a que se trata sempre de uma responsabilidade pelos resultados partilhada (Estado-central: titular originário da administração da justiça e Estado-local: destinatário das tarefas de administração pública da justiça transferidas), conjugada com a necessidade de não onerar o lesado com a identificação do titular da tarefa danosa, exige-se uma responsabilidade civil pública solidária. Neste caso, deve a determinação da responsabilidade civil exclusiva ser um problema interno entre “administrações”, para*

*a qual deve valer um critério funcional – sendo responsável o ente público que tem “o poder de agir”.*

*(ii) A responsabilidade civil subsidiária do Estado radica no topos do Estado garante. O compromisso de um direito da responsabilidade moldado pelos princípios e valores do direito público não pode dispensar um regime de responsabilidade civil subsidiária do Estado em todas as hipóteses em que o Estado deva surgir como garante do funcionamento da actividade de administração da justiça. Ou seja, sempre que o Estado surja como responsável pelos resultados, deve assegurar a reparação patrimonial dos danos causados por mau funcionamento da administração da justiça em segunda linha, isto é, subsidiariamente.*

*Em síntese, este dever de garantia da função de administração da justiça impõe um regime de responsabilidade civil directa do particular mas, no caso de insuficiência patrimonial deste, deve o Estado responder patrimonialmente, com direito de regresso sobre o particular. O Estado deve, pois, assegurar o princípio da tutela jurisdicional efectiva em condições de regularidade e de igualdade, traduzindo-se estas condições na necessidade de assegurar a igualdade reparatoria – ainda que se trate de um particular (lesado) por outro particular (lesante) –, impondo-se, por isso, que o ressarcimento não dependa exclusivamente da solvabilidade do património do particular autor da lesão.*

*A responsabilidade civil subsidiária do Estado pela função de administração da justiça surge como regra em sede de administração da justiça por privados, mas admite excepções, que terão de ser apuradas casuisticamente, atendendo ao nível de intervenção do Estado. Assim, como regra, deve valer um regime de responsabilidade civil subsidiária do Estado quando esteja em causa o exercício de privados nas tarefas de administração da justiça pública (agente de execução e administrador judicial) ou alternativa e complementar (mediador de paz e mediador dos sistemas de mediação pública). No entanto, já deve ser admitido um regime de responsabilidade civil directa do Estado quando o exercício pelos privados resulte de delegação constitucional e se imponha, nomeadamente, como serviço público obrigatório (juiz social ou jurado) e quando já não se trate do exercício de funções de administração da justiça, mas do simples auxílio de tarefas de administração da justiça (peritos judiciais nomeados pelo tribunal, depositários judiciais e intérpretes).*

*Para terminar, o regime da responsabilidade civil do Estado deve ainda ser tido em conta, não como regra, mas excepcionalmente, quando esteja em causa a administração da justiça privada (arbitragem ou mediação), isto é, só em situações*

*contadas e em razão do Estado ter-se assumido como garante do regular funcionamento de tais estruturas de administração da justiça, nomeadamente, tendo em vista a concretização do direito à tutela jurisdicional em certa área, em regra, sem tutela judiciária, como acontece com os conflitos do consumo.*

*Portanto, em regra, em sede de administração da justiça alternativa privada estar-se-ia perante um instituto de direito civil alheio ao direito público. No entanto, assim não será sempre que o Estado se assumia como garante pelos resultados daquela função. Isto é, em alguns destes meios de resolução alternativa de litígios originariamente privados, o Estado vem a posteriori, por acto legislativo, a estar presente, já não na veste de Estado executor – através do Tribunal ou de outra estrutura de administração da justiça alternativa ou complementar –, mas agora sob a capa do Estado garante, intervindo, nomeadamente, por via da fiscalização e controlo da actividade de administração da justiça alternativa, devendo, por isso, impor-se a responsabilidade civil subsidiária do Estado.*

## Resumo

A presente dissertação debruça-se sobre três questões: (i) o fundamento jurídico da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração justiça; (ii) um conceito operativo de administração da justiça e um conceito de mau funcionamento; e (iii) o âmbito objectivo e subjectivo da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça no ordenamento jurídico português.

De acordo com a nossa tese, a responsabilidade civil do Estado pela administração da justiça deve ser entendida como uma responsabilidade civil directa do Estado capaz de reparar os danos causados pelo não cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva (sem lacunas), fundamentando-se tal dever de indemnizar do Estado no cumprimento, pela via reparatoria, do referido direito à tutela jurisdicional.

Com base neste fundamento e para a adequada compreensão de toda a actividade de administração da justiça para efeitos de responsabilidade civil do Estado, desenvolvemos uma noção operativa de administração da justiça. Posteriormente, identificámos um título de imputação capaz de captar o não cumprimento do direito à tutela jurisdicional efectiva na sua dinâmica, isto é, no funcionamento da administração da justiça. Para tal, propusemos o conceito de mau funcionamento, enquanto conceito indeterminado, aferido em função de *standards* de funcionamento. Este conceito surge perante o instituto da responsabilidade civil do Estado como um pressuposto essencial a par dos pressupostos dano e nexos de causalidade.

Considerando aqueles dois conceitos, identificámos, à luz do ordenamento jurídico português, o âmbito objectivo e subjectivo da responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento.

O âmbito objectivo circunscreve-se às actividades que podem gerar mau funcionamento. Para a sua melhor identificação adiantámos, além de critérios orientadores de compreensão do mau funcionamento, as causas típicas de mau funcionamento.

O âmbito subjectivo revelou-se numa multiplicidade de órgãos e sujeitos incumbidos das tarefas de administração da justiça. Para a sua identificação e consequente determinação do património responsável, sustentámos que deve ter-se em conta todos aqueles que exercem funções de administração da justiça clássica, os privados que participam na administração da justiça, e os modos alternativos e complementares da

administração da justiça. Na administração da justiça clássica, o Estado deve responder directamente. No que se refere aos privados que participam na administração da justiça sustentou-se, como regra (a apurar casuisticamente), uma responsabilidade civil subsidiária do Estado. Por fim, defendemos que, nos modos alternativos e complementares da administração da justiça, se deve apurar as situações em que o Estado, por via legislativa, se assumiu como responsável pelo regular funcionamento da administração da justiça para daí apurar a sua responsabilidade civil subsidiária.

Palavras-chaves: responsabilidade civil do Estado; princípio da tutela jurisdicional efectiva; administração da justiça; mau funcionamento.

#### Abstract

This dissertation focuses on three issues: *(i)* the legal grounds for the State liability for the malfunction of administration of justice, *(ii)* operating concepts of administration of justice and of malfunction, and *(iii)* the objective and subjective scope of the State liability for the malfunction of the administration of justice in the Portuguese legal system.

According to our thesis, the State liability for the administration of justice must be deemed as a direct liability of the State. Such liability must be able to repair the damage caused by breaches of the right to effective judicial protection.

Based on the above and in order to achieve an adequate understanding of all activities of administration of justice (for purposes of State liability), we developed an operational concept of administration of justice. Subsequently, we identified a concept able to capture any breach of the right to effective judicial protection in its dynamics, i.e., the functioning of the administration of justice. For this purpose, we suggest the concept of malfunction as an undetermined concept, measured according to standards of operation. This concept is a prerequisite of the State liability, along with the damage and direct causal link (between the malfunction and the loss or damage).

Considering the abovementioned two concepts, we identified, in the light of the Portuguese legal system, the objective and subjective scope of the State liability for the malfunction of administration of justice. The objective scope is limited to activities that may cause malfunction. In order to identify such activities we created guidelines to understand the malfunction and identified the typical causes of malfunction.

The subjective scope showed a multiplicity of bodies and other persons who are responsible for the tasks of administration of justice. So as to identify and subsequently determine which property will be targeted in case of liability, we held that it should be taken into account those who exercise classical functions of administration of justice, the privates to whom the State has delegated the performance of its responsibilities in the administration of justice, and those who act in the alternative and complementary dispute resolution system. In the classical administration of justice the State must be directly liable. In the administration of justice by privates we must make the distinction between the privates that perform the duties of administration of justice and the privates that assist in the tasks of administration of justice; while for the latter we argue the applicability of a direct State liability, for the former we held, as a rule (to be determined on a case-by-case basis), a subsidiary liability of the State. Finally, we also advocate, as regards the alternative and complementary dispute resolution, that it should be defined the situations in which the State, under the law, takes responsibility for the regular functioning of the administration of justice, and then determined is subsidiary liability.

**Keywords:** State liability; right to effective judicial protection; administration of justice; malfunction.

## **JURISPRUDÊNCIA E BIBLIOGRAFIA CITADAS**

### **Jurisprudência**

Ac. do TJ de 1959-12-17, proc. n.º 23/59, *Feram*

Ac. do TJ de 1960-12-16, proc. n.º 6/60, *Humblet*

Ac. do TEDH de 1962-03-05, proc. n.º 1197/61, *X. c. República Federal da Alemanha*

Ac. do TJ de 1962-07-12, proc. n.º 8/60, *Worns*

Ac. do TJ de 1963-02-05, proc. n.º 26/62, *Van Gend en Loos*

Ac. do TJ de 1965-12-15, proc. n.º 4/65, *Société Anonyme Métallurgique*

Ac. do TJ de 1966-06-30, proc. n.º 61/65, *Vaasen-Göbbels*

Ac. do STJ de 1967-05-30, proc. n.º 61613, *Teixeira de Andrade*

Ac. do TEDH de 1968/06/27, proc. n.º 1936/63, *Neumeister c. Áustria*

Ac. do TEDH de 1970-01-17, proc. n.º 2689/65, *Delcourt c. Bélgica*

Ac. do TEDH de 1972-03-10, proc. n.º 2832/66, *De Wilde, Ooms e O. c. Bélgica*

Ac. do TJ de 1973-02-07, proc. n.º 39/72, *Comissão c. Itália*

Ac. do TEDH de 1975-02-21, proc. n.º 4451/70, *Golder c. Reino Unido*

Ac. do TJ de 1976-06-02, proc. n.º 56 a 60/74, *Kampffmeyer*

Ac. do TJ de 1976-10-09, proc. n.º 30/75, *Russo/Aima*

Ac. do TJ de 1976-12-17, proc. n.º 67 a 85/75, *Lesiur Cotelle*

Ac. do TEDH de 1978-09-06, proc. n.º 5029/71, *Klass*

Ac. do TEDH de 1979-10-09, proc. n.º 6289/73, *Airey c. Irlanda*

Ac. do TEDH de 1980-03-10, proc. n.º 6232/73, *König c. Alemanha*

Ac. do TEDH de 1980-05-13, proc. n.º 6694/74, *Artico c. Itália*

Ac. do TJ de 1980-06-18, proc. n.º 138/80, *Borker*

Ac. do TEDH de 1980-11-06, proc. n.º 6538/74, *Sunday Times c. Reino Unido*

Ac. do TJ de 1981-10-06, proc. n.º 246/80, *C. Broekmeulen*



- AG (conclusões) de 1982-02-02, proc. n.º 102/81, *Nordsee*
- Ac. do TJ de 1982-03-23, proc. n.º 102/81, *Nordsee*
- Ac. do TEDH de 1982-10-01, proc. n.º 8692/79, *Piersack c. Bélgica*
- Ac. do TEDH de 1982-10-12, proc. n.º 8558/79 e 8559/79, *Bramelid et Malström c. Suécia*
- Ac. do STJ de 1983-01-05, proc. n.º 036806, *Luis Pereira*
- Ac. do TEDH de 1983-02-24, proc. n.º 7525/76, *Dudgeon c. Reino Unido*
- Ac. do STA de 1983-04-14, proc. n.º 16631, *Lopes da Cunha*
- Ac. do TEDH de 1983-04-25, proc. n.º 7906/77, *Van Droogenbroeck c. Bélgica*
- Ac. do TEDH de 1983-05-25, proc. n.º 5947/72, *Silver e O c. Reino Unido*
- Ac. do TEDH de 1983-12-08, proc. n.º 7984/77, *Pretto e O. c. Itália*
- Ac. do TJ de 1984-04-10, proc. n.º 14/83, *Von Colson e Kamann*
- Ac. do TEDH de 1984-04-19, proc. n.º 16034/90, *Van de Hurk c. Holanda*
- Ac. do TEDH de 1984-06-28, proc. n.º 7819/77 e 7878/77, *Campbell and fell c. Reino Unido*
- Ac. do TC de 1984-07-04, proc. n.º 16/83, *Nunes de Almeida*
- Ac. do TEDH de 1984-10-22, proc. n.º 8790/79, *Sramek c. Áustria*
- Ac. do TEDH de 1984-10-26, proc. n.º 9186/80, *Cubber c. Bélgica*
- Ac. do STJ de 1984-12-19, proc. n.º 037479, *Costa Ferreira*
- Ac. do STA de 1985-02-07, proc. n.º 20337, *Miranda Duarte*
- Ac. do TEDH de 1985-02-12, proc. n.º 9024/80, *Colozza c. Itália*
- Ac. do STA de 1985-03-21, proc. n.º 19963, *Miller Simões*
- Ac. do TEDH de 1985-05-28, proc. n.º 8225/78, *Ashingdane c. Reino Unido*
- Ac. do STA de 1985-10-22, proc. n.º 020182, *Cruz Rodrigues*
- Ac. do STA de 1985-12-10, proc. n.º 16752, AD, 298, p. 117 e ss, *Cruz Rodrigues*
- Ac. do TJ de 1986-02-20 proc. n.º 309/84, *Comissão c. Itália*

- AC do TC de 1986-03-12, proc. n.º 122/85, *Vital Moreira*
- Ac. do TJ de 1986-05-15, proc. n.º 222/84, *Johnston*
- Ac. do TJ de 1986-06-05, proc. n.º 103/84, *Comissão c. Itália*
- Ac. do TEDH de 1986-07-08, proc. n.º 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e O. c. G.B.*
- Ac. do TC de 1986-07-08, proc. n.º 178/88, *Martins da Fonseca*
- Ac. do TC de 1987-01-28, proc. n.º 30/85, *Cardoso da Costa*
- Ac. do TC de 1987-02-25, proc. n.º 26/85, *Cardoso da Costa*
- Ac. do TEDH de 1987-03-05, proc. n.º 10881/84, *R. c. Suíça*
- Ac. do TEDH de 1987-04-23, proc. n.º 9273/81, *Ettl e Outros c. Áustria*
- Ac. do TJ de 1987-06-09, proc. n.º 154/85, *Comissão c. Itália*
- Ac. do STJ de 1987-06-11, proc. n.º 075360, *Lima Cluny*
- Ac. do TJ de 1987-06-11, proc. n.º 14/86, *Pretore di Salò*
- Ac. do STA de 1988-01-12, proc. n.º 025101, *Guilherme da Fonseca*
- Ac. do TJ de 1988-03-24, proc. n.º 240/86, *Comissão c. Grécia*
- Ac. do TC de 1988-04-28, proc. n.º 54/86, *Cardoso da Costa*
- Ac. do TEDH de 1988-04-29, proc. n.º 10328/83, *Belilos c. Suíça*
- Ac. do TEDH de 1988-06-09, proc. n.º 9276/81, *O. c. Reino Unido*
- Ac. do TEDH de 1988-10-26, proc. n.º 11371/85, *Martins Moreira c. Portugal*
- Ac. do STA de 1988-11-03, proc. n.º 29930, AD, n.º 329, p. 629 e ss., *Miller Simões*
- Ac. do TC de 1989-03-01, proc. n.º 61/88, *Raúl Mateus*
- Ac. do STA de 1989-03-07, proc. n.º 26524, *António Samagaio*
- Ac. do TC de 1989-03-09, proc. n.º 185/88, *Mário de Brito*
- Ac. do STA de 1989-05-02, proc. n.º 025060, *Miranda Duarte*
- Ac. do TC de 1989-05-18, proc. n.º 317/88, *Mário de Brito*

- Ac. do TC de 1989-05-18, proc. n.º 417/88, *Messias Bento*
- Ac. do TEDH de 1989-06-22, proc. n.º 11179/84, *Langborger c. Suécia*
- Ac. do TC de 1989-07-13, proc. n.º 240/88, *Cardoso da Costa*
- Ac. do TJ de 1989-10-17, proc. n.º 109/88, *Handels*
- Ac. do TEDH de 1989-11-20, proc. n.º 11454/85, *Kostovski c. Países Baixos*
- Ac. do TEDH de 1989-12-19, proc. n.º 9783/82, *Kamasinski c. Áustria*
- Ac. do TJ de 1990-01-18, proc. n.º 287/87, *Comissão c. Grécia*
- Ac. do TC de 1990-06-06, proc. n.º 224/88, *Alves Correia*
- Ac. do TG de 1990-07-10, proc. n.º T-51/89, *Tetra Pak*
- Ac. do TC de 1990-07-12, proc. n.º 302/88, *Assunção Esteves*
- Ac. do STA de 1990-10-09, proc. n.º 025101, *Santos Patrão*
- Ac. do TC de 1991-02-07, proc. n.º 571/88, *Sousa e Brito*
- Ac. do TJ de 1991-03-19, proc. n.º C-249/88, *Comissão c. Bélgica*
- Ac. do STA de 1991-05-07, proc. n.º 029120, *Amâncio Ferreira*
- Ac. do STA de 1991-05-14, proc. n.º 019273, *Rui Pinheiro*
- Ac. do TJ de 1991-05-30, proc. n.º C-361/88, *Comissão c. Alemanha*
- Ac. do TEDH de 1991-06-21, proc. n.º 12369/86, *Letellier c. França*
- Ac. do TJ de 1991-07-03, proc. n.º C-355/89, *C. Barr e Montrose*
- Ac. do TC de 1991-07-04, proc. n.º 154/90, *Alves Coreia*
- Ac. do TEDH de 1991-08-27, proc. n.º 13057/87, *Demicoli c. Itália*
- Ac. do TJ de 1991-11-19, proc. n.º C-6/90 e C-9/90, *Francovich*
- Ac. do TC de 1991-11-20, proc. n.º 184/90, *Alves Correia*
- Ac. do TEDH de 1991-12-02, proc. n.º 18479/91, *Jakob Boss Söhne KG c. República Federal da Alemanha*
- Ac. do TC de 1992-02-05, proc. n.º 10/89, *Assunção Esteves*
- Ac. do TJ de 1992-04-08, proc. n.º C-166/91, *Gerhard Bauer*

- Ac. do TC de 1992-05-07, proc. n.º 335/91, *Bravo Serra*
- Ac. do TC de 1992-07-02, proc. n.º 364/92, *Nunes de Almeida*
- Ac. do TJ de 1992-07-16, proc. n.º C-67/91, *Tribunal de Defesa de la Competencia*
- Ac. do STA de 1993-01-26, proc. n.º 031019, *Ferreira de Almeida*
- Ac. do TJ de 1993-03-30, proc. n.º C-24/92, *Corbiau*
- Ac. do STA de 1993-06-01, proc. n.º 31380, *António Samagaio*
- Ac. do STA de 1993-06-08, proc. n.º 31873, *Oliveira e Castro*
- Ac. do TEDH de 1993-06-23, proc. n.º 12952/87, *Ruiz-Mateos c. Espanha*
- Ac. do STA de 1993-10-14, proc. n.º 32216, *Azevedo Morreira*
- Ac. do TJ de 1993-12-16, proc. n.º C-334/92, *Wagner Miret*
- AG (conclusões) de 1994-02-08, proc. n.º C-393/92, *Commune d'Almelo e O.*
- Ac. do TJ de 1994-03-03, proc. n.º C-332/92, C- 333/92 e C-335/92, *Eurico*
- Ac. do TC de 1994-03-23, proc. n.º 319/92, *Ribeiro Mendes*
- Ac. do STA de 1994-04-12, proc. n.º 032906, *Cruz Rodrigues*
- Ac. do TRE de 1994-04-14, proc. n.º 804/93, CJ, II, 1994, p. 265 e ss, *Costa Soares*
- Ac. do TJ de 1994-04-27, proc. n.º C-393/92, *Commune d'Almelo e O.*
- Ac. do STA de 1994-05-03, proc. n.º 32950, *Carlos Fernandes Cadilha*
- Ac. do TConf de 1994-05-12, proc. n.º 266, *Dimas de Lacerda*
- Ac. do STA de 1994-05-12, proc. n.º 33954, *Miller Simões*
- Ac. do TJ de 1994-05-17, proc. n.º C-18/93, *Corsica Ferries*
- Ac. do STA de 1994-05-31, proc. n.º 033677, *Barata Figueira*
- Ac. do TJ de 1994-07-14, proc. n.º C-91/92, *Faccini Dori*
- Ac. do TEDH de 1994-09-21, proc. n.º 17101/90, *Fayed c. Reino Unido*
- Ac. do TEDH de 1994-12-09, proc. n.º 18064/91, *Hiro Balani c. Espanha*
- Ac. do STA de 1995-03-07, proc. n.º 036350, *Dimas de Lacerda*

- Ac. do TG de 1995-05-18, proc. n.º T-478/93, *WaferZoo*
- AG (conclusões) de 1995-06-20, proc. n.º C-5/94, *Hedley Lomas*
- Ac. do TJ de 1995-10-19, proc. n.º C-111/94, *Job Centre I*
- Ac. do TEDH de 1995-10-31, proc. n.º 14556/89, *Papamichalopoulos e O. c. Grécia*
- AG (conclusões) de 1995-11-28, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*
- Ac. do TJ de 1995-11-30, proc. n.º C-55/94, *Reinhard Gebhard*
- Ac. do TC de 1995-12-20, proc. n.º 128/94, *Guilherme da Fonseca*
- Ac. do TConf de 1996-01-18, proc. n.º 000278, *Cruz Rodrigues*
- Ac. do STA de 1996-02-13, proc. n.º 038474, *Artur Maurício*
- Ac. do STA de 1996-02-15, proc. n.º 031911, *Ribeiro da Cunha*
- Ac. do TEDH de 1996-02-20, proc. n.º 15764/89, *Lobo Machado c. Portugal*
- Ac. do TJ de 1996-03-07, proc. n.º C-192/94, *El Corte Inglés*
- Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie*
- Ac. do TJ de 1996-03-15, proc. n.º C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur*
- Ac. do TJ de 1996-03-26, proc. n.º C-392/93, *British Telecommunications*
- Ac. do TConf de 1996-05-21, proc. n.º 000300, *Pereira da Graça*
- Ac. do TJ de 1996-05-23, proc. n.º C-5/94, *Hedley Lomas*
- Ac. do STA de 1996-05-30, proc. n.º 32.950, AD, n.º 422, p. 213 e ss, *Mário Torres*
- Ac. do TEDH de 1996-06-10, proc. n.º 22399/93, *Pullar c. Reino Unido*
- Ac. do STA de 1996-06-12, proc. n.º 032907, *Abel Atanásio*
- Ac. do TC de 1996-07-11, proc. n.º 361/95, *Assunção Esteves*
- Ac. do TJ de 1996-09-19, proc. n.º C-236/95, *Comissão c. Grécia*
- Ac. do STA de 1996-10-01, proc. n.º 039389, *Alcindo Costa*
- Ac. do TJ de 1996-10-08, proc. n.º C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, *Dillenkofer*

- Ac. do TJ de 1996-10-17, proc. n.º C-283/94, C-291/94 e C-292/94, *Denkavit*
- Ac. do TEDH de 1996-10-23, proc. n.º 21920/93, *Levages Prestations de Services c. França*
- Ac. do TC de 1996-11-20, proc. n.º 452/95, *Monteiro Diniz*
- Ac. do TEDH de 1996-11-27, proc. n.º 28101/95, *Nordström-Janzone c. Holanda*
- Ac. do TJ de 1997-01-14, proc. n.º C-192/95 e C-218/95, *Comateb*
- Ac. do TJ de 1997-04-22, proc. n.º C-66/95, *Suton*
- Ac. do TEDH de 1997-04-23, proc. n.º 14696/89 e 14697/89, *Stallinger e Kuso c. Áustria*
- Ac. do TEDH de 1997-04-23, proc. n.º 21363/93, *Van Mechelen e Outros c. Holanda*
- Ac. do TJ de 1997-07-10, proc. n.º C-94/95 e 95/95, *Bonifaci*
- Ac. do TJ de 1997-07-10, proc. n.º C-373/95, *Maso*
- Ac. do TJ de 1997-07-10, proc. n.º C-261/95, *Palmisani*
- Ac. do TG de 1997-10-22, proc. n.º T-213/95 e T-18/96, *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf*
- Ac. do TJ de 1997-11-20, proc. n.º C-90/96, *Petrie*
- Ac. do TRC de 1997-12-09, proc. n.º 1263, CJ, XXII, V, p. 37 e ss, *Gil Roque*
- Ac. do TRC de 1998-01-28, proc. n.º 991/97, CJ, XXIII, Tomo 1, p. 48., *Anjos Catarino*
- AG (conclusões) de 1998-02-03, proc. n.º C-185/95, *Baustahlgewebe*
- Ac. do TEDH de 1998-02-19, proc. n.º 28028/95, *Edificaciones*
- Ac. do TC de 1998-03-04, proc. n.º 30/97, *Ribeiro Mendes*
- Ac. do TC de 1998-03-05, proc. n.º 140/95, *Alves Correia*
- Ac. do TJ de 1998-04-02, proc. n.º C-127/95, *Norbrook*
- Ac. do STJ de 1998-04-28, proc. n.º 419/98, *Garcia Marques*
- Ac. do STJ de 1998-07-07, proc. n.º 024685, *Valadas Preto*
- Ac. do TJ de 1998-09-24, proc. n.º C-319/96, *Brinkmann*
- Ac. do TJ de 1998-09-24, proc. n.º C-76/97, *Walter Togel*

- Ac. do STA de 1998-10-15, proc. n.º 36811, *Correia Martins*
- Ac. do STA de 1998-10-28, proc. n.º 043422, *Isabel Jovita*
- Ac. do TEDH de 1998-10-30, proc. n.º 60/1998/963/1178, *F.E. c. França*
- Ac. do STJ de 1998-11-12, proc. n.º 98B795, *Ferreira de Almeida*
- Ac. do TJ de 1998-12-17, proc. n.º C-185/95, *Baustahlgewebe*
- Ac. do STA de 1999-02-04, proc. n.º 038788, *Alves Barata*
- Ac. do TEDH de 1999-02-23, proc. n.º 31737/96, *Osmo Suovaniemi and others c. Finlândia*
- Ac. do TJ de 1999-03-04, proc. n.º C-258/97, *Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten*
- Ac. do TEDH de 1999-03-25, proc. n.º 25444/94, *Pélissier e Sassi c. França*
- Ac. do STA de 1999-04-15, proc. n.º 043189, *Alves Barata*
- Ac. do TG de 1999-04-20, proc. n.º T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij*
- Ac. do TJ de 1999-06-01, proc. n.º C-302/97, *Konle*
- Ac. do TJ de 1999-06-15, proc. n.º C-321/97, *Anderson*
- Ac. do TJ de 1999-06-15, proc. n.º C-140/97, *Rechberger*
- Ac. do TC de 1999-06-23, proc. n.º 407/97, *Nunes de Almeida*
- Ac. do TJ de 1999-10-28, proc. n.º C-81/98, *Alcatel Áustria*
- Ac. do TJ de 1999-11-18, proc. n.º C-275/98, *Klagenævnet for Udbud*
- Presidente do TJ (despacho) de 1999-11-26, proc. n.º C- 192/98, *ANAS*
- Presidente do TJ (despacho) de 1999-11-26, proc. n.º C-440/98, *RAI*
- Ac. do TEDH de 2000-02-15, proc. n.º 38695/97, *Garcia Manibardo c. Espanha*
- Ac. do TEDH de 2000-02-16, proc. n.º 27052/95, *Jasper c. Reino Unido*
- Ac. do TJ de 2000-03-21, proc. n.º C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrisa e O.*
- Ac. do TEDH de 2000-04-25, proc. n.º 29544/95, *Entleitner c. Áustria*
- Ac. do TJ de 2000-05-16, proc. n.º C-78/98, *Preston*

Ac. do STJ de 2000-06-06, proc. n.º 363/00, CJ, VIII, 2000, T. II, p. 94 e ss, *Francisco Lourenço*

AG (conclusões) de 2000-06-28, proc. n.º C-17/00, *François de Coster*

Ac. do STA de 2000-06-29, proc. n.º 040222, *Gonçalves Loureiro*

Ac. do TJ de 2000-07-04, proc. n.º C-424/97, *Haim*

Ac. do TJ de 2000-07-04, proc. n.º C-352/98, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*

Ac. do TEDH de 2000-07-13, proc. n.º 32772/02, *Scozzari e Giunta c. Itália*

Ac. do TEDH de 2000-07-25, proc. n.º 23969/94, *Mattoccia c. Itália*

Ac. do TC de 2000-10-11, proc. n.º 795/99, *Tavares da Costa*

Ac. do STJ de 2000-10-12, proc. n.º 00B2321, *Noronha de Nascimento*

Ac. do TEDH de 2000-10-19, proc. n.º 31107/96, *Iatridis c. Grécia*

Ac. do TEDH de 2000-10-26, proc. n.º 30210/96, *Kudla c. Polónia*

Ac. do STA de 2000-10-31, proc. n.º 45946, *Rui Pinheiro*

Ac. do TConf de 2001-01-23, proc. n.º 000294, *João Belchior*

Ac. do STA de 2001-02-01, proc. n.º 46805, *Nuno S. Salgado*

Ac. do TConf de 2001-03-01, proc. n.º 000306, *Silva Graça*

Ac. do TRL de 2001-04-26, proc. n.º 86096, *Fernanda Isabel Pereira*

Ac. do TC de 2001-05-10, proc. n.º 67/01, *Mota Pinto*

Ac. do TEDH de 2001-06-12, proc. n.º 61166/00, *Giummarra e O. c. França*

AG (conclusões) de 2001-06-28, proc. n.º C-17/00, *François de Coster contra Collège des Bourgmestreet Echevins de Watermael-Boitsfort*

Ac. do TJ de 2001-09-20, proc. n.º C-453/99, *Courage Ltd c. Bernard Crehan*

Ac. do TEDH de 2001-10-02, proc. n.º 44069/98, *G.B. c. França*

AG (conclusões) de 2001-10-25, proc. n.º C-244/99, *P DSM NV e DSM Kunststoffen BV*

Ac. do TEDH de 2002-02-26, proc. n.º 36515/97, *Frette c. França*

Ac. do TC de 2002-03-13, proc. n.º 62/00, *Mota Pinto*



- Ac. do TC de 2002-06-18, proc. n.º 542/01, *Tavares da Costa*
- Ac. do TC de 2002-07-03, proc. n.º 388/02, *Artur Maurício*
- Ac. do TJ de 2002-10-15, proc. n.º C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV*
- Ac. do TEDH de 2002-11-28, proc. n.º 58442/00, *Lavents c. Letónia*
- Ac. do STA de 2002-12-03, proc. n.º 0516/02, *São Pedro*
- Ac. do STJ de 2003-03-11, proc. n.º 03A418, *Afonso Correia*
- AG (conclusões) de 2003-04-08, proc. n.º C-224/01, *Köbler*
- Ac. do STA de 2003-05-22, proc. n.º 0532/03, *João Cordeiro*
- Ac. do STJ de 2003-06-17, proc. n.º 02A4032, *Moreira Camilo*
- Ac. do TEDH de 2003-06-24, proc. n.º 39482/98, *Dowsett c. Reino Unido*
- Ac. do TEDH de 2003-07-08, proc. n.º 36022/97, *Hatton e O. c. Reino Unido*
- Ac. do TJ de 2003-09-30, proc. n.º C-224/01, *Köbler*
- Ac. do TEDH de 2003-10-28, proc. n.º 55524/00, *Stone Court Shipping Company c. Espanha*
- Ac. do STJ de 2003-11-10, proc. n.º 0355390, *Fonseca Ramos*
- Ac. do STJ de 2003-12-01, proc. n.º 03A3065, *Faria Antunes*
- Ac. do STA de 2003-12-18, proc. n.º 015/03, *Carlos Fernandes Cadilha*
- Ac. do STA de 2004-01-13, proc. n.º 01346/03, *João Belchior*
- Ac. do TRE de 2004-01-22, proc. n.º 2407/03-2, *Almeida Simões*
- Ac. do TEDH de 2004-04-08, proc. n.º 71503/01, *Assanidzé c. Geórgia*
- Ac. do TC de 2004-04-13, proc. n.º 92/03, *Artur Maurício*
- Ac. do TEDH de 2004-06-22, proc. n.º 50262/99, *Bartl c. República Checa*
- Ac. do TEDH de 2004-07-08, proc. n.º 48787/99, *Ilascu e O. c. Moldávia e Rússia*
- Ac. do TRP de 2004-09-21, proc. n.º 0222011, *Marques de Castilho*
- Ac. do TJ de 2004-10-12, proc. n.º C-222/02, *Peter Paul*

- Ac. do STJ de 2004-11-18, proc. n.º 04B3409, *Salvador da Costa*
- Ac. do TRC de 2004-12-14, proc. n.º 3020/04, *Garcia Galejo*
- Ac. do TC de 2005-01-05, proc. n.º 335/02, *Mota Pinto*
- Ac. do TEDH de 2005-02-15, proc. n.º 68416/01, *Steel and Morris c. Reino Unido*
- Ac. do TJ de 2005-02-17, proc. n.º C-134/03, *Viacom Outdoor*
- Ac. do TEDH de 2005-02-24, proc. n.º 60534/00, *Wimmer c. Alemanha*
- Ac. do TEDH de 2005-04-21, proc. n.º 3028/03, *Basoukou c. Grécia*
- Ac. do TJ de 2005-05-31, proc. n.º C-53/03, *Syfait*
- Ac. do TEDH de 2005-06-14, proc. n.º 61444/00, *Krasuski c. Polónia*
- Ac. do TJ de 2005-06-16, proc. n.º 105/03, *Maria Pupino*
- Parecer PGR de 2005-09-02, proc. n.º PPA21042005001000
- Ac. do TEDH de 2005-09-28, proc. n.º 31443/96, *Broniowski c. Polónia*
- Ac. do STA de 2005-09-29, proc. n.º 0744/04, *Angelina Domingues*
- Ac. do TC de 2006-01-24, proc. n.º 161/05, *Vítor Gomes*
- Ac. do STJ de 2006-03-07, proc. n.º 06A017, *Fernandes Magalhães*
- Ac. do TConf de 2006-03-21, proc. n.º 0340, *Fernanda Xavier*
- Ac. do TEDH de 2006-03-29, proc. n.º 62361/00, *Riccardi Pizzati c. Itália*
- Ac. do TJ de 2006-06-13, proc. n.º C-173/03, *Traghetti*
- Ac. do TJ de 2006-07-13, proc. n.º C-295/04 a C-298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico SpA e O*
- Ac. do STA de 2006-10-24, proc. n.º 0289/06, *Fernanda Xavier*
- Ac. do TConf de 2006-11-26, proc. n.º 03/05, *Freitas Carvalho*
- Ac. do TRL de 2007-01-09, proc. n.º 6081/2006-7, *Rosário Morgado*
- Ac. do STJ de 2007-03-01, proc. n.º 06B4207, *Salvador da Costa*
- Ac. do TC de 2007-03-02, proc. n.º 65/02, *Prazeres Beleza*

- Ac. do STA de 2007-03-20, proc. n.º 030/07, *Políbio Henriques*
- Parecer PGR de 2007-04-16, proc. n.º PPA15022007006200
- Ac. do TJ de 2007-04-17, proc. n.º C-470/03, *A.G.M.-COS.MET*
- Ac. do TRP de 2007-05-16, proc. n.º 0731967, *Manuel Capelo*
- Ac. do STJ de 2007-05-24, proc. n.º 07B881, *Salvador da Costa*
- Ac. do TEDH de 2007-06-21, proc. n.º 25053/05, *Ferreira Alves (n.º 3)*
- Ac. do TRL de 2007-11-27, proc. n.º 8319/2007-7, *Roque Nogueira*
- Ac. do STA de 2007-11-28, proc. n.º 0308/07, *Políbio Henriques*
- Ac. do TRP de 2007-12-19, proc. n.º 0735728/07, *Pinto de Almeida*
- Ac. do TCAS de 2008-04-30, proc. n.º 1299/05, *Magda Geraldés*
- Ac. do TRL de 2008-05-15, proc. n.º 3578/2008-6, *Granja da Fonseca*
- Ac. do TEDH de 2008-06-10, proc. n.º 33729/06, *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*
- Ac. do STJ de 2008-07-03, proc. n.º 1848/08, *Mota Miranda*
- Ac. do TJ de 2008-09-09, proc. n.º C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM*
- Ac. do STJ de 2008-09-11, proc. n.º 08B1747, *Santos Bernardino*
- Ac. do TC de 2008-09-23, proc. n.º 80/2008, *Cura Mariano*
- Ac. do STA de 2008-10-9, proc. n.º 319/08, *Rosendo José*
- Ac. do STA de 2009-02-04, proc. n.º 083/09, *Santos Botelho*
- Ac. do STA de 2009-02-25, proc. n.º 047472A, *Políbio Henriques*
- Ac. do STA de 2009-03-26, proc. n.º 0227/08, *Pais Borges*
- Ac. do TRP de 2009-03-30, proc. n.º 586/08.1TBPVZ-A.P1, *Sousa Lameira*
- Ac. do TEDH de 2009-04-14, proc. n.º 30381/06, *Ferreira Alves (n.º 5)*
- Ac. do TRL de 2009-04-21, proc. n.º 505/2009-1, *Rui Vouga*
- Ac. do STA de 2009-04-22, proc. n.º 0365/09, *Rosendo José*
- Ac. do TC de 2009-05-18, proc. n.º 389/09, *Benjamim Rodrigues*

- Ac. do STA de 2009-07-08, proc. n.º 0122/09, *Alberto Augusto Oliveira*
- Ac. do STA de 2009-07-09, proc. n.º 0365/09, *Madeira dos Santos*
- Ac. do TRP de 2009-09-07, proc. n.º 999/09.9TBVLG.P1, *Rosa Lopes*
- Ac. do STJ de 2009-09-08, proc. n.º 368/09.3 YFLSB, *Sebastião Póvoas*
- Ac. do STA de 2009-09-10, proc. n.º 083/09, *Costa Reis*
- Ac. do STA de 2009-09-23, proc. n.º 0606/09, *Políbio Henriques*
- Ac. do TEDH de 2009-10-20, proc. n.º 18545/06, *Sequeira c. Portugal*
- Ac. do TEDH de 2009-10-27, proc. n.º 6655/07, *Ferreira Araújo do Vale c. Portugal*
- Ac. do TRP de 2009-10-27, proc. n.º 2622/07.0TBPNF.P1, *Maria do Carmo Domingues*
- Ac. do STA de 2009-11-19, proc. n.º 0533/09, *Costa Reis*
- Ac. do TEDH de 2009-12-01, proc. n.º 19881/06, *Castro Ferreira Leite c. Portugal*
- Ac. do STJ de 2009-12-03, proc. n.º 9180/07.3TBBERG.G1:S1, *Moreira Camilo*
- Ac. do STA de 2009-12-09, proc. n.º 0301/09, *Pais Borges*
- Ac. do TC de 2010-01-13, proc. n.º 638/2008, *Maria Lúcia Amaral*
- Ac. do STJ de 2010-01-20, proc. n.º 670/04.0TCGMR.S1., *Álvaro Rodrigues*
- Ac. do TJ de 2010-01-26, proc. n.º C- 118/08, *Transportes Urbanos*
- Ac. do TEDH de 2010-02-23, proc. n.º 33661/06, *Anticor-Sociedade de Anti-Corrosão, Lda c. Portugal*
- Ac. do TEDH de 2010-03-02, proc. n.º 12750/07, *Antunes c. Portugal*
- Ac. do TConf de 2010-03-11, proc. n.º 01/10, *Adérito Santos*
- Ac. do TRL de 2010-03-11, proc. n.º 949/05.4TBOVR-A.L1-8, *Bruto da Costa*
- Ac. do TJ de 2010-03-18, proc. n.º C-317/08, *Rosalba Alassini e O.*
- Ac. do TEDH de 2010-03-23, proc. n.º 15869/02, *Cudak c. Lituânia*
- Ac. do TEDH de 2010-04-13, proc. n.º 46436/06 e 55676/08, *Ferreira Alves c. Portugal*  
(n.º 6)
- Ac. do STA de 2010-05-05, proc. n.º 0122/10, *Jorge de Sousa*

- Ac. do TRG de 2010-05-18, proc. n.º 588/09.0TBFAF.G1, *Rosa Tching*
- Ac. do TCAS de 2010-05-20, proc. n.º 06052/10, *Teresa de Sousa*
- Ac. do TJ de 2010-07-29, proc. n.º C- 379/10, *Comissão c. República italiana*
- Ac. do STA de 2010-10-19, proc. n.º 0465/09, *Fernanda Xavier*
- Ac. do TRP de 2010-10-25, proc. n.º 2798/07.6TBSTS.P1, *Soares de Oliveira*
- Ac. do TConf de 2010-10-28, proc. n.º 015/10, *Cunha Barbosa*
- Ac. do TJ de 2010-12-22, proc. n.º C-118/09, *Robert Koller*
- Ac. do STA de 2010-20-01, proc. n.º 026/09, *Madeira dos Santos*
- Ac. do STA de 2011-03-01, proc. n.º 0336, *Fernanda Xavier*
- Ac. do TRE de 2011-03-17, proc. n.º 2487/09.7TBFAR.E1, *Ribeiro Cardoso*
- Ac. do STJ de 2011-03-22, proc. n.º 5715/04.1TVLSB.L1.S1, *Azevedo Ramos*
- Ac. do STJ de 2011-03-24, proc. n.º 88/2002.L1.S1, *Orlando Afonso*
- Ac. do TC de 2011-06-07, proc. n.º 374/09, *Pamplona de Oliveira*
- Ac. do TEDH de 2011-07-05, proc. n.º 19808/08, *Moreira Ferreira c. Portugal*
- Ac. do TC de 2011-07-06, proc. n.º 111/11, *Cura Mariano*
- Ac. do STJ de 2011-07-06, proc. n.º 85/08.1TJLSB.L1.S1, *Fonseca Ramos*
- Ac. do TEDH de 2011-07-26, proc. n.º 43641/09, *Tomé Monteiro*
- Ac. do TC de 2011-10-15, proc. n.º 191/2011, *José Soeiro*
- Ac. do TC de 2011-11-30, proc. n.º 324/11, *Carlos Fernandes Cadilha*
- Ac. do TRE de 2011-12-03, proc. n.º 2512/08.9TBPTM.E1, *Rosa Barroso*
- Ac. do TC de 2011-12-20, proc. n.º 121/2011, *Maria Lúcia Amaral*
- Ac. do TEDH de 2012-01-17, proc. n.º 12363/10, *Domingos Marques Ribeiro Maçarico c. Portugal*
- Ac. do TC de 2012-01-18, proc. n.º 13/11, *Cura Mariano*
- Despacho do TJ (Sexta Secção) de 2012-01-19, proc. n.º C-496/10, *Aldo Patriciello*

Ac. do TEDH de 2012-05-22, proc. n.º 46273/09, *Ferreira da Silva e Brito e O. c. Portugal*

Ac. do TC de 2012-05-22, proc. n.º 77/11, *Pamplona de Oliveira*

Ac. do TEDH de 2012-05-29, proc. n.º 2489/09, *Flores Cardoso c. Portugal*

Ac. do TEDH de 2012-05-31, proc. n.º 58103/08 e 58158/08, *Sociedade de Construção Martins e Vieira, Lda e O. c. Portugal (n.º 4)*

Ac. do TCAN de 2012-07-05, proc. n.º 02767.3BEPRT, *Costa Martins*

Ac. do TRL de 2012-07-12, proc. n.º 1031/04.7TBENV.L2-2, *Sérgio Almeida*

Ac. do TEDH de 2012-09-25, proc. n.º 53615/08, *Novo e Silva c. Portugal*

Ac. do STA de 2012-11-06, proc. n.º 0976/11, *Fernanda Xavier*

Ac. do TEDH de 2012-11-20, proc. n.º 33197/09, *Alexandre c. Portugal*

Ac. do TC de 2013-01-09, proc. n.º 478/12, *Maria Rangel de Mesquita*

Ac. do TCAN de 2013-02-22, proc. n.º 01945/05.7BEPRT, *Maria Brandão*

Ac. do STJ de 2013-04-11, proc. n.º 5548/09.9TVLSNB.L1.S1, *Abrantes Geraldês*

Ac. do TEDH de 2013-04-16, proc. n.º 46336/09, *Associação de Investidores do Hotel Apartamento Neptno e O. c. Portugal*

Ac. do TC de 2013-04-24, proc. n.º 279/2013, *Carlos Fernandes Cadilha*

Ac. do TC de 2013-05-10, proc. n.º 12/13, *Pedro Machete*

Ac. do STA de 2013-05-15, proc. n.º 0144/13, *Alberto Oliveira*

Ac. do TC de 2013-10-20, proc. n.º 916, *José da Cunha Barbosa*

Ac. do TCAS de 2013-11-21, proc. n.º 09424/12, *Ana Celeste Carvalho*

Ac do TCAS de 2014-03-20 proc. n.º 09034/12, *Ana Celeste Carvalho*

## Bibliografia

- (COORDINADOR), LUIS FERNANDO CRESPO MONTES, "La administración de la administración de la justicia: de la teoría a la práctica", *Boletín de información*, n.º 1674 e n.º 1675, 1993, p. 2806-2843.
- AAVV, *A participação popular na administração da justiça*, Livros Horizonte, Lisboa, 1982.
- , *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario della l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, a cura di Picardi N./Vaccarella R., con la collaborazione di Briguglio A. R./Capponi B./Martino R./Rossi R./Siracusano A., Cedam, Padova, 1990.
- , "Procédures pénales d'Europe: (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Belgique, France, Italie)" *in sous la direction de Mireille Delmas-Marty*, PUF, Paris, 1995, p. 377-386.
- , *Manual de derecho constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública: Marcial Pons, Madrid, 1996.
- , *Diritto dell'arbitrato rituale*, Giappichelli, Torino, 1997.
- , "Premessa" *in Il giudice di pace: un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di Adolfo Scalfati, Cedam, Padova, 2001, p. XIII-XVII.
- , *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, Coimbra Editora, Lisboa, 2002.
- , *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Civitas, sl, 2004.
- , *La justicia de proximidad*, Cizur Menor, Aranzadi, sl, 2006.
- , *Access to justice as a human right*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- , *Droit administratif et administration*, 4e éd., rev. et augm, La Documentation Française, Paris, 2008.
- , *A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- , *European judicial systems, edition 2010 (data 2008); Efficiency and quality of justice*, Council of Europe, Strasbourg, 2010.
- , *Justiça Económica em Portugal – O sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses*, Fundação Francisco Manuel dos Santos e Associação Comercial de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Lisboa, 2012.

- , *Justiça Económica, Síntese e Propostas*, Fundação Francisco Manuel dos Santos e Associação Comercial de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Lisboa, 2012.
- , ORGANISÉ PAR L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL, "Dejudiciarisation (diversion) et médiation: actes du colloque international tenu à Tokyo, Japon, 14-16 mars 1983", *Revue internationale de droit pénal*, n.º 3-4, 1983, p. 883-1226.
- , SOB A DIRECÇÃO DE JORGE BACELAR GOUVEIA/ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *O debate da justiça: estudos sobre a crise da justiça em Portugal*, Vislis, sl, 2001.
- , SOUS LA DIRECTION DE ANDRE-JEAN ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2.<sup>a</sup>, L.G.D.J., Paris, 1993.
- ABEL, W., "Der Rechtspfleger im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland", *Ankara Law Review*, n.º 2, 2004, p. 177-200.
- ACOSTA GALLO, PABLO, *La Responsabilidad del estado-juez: error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 2005.
- AFONSO, ORLANDO VIEGAS MARTINS, *Poder Judicial, Independência in Dependência*, Almedina, Lisboa, 2004.
- AFONSO, PAULO JORGE ALVES SILVÉRIO/MANUEL CARLOS, "Dos órgãos de polícia criminal", *Segurança e defesa*, n.º 14, 2010, p. 48-56.
- AGOSTINI, M. E., "Raport General" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1986, p. 134-142.
- ALBÉS BLANCO, MARÍA DE LA CONCEPCIÓN, "El dictamen de peritos: ley de enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de Enero", *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 1912, 2002, p. 685-710.
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.<sup>a</sup>, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009.
- ALESSI, RENATO, *L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*, 2.<sup>a</sup>, Giuffrè, Milano, 1972.
- ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na constituição portuguesa - A construção dogmática*, II, Almedina, Coimbra, 2006.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.



- ALKEMA, EVERT ALBERT, "Access to justice under the ECHR and judicial policy: A Netherlands view" in *Afmælisrit Þor Vilhjálmsson*, Bókaútgáfa Orators, Reykjavík, 2000, p. 21-37.
- ALMAGRO NOSETE, JOSÉ, "El sistema de responsabilidad judicial" in *El Poder Judicial, I*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 449-491.
- , *Responsabilidad Judicial*, El Almendro, Córdoba, 1984.
- , "La nueva Ley española de arbitraje" in *Estudios de Derecho Processual en honor de Victor Fairén Guillén*, Tirant lo blanch, València, 1990, p. 31-44.
- ALMEIDA, DÁRIO MARTINS DE, *O livro do jurado*, Almedina, Coimbra, 1977.
- ALMEIDA, DIOGO FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 3.<sup>a</sup>, Almedina, Lisboa, 2002.
- ALMEIDA, JOÃO PAULO DIAS/JORGE, "Efectividade da independência e/ou autonomia do Poder Judicial: Reflexões sobre as condições externas e internas", *Julgar*, n.º 10, 2010, p. 77-101.
- ALMEIDA, L. P. MOITINHO DE, *Responsabilidade civil dos advogados*, 2.<sup>a</sup>, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.
- ALMEIDA, LUÍS NUNES, "A justiça constitucional no quadro das funções do Estado", *Boletim Documentação e Direito Comparado*, n.º 31-32, 1987, p. 111-146.
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Manual de processo administrativo*, 4.<sup>a</sup>, Almedina, Porto, 2005.
- , "O novo direito à outorga de compromisso arbitral: artigo 182º do CPTA" in *Meios alternativos de resolução de litígios: IVª Conferência*, Agora Publicações, Lisboa, 2005, p. 21-31.
- , "Prefácio" in *A Arbitragem Administrativa e Fiscal, problemas e desafios*, Almedina, Braga, 2012, p. 7-9.
- , "Anotação ao artigo 9.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, p. 240-262.
- ALONSO, GONZÁLEZ, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- ALPA, GUIDO, *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1999.
- , "La responsabilità oggettiva", *Contratto e impresa*, n.º 3, 2005, p. 959-1006.
- ALT, ERIC, "A qualidade da decisão judicial", *Julgar*, n.º 5, 2008, p. 11-17.

ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE, "Algunas consideraciones sobre la posición constitucional del poder judicial" in *El Poder Judicial, I*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 497-525.

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de trabalho*, 2.<sup>a</sup>, Wolters Kluwer-Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, "A responsabilidade da administração no direito português", *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.º 49, 1973, p. 1-49.

---, "A crise da Justiça", *Análise Social*, n.º 32000, 2000, p. 247-257.

---, "O poder excessivo do Ministério Público em Portugal" in *Justiça em crise? Crises da Justiça*, 2000, p. 147-158.

---, *Sumários de Introdução ao Direito*, 2.<sup>a</sup> Edição revista, Principia, Lisboa, 2000.

---, "O princípio da Justiça no artigo 266.º da Constituição" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 685-704.

---, "Intervenção" in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, Coimbra Editora, Lisboa, 2002, p. 43-51.

---, *Estudo de Direito Público e Matérias Afins*, I, Almedina, Coimbra, 2004.

---, *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico*, 2.<sup>a</sup>, Almedina, Lisboa, 2005.

---, *Curso de direito administrativo*, I, Almedina, Lisboa, 2012.

AMARAL, MARIA LÚCIA, "Responsabilidade civil extracontratual do Estado: a propósito do prazo de prescrição do direito à indemnização, Anotação ao Acórdão do STA de 2.10.1997, p. n.º 35488", *CJA*, n.º 12, 1998, p. 31-38.

---, *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, Coimbra Editora, Lisboa, 2002.

---, *A forma da República: uma introdução ao estudo do direito constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

---, "Arguição de dissertação de doutoramento: responsabilidade do Estado por omissão do legislador", *Themis. Revista da Faculdade de Direito UNL*, n.º 14, 2007, p. 195-205.

AMARO, ANTÓNIO LEITÃO, "O princípio constitucional da sustentabilidade" in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, p. 405-432.

- AMATO, SERGIO DI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati - gli illeciti - le sanzioni - il procedimento*, Giuffrè Editore, Milano, 2013.
- AMBROSE, CLARE, "Arbitration and the Human Rights Act", *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, n.º 4, 2000, p. 468-494.
- AMBROSI, SERGIO BARTOLE/ROBERTO BIN/ANDREA, *Commentario breve alla costituzione*, 2.<sup>a</sup>, Cedam, Padova, 2008.
- AMETLLER, CANALS, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*, Granada, Comares, 2003.
- AMORIM, JOÃO PACHECO DE, "A liberdade de profissão" in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 595-782.
- , *O Estatuto Legal dos Juizes de Paz*, pesquisa confortável a partir do título, internet, consultado em 2010-08-06.
- AMOS, MERRIS, *Human rights law*, Hart Publishing, Oxford, 2006.
- AMSELEK, PAUL, "La détermination de la personne publique responsable d'après la jurisprudence administrative" in *Etudes de droit public*, Cujas, Paris, 1964, p. 289-376.
- ANAGNOSTARAS, GEORGIOS, "The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law", *European Public Law*, n.º 2, 2001, p. 284-29.
- ANDRADE, COSTA, "Consenso e oportunidade" in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1988, p. 317-358.
- ANDRADE, DIOGO FREITAS DO AMARAL/JOSÉ ROBIN DE, "As indemnizações por nacionalização em Portugal", *ROA*, n.º 1, 1989, p. 5-84.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, "A reserva do juiz e a intervenção ministerial em matéria de fixação das indemnizações por nacionalizações", *Scientia Iuridica*, n.º 274-276, 1998, p. 213-235.
- , "Panorama geral do direito da responsabilidade `civil´ da Administração Pública em Portugal" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 39-58.
- , *A Justiça Administrativa (Lições)*, 3.<sup>a</sup>, Almedina, Coimbra, 2000.
- , "Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976" in *BFDUC*, Coimbra, 2002, p. 43-64.

- , "Repensar a relação entre o Estado e a sociedade", *Nova cidadania*, n.º 31, 2007, p. 36-38.
- , "A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas", *RLJ*, n.º 3951, 2008, p. 360-371.
- , "A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social", *RLJ*, n.º 3969, 2011, p. 345-363.
- , "Revisão Constitucional e Tribunais" in *A Constituição revista*, um e-book da Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2011, p. 115-119.
- , *A Justiça Administrativa (Lições)*, 12.ª, Almedina, Coimbra, 2012.
- , *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 5.ª, Almedina, Coimbra, 2012.
- ANDRADE, JOSÉ ROBIN DE, "Arbitragem e contratos públicos" in *Estudos de contratação*, I, CEDIPRE, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 943-966.
- ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral das obrigações*, Almedina, Coimbra, 1958.
- ANDRÉ, ADÉLIO PEREIRA, *Defesa dos direitos e acesso aos tribunais*, Livros Horizonte, Lisboa, 1980.
- ANDREEVSKA, ELENA, "The European Convention on Human Rights and the rights to good administration of justice: Article 6", *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, n.º 48, 1998, p. 437-453.
- ANGEL YAGUEZ, RICARDO DE, *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª, Universidad de Deusto, Madrid, 1993.
- ANGULO RODRÍGUEZ, EDMUNDO, "El artículo 56.5 del Estatuto de los Trabajadores: Responsabilidad de la Administración del Estado en cuanto a salarios de tramitación por resolución tardía de la Jurisdicción laboral" in *El Poder Judicial*, I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 529-621.
- ANTUNES, MIGUEL LOBO, "Tribunal Constitucional" in *DJAP*, III, s.e., Lisboa, 1996, p. 422-452.
- ARAÚJO, PEDRO COUTINHO MAGALHÃES/ANTÓNIO DE, "A justiça constitucional entre o direito e a política: o comportamento judicial no Tribunal Constitucional português", *Análise social*, n.º 145, 1998, p. 7-53.
- ARDANT, PHILIPPE, *La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956.
- ARENA, G., "Introducción a la Administración compartida" in *La información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 147-173.

ARIETA, LUIGI MONTESANO/GIOVANNI, *Diritto processuale civile*, I, 3.<sup>a</sup>, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999.

ARQUILLO COLET, BEGOÑA, *Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Atelier, Barcelona, 2008.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Estudos sobre expropriações e nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1986.

---, "Os acórdãos com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional como fontes do direito" in *Nos dez anos da constituição*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1986, p. 249-263.

---, "A reserva constitucional da jurisdição", *O Direito*, n.º 2-3, 1991, p. 465-485.

ASENSIO, JIMÉNEZ, *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1998.

ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, *La prisión provisional*, Civitas, Madrid, 1987.

ATIENZA NAVARRO, MARIA LUÍSA, *La responsabilidad civil del juez*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

AUBY, JEAN-MARIE, "La responsabilité de l'État en matière de justice", *AJDA*, n.º 1, 1973, p. 4-12.

---, *Droit administratif spécial*, 4.<sup>a</sup>, Sirey, Paris, 1983.

---, "La responsabilité de l'État du fait de la justice judiciaire: Mme Le Rue c. Agent Judiciaire du Trésor Public", *RDPSP*, n.º 6, 1990, p. 1859-1865.

---, "Atraso na Justiça e responsabilidade civil do Estado", *Sub Judice. Justiça e sociedade*, n.º 1, 1991, p. 51-54.

---, "La réparation des dommages subis par les collaborateurs du service public de la justice judiciaire", *RDPSP*, n.º 1, 1997, p. 235-245

AVILA, FILIPE LOBO D', "Novas Fronteiras RAL", *NewsletterDGAE*, n.º 8, 2007, p. 1.

AZEVEDO, BERNARDO MONTALVÃO VARJÃO DE, *Ministério Público: por uma verdadeira autonomia funcional*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2010-05-10.

AZEVEDO, RODRIGO GHIRINGHELLI DE, "O Ministério Público no Brasil" in *O papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos*, Almedina, sl, 2008, p. 223-248.

BADURA, PETER, *Das Verwaltungsmonopol*, Duncker & Humblot, Berlin, 1963.

- , "Fondamenti e sistema della responsabilità dello Stato e del risarcimento pubblico nella Repubblica Federale di Germania", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.º 2, 1988, p. 399-412.
- BALENA, GIAMPIERO, "Mediazione obbligatoria e processo", *Il giusto processo civile*, n.º 2, 2011, p. 333-360.
- BAPTISTA, ALBINO MENDES, *A nova acção de impugnação do despedimento e a revisão do código de processo do trabalho*, Wolters Kluwer-Coimbra Editora, sl, 2010.
- BARONA VILAR, SILVIA, *Solución extrajudicial de conflicto: alternative dispute resolution ADR y derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- BARAV, AMI, "La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire" in *L'Europe et le Droit: Mélanges en Hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, p. 1-20.
- , "The effectiveness of judicial protection and the role of national courts" in *Judicial protection of rights in the Community legal order*, Bruylant, Brussels, 1997, p. 259-298.
- BARAV, G. VANDERSANDEN/A., *Contentieux communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1977.
- BARCELLONA, MARIO, "Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul concetto di danno aquiliano", *Rivista critica del diritto privato*, n.º 2, 2004, p. 211-234.
- BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português, II*, Edição do autor, Oliveira de Azeméis, 1997.
- BARRETO, ANTÓNIO, (Coordenador) *Justiça em Crise? Crises da Justiça*, Dom Quixote, Lisboa, 2000.
- BARRETO, IRENEU CABRAL, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª, Coimbra Editora, sl, 2010.
- BARROCAS, MANUEL PEREIRA, *Manual de arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2013.
- BASTOS, RUI FERNANDO HENRIQUES DE ALMEIDA, "Funções e atribuições estatutárias e processuais do Ministério Público em Portugal", *Direito e Cidadania*, n.º 5, 1999, p. 211-228.
- BATIE, DEJEAN DE LA, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, L.G.D.J., Paris, 1969.
- BELADIEZ ROJO, MARGARITA, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos: con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*, Tecnos, Madrid, 1997.

- BELEZA, HELENA PEREIRA DE MELO/TERESA PIZARRO, *A Mediação Penal em Portugal*, Almedina, Lisboa, 2012.
- BELL, ALASDAIR, "Enforcing community law rights before national courts: some developments", *Legal Issues of European Integration*, n.º 1, 1994, p. 111-124.
- BELLEFONDS, LINANT DE, *L'informatique et le droit*, 3.<sup>a</sup>, PUF, Paris, 1981.
- BERGUES, HENRI CHAVRIER/HUBERT LEGAL/GÉRAUD DE, "Actualité du droit communautaire", *AJDA*, n.º 307, 1999, p. 309-311.
- BERMEJO VERA, JOSÉ, "Privatización y el nuevo ejercicio de función pública por particulares", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 20, 2002, p. 299-320.
- BERKEMANN, J., "Juris als öffentlich-rechtlich – beliehener Unternehmer", *VerwArch*, n.º 87, 1996, p. 362-394.
- BERTHIER, LAURENT, *La qualité de la justice, internet*, pesquisa confortável a partir do título, consultado em 2014-01-02, sl, 2011.
- BIGNARDI, FRANCA SEMIANI, *Il curatore fallimentare pubblico ufficiale*, Cedam, Padova, 1965.
- BLAISE, KNAPP, "La collaboration des particuliers et de l'Etat à l'exécution des tâches d'intérêt général" in *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne, 1977, p. 363-399.
- BLANCHET, DOMINIQUE, "L'usage de la théorie de l'act clair en droit communautaire: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de L'État français du fait de la fonction juridictionnelle?", *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 2, 2001, p. 397-438.
- BON, PIERRE, "La responsabilité de l'État envers les auxiliaires de justice: Moraud c/Agent Judiciaire du Trésor", *RFDA*, n.º 6, 1997, p. 1301-1310.
- BONACORSI, FRANCESCA, "Il danno da errore giudiziario e il problema della responsabilità" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa (Pisa, 21 ottobre 2005)*, A cura di Francesco Dal Canto, Ed. Plus, Pisa, 2006, p. 263-276.
- BONNARD, ROGER, "Note sous C.E. 23 janv. 1931, Dame et Demoiselle Garcin", *Recueil Sirey*, n.º III, 1931, p. 97.
- BONSIGNORI, ANGELO, "Dal conciliatore al giudice di pace", *RTDPC*, n.º 4, 1994, p. 1225-1249.
- BORGHETTI, JEAN-SÉBASTIEN, "La réparation de la perte d'une chance en droit suisse et en droit français", *European review of private law*, n.º 6, 2008, p. 1072-1082.

- BORRELLI MESTRE, JOAQUÍN, *Estado Autónomico y Poder Judicial*, Atelier, Barcelona, 2002.
- BÓRIS, FIEGELIST VENTURELLI, "La mediación previa y obligatoria en los tribunales de familia establecida por la Ley 20.286: un análisis comparativo", *Revista de derecho*, n.º 223-224, 2008, p. 95-116.
- BOTELHO, JOSÉ MANUEL DA SILVA SANTOS, "A tutela jurisdicional efectiva na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo: breves considerações" in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, p. 463-466.
- BOTELHO, JOSÉ MANUEL SANTOS, *Contencioso Administrativo*, 4.ª, Almedina, sl, 2002.
- BOTTEGHI, SOPHIE-JUSTINE LIÉBER/DAMIEN, "Retour sur la notion de collaborateur occasionnel du service public ", *AJDA*, n.º 39, 2009, p. 2170-2173.
- BOUCOBZA, ISABELLE, *La fonction juridictionnelle, contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Dalloz, Paris, 2005.
- BOUTEILLER, JULIEN, *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université Paris Nord, 2000, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2012-02-06.
- BOVE, MAURO, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2012-09-11.
- BRACCI, "Della potestà regolamentare di un ente pubblico in rapporto all'arbitrato e alle giurisdizione speciali", *RDPC*, n.º 1929, p. 306 e ss.
- BRANCO, JOÃO PEDROSO/PATRÍCIA, "Mudam-se os tempos, muda-se a família: as mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal", *Revista crítica de ciências sociais*, n.º 82, 2008, p. 53-83.
- BRANNO, RENATO, *Il giudice di pace: commento alla legge istitutiva 374/91*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992.
- BREUER, MARTEN, *Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht*, JusPubl 211, Hamburg, 2011.
- BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY/LUÍS GONÇALVES DA SILVA/PEDRO ROMANO MARTINEZ/JOANA VASCONCELOS/LUÍS MIGUEL MONTEIRO/PEDRO MADEIRA DE, *Código do trabalho anotado*, 9.ª, Almedina, Lisboa, 2012.
- BRITO, JOSÉ ALVES, "Inovações introduzidas ao estatuto do agente de execução pelo DL n. 226/2008, de 20/11: simplificação da acção executiva", *Scientia Iuridica*, n.º 317, 2009, p. 159-177.
- BRITO, MÁRIO, "Acesso ao direito e aos tribunais", *O Direito*, n.º 3-4, 1995, p. 351-368.



- BRITO, WLADIMIR DE, "Contributo para uma teoria da responsabilidade pública do Estado por acto de função pública soberana" in *Responsabilidade Civil dos Magistrados*, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2002, p. 47-78.
- , "Poder Judicial" in *BFDUC*, Coimbra, 2004, p. 231-270.
- BROYELLE, CAMILLE, "Le risque en droit administratif "classique": fin du XIXe, milieu du XXe siècle", *RDPSP*, n.º 6, 2008, p. 1513-1524.
- CABRITA, EDUARDO PAIVA/HELENA, *O processo executivo e o agente de execução: a tramitação da acção executiva face às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro*, 2.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- CADIET, LOÏC, "L'exécution des jugements, entre tensions et tendances" in *Mélanges Pierre Julien*, Edilaix, Aix-en-Provence, 2003, p. 49-70.
- , "I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità" in *L'altra Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 69-106.
- CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, Coimbra Editora, sl, 2011.
- CADILHA, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Comentário ao código de processo nos tribunais administrativos*, 3.ª, Almedina, Coimbra, 2010.
- CAETANO, MARCELLO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 4.ª, Almedina, Lisboa, 1963.
- , *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª, Petrony, Lisboa, 1973.
- , *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.ª, Almedina, Coimbra, 1980.
- CALADO, ANTÓNIO MARCOS FERREIRA, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra Editora, Lisboa, 2009.
- CALAMANDREI, PIERO, "Contributo alla teoria dell'arbitraggio necessario nel diritto pubblico", *Giurisprudenza Italiana*, 1924, p. 259 e ss.
- CAVANILLA MÚGICA, SANTIAGO, (Coordinador), *Responsabilidades de los proveedores de la información en internet*, Comares, Granada, 2007.
- CAMARA, GUILHERME DA FONSECA/MIGUEL BETTENCOURT DA, *A responsabilidade civil dos poderes públicos*, Coimbra Editora, Lisboa, 2013.
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, "A arbitragem voluntária (jurisdição dos cidadãos) nas relações tributárias" in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Centro de Arbitragem Comercial: intervenções*, Almedina, Lisboa, 2008, p. 223-233.

CAMPOS, JOÃO MOTA DE CAMPOS/JOÃO LUÍS MOTA DE, *Contencioso comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002.

CANO MATA, ANTONIO, *El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional: artículo 24 de la Constitución*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Almedina, Coimbra, 1974.

---, "Acórdão do STA, de 7 de Março de 1989 – anotação", *RLJ*, n.º 3799, 1990-1991, p. 293-397.

---, "Direito constitucional de conflitos e protecção de direitos fundamentais", *RLJ*, n.º 3821, n.º 3822 e n.º 3823, 1992-1993, p. 231-234, 264-267 e 293-295.

---, "Anotação ao acórdão do TC n.º 24/98", *RLJ*, n.º 3887-3888, 1998, p. 50-96.

---, "A questão do autogoverno das magistraturas como questão politicamente incorrecta" *in Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora, 1920-1995*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 247-264.

---, "O direito constitucional passa: o direito administrativo passa também" *in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 705-722.

---, "A governance do terceiro capitalismo e a Constituição social" *in Entre discursos e culturas jurídicas*, Studia Iuridica, n.º 89, Coimbra, 2006, p. 145-154.

---, *Sustentabilidade: um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática*, 88, BFDUC, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

---, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Reimpressão da 7.ª edição de 2003, Almedina, Coimbra, 2013.

CANTERINI, MAIA-KALLYSTE, "La responsabilité de l'État italien du fait du service de la justice" *in Justice et responsabilité de l'État*, PUF, sous la direction de Maryse Deguergue, Paris, 2003, p. 101-116.

CARBONE, ALESSANDRO PIZZORUSSO/VLADIMIRO ZAGREBELSKY/VINCENZO, *Commentario della Costituzione: art. 108-110, la magistratura III*, Zanichelli, Bologna, 1992.

CARMO, RUI DO, "A autonomia do Ministério Público e o Exercício da Acção Penal", *Revista do CEJ*, n.º 1, 2004, p. 103-124.

CARPIO, BADENAS, "El arbitraje institucional: breve comentario al Reglamento de la Corte de Valencia", *Actualidad Civil*, n.º 15, 1993, p. 261-288.

CARVALHO, ANA CELESTE, *Responsabilidade civil por erro judiciário: uma realidade ou um princípio por concretizar?*, Almedina, Sintra, 2012.

CARVALHO, INÊS SEABRA HENRIQUES DE, *Em defesa da legalidade democrática: o estatuto constitucional do Ministério Público Português*, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2012.

CARVALHO, JORGE MORAIS, "A consagração legal da mediação em Portugal", *Julgar*, n.º 15, 2011, p. 271-290.

CARVALHO, RONALDO BRÊTAS DE, *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2004.

CASSETTA, E., "La responsabilità dei funzionari pubblici – una illusione del costituente?", *Foro amministrativo*, 1968, p. 1193 e ss.

CASTRO, ARTUR ANSELMO DE, *A acção executiva singular, comum e especial*, Coimbra Editora, Coimbra, 1970.

CASTRO, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/PAULO CANELAS DE, "Constitucionalidade do sistema da liquidação coactiva administrativa de estabelecimentos bancários, previsto e regulado no Decreto-lei n.º 30689, de 27 de Agosto de 1940", *Revista da Banca*, n.º 23, 1992, p. 57-87.

CASTRO, MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E, *Organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, F. França Amado, Coimbra, 1910.

CATARINA, FREDERIC MUNNÉ, *La administración del arbitraje: instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*, Aranzadi, Navarra, 2002.

CATARINO, LUÍS GUILHERME, "A propósito dos `casos´ Lowry e Assento 1/99 do STJ – dois exemplos responsabilizantes do Estado-Juiz?", *RMP*, n.º 77, 1999, p. 31-57

---, *Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*, Almedina, Lisboa, 1999.

---, "Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Facto Jurisdicional – problema da imputabilidade ao Estado da responsabilidade decorrente da administração da Justiça" in *DJAP*, 2.º Suplemento, s.e., Lisboa, 2001, p. 482-502.

CAUPERS, JOÃO, "A pretexto do acórdão do STA de 15 de Outubro de 1998 (rec. n.º 36 811) – Ac. STA de 15.10.1998, P. 36 811", *CJA*, n.º 17, 1999, p. 27-31.

---, "A arbitragem nos litígios entre a administração pública e os particulares", *CJA*, n.º 18, 1999, p. 3-11.

---, "Responsabilidade do Estado por actos legislativos e judiciais" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 79-86.

- , "A arbitragem na nova justiça administrativa", *CJA*, n.º 34, 2002, p. 65-68.
- , "Responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional", *CJA*, n.º 40, 2003, p. 46-49.
- , "Os malefícios do tabaco", *CJA*, n.º 46, 2004, p. 16-20.
- CAVALLINI, MARCO FABRI/DANIELA, "O Ministério Público em Itália" in *O papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos*, Almedina, sl, 2008, p. 164-221.
- CHAMORRO BERNAL, FRANCISCO, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Bosch, Barcelona, 1994.
- CHAPUS, RENÉ, *Droit administratif général, I*, Montchrestien, Paris, 2001.
- CHARLIER, M. P., "Responsabilité des pouvoirs publics et separation des pouvoirs" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième Colloque de droit européen*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1986, p. 126-133.
- CHASE, O. G., "I metodi alternativi di soluzione delle controversie e la cultura del processo: il caso degli Stati Uniti D'America" in *L'altra Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 129-156.
- CHAVES, PEDRO CABRAL/MARIANA DE CIMA, "A Responsabilidade do Estado por Actos Jurisdicionais em Direito Comunitário", *ROA*, n.º 66, 2006, p. 765-790.
- CHEMERINSKY, ERWIN, "Prosecutorial Immunity", *T. L. REV.*, n.º 15, 1999, p. 1643-1656.
- CHIAVARIO, DI MARIO, "(Art. 6)" in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Sergio Bartole, Benedetto, Conforti, Guido Raimondi, Cedam, Padova, 2001, p. 153-248.
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2.<sup>a</sup>, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1957.
- CHITI, MARIO P., "Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n.º 1, 2000, p. 1-23.
- , *Diritto Amministrativo Europeo*, 2.<sup>a</sup>, Giuffrè, Milano, 2004.
- CHUMBINHO, JOÃO PAULO DA CUNHA RENDEIRO, "Intervenção" in *Meios alternativos de resolução de litígios: IIIª Conferência*, Agora Publicações, Lisboa, 2004, p. 123-130.

- , *Julgados de paz na prática processual civil: meios alternativos de resolução de conflitos: mediação: conciliação: arbitragem e negociação*, Quid Juris, Lisboa, 2007.
- , *A Constituição e a independência dos tribunais*, Quid Juris, Lisboa, 2009.
- CICALA, MARIO, *La responsabilità civile del magistrato, Commento alla legge 13 aprile 1988, n.º 117, 2.ª*, Ipsoa, Milano, 1988.
- CIENFUEGOS MATEO, MANUEL, "La noción comunitaria de órgano jurisdiccional de un Estado miembro ex artículo 234 del Tratado CE y su necesaria revisión", *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n.º 238, 2005, p. 3-26.
- CLARICH, MARCELLO, "La responsabilità delle p.a. per attività di vigilanza, ispettive e autorizzati" in *Le responsabilità pubbliche: civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Cedam, Padova, 1998, p. 161-166.
- CLAY, THOMAS, *L'arbitre*, Dalloz, Paris, 2001.
- , "La responsabilité civile du centre d'arbitrage", *Recueil dalloz*, n.º 41, 2008, p. 2916-2919.
- CLUNY, ANTÓNIO FRANCISCO, "O Ministério Público e o Poder Judicial", *RMP*, n.º 6, 1994, p. 37-55.
- , *Pensar o Ministério Público Hoje*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997.
- , "O estatuto constitucional do Ministério Público", *Direito e cidadania*, n.º especial, 1999, p. 55-72.
- , "Representação do Estado pelo Ministério Público: importância, actualidade e os problemas de uma reforma", *Forum iustitiae -Direito & sociedade*, n.º 12, 2000, p. 36-39.
- COBREROS MENDAZONA, EDOTA, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1998.
- , "Las Comunidades Autónomas y la responsabilidad derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado/III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, p. 567-599.
- , "Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y indemnización", *RAP*, n.º 177, 2008, p. 31-69.
- COELHO, ANA DE AZEREDO, "Os objetivos da Justiça: a Justiça como objetivo", *Julgar*, n.º 20, 2013, p. 51-68.

- COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *O enriquecimento e o dano*, Almedina, Coimbra, 1999.
- COELHO, JOÃO MIGUEL GALHARDO, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora, Lisboa, 2003.
- COELHO, SORAIA ESTEVEZ/VÍTOR, "O sistema de mediação laboral" in *II colectânea de textos publicados na Newsletter GRAL*, Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios, Lisboa, 2008, p. 221-224.
- COLOMBO, GHERARDO, "Il Pubblico Ministero in Italia", *RMP*, n.º 6, 1994, p. 121-126.
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, "Mediazione ed accesso alla giustizia", *Rivista di Diritto Processuale*, n.º 2, 2012, p. 288-302.
- COMPENOLLE, JACQUES VAN, "La responsabilité du fait des actes du service public de la justice: éléments de droit comparé et perspectives de lege ferenda" in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 413-438.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CÁNDIDO, "La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y en el nuevo estatuto organico" in *El Poder Judicial, I*, Instituto de estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 843-890.
- , *El Ministerio Fiscal*, Aranzadi, Elcano-Navarra, 1999.
- CONSOLO, CLAUDIO, "La collocazione nell'istituzione giudiziaria italiana del nuovo giudice di pace: una lettura eterodossa", *RTDPC*, n.º 4, 1992, p. 1253-1279.
- , "L' equo processo arbitrale nel quadro dell' art. 6, par.1, della Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo", *Rivista di diritto civile*, n.º 3, 1994, p. 453-490.
- CONSTITUCIONAL, COMISSÃO, "Parecer 8/82" in *Pareceres da Comissão Constitucional, 19.º-21.º*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1984, p. 3-26.
- COPPETTA, MARIA GRAZIA, "Verso la riparazione della custodia cautelare ingiusta", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n.º 4, 1986, p. 1171-1208.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "A responsabilidade civil do Estado", *O Direito*, n.º 4, 2010, p. 623-658.
- CORNILS, FRITZ OSSENBÜHL/MATTHIAS, *Staatshaftungsrecht*, Beck, München, 2013.
- CORNU, GERARD, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, La Mémoire du Droit, Paris, 1949.
- CORRAL SASTRE, ALEJANDRO, "Sobre la responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional", *REDA*, n.º 144, 2009, p. 737-746.
- CORREIA, ANTÓNIO DAMASCENO, *Tribunal de conflitos: organização, competência, poderes e natureza jurídica*, Almedina, Coimbra, 1987.

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, "A reforma do contencioso administrativo e as funções do Ministério Público" in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 295-329.

---, "A reforma do Tribunal dos Conflitos", *CJA*, n.º 27, 2001, p. 3-19.

---, *Direito do Contencioso Administrativo I*, Lex, Lisboa, 2005.

---, "A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos" in *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lex, Lisboa, sd, p. 229-263.

CORREIA, MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, Lisboa, 1998.

CORREIA, PAULO, "Da responsabilidade civil do advogado pelo incumprimento dos deveres de competência e de zelo", *RMP*, n.º 119, 2009, p. 149-176.

CORTEZ, FRANCISCO, "A arbitragem voluntária em Portugal: dos ricos homens aos tribunais privados", *O Direito*, n.º 4, 1992, p. 541-591.

CORTEZ, MARGARIDA, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, Studia Iuridica n.º 52, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

CORVASCE, MICHELE MASSIMO, "Il ddl di riforma della legge pinto" in *diritto processuale civile*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2010-02-20.

COSTA, ANTÓNIO, "A administração do sistema de justiça", *Revista de Administração e Políticas Públicas*, n.º 2, 2000, p. 51-55.

COSTA, DIOGO PINTO DA, "Os serviços médico-legais no sistema de administração da justiça", *Maia Jurídica*, n.º 1, 2004, p. 53-66.

COSTA, EDUARDO MAIA, "Ministério Público: Para um novo modelo", *RMP*, n.º 41, 1990, p. 179-183.

---, "O modelo português do Ministério Público: autonomia e centralismo", *RMP*, n.º 63, 1995, p. 151-157.

---, "Velhos e novos caminhos do Ministério Público" in *O Ministério Público – A democracia e a igualdade dos cidadãos*, Edições Cosmos, Lisboa, 2000, p. 67-80.

COSTA, EMÍDIO JOSÉ DA COSTA/RICARDO JOSÉ AMARAL DA, *Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função jurisdicional – O título de responsabilidade da injusta privação da liberdade – o regime processual da responsabilização do Estado e dos Magistrados*, Quid Iuris, sl, 2010.

- COSTA, J.P. CARDOSO DA, "A fixação das indemnizações por nacionalização e o princípio da reserva de juiz" in *Estudos de homenagem à Dr.ª Maria de Lourdes Correia e Vale*, Centro de Estudos Fiscais, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 171, Lisboa, 1995, p. 131-169.
- COSTA, JOSÉ GONÇALVES DA, "O sistema judiciário português", *BFDUC*, n.º 74, 1998, p. 173-239.
- COSTA, JOSÉ MANUEL CARDOSO DA, "O Tribunal Constitucional Português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias" in *Ab vno ad omnes – 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995*, Coimbra Editora, sl, 1998, p. 1363-1380.
- , *A jurisdição constitucional em Portugal*, 3.ª, Almedina, Coimbra, 2007.
- , "Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial", *RLJ*, n.º 3954, 2009, p. 156-186.
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das obrigações*, 12.ª, Almedina, Coimbra, 2009.
- COSTA, SALVADOR DA, *Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores Anotados e Comentados*, Almedina, Lisboa, 2010.
- , *Responsabilidade Civil/Exercício da Função Jurisdicional*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2009-12-20.
- COSTAGLIOLA, ANNA, *Mediazione obbligatoria da oggi estesa anche a condominio e RC auto*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2012-04-11.
- COUTINHO, NUNO PIÇARRA/FRANCISCO PEREIRA, *A Europeização dos Tribunais Portugueses*, Working Paper n.º 18, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2010-11-30.
- CRUZ, JOÃO PEDROSO/CRISTINA, *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração de Justiça – O Caso dos Conflitos de Consumo*, CES, Coimbra, 2000.
- CRUZ, ROSSANA MARTINGO, *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- CUBILLO RODRÍGUEZ, CARLOS, *La jurisdicción del Tribunal de Cuentas*, Editorial Comares, Granada, 1999.
- CUNHA, ESTEVÃO NASCIMENTO DA, *Ilegalidade externa do acto administrativo e responsabilidade civil da administração*, Coimbra Editora, Lisboa, 2010.
- CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, Universitas Catholica Lusitana, Porto, 1993.



- , "Política criminal e sistemas de coordenação da investigação criminal" in *Modelos de polícia e investigação criminal*, Gailivro, Vila Nova de Gaia, 2006, p. 97-110.
- CURA, ANTÓNIO VIEIRA, *Curso de Organização Judiciária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- D'ÉTAT, CONSEIL, *Responsabilité et socialisation du risque - Rapport public 2005*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2011-02-06.
- DAMIÁN MORENO, JUAN, *Los Jueces de Paz*, Universidade Nacional de Educacion a Distancia, Madrid, 1987.
- , *Introducción a la organización judicial española*, Dykinson, Madrid, 2004.
- DAMIÃO, TOMÉ D' ALMEIDA, *Organização tutelar de menores: anotada e comentada*, 9.<sup>a</sup>, Quid Juris, Lisboa, 2010.
- DANOVI, FILIPPO, "Per uno statuto giuridico del mediatore", *Rivista di diritto processuale*, n.º 4, 2011, p. 771-790.
- DANSARD, JACQUES, "L'huissier de justice et la nouvelle pauvreté", *Actualités du droit*, n.º 2, 1992, p. 761-768.
- DARCY, GILLES, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, Paris, 1996.
- CASTILLO DAUDÍ, JOSE JUSTE RUIZ/MIREYA, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tirant Lo Blanch, sl, 2005.
- DEAKIN, B. S. MARKESINIS/S. F., *Tort law*, 4<sup>a</sup>, Clarendon Press, Oxford, 1999.
- DEBEYRE, PAUL DUEZ/GUY, *Traité de Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 1952.
- DEGUERGUE, MARYSE, "Les dysfonctionnements du service public de la justice", *Revue française d'administration publique*, n.º 125, 2008, p. 151-167.
- DELCROS, XAVIER DELCROS/M. BERTRAND, *La responsabilité administrative*, Documents d'Étude, Droit Administratif, Paris, 1972.
- DELGADO DEL RINCÓN, LUÍS ESTEBAN, "Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico-constitucional de la responsabilidad judicial", *RPJ*, n.º 61, 2001, p. 13-61.
- , *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- , "Las limitaciones material y procesal a la responsabilidad civil del juez en el derecho español: regulación legal e interpretación jurisprudencial", *RPJ*, n.º 81, 2006, p. 11-49.
- DEVLIN, P., *The Judge*, University Press University, Oxford, 1981.

DEWAILLY, STÉPHANE, "La mise en oeuvre de la responsabilité de l'État pour un délai excessif de jugement", *AJDA*, n.º 14, 2004, p. 787-789.

DIAS, JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO, "Responsabilidade profissional do perito médico", *Revista portuguesa do dano corporal*, n.º 8, 1998, p. 35-51.

---, "Os custos da justiça: conclusões" in *Os custos da justiça: actas do colóquio internacional*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 557-567.

---, *Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Almedina, Coimbra, 2004.

DIAS, JOÃO PEDROSO/CATARINA TRINCÃO/JOÃO PAULO, *O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*, OPJ/CES, Coimbra, 2002.

---, *Por caminhos da(s) reforma(s) da justiça*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, "Dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público em processo penal", *RLJ*, n.º 3500, 1973-1974, p. 171-176.

---, *Direito Processual Penal, I*, Coimbra Editora, Coimbra, 1974.

---, "Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal" in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1988, p. 1-34.

---, "Nótulas sobre temas de direito judiciário (penal)", *RLJ*, n.º 3849, 1995, p. 354-359.

---, *Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime*, 2.º reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

DIAS, MÁRIO, *Ministério Público Brasileiro*, I, Editora José Konfino, Rio de Janeiro, 1955.

DIAS, NÉLIA DANIEL, *A Responsabilidade Civil do Juiz*, 2.<sup>a</sup>, Dislivro, Lisboa, 2005.

DÍAZ DELGADO, JOSÉ, *La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia*, Ediciones 7, Valencia, 1987.

DÍEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *Régimen constitucional del poder judicial*, 1.<sup>a</sup>, Civitas, Madrid, 1991.

DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, IGNACIO *Poder Judicial y responsabilidad*, La Ley, Madrid, 1990.

DIJK, P. VAN, "Access to Court" in *The European system for the protection of human rights*, edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher ; H. Petzold., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrech, 1993, p. 345-379.

- DONNELLY, CATHERINE M., "The Jurisdictional Context of Private Delegation" in *Delegation of Governmental Power to Private Parties: A Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 23-74.
- DUARTE, CARLA AMADO GOMES/MARÍA LUÍSA, "O Tribunal Constitucional Português e a Garantia de Aplicação do Direito da União Europeia" in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Almedina, Lisboa, 2010, p. 703-718.
- DUARTE, MARIA LUÍSA, *A Cidadania da União e a Responsabilidade dos Estados por Violação do Direito Comunitário*, Lex, Lisboa, 1994.
- , *Contencioso comunitário*, Principia, Cascais, 2003.
- , "O direito da União Europeia e o direito europeu dos direitos do homem: uma defesa do «triângulo judicial europeu»" in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes*, Coimbra Editora, Lisboa, 2004, p. 735-760.
- DUARTE, TIAGO, "Tribunal de contas, visto prévio e tutela jurisdicional efectiva? yes, we can!", *CJA*, n.º 71, 2008, p. 31-37.
- , "O âmbito da competência disciplinar da Comissão para a eficácia das execuções", *Scientia Iuridica*, n.º 320, 2009, p. 751-772
- DUEZ, PAUL, *La responsabilité de la puissance publique: en dehors du contrat*, Dalloz, Paris, 1938.
- DURET, PAOLO, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Cedam, Verona, 2004.
- DÜRIG, THEODOR MAUNZ/GUNTER, *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 1996.
- EIRAS, AGOSTINHO, *Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.
- EIRÓ, VERA, *A obrigação de indemnizar das entidades adjudicantes. Fundamento e pressupostos*, Almedina, Lisboa, 2013.
- EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de direito da insolvência*, 3ª, Almedina, Lisboa, 2013.
- ESCOLÀ BESORA, RICARDO YAÑEZ VELASCO/MARÍA ELISA, *Comentarios a la nueva ley de arbitraje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ESCUSOL BARRA, ELADIO, *Estudio sobre a ley organica del poder judicial: la responsabilidad en la función judicial: jueces, tribunales y Estado: posición del Ministerio fiscal*, Colex, Madrid, 1989.

- ESQUÍVEL, JOSÉ LUÍS, *Os contratos administrativos e a arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2004.
- ESSER, JOSEF, "Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts", *JZ*, n.º 5, 1953, p. 129-134.
- ESTEVES, MARIA DA ASSUNÇÃO A., *Estudos de direito constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.
- ESTORNINHO, MARIA JOÃO, *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado na administração pública*, Almedina, Coimbra, 1996.
- , "Responsabilidade por danos de concessionários" in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos – III Colóquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 419-431.
- , *Direito europeu dos contratos públicos: um olhar português..*, Almedina, Lisboa, 2006.
- FÁBRICA, LUÍS, "Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, p. 319-377.
- FAIRFAX, ROGER A., "Delegation of the Criminal Prosecution Function to Private Actors", *U.C. Davis L. Rev.*, n.º 43, 2009, p. 411-456.
- , "Outsourcing Criminal Prosecution?: The Limits of Criminal Justice Privatization", *University of Chicago Legal Forum*, n.º 541, 2010, p. 265-297.
- FAIRÉN GUILLEN, VICTOR, "Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad" in *El Poder Judicial, II*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 1173-1212.
- FAUVELET, EMMANUELLE, "Études de cas sur la jurisprudence récente de la commission nationale d'indemnisation des détentions" in *Justice et responsabilité de l'État*, PUF, sous la direction de Maryse Deguegue, Paris, 2003, p. 139-169.
- FAVOREU, LOUIS, "Le Parquet au regard de la Constitution" in *Le Parquet dans la République: vers un nouveau Ministère Public?*, Association d'Études et de Recherches de l'École Nationale de la Magistrature, Bordeaux, 1996, p. 77-79.
- FAVREAU, BERTRAND, "Aux sources du procès équitable: une certaine idée de la qualité de la justice" in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen: actes du colloque organisé [pour le] cinquantième anniversaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 9-21.
- FAVRET, JEAN-MARC, "La bonne administration de la justice administrative", *RFDA*, n.º 5, 2004, p. 943-952.

- FAZZALARI, ELIO, "Nuovi profili della responsabilità civile del giudice", *RTDPC*, n.º 4, 1988, p. 1026-1035.
- FEDERICO, GIUSEPPE DI, "La independencia del Ministerio Fiscal y el principio democrático en la responsabilidad en Italia: análisis de un caso anómalo desde una perspectiva comparada", *Poder Judicial*, n.º 48, 1997, p. 13-36.
- FERNANDES, JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍSA COELHO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/SUSANA, "Gestão processual: experiência de serviço num mega-juízo", *Julgar*, n.º 20, 2013, p. 97-126.
- FERNANDES, JOSÉ PEDRO, "Serviço público" in *DJAP*, VII, s.e., Lisboa, 1996, p. 390-399.
- FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN JOSÉ, "La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez", *Poder Judicial*, n.º 12, 1984, p. 61-70.
- "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional", *REDA*, n.º 146, 2010, p. 265-290.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, PLACIDO, *El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994.
- FERNANDEZ, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA/TOMAS-RAMÓN, *Curso de derecho administrativo*, II, 8.ª, Editorial Civitas, Madrid, 2002.
- FERNANDEZ, ELIZABETH, "A (pretensa) reforma da acção executiva", *CDP*, n.º 26, 2009, p. 18-34.
- FERNANDEZ HIERRO, JOSE MANUEL, *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1976.
- , *Responsabilidad civil médico-sanitaria*, Aranzadi, Pamplona, 1983.
- , *Responsabilidad civil judicial*, Aranzadi, Pamplona, 1987.
- FERRARA, FRANCESCO, "Curatore del fallimento" in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 511-533.
- FERREIRA, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS/MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES/JOÃO PEDROSO/PEDRO LOPES, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, Afrontamento, Porto, 1996.
- FERREIRA, FERNANDO AMÂNCIO, *Curso de processo de execução*, Almedina, Coimbra, 2010.
- FERREIRA, JAIME OCTÁVIO CARDONA, "Meios alternativos", *Scientia Iuridica*, n.º 293, 2002, p. 213-227.

- , *Justiça de paz: julgados de paz: abordagem numa perspectiva de justiça, ética, paz, sistemas, historicidade: competências, objectivos, justiça restaurativa, magistrados, advocacia, custas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- , *Julgados de Paz. Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, *Curso de Processo Penal*, I, Verbo, Lisboa, 1981.
- FERREIRA, RUI CARDONA, *Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance: em especial, na contratação pública*, Coimbra Editora, Lisboa, 2011.
- FERRUA, PAOLO, *Il 'giusto processo'*, 3.<sup>a</sup>, Zanichelli, Bologna, 2012.
- FIGUEIRA, ÁLVARO REIS, *Formas de participação popular na administração da justiça em Portugal*, Livraria Cruz, Braga, 1984.
- FIGUEIRA, JOSÉ D. BARATA, "O solicitador de execução: o agente de execução", *Maia Jurídica*, n.º 2, 2003, p. 77-106.
- FIGUERUELO BURRIEZA, ÁNGELA, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, Madrid, 1990.
- FILHO, MARCÍLIO TOSCANO FRANCA, *O silêncio eloquente: omissão do legislador e responsabilidade do Estado na Comunidade Europeia e no Mercosul*, Almedina, Coimbra, 2008.
- FIORITTO, ALFREDO, "Considerazione introduttive sul problema della responsabilità dello Stato nel diritto pubblico" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa (Pisa, 21 ottobre 2005)*, A cura di Francesco Dal Canto, Ed. Plus, Pisa, 2006, p. 53-64.
- FLAUSS, JEAN-FRANÇOIS, "L'application de l'art. 6 (1) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme aux procédures arbitrales", *Gazete du Palais*, n.º 1986, p. 2-4.
- , "Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable: un revirement de jurisprudence historique", *RTDH*, n.º 49, 2002, p. 169-203.
- FLORES PRADA, IGNACIO, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- FLORES PRADA, VICTOR MORENO CATENA/MARCO VILLAGÓMEZ CEBRIÁN/VICENTE C. GUZMÁN FLUJA/RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES/IGNACIO, *Manual de Organización Judicial*, 2.<sup>a</sup>, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- FOERSTE, ULRICH, *Insolvenzrecht*, 2. aufl, C. H. Beck, München, 2004.

FONSECA, GUILHERME FREDERICO DIAS PEREIRA DA, "A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais", *BMJ*, n.º 344, 1985, p. 11-113.

---, "O Ministério Público e a Constituição", *RMP*, n.º 31, 1987, p. 67-96.

---, "Administração da justiça, tribunais, sistemas alternativos: breve reflexão", *RMP*, n.º 80, 1999, p. 67-74.

---, "A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário)", *Julgar*, n.º 5, 2008, p. 51-57.

FONSECA, ISABEL CELESTE M., "A garantia do prazo razoável: o juiz de Estrasburgo e o juiz nacional, Anotação ao Acórdão do TCA de 30/03/2003, processo n.º 12780", *CJA*, n.º 44, 2004, p. 43-67.

---, "A responsabilidade do Estado pela violação do prazo razoável: quo vadis?", *RMP*, n.º 115, 2008, p. 5-43.

---, "Violação do prazo razoável e reparação do dano: quantas novidades, mamma mia! – Ac. do STA de 9.10.2008, P.319/08 – anotação", *CJA*, n.º 72, 2008, p. 28-46.

---, *Processo Temporalmente Justo e Urgência – contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na Justiça administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

---, "A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro?" in *A arbitragem Administrativa e Fiscal, problemas e desafios*, Almedina, Braga, 2012, p. 61-80.

---, "O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e a (des)consideração do direito europeu: a metodologia de superação como um *work in progress*" in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 297-314.

FONT I LLOVET, TOMÀS, "Hacia la "escala" de la responsabilidad: primer paso, la anulación de actos discrecionales (a propósito de la STS de 28 de junio de 1999)", *REDA*, n.º 106, 2000, p. 237-243.

FONT SERRA, EDUARDO, "La responsabilidad civil de jueces, magistrados, secretarios y demás personal al servicio de la administración de justicia", *Boletín de información*, n.º 1806, 1997, p. 1991-2000.

FOUCHARD, PHILIPPE, *L'arbitrage commercial international*, Dalloz, Paris, 1965.

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*, Almedina, sl, 2006.

FRAGA, CARLOS ALBERTO CONDE DA SILVA, *Subsídios para a independência dos juízes: o caso português*, Cosmos, Lisboa, 2000.

- FRANCESCA, A CURA DI: GIUSEPPE DE MARZO/GIAMPAOLO FABBRIZZI/GIUSEPPE DE,  
*Irragionevole durata del processo e responsabilità dello Stato*, Cedam, Padova,  
2008.
- FRANCK, SUSAN D., "The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis  
and Proposal for Qualified Immunity", *New York Law School Journal of  
International and Comparative Law*, n.º 1, 2000, p. 1-59.
- FRANCO, ANTÓNIO L. DE SOUSA, *Finanças públicas e direito financeiro*, 4.<sup>a</sup>, Almedina,  
Lisboa, 2001.
- FRANZIUS, CLAUDIO, *Der Gewährleistungsstaat*, pesquisa confortável a partir do título,  
*internet*, consultado em 2012-07-06.
- FREEMAN, JODY, "The private role in public governance", *New York University Law  
Review*, n.º 101, 2000, p. 543-673.
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, "A revisão do código de processo civil e o processo executivo",  
*O Direito*, n.º 1-2, 1999, p. 15-90.
- , "A recriação dos julgados de paz", *Forum iustitiae. Direito & sociedade*, n.º 14, 2000,  
p. 17-19.
- , "Os paradigmas da acção executiva", *ROA*, n.º 2, 2001, p. 543-560.
- , "Agente de execução e poder jurisdicional", *Themis. Revista da Faculdade de Direito  
da UNL*, n.º 7, 2003, p. 19-34.
- , *A acção executiva*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- , "Apreciação do projecto de diploma de reforma da reforma da acção executiva", *ROA*,  
n.º 1, 2008, p. 21-47.
- , *A acção executiva: depois da reforma da reforma*, 5<sup>a</sup>, Coimbra Editora, Coimbra,  
2009.
- , *Estudos sobre direito civil e processo civil*, II, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- , "A citação dos interessados como garantia da defesa no processo de expropriação" *in  
Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lex, Lisboa,  
sd, p. 179-187.
- FRENZ, WALTER, *Die Staatshaftung in den Beleihungstatbestaenden*, Duncker und  
Humblot, Berlin, 1992.
- FROMONT, MICHELE, "La responsabilité de l'État en droit français" *in Responsabilidade  
Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Ministério  
da Justiça*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 155-181.



- FRONTINI, PAULO SALVADOR, *Responsabilidade civil do órgão do Ministério Público*, Livraria Cruz, Braga, 1975.
- FROTA, MÁRIO, "Arbitragem necessária institucional", *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 39, 2004, p. 18-20.
- GABARDA, OLIVIER, "L'intérêt d'une bonne administration de la justice: étude de droit du contentieux administratif", *RDPSP*, n.º 1, 2006, p. 153-184.
- GAIBROIS, ZULEMA D. WILDE/LUIS M., *O que é a mediação?*, Agora Publicações, sl, 2003.
- GALANTER, MARC, *The emergence of the judge as a mediator in civil cases*, Disputes Processing Research Program, University of Wisconsin-Madison Law School, Madison, 1984.
- , "Direito em abundância: actividade legislativa no Atlântico Norte", *Revista crítica de ciências sociais*, n.º 36, 1993, p. 103-145.
- GALLI, ROCCO, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1991.
- GARAPON, ANTOINE, "Un nouveau modèle de justice: efficacité, acteur stratégique, sécurité", *Revue Esprit*, n.º 11, 2008, p. 98-112.
- GARCIA, ANTÓNIO DIAS, "Da responsabilidade civil objectiva do Estado e demais entidades públicas" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, coordenação de Fausto de Quadros*, Almedina, Lisboa, 2004, p. 189-219.
- GARCIA, EMERSON, *Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico*, 3.ª, Lumen Juris, sl, 2005.
- GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS, "Serviço público" in *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisboa, 1987, p. 717-726.
- , *Da justiça administrativa em Portugal, sua origem e evolução*, Universidade Católica, Lisboa, 1994.
- , *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, Conselho Económico e Social, Série Estudos e Documentos, Lisboa, 1997.
- , *Direito das políticas públicas*, Almedina, Lisboa, 2009.
- GARCIA, MARIA OLINDA, *A responsabilidade do exequente e de outros intervenientes processuais: breves considerações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- GARCIA-BARBON CASTAÑEDA, P. JUAN "Justicia y Poder Judicial" in *El Poder Judicial*, II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 1377-1384.

GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, "Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.º 2-3, 1960, p. 317-341.

---, "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1, 1981, p. 35-132.

GARCÍA MANZANO, PABLO, "Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia", *Revista del Poder judicial*, n.º V especial, 1988, p. 177-26.

GARCÍA PONS, HENRIQUE, *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus limites temporales*, JMB, Barcelona, 1997.

GAROUPA, NUNO, "Governo da Justiça e Tribunais" in *A Constituição revista*, um e-book da Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2011, p. 109-113.

---, *O Governo da Justiça*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2011.

GARTH, MAURO CAPPELLETTI/BRYANT, *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Economica USA, Mexico, 1986.

GARRIDO FALLA, FERNANDO, "Panorama general de la responsabilidad "civil" de la Administración Pública" in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 25-38.

GASPAR, ANTÓNIO HENRIQUES, "Ministério Público, hierarquia e processo penal", *RMP*, n.º 6, 1994, p. 79-91.

---, "O tempo judiciário e a qualidade da decisão: eficiência do sistema e eficácia da decisão", *Julgar*, n.º 5, 2008, p. 19-27.

---, "A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional – a perspectiva nacional ou o outro lado do espelho", *Julgar*, n.º 7, 2009, p. 33-50.

GASQUET, PIERRE DE, *Essai d'interprétation de l'article 50 de la Convention Européenne des Droits de l' Homme*, Coucil of Europe, Strasbourg, 1983.

GAUL, HANS FRIEDHELM, "Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsätzlicher und rechtsdogmatischer Sicht", *Zeitschrift für Zivilprozess*, n.º 2, 1999, p. 135-184.

GEHRLEIN, HANNS PRÜTTING/MARKUS, *Zpo Kommentar*, 1ª Auflage, Luchterhand, Köln, 2010.

GEIMER, REINHOLD, "Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung (aus deutscher Sicht)" in *Schlosser Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz*, Bielefeld, sl, p. 113-198.

- GERSÃO, ELIANA, "O processo tutelar educativo e as funções dos juízes sociais" in *Cuidar da justiça de crianças e jovens: a função dos juízes sociais: actas do encontro*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 149-159.
- GHIRGA, MARIA FRANCESCA, "Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?: riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE", *Rivista di diritto processuale*, n.º 2, 2009, p. 357-379.
- GIAKOUMOPOULOS, ANDREWS DRZEMCZEWSKI/CRISTOS, "Article 13.º" in *La convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 455-474.
- GIANNINI, M. S., *Diritto amministrativo*, I, 2.ª, Giuffrè, Milano, 1988.
- GIMENO SENDRA, VICENTE, *Constitución y proceso*, Tecnos, Madrid, 1988.
- , "Las garantías constitucionales en el proceso y el secretario judicial dentro del marco del Consejo de Europa", *Poder judicial*, n.º 38, 1995, p. 253-259.
- GIUDICELLI-DELAGE, GENEVIÈVE, "La responsabilité des magistrats et de l'État en matière pénale, Justices", *RGDP*, n.º 5, 1997, p. 25-38.
- GLENN, H. PATRICK, "The Ali/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure as Global Standards for Adjudication", *Uniform Law Review*, n.º 9, 2004, p. 829-845.
- GODED MIRANDA, MANUEL, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", in *El Poder Judicial*, I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 311-349.
- GOMES, CARLA AMADO, "Operações materiais administrativas" in *DJAP*, 1.º Suplemento, s.e., Lisboa, 1998, p. 205-262.
- , *Contributo para o estudo das operações materiais da administração pública e do seu controlo jurisdicional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- , *Defesa da saúde pública vs. liberdade individual: casos da vida de um médico de saúde pública*, AAFDL, Lisboa, 1999.
- , "Le risque, cet inconnu...", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.º 1, 2002, p. 283-312.
- , *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra Editora, Lisboa, 2007.
- , "ABC da (ir)responsabilidade dos juízes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro", *Scientia Iuridica*, n.º 322, 2010, p. 261-277.

- , "A responsabilidade administrativa pelo risco na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: Uma solução arriscada?" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, AAFDL, Lisboa, 2010, p. 85-111.
- , "A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, AAFDL, Lisboa, 2010, p. 217-232.
- , "A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro" in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, AAFDL, Lisboa, 2010, p. 47-82.
- , "A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência" in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, p. 151-182.
- , "Nota breve sobre a tendência de objectivização da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro", *Inédito*.
- GOMES, CONCEIÇÃO, *Atrasos da Justiça*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, sl, 2011.
- GOMES, JOSÉ LUÍS CAMELO, *O Juiz nacional e o Direito Comunitário – o exercício da autoridade jurisdicional nacional na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2003.
- GOMES, JÚLIO VIEIRA, "Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva", *Revista de Direito e Economia*, n.º XIII, 1987, p. 97-125.
- , "O dano da perda de chance", *Direito e justiça*, n.º 19, 2005, p. 9-47.
- GOMES/OUTROS, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS/CONCEIÇÃO, *A administração e gestão da justiça: análise comparada das tendências de reforma*, Centro de Estudos Sociais [do] Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Coimbra, 2001.
- GÓMEZ PUENTE, MARCOS, *La inactividad de la administración*, 3.ª, Aranzadi, Navarra, 2002.
- GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *Código de processo penal português: anotado e comentado*, 18.ª, Almedina, Coimbra, 2007.
- GONÇALVES, PEDRO, "O acto administrativo informático (o direito administrativo português face à aplicação da informática na decisão administrativa)", *Scientia Iuridica*, n.º 267, 1997, p. 47-95.
- , *A concessão de serviços públicos: uma aplicação da técnica concessória*, Almedina, Coimbra, 1999.

- , *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Almedina, Coimbra, 2008 (reimpressão de 2005).
- , "Estado de Garantia e Mercado", *RFDUC*, n.º VII, 2010, p. 97-128.
- GONZÁLEZ GRANDA, PIEDAD, *Independencia del juez y control de su actividad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.
- GONZALEZ PÉREZ, JESUS, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1984.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO JOSÉ, "La responsabilidad administrativa en casos de colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones administrativas", *REDA*, n.º 123, 2004, p. 399-424.
- GORDILLO, AGUSTIN A., *Teoria general del derecho administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984.
- GORDILLO GARCÍA, MANUEL, "Concepto de poder judicial" in *El Poder Judicial, II*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 1533-1547.
- GORJÃO-HENRIQUES, MIGUEL, *Direito da União*, 3.ª Almedina, Coimbra, 2010.
- GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Manual de Direito Constitucional, II*, 5.ª, Almedina, sl, 2013.
- , *Manual de Direito Internacional Público*, 5.ª, Almedina, Lisboa, 2013.
- GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, "Poder geral de controlo", *Sub iudice. Justiça e sociedade*, n.º 29, 2004, p. 11-21.
- , "A novíssima acção executiva: análise das mais importantes alterações", *ROA*, n.º 3-4, 2009, p. 567-601.
- , "Algumas questões jurídicas a propósito da mediação" in *Mediação e criação de consensos: os novos instrumentos de empoderamento do cidadão na União Europeia*, Minerva, Coimbra, 2010, p. 213-242.
- , *Curso de resolução alternativa de litígios*, Almedina, Lisboa, 2012.
- GOUVEIA, RODRIGO, *Os serviços de interesse geral em Portugal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.
- GRAF, PASCALE GOLA/CLAUDIA GÖTZ STAEHELIN/KARIN, *Institutional Arbitration: Tasks and Powers of Different Arbitration Institutions*, Sellier, München, 2009.
- GRAMM, CHRISTOF, *Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001.

- GRANADOS CALERO, FRANCISCO, *El Ministerio Fiscal, del presente al futuro*, Tecnos, Madrid, 1989.
- GRAZIANO, THOMAS KADNER, "Loss of a Chance in European Private Law: `All or nothing` or partial liability in cases of uncertain causation", *European review of private law*, n.º 6, 2008, p. 1009-1042.
- GREEN, FRED C. ZACHARIAS/BRUCE A., "The Duty to Avoid Wrongful Convictions: A Thought Experiment in the Regulation of Prosecutors", *Boston University Law Review*, n.º 2, 2009, p. 1-59.
- GREGER, REINHARDT, "«Vom Kampf ums Recht» zum Zivilprozeß der Zukunft", *JZ*, n.º 22, 1997, p. 1077-1083.
- , "Die Verzahnung von Mediation und Gerichtsverfahren in Deutschland", *Zeitschrift Konfliktmanagement*, n.º 6, 2003, p. 240-245.
- GREGORIO, ELENA HIGHTON/GLADYS ÁLVAREZ/CARLOS, *Resolución alternativa de disputas y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- GREVI, GIOVANNI CONSO/VITTORIO, *Codice de procedura penale, 1988, Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2005.
- GROSSI, PIERFRANCESCO, "Premesse costituzionali per uno studio delle responsabilità conseguenti all'esercizio della funzione giurisdizionale", *La giustizia penale*, n.º 6, 1988, p. 382-399.
- GROTRIAN, ANDREW, *Article 6 of the European Convention on Human Rights: the right to a fair trial*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000.
- GUASCH FERNÁNDEZ, MANUEL MIRANDA ESTRAMPES/SERGI, "El Ministerio Fiscal: consideraciones en torno al modelo constitucional", *RPJ*, n.º 54, 1999, p. 301-400.
- GUAIPA, AURÉLIO, "Administración de Justicia` y Administración judicial", *Revista de Derecho Procesal*, n.º IV, 1968, p. 11-60.
- GUETTIER, CHRISTOPHE, *La responsabilité administrative*, LGDJ, Paris, 1996.
- GUICHOT, EMÍLIO, *La responsabilidad extracontratual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.
- GUILLAUME-HOFNUNG, MICHÈLE, *La mediation*, 4.<sup>a</sup>, PUF, Paris, 2007.
- GUINCHARD, JEAN VINCENT/SERGE, *Procédure civile*, 20.<sup>a</sup>, Dalloz, Paris, 1981.
- GUINCHARD, SERGE, "La responsabilité des gens de justice: rapport de synthèse, Justices", *RGDP*, n.º 5, 1997, p. 109-134.

GUZMÁN FLUJA, VICENTE CARLOS, *Administración de Justicia y Responsabilidad del Estado*, Tese de Doutoramento apresentada na Universidade Carlos III de Madrid (inérita), Madrid, 1992.

---, "La responsabilidad del Estado por los salarios de tramitación ex artículo 56.5 del estatuto de los trabajadores", *Poder Judicial*, n.º 34, 1994, p. 95-125.

---, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

---, "La extensión del principio de responsabilidad del Estado a la actividad de la administración de justicia", *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, n.º 1, 1994, p. 118-131.

---, "Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas", 5, 2009, p. 157-178.

HABSCHEID, WALTHER J., "Schiedsgerichtsbarkeit und Europäische Menschenrechtskonvention" in *Festschrift für Wolfram Henckel zum 70*, Walter Gerhardt, Berlin, New York, 1995, p. 341-352.

HAENEL, HUBERT, "Justice de proximité: premier bilan", *Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n.º 74, 1995, p. 93-103.

HAGER, GÜNTER, "Zur Notwendigkeit einverständlicher Streitschlichtung bei interpersonellen Konflikten", *JZ*, n.º 23, 1998, p. 1158-1162.

HARD, IAN, *Critical introduction to Europe Law*, Butterworths, London, 1996.

HARMS, MONIKA, "Die Privatisierung der Rechtspflege" in *Bitburger Gespräche*, Jahrbuch, sl, 2008, p. 215-221.

HARTLEY, TREVOR, *Constitutional problems of the European Union*, Hart Publishing, Oregon, 1999.

HAUSMANINGER, CHRISTIAN, "Civil Liability of Arbitrators - Comparative Analysis and Proposals for Reform", *Journal of International Arbitration*, n.º 7-8, 1990, p. 7-48.

HAYDN-WILLIAMS, JONATHAN, "Arbitration and the Human Rights Act", *Arbitration*, n.º 3, 2001, p. 289-311.

HENKEL, HEINRICH, *Strafverfahrensrecht: ein lehrbuch*, XVIII, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1953.

HENRY J. BROWN, ARTHUR L. MARRIOTT, *ADR principles and practice*, 2.<sup>a</sup>, Thomson, London, 2005.

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, *As vésperas do Leviathan: instituições e poder político em Portugal - Sec. XVII*, Almedina, Coimbra, 1994.

- HIRSCH, WILLIAM W. SCHWARZER/ALAN, "Os elementos da gestão processual: um guia de bolso para juízes", *Julgar*, n.º 19, 2013, p. 189-206.
- HOFFMANN-RIEM, W., "Verfahrensprivatisierung als Modernisierung", *DVBl*, n.º 5, 1996, p. 225-232.
- , "Justizdienstleistungen im Kooperativen Staat", *JZ*, n.º 9, 1999, p. 421-430.
- HOGAN, RORY, "ADR: adding extra value to law", *Arbitration*, n.º 78, 2012, p. 247-255.
- HOMEM, ANTÓNIO PEDRO BARBAS, *Judex perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820*, Almedina, Coimbra, 2003.
- HOUTCIEF, DIMITRI, "La perte d'une chance de ne pas cautionner ou l'indemnisation du hasard et des conditions", *Recueil Dalloz*, n.º 44, 2009, p. 2971-2973.
- HUNTER, NIGEL BLACKABY/CONSTANTINE PARTASIDES/ALAN REDFERN/MARTIN, *Redfern and Hunter on International Arbitration-Student Version*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2009.
- INGLEZ, LUISA ABOIM, "Mediação familiar em Portugal: diversidade, flexibilidade, rigor, esperança" in *Meios alternativos de resolução de litígios: IVª Conferência*, Agora Publicações, Lisboa, 2005, p. 91-96.
- , "Uma nova aposta na mediação familiar, do GMF ao SMF" in *II colectânea de textos publicados na Newsletter GRAL*, Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios, Lisboa, 2008, p. 213-217.
- J.-M. SOREL, S. GUINCHARD/C. CHAINAIS/C. S. DELICOSTOPOULOS/I. S. DELICOSTOPOULOS/M. DOUCHY-LOUDOT/F. FERRAND/X. LAGARDE/V. MAGNIER/H. RUIZ FABRI/L. SINOPOLI ET, *Droit processuel, droit commun et comparé du procès équitable*, 5.<sup>a</sup>, Dalloz, Paris, 2009.
- JACOT-GUILLARMOD, OLIVIER, "L'arbitrage privé face à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme" in *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1988, p. 281-294.
- , "Right related to good administration of Justice (article 6)" in *The european system for the protection of human rights*, edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher; H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrech, 1993, p. 381-404.
- JANER TORRENS, JOAN DAVID, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario*, Tirant Lo Blanch, sl, 2002.
- JARASS/PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 12<sup>a</sup>, C.H. Beck, München, 2012.
- JARROSSON, CHARLES, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, Paris, 1987.



---, "Arbitrage et juridiction", *Revue française de théorie juridique*, n.º 9, 1989, p. 107-117.

---, "Les modes alternatifs de règlementation des conflits: présentation générale", *Revue internationale de droit comparé*, n.º 2, 1997, p. 325-345.

JAUERNIG, OTHMAR, *Zwangsvollstreckungs und insolvenzrecht: ein studienbuch*, 21 auf, C. H. Beck, Munchen, 1999.

JAYAWICKRAMA, NIHAL, *The judicial application of human rights law: national, regional and international jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

JEULAND, BENOÎT FRYDMAN/EMMANUEL, *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Dalloz, Paris, 2008.

JIMÉNEZ LECHUGA, F. JAVIER, *La responsabilidad de los poderes públicos en el derecho español – una visión de conjunto*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.

JIMENEZ QUINTANA, JOAN JOSEP QUERALT/ELENA, *Manual de policía judicial*, 2.ª, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

JIMENO BULNES, M., *La cuestión prejudicial del art. 177 TCE*, Bosch, Barcelona, 1996.

JÚNIOR, ODONÉ SERRANO, "Responsabilidade extracontratual do Estado por atos judiciais", *Revista Jurídica*, n.º 9, 1995, p. 55-187.

JUSTICE, MINISTÈRE DE LA, *Le service public de la justice: un concept nouveau*, Ministère de la Justice, Paris, 1989.

KASOLOWSKY, WILLIAM ROBINSON/BORIS, "Will the United Kingdom's Human Rights Act Further Protect Parties to Arbitration Proceedings?", *Arbitration International*, n.º 4, 2002, p. 453-466.

KEMÉNYOVÁ, EVA, "Le Ministère Public en République Tchèque: son rôle et compétence dans le système de justice", *RMP*, n.º 6, 1994, p. 147-150.

KIFFER, LAURENCE, "Les NTIC et l'arbitrage", *Archives de philosophie du droit*, n.º 2011, p. 55-66.

KLEIN, HERMANN V. MANGOLDT/FRIEDRICH, *Kommentar zum Grundgesetz*, III, Vahlen, München, 2005.

KLUTH, HANS JULIUS WOLFF/OTTO BACHOF/ROLF STOBER/WINFRIED, *Verwaltungsrecht: ein Studienbuch*, Beck, München, 1987.

KOERING-JOULIN, RENÉE, "Article 5.º/5" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 235-238.

- KUILE, B. H. TER, "To refer or not to refer: about the last paragraph of article 177 of the EC Treaty" in *Institutional dynamics of European Integrations (Essays in honour of H. G. Schemesres)*, Matinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, p. 381-389.
- KUNIG, PHILIP, *Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1986.
- KUNZ, KARL-LUDWIG, "Le Ministère Public en Allemagne" in *Le Parquet dans la République: vers un nouveau Ministère Public?*, Association d'Études et de Recherches de l'École Nationale de la Magistrature, Bordeaux, 1996, p. 38-39.
- LABAREDA, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 3ª, Quid Juris, Lisboa, 2013.
- LAMBERT, PIERRE, "L'arbitrage et l'article 6, 1 de la Convention européenne des droits de l'homme" in *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 9-22.
- LAMEIRAS, LUÍS FILIPE BRITES, "A informatização na justiça cível" in *Novos rumos da justiça cível: Conferência Internacional, Centro de Estudos Judiciários, CEJUR*, Braga, 2008, p. 114-129.
- LAMY, FRANCIS, "La responsabilité de l'État pour faite simple en raison du retard de la justice administrative", *RFDA*, n.º 4, 2002, p. 756-761.
- LANDROVE, JUAN CARLOS, "European Convention on Human Rights' Impact on Consensual Arbitration: an État des Lieux of Strasbourg Case-Law and of a Problematic Swiss Law Feature" in *Human rights at the centrer*, Schulthess, Basel/Zürich, 2006, p. 73-101.
- LANG, AGHATE VAN, "Une résurgence de la jurisprudence Giry... à propos de la responsabilité des officiers d'état civil", *AJDA*, n.º 10, 2008, p. 530-535.
- LANG, J. TEMPLE, "Community Constitutional Law: article 5 EEC Treaty", *Common Market Law Review*, n.º 27, 1990, p. 653.
- LANGBEIN, JOHN H., "The German Advantage in Civil Procedure", *University of Chicago Law Review*, n.º 52, 1985, p. 823-866.
- LAPRADE, BRUNO MARTIN, "La procédure administrative et les NTIC", *Archives de philosophie du droit*, n.º 54, 2011, p. 29-36.
- LARENZ, KARL, *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, I*, 14ª, C.H. Beck München, 1987.
- LASSER, MITCHEL DE S.-O.- L' E., *Judicial Transformations, The Rights Revolution in the Courts of Europe*, Oxford University Press, sl, 2009.

- LAVADINHO, ANTÓNIO H. L. FARINHA/CONCEIÇÃO, *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Almedina, Coimbra, 1997.
- LAWRENCE, DAVID M., "Private Exercise of Governmental Power", *Indiana Law Journal*, n.º 4, 1986, p. 647-695.
- LEAL-HENRIQUES, M. SIMAS SANTOS/L., *Código de Processo Penal anotado*, II, 2.ª, Reis dos Livros, Lisboa, 2004.
- LEGUINA VILLA, JESÚS, "La protección jurídica del administrado: La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales" in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, Editora Lisboa, Coimbra, 2002, p. 81-119.
- LEITÃO, ALEXANDRA, *A protecção judicial dos terceiros nos contratos da administração pública*, Almedina, Coimbra, 2002.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das obrigações*, 9.ª, Almedina, Coimbra, 2010.
- , *Direito das obrigações*, II, 9ª, Almedina, Lisboa, 2010.
- , *Direito da insolvência*, 5ª, Almedina, Lisboa, 2013.
- LENICA, CLAIRE LANDAIS/FRÉDÉRIC, "La responsabilité sans faute du gardien public d'un mineur délinquant", *AJDA*, n.º 11, 2006, p. 586-588.
- LEVASSEUR, GASTON STEFANI/GEORGES, *Droit Pénal Général et Procédure Pénal*, II, 9.ª Dalloz, Paris, 1975.
- LIMA, ANA SOARES DA COSTA/MARTA SAMÚDIO, "Julgados de Paz, Análise do Regime Jurídico" in *Julgados de Paz e Mediação, Um Novo Conceito de Justiça*, AAFDL, Lisboa, 2002, p. 147-274.
- LIMA, JOÃO PAULO DIAS/PAULA FERNANDO/TERESA MANECA, "O Ministério Público em Portugal" in *O papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos*, 2008, p. 28-69.
- LIMA, JOAQUIM PIRES DE, "Considerações acerca do direito à justiça em prazo razoável", *ROA*, n.º II, 1990, p. 671-701.
- LINDBLOM, PER HENRIK, "La privatizzazione della giustizia: osservazioni circa alcuni recenti sviluppi nel diritto processuale americano e svedese", *RTDPC*, n.º 4, 1995, p. 1385-1402.
- , "La risoluzione alternativa delle controversie - l'oppio del sistema giuridico: Prospettive in materia di ADR in generale e nel contesto svedese in particolare" in *L'altra Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 219-249.

- LINDEMANN, P., "Schlanker Staat und Justiz", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, n.º 32, 1999, p. 200-205.
- LLORENS-FRAYSSE, FRANÇOISE, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 1985.
- , "Le poids de la faute dans la responsabilité administrative", *Droits. Revue française de théorie juridique*, n.º 5, 1987, p. 65-70.
- LOMBARD, MARTINE, "Darmont - note", *AJDA*, n.º 11, 1979, p. 45-48.
- LOPES, JOSÉ ANTÓNIO MOURAZ, "A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva", *RMP*, n.º 88, 2001, p. 71-100.
- LOPES, JOSÉ JOAQUIM ALMEIDA, "Princípios constitucionais da separação de poderes, da reserva do juiz e do estado de direito democrático: evolução do contencioso tributário aduaneiro", *Revista de Direito Público*, n.º 5 e n.º 6, 1989, p. 95-130 e p. 57-117.
- LÓPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, *La justicia y sus problemas en la Constitución: justicia, jueces y fiscales en el Estado social y democrático de derecho*, Tecnos, Madrid, 1996.
- LÓPEZ MUNOZ, RIÁNSARES *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*, 2.ª, Editorial Comares, Granada, 2000.
- LORCA NAVARRETE, ANTONIO, "El contenido del dano por responsabilidad patrimonial del Estado a causa de error judicial asi como de anormal funcionamiento de la administración de justicia", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n.º 1436, 1986, p. 2007-2012.
- , *Manual de Derecho de Arbitraje, Manual Teórico-Práctico de Jurisprudencia Arbitral Española*, Dykinson, Madrid, 1997.
- LOURENÇO, PAULA MEIRA, "A Comissão para a eficácia das execuções", *Scientia Iuridica*, n.º 317, 2009, p. 129-157.
- LUACES GUTIÉRREZ, ANA ISABEL, "La responsabilidad del perito: aspectos prácticos", *Boletín de la Facultad de Derecho [de la] UNED*, n.º 24, 2004, p. 147-169.
- LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, "Sujeitos do Processo Penal" in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, Almedina, sl, 1992, p. 35-57.
- , "Intervenção enquanto Ministro da Justiça", *RMP*, n.º 6, 1994, p. 27-32.
- , "Tribunais-poder e responsabilidade", *RMP*, n.º 80, 1999, p. 7-18.
- LUISO, FRANCESCO P., "Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia", *Edizioni Scientifiche Italiane*, n.º 2, 2011, p. 325-332.

- LUQUIN BERGARECHE, RAQUEL, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, Cizur Menor: Thomson: Civitas, Navarra, 2007.
- LYON-CAEN, PIERRE, "Le Ministère Public français entre l'Exécutif et le Judiciaire", 6, 1994, p. 57-62.
- LYRA, ROBERTO, *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, 2.<sup>a</sup>, Ed. Sérgio Antônio Fabris, sl, 1989.
- MACERA TIRAGALLO, BERNARD-FRANK, "La responsabilidad estatal por violación del ordenamiento comunitario: últimos pronunciamientos del TJCE", *RAP*, n.º 149, 1999, p. 167-182.
- MACHADO, ANTÓNIO, *Campos de Castilla*, 2.<sup>a</sup>, Ediciones Catedra S.A., s.l. 2006.
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Administração, Estado e Sociedade*, Policopiado, Porto, 1980.
- , *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1983.
- MACHADO, JÓNATAS E. M., *Direito da União Europeia*, Coimbra Editora/Wolters Kluwer, Coimbra, 2010.
- MACHETE, PEDRO, "A responsabilidade da administração por facto ilícito e as novas regras de repartição do ónus da prova", *CJA*, n.º 69, 2008, p. 30-40.
- MACIEIRA, ANTÓNIO, *Do júri criminal*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1914.
- MAGENDIE, JEAN-CLAUDE, "La responsabilité des magistrats", *Recueil le dalloz. Chroniques*, n.º 18, 2003, p. 1177-1184.
- MÄHLER, HANS-GEORG MÄHLER/GISELA, "Streitschlichtung – Anwaltssache, hier: Mediation", *NJW*, n.º 19, 1997, p. 1262-1266.
- MAIER, PATRICK, *New Public Management in der Justiz. Möglichkeiten und Grenzen einer wirkungsorientierten Gerichtsführung aus betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Perspektive*, Haupt, Bern, Stuttgart, Wien, 1999.
- MANDRIOLI, CRISANTO, *Corso di diritto processuale civile*, III, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998.
- , *Corso di diritto processuale civile*, 5.<sup>a</sup>, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006.
- MANDRIOLI, LUCA, *Il curatore fallimentare: ruolo e compiti*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2012-07-06.
- MARCHÁN, BURGO Y, "Administración de la Jurisdicción", *RAP*, n.º 54, 1967, p. 9-42.

- MARCHENA GOMEZ, MANUEL, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- MARIGHETTO, ANDREA, "La colpa e il rischio", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, n.º Edição especial comemorativa ao intercâmbio UFRGS-Universidade de Giessen: cooperação Brasil-Alemanha, 2007, p. 197-219.
- MARKESINIS, B. S., *The german law of torts: a comparative introduction*, 3.ª, Clarendon, Oxford, 1994.
- MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Acção declarativa à luz do Código revisto*, 3.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- MARTENS, FERRÃO DE CARVALHO, "Relatório do Procurador-Geral da Coroa e Fazenda", *Diário do Governo*, n.º 175, 7/08/1871, *passim*.
- MARTÍN REBOLLO, LUIS, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- , "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia: el artículo 121 de la Constitución y las bases de su desarrollo", *Documentación Jurídica*, n.º 45-46, 1985, p. 299-335.
- , "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones", *RAP*, n.º 150, 1999, p. 317-371.
- MARTÍN RODRIGUEZ, PABLO, "La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho comunitario", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 19, 2004, p. 833-835.
- , "TJCE – Sentencia de 13.06.2006, Traghetti del Mediterraneo Spa/Republica Italiana, C-173/03 – Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario imputable a los órganos judiciales de última instancia", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 10, 2006, p. 1017-1033.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARD, "Protección de datos en la Administración de Justicia" in *Gestión Pública de la Administración de Justicia*, Aranzadi, sl, 2010, p. 645-696.
- MARTINO, ROBERTO, "Sul diritto all'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo: legge 24 marzo 2001, n. 89", *RDDP*, n.º 4, 2001, p. 1068-1091.
- , "Equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo" in *Codice di Procedura Civile*, Giuffrè, Milano, 3.ª, 2004, p. 2803-2884.
- MARTINS, ANA MARIA GUERRA, *Direito internacional dos direitos humanos*, Almedina, Coimbra, 2006.

- MARTINS, FAUSTO DE QUADROS/ANA MARIA GUERRA, *Contencioso da União Europeia*, 2.<sup>a</sup>, Almedina, Coimbra, 2007.
- MARTINS, MARGARIDA SALEMA D`OLIVEIRA MARTINS/ AFONSO D`OLIVEIRA, *Direito das Organizações Internacionais*, II, 2.<sup>a</sup>, AAFDL, Lisboa, 1996.
- MAS, MONTSERRAT ENRICH, "Right to compensation under Article 50" in *The european system for the protection of human rights*, edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher ; H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrech, 1993, p. 775-790.
- MATOS, REBELO DE SOUSA/SALGADO, *Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III*, Dom Quixote, Lisboa, 2008.
- MATSCHER, FRANZ, "Der Gerichtsbegriff der EMKR" in *Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag*, Köln, 1990, p. 363-380.
- , "Article 6 - L`arbitrage et la Convention" in *La Convention européenne des droits de l`homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 281-293.
- , "La notion de 'tribunal' au sens de la Convention européenne des droits de l`homme" in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l`homme*, Nemesis-Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 29-47.
- MAURER, HARTMUT, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck, München, 2000.
- MAURIZIO, LUIGI CORSARO/POLITI, "La Cosiddetta responsabilità del giudice", *Giurisprudenza italiana*, n.º 8-9, 1989, p. 366-378.
- MAZEAUD, HENRY MAZEAUD/LÉON, *Traité théorique et pratique et la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, I, 5<sup>a</sup>, Montchrestien, Paris, 1957.
- MEALHA, ESPERANÇA, "Responsabilidade civil nos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos: notas ao artigo 7.º/2 da Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro", *Julgar*, n.º 5, 2008, p. 99-120.
- MEDEIROS, JORGE MIRANDA/RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, Coimbra Editora, sl, 2007.
- , *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra Editora, sl, 2010.
- MEDEIROS, RUI, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992.
- , *Acções de Responsabilidade – elementos do regime jurídico e contributos para uma reforma*, Principia, Cascais, 1999.
- , *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1999.

---, "A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado português" in *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976*, AAFDL, Lisboa, 2001, p. 227-294.

---, "Apreciação geral dos projectos", *CJA*, n.º 40, 2003, p. 8-17.

---, *Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos – ensinar e investigar*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005.

---, "Anotação ao artigo 10.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, p. 263-293.

---, *Arbitragem necessária e Constituição*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2014-01-24.

MEDINA ALCOZ, LUIS, *La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

MELO, ANTÓNIO BARBOSA DE, *Notas de contencioso comunitário*, Policopiado, Coimbra, 1986.

MENDES, ARMINDO RIBEIRO, "O processo executivo e a economia", *Sub iudice. Justiça e sociedade*, n.º 2, 1992, p. 51-62.

---, "O Ministério Público, a Constituição de 1976 e a jurisprudência constitucional" in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 599-621.

MENDES, JOÃO CASTRO, *Direito Processual Civil*, I, Edição da Associação Académica, Lisboa, 1971.

---, "Nótula sobre o artigo 208.º da Constituição, independência dos juízes" in *Estudos sobre a Constituição, III*, Petrony, Lisboa, 1979, p. 653-660.

MENDES, JOSÉ LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO/ARMINDO RIBEIRO, *Código de processo civil anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

MENDES, LUÍS AZEVEDO, "Uma linha de vida: organização judiciária e gestão processual nos tribunais judiciais", *Julgar*, n.º 10, 2010, p. 105-122.

MENURET, JEAN-JACQUES, "Compatibilité du régime spécial de responsabilité de la puissance publique de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire avec l'article 6 de la CEDH et redéfinition de la notion de faute lourde", *La Semaine Juridique*, n.º 36, 2001, p. 1626-1631.

MERINO MERCHÁN, FERNANDO, *Estatuto y responsabilidad del árbitro: Ley 60/2003, de Arbitraje*, Aranzadi, Navarra, 2004.



MESQUITA, A. L. COSTA DE, "Tribunal" in *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Verbo, Lisboa/São Paulo, 1987, p. 1312-1319.

MESQUITA, MARIA JOSÉ RANGEL DE, "Da responsabilidade civil extracontratual da administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública*, coordenação de Fausto de Quadros, Almedina, Coimbra, 2004, p. 39-134.

---, "Âmbito e pressupostos da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional", *Revista do CEJ*, Almedina, n.º 11, 2009, p. 265-290.

---, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, Almedina, sl, 2009.

---, "Irresponsabilidade do Estado-juiz por incumprimento do Direito da União Europeia: um acórdão sem futuro", *CJA*, n.º 79, 2010, p. 29-45.

MESQUITA, PAULO DÁ, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

METZGER, GILLIAN E., "Private Delegations, Due Process and the Duty to Supervise" in *Government by contract. Outsourcing and american democracy*, Harvard University Press, Cambridge, 2009, p. 291-319.

MEULDERS-KLEIN, MARIE-THÉRÈSE, "Famille" in *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, p. 511-515.

MICHAEL SACHS, AAVV, *Grundgesetz: Kommentar*, Beck, München, 1996.

MILITAR, POLÍCIA JUDICIÁRIA, *O novo sistema de justiça militar e a polícia judiciária militar*, Polícia Judiciária Militar, Lisboa, 2005.

MIR PUIGPELAT, ORIOL, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema*, Civitas, Madrid, 2002.

MIRANDA, JOÃO, *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.

MIRANDA, JORGE, *Constituição e Democracia*, Livraria Petrony, Lisboa, 1976.

---, *Funções, órgãos e actos do Estado*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1990.

---, "Sobre a reserva constitucional da função legislativa" in *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996-1998, p. 883-905.

---, "Tribunais, juízes e constituição", *ROA*, n.º 1, 1999, p. 5-28.

- , "O sistema judiciário português", *Revista de Informação Legislativa*, n.º 148, 2000, p. 77-87.
- , *Curso de Direito Internacional Público*, 3.ª, Principia, S. João do Estoril, 2006.
- , *Manual de Direito Constitucional*, V, 3.ª, Coimbra Editora, Lisboa, 2008.
- , *Manual de Direito Constitucional*, V, 4ª, Coimbra Editora, Lisboa, 2010.
- , "Juízes, liberdade de associação e sindicatos", *Revista XXI Ter opinião, Fundação Francisco Manuel dos Santos*, n.º 1, 2012, p. 65-73.
- , *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5ª, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- MOVILLA ÁLVAREZ, PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ/CLAUDIO, *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1986.
- MOITRY, J.-H., "Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights: Some Remarks on the Republic of Guinea Case", *Journal of International Arbitration*, n.º 2, 1989, p. 115-122.
- MONCADA, LUÍS CABRAL DE, *Responsabilidade Civil Extra-contratual do Estado – A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, Introdução de Jorge de Abreu*, Edição Abreu & Marques, Vinhas e Associados, Lisboa, 2008.
- , *Modelos alternativos de justiça; a arbitragem no direito administrativo*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2011-02-06.
- MONTAGNIER, SERGE GUINCHARD/JEAN VINCENT/GABRIEL, *Institutions Judiciaires, Organisation, Juridictions, Gens de justice*, 5.ª, Dalloz, Lyon, 1999.
- MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, *Responsabilidade por culpa, responsabilidade objectiva, seguro de acidentes: proposta de alteração ao Código Civil e ao D.L. n.º 408/79, de 25 de Setembro: considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito*, Universidade de Coimbra, Separata da Revista de Direito e Economia, Coimbra, 1983.
- , "Aspectos Particulares da Responsabilidade Médica" in *Direito da Saúde e Bioética*, Lex, Lisboa, 1991, p. 134-152.
- MONTERO AROCA, JUAN, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1988.
- MONTICELLI, NICOLA, "Responsabilità civile e perdita di chance: breve storia di una lesione (in)visibile", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n.º 6, 2003, p. 871-878.
- MONTÓN REDONDO, MONTERO AROCA/M. ORTELLS RAMOS/JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER/A., *Derecho Jurisdiccional*, I, Bosh, Barcelona, 2005.

- MOORE, MARK H., "Privatizing Public Management" in *Market-Based Governance Supply Side, Demand Side, Upside, and Downside*, John D. Donahue and Joseph S. Nye Jr. eds., Brookings Institution Press and Visions Of Governance In The 21st Century 2002, p. 296-322.
- MORAIS, ANTÓNIO MANUEL, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, Hugin, Lisboa, 2000.
- MORATO, TOMÀS, "Administración y gestión de un arbitraje: experiencia cameral", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, n.º 2000-2001, 2000, p. 301-316.
- MOREAU, JACQUES, *La responsabilité administrative*, PUF, Paris, 1986.
- , "La responsabilité des magistrats et de l'État du fait de la justice: l'apport du droit administratif", *RGDP*, n.º 5, 1997, p. 39-48.
- MOREIRA, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- , *Constituição da República Portuguesa Anotada, I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- , *Constituição da República Portuguesa Anotada, II*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- MOREIRA, VITAL, *Administração autónoma e associações públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- MORENO, SAINZ, "Ejercicio privado de funciones públicas", *RAP*, n.º 100-102, 1983, p. 1699-1783.
- MORO, MILLAN, "La eficacia directa de las directivas: evolución reciente", *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 3, 1991, p. 845-874.
- MOULIN, JEAN-MARC, "Les juges du fond ne peuvent, sans violer l'article 4 du Code Civil, refuser d'évaluer un dommage, même difficile à établir, dont ils avaient par ailleurs reconnu l'existence dans son principe", *La semaine juridique. Jurisprudence*, n.º 5, 2003, p. 187-190.
- MOURA, SÓNIA, "A arbitragem executiva", *Revista do CEJ*, n.º 12, 2009, p. 183-208.
- MOURA, SOUTO, "Ministério Público e Poder", *Scientia Iuridica*, n.º 292, 2002, p. 7-14.
- MUMH, RAOUL, "Dependência do Ministério Público do Executivo na Alemanha", *tradução de Maia Costa, RMP*, n.º 61, 1995, p. 121-137.
- MUNOZ, FRÉDERIQUE, "L'indemnisation des détentions provisoires injustifiées: du secours à la garantie sociale" in *Justice et responsabilité de l'État*, PUF, sous la direction de Maryse Deguerge, Paris, 2003, p. 117-138.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, *La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1992.

- MURDOCH, J. L., *L' article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme: la protection de la liberté et de la sûreté de la personne*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994.
- NABAIS, JOSÉ CASALTA, "Reflexão breve sobre a introdução da arbitragem tributária" in *Mais justiça administrativa e fiscal: arbitragem*, Centro de Arbitragem Administrativa, Wolters Kluwer Portugal, Lisboa, 2010, p. 83-102.
- NEHL, HANNS PETER, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999.
- NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA, *O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1983.
- , "Da «jurisdição» no actual Estado-de-Direito" in *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora, 1920-1995*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 177-227.
- NICOD, JEAN-CLAUDE, "Le Ministère Public en France", *RMP*, n.º 6, 1994, p. 107-120.
- NIESLER, LARS, *Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2005.
- NIZZO, CARLO, "La notion de juridiction au sens de l'article 177: la portée de l'arrêt Job Centre", *Rivista di diritto europeo*, n.º 2, 1995, p. 335-343.
- NORA, ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E, *Manual de processo civil: de acordo com o Dec.-Lei 242/85, 2.ª*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- NOVAIS, JORGE REIS, *Contributo para uma teoria do Estado de direito: do Estado de direito liberal ao Estado de direito social e democrático de Direito*, Almedina, sl, 2006.
- OLENHUSEN, PETER GÖTZ VON, "Gerichtsmediation – Richterliche Konfliktvermittlung im Wadel", *Zeitschrift für Konfliktmanagement*, n.º 7, 2004, p. 104-108.
- OLIVEIRA, ALBERTO AUGUSTO ANDRADE DE, "Tribunal dos conflitos: uma observação", *RMP*, n.º 59, 1994, p. 133-138.
- OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, Almedina, Lisboa, 2007.
- OLIVEIRA, ANTÓNIO CÂNDIDO DE, "A administração da justiça: uma perspectiva de administração pública", *Scientia Iuridica*, n.º 217-222, 1989, p. 48-74.
- OLIVEIRA, LUÍS OSÓRIO DA GAMA BATISTA/CASTRO DE, *Comentário ao código do processo penal português*, VI, Coimbra Editora, Coimbra, 1932-1934.
- OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, I, Almedina, Coimbra, 2006.

OLIVER CUELLO, ANA MARIA DELGADO GARCÍA/RAFAEL, *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2006.

OLMO DEL OLMO, JOSÉ ANTONIO DEL, "El estatuto jurídico de los Jueces de Paz", *Boletín de información*, n.º 1793, 1997, p. 699-720.

ORDÓÑEZ SOLÍS, DAVID, "La reclamación en España de indemnización de los particulares por violación de Derecho de la Unión Europea", *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2048, 2007, p. 3995-4030.

OTERO, PAULO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, Lisboa, 1992.

---, *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, Lex, Lisboa, 1993.

---, *O poder de substituição em direito administrativo: enquadramento dogmático-constitucional*, I, Lex, Lisboa, 1995.

---, *Vinculação e liberdade de conformação jurídica do sector empresarial do estado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

---, "Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública: conferência" in *Os caminhos da privatização da Administração Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 31-57.

---, "A Administração Pública Nacional como Administração comum comunitária: Os efeitos internos da execução administrativa pelos Estados-Membros do Direito Comunitário" in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 817-832.

---, *Direito constitucional português. Organização do poder político*, II, Almedina, sl, 2010.

OTTO, IGNACIO DE, *Estudios sobre el poder judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

PAILLET, MICHEL, *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 1980.

---, *La responsabilité administrative*, Dalloz, Paris, 1996.

PALLARO, PAOLO, "Il diritto all'equo processo nell'ordinamento giuridico comunitario alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia", *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n.º 3, 2000, p. 493-509.

PALMER, SIMON ROBERTS/MICHAEL, *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making*, 2.<sup>a</sup>, Cambridge University Press, sl, 2005.

PARDO, ESTEVE, *Auto-regulación. Génesis y efectos*, Cizur Menos, Navarra, 2002.

- PARÉS, WALTER VAN GERVEN/NURIA, "Fuentes del Derecho de la Comunidad: los principios generales de Derecho", *Foro Internacional*, n.º 2, 1993, p. 206-220.
- PATRÃO, AFONSO NUNES DE FIGUEIREDO, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, sl, 2008.
- PECCHIOLI, NICCOLÒ, "La corte di Giustizia chiude il cerchio: una nuova pronuncia in matéria di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di una direttiva", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.º 1, 1997, p. 101-129.
- PEDRO, RICARDO, *Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, AAFDL, Lisboa, 2011.
- , "«Salários de tramitação: uma obrigação do Estado...» Brevíssima referência ao regime previsto no artigo 98.º-N do CPT", *O Direito*, n.º 144, 2012, p. 851-863.
- , "A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade", *O Direito*, n.º 145, 2013, p. 663-675.
- , "Onze breves notas sobre um caso de pluralismo jurídico de base jurisdicional" (inédito).
- PEDRO, RUTE TEIXEIRA, *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- PEDROSO, JOÃO, "A justiça em Portugal entre a(s) crise(s) e as oportunidade(s) – Contributo para a construção de um novo paradigma de política pública de justiça", *Scientia Iuridica*, n.º 306, 2006, p. 263-303.
- PELLEGRINI, ROMANO BETTINI/FULVIO, "Circolo vizioso giudiziario o circolo vizioso legislativo?: la durata dei procedimenti giudiziari in Italia", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.º 1, 2000, p. 179-203.
- PEREIRA, JOANA DE DEUS, "Julgados de Paz e Resolução Alternativa de Litígios: História, Direito e Política - Uma Análise Comparada" in *Julgados de Paz e Mediação, Um Novo Conceito de Justiça*, 2002, p. 53-91.
- PEREIRA, JOÃO AVEIRO, "A função jurisdicional", *O Direito*, n.º 1, 2001, p. 111-151.
- , *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.
- PEREIRA, JOSÉ ALVES, "Arbitragem e mediação: realidades, dúvidas e mitos", *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 21, 2002, p. 57.
- , "Mediação voluntária, sugerida ou obrigatória?" in *Resolução alternativa de litígios: colectânea de textos publicados na Newsletter DGAE*, Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, Lisboa, 2006, p. 151.

- PEREIRA, RUI, "Ministério Público: hierarquia e autonomia", *RMP*, n.º 6, 1994, p. 73-77.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN, *La participación popular en la administración de justicia: el tribunal del jurado*, Montecorvo, Madrid, 1992.
- PÉREZ GONZÁLEZ, CARMEN, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.
- PERROT, HENRY SOLUS/ROGER, *Droit judiciaire privé*, Sirey, Paris, 1961.
- PERROT, ROGER, *Institutions Judiciaires*, 12.<sup>a</sup>, Montchrestien, sl, 2006.
- PESCATORE, PIERRE, "Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaires", *Foro Pedano*, n.º IV, 1972, p. 10 e ss.
- PETERS, K., *Strafprozeß: ein lehrbuch*, 2.<sup>a</sup>, C.F. Müller, Karlsruhe, 1966.
- PETIT, SERGE, "Responsabilité; Fonctionnement défectueux du service de la justice; Régime spécifique. Compatibilité; Faute lourde ou déni de justice", *AJDA*, n.º 9, 2001, p. 788-790.
- PETROCHILOS, GEORGIOS, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford Private International Law Series, Oxford, 2004.
- PEUKERT, JOCHEN A. FROWEIN/WOLFGANG, *Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar*, 2.<sup>a</sup>, Arlington, Strasbourg, 1996.
- , *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*, 3.<sup>a</sup>, Kehl am Rhein: Engel, Berlin, 2009.
- PEUKERT, WOLFGANG, "Die Garantie des "fair trial" in der Strassburger Rechtsprechung", *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, n.º 7, 1980, p. 247-269.
- PICARDI, ALESSANDRO GUILIANI/NICOLA, *La responsabilità del giudice*, Giuffrè, Milano, 1987.
- PICARDI, NICOLA, "La responsabilità del giudice: la storia continua", *Rivista di diritto processuale*, n.º 2, 2007, p. 283-306.
- PIÇARRA, NUNO, "A reserva de administração", *Separata da revista O Direito*, 1990, p. 1-59.
- , "Extensão e limites dos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais", *Scientia Iuridica*, n.º 244-246, 1993, p. 193-229.
- , "Recurso de revisão de que "decisões inconciliáveis" com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem? - Ac. do TCA Norte de 8.7.2011, P. 5/04.0BEPRT-A", *CJA*, n.º 92, 2012, p. 49-65.

- , *As incidências do direito da União Europeia sobre a organização e o exercício da função jurisdicional nos Estados-Membros*, II Encontro de Professores de Direito Público, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2010-12-06.
- PIERCE, JR. RICHARD J., "Outsourcing is Not Our Only Problem", *George Washington Law Review*, n.º 76, 2008, p. 1216-1231.
- PIETZNER, FRIEDRICH SCHOCH/EBERHARD SCHMIDT-ABMANN/RAINER, *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*, Beck, München, 2012.
- PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, *Arbitragem transnacional: a determinação do estatuto da arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005.
- PINHEIRO, PEDRO LOMBA/ALEXANDRE SOUSA, "Comentário ao artigo 110.º" in *Comentário à Constituição Portuguesa, Princípios Gerais de Organização do Poder Político (artigos 108.º-119.º)*, Almedina, Lisboa, 2008, p. 37-54.
- PINHEIRO, RUI, "Intervenção" in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, Coimbra Editora, Lisboa, 2002, p. 67-78.
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª, edição de António Pinto Monteiro e de Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- PINTO, PAULO MOTA, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- PINTO, RUI, *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, sl, 2009.
- , "Notas breves sobre a reforma do Código de processo civil em matéria executiva", *ROA*, n.º 1, 2013, p. 63-86.
- PINTO, TERESA PIZARRO BELEZA/FREDERICO DE LACERDA COSTA, *Os sujeitos processuais e as partes – tópicos de estudo*, Policopiado, Lisboa, 2001.
- PISANI, MARIO, "Giurisdizione penale" in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 381-404.
- , *Libertà personale e processo*, Cedam, Padova, 1974.
- PISIER-KOUCHNER, EVELINE, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972.
- PIZZORUSSO, ALESSANDRO, *L'ordinamento giudiziario*, Mulino, Bologna, 1974.
- , *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, sl, 1982.



---, *Lecciones de Derecho Constitucional, II*, Centro de estudios constitucionales, tradução de J. Jiménez Campo, Madrid, 1983.

---, *L'organizzazione della giustizia in Italia: la magistratura nel sistema politico e istituzionale*, G. Einaud, Torino, 1990.

PIZZORUSSO, LUCIANO VENTURA/GIUSEPPE CARBONE/RICCARDO GUASTINI/ALESSANDRO, *Commentario della Costituzione: art. 99-100, gli organi ausiliari e art. 101-103, la magistratura I*, Zanichelli, Bologna, 1994.

PLANT, DAVID W., "ADR and Arbitration" in *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, L.W. Newman-R.D. Hill (eds), Juris Publishing, New York, 2004, p. 245-268.

PORTO, MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO, *Código de processo penal: comentários e notas práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

PORTOCARRERO, MARIA DA GLÓRIA GARCIA/MARTA, "Anotação ao artigo 11.º" in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, p. 294-318.

POSNER, RICHARD A., *Economic analysis of law*, 6.<sup>a</sup>, Aspen, New York, 2003.

PRESNO LINERA, DANIEL SARMIENTO/LUIS JAVIER MIERES MIERES/MIGUEL Á., *Las Sentencias Básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, sl, 2007.

PRÉVOST, J.-FRANÇOIS, "La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public", *RDPSP*, n.º 4, 1980, p. 1071-1097.

PRONIER, DOMINIQUE, *Le juge d'instance dans la société française*, Economica, Paris, 1993.

PRÜTTING, HANNS, "Schlichten statt Richten?", *JZ*, n.º 6, 1985, p. 261-271.

PUNZI, CARMINE, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Cedam, Padova, 2000.

---, "Brevi note in tema di arbitrato amministrato", *RTDPC*, n.º 4, 2009, p. 1325-1338.

PUNZI, SALVATORE SATTA/CARMINE, *Diritto processuale civile*, 12.<sup>a</sup>, Cedam, Padova, 1996.

QUADROS, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA/FAUSTO DE, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.<sup>a</sup>, Livraria Almedina, Coimbra, 2011.

QUADROS, FAUSTO DE, "O princípio da exaustão dos meios internos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a ordem jurídica portuguesa", *ROA*, n.º 1, 1990, p. 119-157.

- , "Responsabilidade dos Poderes Públicos no Direito Comunitário: Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia e Responsabilidade dos Estados por Incumprimento do Direito Comunitário" in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos – III Colóquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 137-154.
- , "Intervenção" in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, Coimbra Editora, Lisboa, 2002, p. 53-65.
- , "A arbitragem em Direito Administrativo" in *Mais justiça administrativa e fiscal: arbitragem, Centro de Arbitragem Administrativa*, Wolters Kluwer Portugal, Lisboa, 2010, p. 103-112.
- , "Arbitragem «necessária», «obrigatória», «forçada»: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182.º do CPTA" in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, II*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 257-265.
- QUADROS, INÊS, *A função subjectiva da competência prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Almedina, Lisboa, 2006.
- QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, *Lições de Direito Administrativo*, I, Policopiado, Coimbra, 1959.
- , *Lições de Direito Administrativo*, I, Policopiado, Coimbra, 1976.
- , *A Função Administrativa, Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Atlântida Editora, Coimbra, 1977.
- QUILLERÉ-MAJZOUB, FABIENNE, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant, Bruxelles, 1999.
- RAIA, FRANCESCA, "L'equa riparazione per la durata irraggiogevole dei processi nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di Stasburgo" in *La responsabilità dello Stato: atti del seminario congiunto del dottorato di diritto privato e del dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa*, a cura di Francesco Dal Canto, Ed. Plus, Pisa, 2006, p. 300-323.
- RAMIREZ-ESCUADERO, DANIEL SARMIENTO, "Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario", *RPJ*, n.º 71, 2003, p. 235-250.
- RAMOS, RUI MANUEL GENS MOURA, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – sua posição face ao ordenamento jurídico português*, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, sl, 1981.
- , "A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais" in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 963-989.

- RANGEL, PAULO CASTRO, *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*, Universidade Católica, Porto, 2001.
- , "Arbitragem e Constituição: um novo lugar e um novo fundamento" in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 637-656.
- RANGEL, RUI, "Repensar a autonomia do Ministério Público" in *Interrogações à justiça*, Tenacitas, Coimbra, 2003, p. 141.
- RAPOSO, AMÁVEL, "O Tribunal de Contas de Portugal: a função jurisdicional", *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 42, 2004, p. 43-66.
- RAPOSO, JOÃO, *Direito policial, Introdução. Noções fundamentais. A polícia em sentido institucional*, I, Almedina, Coimbra, 2006.
- RASIA, CARLO, "Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitário da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n.º 2, 2007, p. 661-682.
- RASSAT, MICHÈLE-LAURE, *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967.
- , *La justice en France*, 4.<sup>a</sup>, PUF, Paris, 1994.
- REDENTI, ENRICO, *Diritto processuale civile*, 4.<sup>a</sup>, Giuffrè, Milano, 1995.
- REGO, CARLOS LOPES DO, *Acesso ao direito e aos tribunais, Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Aequitas, Lisboa, 1993.
- , "As funções e o estatuto processual do agente de execução e seu reflexo no papel dos demais intervenientes no processo executivo", *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, n.º 9, 2004, p. 43-54.
- , "Resultados da nova repartição de competências entre juiz, solicitador de execução e secretaria" in *Balanço da reforma da acção executiva: [II] encontro anual [do] Conselho Superior da Magistratura, Segredo de justiça e dever de reserva*, Coimbra Editora, Faro, 2005, p. 29-37.
- , *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Almedina, sl, 2010.
- , *Papel e Estatuto dos Intervenientes no Processo Executivo*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2012-06-06.
- REINER, ANDREAS, *Staatliche Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit: Konkurrenz oder Kooperation?*, LexisNexis, Wien, 2008.
- REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Organização Judicial, Lições feitas ao curso do 4.º ano jurídico no anno 1904 a 1905*, Imprensa Académica, Coimbra, 1904.

- , *Código de Processo Civil anotado*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 1944.
- , *Processo de Execução*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 1954-1957.
- , *Código de Processo Civil anotado*, IV, 3.<sup>a</sup>, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- REIS, MACHADO VILLELA/ALBERTO DOS, "Do juízo arbitral", *BFDUC*, n.º 6, 1920-1921, p. 686-699.
- REYES MONTERREAL, JOSE MARIA, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Colex, Madrid, 1987.
- RIALS, STÉPHANE, *Le juge administratif français et la technique du standard*, L.G.D.J, Paris, 1980.
- , "Les standards, notions critiques du droit" in *Les notions a contenu variable en droit/études publiées par Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst.*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 39-53.
- RIBEIRO, ANA CECÍLIA ROSÁRIO, *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*, LTr, São Paulo, 2003.
- RIBEIRO, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (DIRECTOR CIENTÍFICO)/CONCEIÇÃO GOMES (COORDENAÇÃO)/ÉLIDA SANTOS/MARINA HENRIQUES/DIANA FERNANDES/TIAGO, *A Gestão nos Tribunais, Um olhar sobre a experiência das comarcas piloto*, CES, Coimbra, 2010.
- RIBEIRO, MARIA SALDANHA PINTO, *Divórcio: guarda conjunta dos filhos e mediação familiar*, Pé da Serra, sl, 1999.
- RIBEIRO, MARTA CHANTAL DA CUNHA, *Da Responsabilidade do Estado por Violação do Direito Comunitário*, Almedina, sl, 1997.
- RIBEIRO, VIRGÍNIO DA COSTA, *As funções do agente de execução*, Almedina, Coimbra, 2011.
- RICCI, EDOARDO F., *Lezioni sul fallimento*, 2.<sup>a</sup>, Giuffrè, Milano, 1997-1998.
- RICHER, LAURENT, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Economica, Paris, 1978.
- RIGHETTI, ENRICO, "La responsabilità civile del giudice nel diritto francese", *Rivista di diritto processuale*, n.º 1, 1991, p. 178-224.
- RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS, "La Mediación Penal: Acercamiento desde perspectiva críticas del sistema penal" in *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Centro de Documentación, Madrid, 2007, p. 139-166.

- RIVA, RICCARDO, *Il curatore fallimentare: natura, funzioni, adempimenti, responsabilità*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2012-07-06.
- RIVERA ORTEGA, RICARDO, *El Estado vigilante*, Tecnos, Madrid, 2000.
- RIVERO, JEAN, *Direito Administrativo*, tradução de Rogério Soares, Almedina, Coimbra, 1981.
- ROBERT, JACQUES, "La bonne administration de la justice", *AJDA*, n.º spécial, 1995, p. 117-132.
- ROBERT, JEAN, *L'arbitrage: droit interne: droit international privé*, 5.ª, Dalloz, Paris, 1983.
- ROBINEAU, OLIVIER RENARD-PAYEN/YVES, *La responsabilité de l'État pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la Justice judiciaire et administrative*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2010-01-20.
- ROCA MARTINEZ, JOSE MARIA, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, Bosch, Barcelona, 1992.
- ROCCA, M. F. MOROZZO DELLA, "Les diverses formes de la responsabilité personnelle du juge" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1986, p. 58-81.
- ROCHA, JOAQUIM FREITAS DA, *Lições de procedimento e processo tributário*, 4.ª, Coimbra Editora, sl, 2011.
- RODÉS MATEU, ADRIÀ, *El derecho a un proceso sin dilaciones indevidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Barcelona, 2009.
- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, "O inquérito no novo código de processo penal" in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1988, p. 59-79.
- , "A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa: o caso português" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 941-961.
- RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, *Estatuto (da Câmara) dos Solicitadores (e Agentes de Execução)*, anotado e comentado, Quid Iuris, Coimbra, 2010.
- RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, *A Constituição e os Tribunais, Temas da Constituição*; 9, Diabril, Lisboa, 1977.
- , "A posição institucional e as atribuições do Ministério Público e das Polícias na Investigação Criminal", *BMJ*, n.º 337, 1984, p. 15-43.

- , "Ministério Público", *RMP*, n.º 41, 1990, p. 9-22.
- , "Ministério Público" in *DJAP*, V, s.e., Lisboa, 1993, p. 502-597.
- , "Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público", *RMP*, n.º 62, 1995, p. 11-31
- , *Em nome do povo*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- , "Para uma reformulação do Ministério Público", *RMP*, n.º 95, 2003, p. 143-177.
- , "Ministério Público: os passos de uma autonomia" in *25 anos do estatuto do Ministério Público: sessão comemorativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 45-69.
- RODRÍGUEZ ANDRES, JIMENEZ, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Comares, Granada, 1996.
- RODRÍGUEZ TIRADO, ANA MARÍA, *Las funciones procesales del Secretario Judicial*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.
- ROIG BUSTOS, LADISLAO, "O princípio da hierarquia do Ministério Fiscal em Espanha", *RMP*, n.º 63, 1995, p. 131-141.
- ROMBOLI, DI ANDREA PERTICI/ROBERTO, "(Art. 13)" in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Sergio Bartole, Benedetto, Conforti, Guido Raimondi, Cedam, Padova, 2001, p. 377-407.
- ROSA MORENO, JUAN, *El arbitraje administrativo*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- , "El arbitraje en el derecho administrativo espanol" in *Mais justiça administrativa e fiscal: arbitragem*, Centro de Arbitragem Administrativa, Wolters Kluwer Portugal, Lisboa, 2010, p. 151-192.
- ROSENFELD, EMMANUEL, "Cour de Cassation. 1re Chambre civile, 22/11/2005, L'arbitrage forcé: la fin d'un mythe", *Recueil Dalloz*, n.º 30, 2006, p. 2079-2982.
- ROSS, MALCOLM, "Beyond Francovich", *The Modern Law Review*, n.º 56, 1993, p. 55-73.
- ROUGEVIN-BAVILLE, MICHEL, *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris, 1992.
- RUBINO-SAMMARTANO, MAURO, *Il diritto dell'arbitrato: interno*, Cedam, Padova, 1991.
- RUELLAN, FRANÇOIS, "Les modes alternatifs de résolution des conflits: por une justice plurielle dans le respect du droit", *La Semaine Juridique*, n.º 17- 22, Special, 1999, p. 899-903.

RUÍZ-JARABO COLOMER, DÁMASO, *El juez nacional como juez comunitario*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

SABATÉ, MUÑOZ, "El reglamento da la institución arbitral à la luz de la Nueva Ley de Arbitraje", *Anuário de Justicia Alternativa, Especial Ley 60/2003, de 23 de diciembre*, n.º 5, 2004, p. 49-63.

SABIN, CAMERON, "The Adjudicatory boat without a kelly: private arbitration and the need for public oversight of arbitrators", *Iowa Law Review*, n.º 4, 2001/2002, p. 1337-1381.

SABOURAULT, DIDIER, "La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité" in *Justice et responsabilité de l'État*, PUF, sous la direction de Maryse Deguegue, Paris, 2003, p. 171-208.

SACHS, KLAUS STERN/MICHAEL, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundlagen und Geschichte, III/1*, C. H. Beck, München, 1988.

---, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundrechtstatbestand, Band III/2*, C. H. Beck, München, 1994.

SAIZ DE ROBLES RODRIGUEZ, FEDERICO-CARLOS, "El Poder Judicial en la Constitución" in *El Poder Judicial, I*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 21-41.

SALGADO CARRERO, CELESTINO, "El derecho a la ejecución de las sentencias como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva", *RPJ*, n.º 51, 1998, p. 69-136.

SALINS, CATHERINE DE, "La responsabilité de l'État du fait du contenu d'une décision juridictionnelle: conclusions sur Conseil d'État, 18 juin 2008, M. Gestas, req. n.º 295831", *RFDA*, n.º 4, 2008, p. 755-761.

SALVI, CESARE, *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2005.

SALVIA, JEAN-CLAUDE SOYER/MICHELE DE, "Article 6.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 239-279.

SÁNCHEZ, PEDRO FERNÁNDEZ, *Os parâmetros de controlo da privatização administrativa: instrumentos de fiscalização judicial da decisão jurídico-pública de privatização*, Almedina, Lisboa, 2009.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, LUIS FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/MANUEL MARÍA, *Comentarios a la ley concursal*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

SANCHEZ SANCHEZ, RICARDO, "El Secretario Judicial en el proyecto de ley organica del poder judicial", *Documentación Jurídica*, n.º 45-46, 1985, p. 241-252.

- SANDER, FRANK E. A., "Varieties of Dispute Processing" in *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, A. Leo Levin & Russell R. Wheeler, sl, 1979, p. 65-87.
- , *The Multi-door Courthouse*, Louisiana State University, sl, 1983.
- SANDULLI, ALDO, "Atti del giudice e responsabilità civile" in *Scritti in onore Di S. Pugliatti, III*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 1283-1311.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO, "Consideraciones constitucionales sobre el llamado autogobierno judicial" in *La modernización de la justicia en España*, Imprensa Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2003, p. 137-152.
- SANTOS, ANA CATARINA, *Papel político do Tribunal Constitucional: o Tribunal Constitucional (1983-2008): contributos para o estudo do TC, seu papel político e politização do comportamento judicial em Portugal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- SANTOS, ANTÓNIO FURTADO DOS, *A administração da justiça*, Panorama, Lisboa, 1966.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, "Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação", *Sociologias*, n.º 13, 2005, p. 82-109.
- , "The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique", *Law & Society Review*, n.º 1, 2006, p. 39-75.
- SANTOS, CLÁUDIA, "A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal: algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal "de adultos" em Portugal", *Revista portuguesa de ciência criminal*, n.º 1, 2006, p. 85-113.
- SANTOS, HELENA MACHADO/SUSANA SILVA/FILIPE, *Justiça Tecnológica, Promessas e Desafios*, Ecopy, Porto, 2008.
- SANS RUBIALES, ÍÑIGO, "Criterios del Consejo de Europa y Ordenamiento español: Algunos problemas" in *Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18 octubre de 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 59-76.
- SAVAGE, EMANUEL GAILLARD/JONH, *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 1999.
- SAVATIER, RENÉ, *Traité de la responsabilité civile en droit français, I*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1939.
- SCHILKEN, EBERHARD, *Gerichtsverfassungsrecht*, Carl Heymanns Verlag KG, München, 1994.



- SCHLETTE, VOLKER, *Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist. Verfassungsrechtliche Grundlagen und praktische*, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 1999.
- SCHLOSSER, PETER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2.<sup>a</sup>, Mohr, Tübingen, 1989.
- SCHMIDT-ABMANN, EBERHARD, "Der Rechtsstaat" in *Handbuch des Staatsrechts*, Müller, Heidelberg, 1987, p. 990-997.
- , "La contribution de l'autorégulation régulée à la systématisation du droit administratif", *Revue européenne de droit public*, n.º 18, 2006, p. 1253-1277.
- SCHMIDT, EB., *Lehrkommentar zur StPO und zum GVG*, I, 2.<sup>a</sup>, 1964.
- SCHOCH, FRIEDRICH, "Privatisierung von Verwaltungsaufgaben", *DVBl*, n.º 17, 1994, p. 962-977.
- SCHOCKWEILER, F., "L'exécution des arrêts de la Cour" in *Du Droit International au droit de l'intégration. Liber amicorum, Pierre Pescatore*, Nomos, Baden Baden, 1987, p. 613-635.
- SCHOLZ, RUPERT, *Privatisierung im Baurecht - Bauordnungs- und verfassungsrechtliche Zulaessigkeit der Verlagerung staatlicher Bauaufsicht auf private Eigenverantwortung*, Erich Schmidt, Berlin, 1997.
- SCHÜTZE, ROLF A., *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, C. H. Beck, München, 1991.
- , *Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit*, Carl Heymanns Verlag KG, Cologne, 2006.
- SCOTTI, LUIGI, *La responsabilità civile dei magistrati, commento teorico-pratico alla legge 13 aprile 1988, n.º 117*, Giuffrè, Milano, 1988.
- SEIÇA, A. MEDINA DE, "Anotação ao art. 371.º do Código Penal" in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 641-653.
- SENKOVIC, PETRA, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, "Requisitos de responsabilidade civil", *BMJ*, n.º 92, 1960, p. 37-136.
- SERRA, CATARINA, *O novo regime português da insolvência: uma introdução*, 4.<sup>a</sup>, Almedina, Coimbra, 2010.
- SERRA, MANUEL FERNANDO DOS SANTOS, "A Arbitragem Administrativa em Portugal: Evolução Recente e Perspectivas" in *Mais Justiça Administrativa e Fiscal: Arbitragem, Centro de Arbitragem Administrativa*, Wolters Kluwer Portugal, Lisboa, 2010, p. 23-29.

- SERRÃO, TIAGO, "A subsidiariedade da tutela jurisdicional conferida pelo TEDH no âmbito do direito à obtenção de uma decisão em prazo razoável", *O Direito*, n.º 4, 2011, p. 793-838.
- SEVIVAS, JOÃO, *Julgados de paz e o direito*, Rei dos Livros, Lisboa, 2007.
- SHARPE, J. L., "Article 50.º" in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 809-842.
- SICA, VINCENZO, "La riparazione degli errori giudiziari", *Rassegna di Diritto Pubblico*, n.º 3 e 4, 1956, p. 545 e ss.
- SIERRA, BOCANEGRA, "La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros", *Revista de Documentación Administrativa*, n.º 237-238, 1994, p. 205-238.
- SILVA, ARTUR FLAMÍNIO DA, "A arbitragem desportiva em Portugal: uma realidade sem futuro? - anotação ao Acórdão n.º 230/2013 do Tribunal Constitucional", *Desporto e Direito*, n.º 28, 2013, p. 61-85.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, "A responsabilidade civil dos magistrados por actos praticados no exercício das suas funções" in *Responsabilidade civil dos Magistrados*, SMMP, Lisboa, 2002, p. 37-46.
- , "A mediação penal: em busca de um novo paradigma?" in *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Almedina, Lisboa, 2005, p. 95-108.
- , *Curso de Processo Penal, I*, Editorial Verbo, Lisboa, 2010.
- , *Curso de Processo Penal, II, 5ª*, Verbo, Loures, 2010.
- SILVA, JORGE PEREIRA DA, *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2003.
- SILVA, JOSÉ LUÍS MOREIRA DA, "Da responsabilidade civil da Administração Pública por actos ilícitos" in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública*, coordenação de Fausto de Quadros, Almedina, Lisboa, 2004, p. 135-187.
- SILVA, LUCINDA D. DIAS, "Arbitragem e Iuris Laboris Alma", *Questões laborais*, n.º 26, 2005, p. 194-208.
- SILVA, MANUEL GOMES DA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Livraria Moraes, Lisboa, 1944.
- SILVA, OVÍDIO A. BAPTISTA DA, "A Jurisdicção Romana e a Jurisdicção Moderna" in *BFDUC*, Coimbra, 2007, p. 185-230.

SILVA, PAULA COSTA E, "Anulação e recurso da decisão arbitral", *ROA*, n.º III, 1992, p. 957-1018.

---, *A reforma da acção executiva*, 3.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

---, "De minimis non curat praetor: o acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternativa efectiva e complementaridade", *O Direito*, n.º 4, 2008, p. 735-752.

---, *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias: relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, Almedina, Coimbra, 2009.

---, "A ideia de Estado de Direito e a responsabilidade do Estado por erro judiciário: The King can do no wrong", *O Direito*, n.º 1, 2010, p. 29-80.

SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Direito Administrativo Europeu*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010.

---, "A "linha Maginot" da sustentabilidade financeira. Perigo, risco, responsabilidade e compensação de sacrifícios: uma revisão da dogmática a pretexto da gestão do litoral", *Revista do CEDOUA*, n.º 23, 2010, p. 29-49.

SILVEIRA, ALESSANDRA, "A responsabilidade do Estado-juiz por violação do Direito da União europeia à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça", *Scientia Iuridica*, n.º 315, 2008, p. 427-452.

---, "Da (ir)responsabilidade do Estado-juiz por violação do Direito da União Europeia", *Scientia Iuridica*, n.º 320, 2009, p. 773-804.

SOARES, JOÃO PACHECO DE AMORIM/BÁRBARA M., "Algumas considerações em torno dos Centros de Arbitragem voluntaria institucionalizada e dos respectivos regulamentos arbitrais" in *A Arbitragem Administrativa e Fiscal, problemas e desafios*, Almedina, Braga, 2012, p. 91-107.

SOARES, MANUEL HENRIQUES RAMOS, "Julgados de Paz. Simulacro de Independência", *Revista Comunicar Justiça*, n.º 1, 2001, p. 11-12.

SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT, *Direito público e sociedade técnica*, Tenacitas, Coimbra, 1969 (reedição de 2009).

---, "A Ordem dos Advogados, uma corporação pública", *RLJ*, n.º 3807, 1991, p. 161-165.

SOLCHAGA LOITEGUI, JESUS, "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia" in *El Poder Judicial, III*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 2517-2586.

SORRENTINO, GIANPIERO PAOLO CIRILLO/FEDERICO, *La responsabilità del giudice: Legge 177/1988*, II, Jovene, Napoli, 1988-1989.

- SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 5.<sup>a</sup>, Almedina, Coimbra, 2011.
- SOUSA, ANA PEREIRA DE, "A culpa do serviço no exercício da função administrativa", *ROA*, n.º 1, 2012, p. 335-358.
- SOUSA, ANTÓNIO ESPERTO GANHÃO/LEONOR ROMÃO, *Anotações à lei orgânica das secretarias judiciais e estatuto dos funcionários de justiça e legislação complementar*, Ministério da Justiça, sl, 1983.
- SOUSA, JORGE LOPES DE, *Sobre a Responsabilidade Civil da Administração Tributária por Actos Ilegais*, Áreas Editora, sl, 2010.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE, "As indemnizações por nacionalização e as comissões arbitrais em Portugal", *ROA*, n.º 2, 1989, p. 369-463.
- , "Estado" *in DJAP*, IV, s.e., Lisboa, 1991, p. 210-250.
- SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.<sup>a</sup>, Lex, Lisboa, 1997.
- , *Acção executiva singular*, Lex, Lisboa, 1998.
- , "Aspectos gerais da reforma da acção executiva", *CDP*, n.º 4, 2003, p. 3-25.
- , *A reforma da acção executiva*, Lex, Lisboa, 2004.
- , "A competência dos julgados de paz: a alternativa consensual (Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 11/2007, de 24.5.2007, Proc. 881/2007)", *CDP*, n.º 22, 2008, p. 43-58.
- SPINDLER, GERALD, "Mediation - Alternative zur justizformigen Streitbeilegung und rechtspolitischer Handlungsbedarf", *DVBI*, n.º 16, 2008, p. 1016-1026.
- STADLER, ASTRID, "Aussergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?", *NJW*, n.º 51, 1998, p. 2479-2487.
- STARCK, BORIS, "Domaine et fondement de la responsabilité sans faute", *Revue trimestrielle de droit civil*, n.º 57, 1958, p. 475-515
- , *Droit civil: obligations*, Librairies Techniques, Paris, 1972.
- STERN, KLAUS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, II, C*, H. Beck, München, 1980.
- STOBER, R., "Staatsgerichtigkeit und Schiedsgerichtsbarkeit", *NJW*, n.º 40, 1979, p. 2001-2008.

- STÜRNER, ROLF, "La risoluzione alternativa delle controversie in Germania" in *L'altra Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 255-271.
- SUNBERG, DIE FREDRIK, "(Art. 41)" in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* a cura di Sergio Bartole, Benedetto, Conforti, Guido Raimondi, Cedam, Padova, 2001, p. 661-671.
- TAGGART, MICHAEL, "The province of Administrative Law determined?" in *The Province of Administrative Law*, UK: Hart, Oxford, 1997, p. 1-20.
- TAJADURA TEJADA, JAVIER, "La justicia como servicio público" in *La modernización de la justicia en España*, Imprensa Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2003, p. 41-54.
- TAVARES, FERNANDO HORTA, *Mediação e Conciliação*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2002.
- TAVARES, JOSÉ, "Tribunal de Contas" in *DJAP, VII*, Lisboa, s.e., 1996, p. 452-487.
- TAWIL, GUIDO SANTIAGO, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, 2.ª, Depalma, Buenos Aires, 1993.
- TEIXEIRA, CARLOS ADÉRITO, *Princípio da Oportunidade, Manifestações em Sede Processual Penal e sua Conformação Jurídico-Constitucional*, Almedina, sl, 2000.
- TEUBNER, GUNTER, *Juridification of Social Spheres*, Walter de Gruyter, Berlin, 1987.
- TOME PAULE, J., "El Secretario Judicial en el proyecto de ley organica del poder judicial", *Documentación Jurídica*, n.º 45-46, 1985, p. 253-271.
- TONER, HELEN, "Thinking the unthinkable? State liability for judicial acts after Factortame III" in *17 Yearbook of European Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997/1998, p. 165-189.
- TORNOS MAS, JOAQUÍN, "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la justicia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 13, 1985, p. 71-122.
- TORRES, MÁRIO, "O princípio da oportunidade no exercício da acção penal", *Cadernos da RMP*, n.º 2, 1987, p. 221-243.
- TRASSARD, CÉDRIC, "O Ministério Público em França" in *O papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos*, Almedina, sl, 2008, p. 125-165.
- TRECHSEL, STEFAN, "Liberty and Security of Person" in *The european system for the protection of human rights*, edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher; H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrech, 1993, p. 277-344.

---, *Human rights in criminal proceedings*, USA e Oxford University Press, sl, 2006.

TRIMARCHI, PIETRO, *Causalità e danno*, Giuffrè, Milano, 1957.

---, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961.

TROCKER, NICOLÒ, "Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali. ", *RTDCP*, n.º 2, 2001, p. 381-410.

---, "La Conciliazione in Italia fra riforma e Costituzione" in *L'altra Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 317-349.

TROJANO, G. CONSO/R. TERESI/P., *I giudici non togati nell'amministrazione della giustizia*, Giuffrè, Milano, 1983.

TRUCHET, DIDIER, "La Justice comme service public" in *Le service public de la justice*, Odile Jacob, Paris, 1998, p. 31-46.

---, "Service Public de la Justice" in *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, p. 1225-1231.

TUNC, ANDRÉ, "Torts, Volume XI, Parte I" in *International Encyclopedia of Comparative Law*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1971, p. 1-115.

---, *La responsabilité civile*, 2.<sup>a</sup>, Economica, Paris, 1989.

VAGNONI, SALVATORE, *La responsabilità nelle amministrazioni statali e negli enti locali*, 2.<sup>a</sup>, Giuffrè, Milano, 1992.

VAILLIER, PASCALE, "Aggravation de la responsabilité de l'État du fait d'un dysfonctionnement de la justice", *Responsabilité civile et assurances*, n.º 5, 2001, p. 4-7.

VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2.<sup>a</sup>, Almedina, Lisboa, 2009.

VALENTE, MARIA SILVINA, "Da licitude da intervenção do Estado na limitação ao exercício do segredo bancário" in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70.º Aniversário - Estudos de Direito e Filosofia*, Almedina, Lisboa, 2009, p. 59-87.

VALENTINE, TIM, "Private Prosecution" in *Privatizing the United States Justice System: Police, Adjudication and Corrections Services From the Private Sector*, MC Farland e Co, Jefferson, 1992, p. 226-228.

VANNI, ROBERTO, *Nuovi profili della riparazione dell'errore giudiziario*, Cedam, Padova, 1992.

- VARANO, VINCENZO, "Presentazione" in *L'altra Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. VII-XVI.
- VARAUT, JEAN-MARC, "Erreur judiciaire" in *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, p. 431-437.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, "O direito de acção e a sua natureza jurídica", *RLJ*, n.º 3826, 1993, p. 12-16.
- , *Das obrigações em geral*, 10.º, Livraria Almedina, Coimbra, 2012.
- VARELA, PIRES LIMA/ANTUNES, *Código Civil anotado*, 4.ª, Coimbra Editora, sl, 1987.
- VARGAS, LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS, *Julgados de paz: uma nova face da justiça*, Almedina, Coimbra, 2006.
- VASCONCELOS-SOUSA, JOSÉ, *Mediação*, Quimera, Lisboa, 2002.
- VAZ, MANUEL AFONSO, *A responsabilidade Civil do Estado – considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, Universidade Católica, Porto, 1995.
- VEDEL, GEORGES, *Derecho Administrativo*, tradução de Juan Rincón Jurado, Aguilar, Madrid, 1980.
- VEIGA, CATARINA, "Prisão preventiva, absolvição e responsabilidade do Estado", *RMP*, n.º 97, 2004, p. 31-59.
- VELU, M. J., "Elements essentiels d'un regime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels" in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels: actes du quinzième colloque de droit européen*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1986, p. 82-125.
- VENTURA, RAÚL, "Convenção de arbitragem", *ROA*, n.º 2, 1986, p. 289-413.
- VENTURELLI, ALBERTO, "Struttura risarcitoria e funzione indennitaria dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n.º 5, 2009, p. 530-540.
- VERDE, GIOVANNI, "Sul monopolio dello stato in tema di giurisdizione", *Rivista di diritto processuale*, n.º 2, 2003, p. 371-386.
- VERKUIL, PAUL R., *Outsourcing Sovereignty. Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and What We Can Do About It.*, Cambridge University Press, New York, 2007.
- VIEIRA, FILIPE, *O Ministério Público. Considerações constitucionais básicas acerca da Instituição, Comentários a serem introduzidos futuramente na nova edição do livro intitulado "Comentários à Constituição – Editora Ferreira"*, pesquisa confortável a partir do título, *internet*, consultado em 2010-05-10.

- VIEIRA, MARIA ISABEL MENDES, "A reforma judiciária: experiência piloto no Tribunal da Comarca Alentejo Litoral", *Julgar*, n.º 20, 2013, p. 163-167.
- VIGORITI, VINCENZO, *Le responsabilità del giudice: norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Il Mulino, Bolonha, 1984.
- , "La direttiva europea sulla mediation. Quale attuazione?", *Rivista dell'arbitrato*, n.º 1, 2009, p. 1-18.
- VILALONGA, JOSÉ MANUEL, "O tribunal do júri: breves considerações críticas", *O Direito*, n.º 1, 2006, p. 169-186.
- VILLALBA PÉREZ, FRANCISCA, "Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato", *REALA*, n.º 296-297, 2005, p. 87-127.
- VILELA, ALEXANDRA, *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- VINEY, GENEVIÈVE, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1965.
- , "Introduction à la responsabilité" in *Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin*, LGDJ, Paris, 1995, p. 1-471.
- , "Pour ou contre un «principe général» de responsabilité civile pour faute?; Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens" in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle: études offertes à Pierre Catala*, Litec, Paris, 2001, p. 555-568.
- VITA, ANNA DE, *La responsabilità civile del giudice e dello stato come problema nel diritto francese*, Societa Editrice del "Foro Italiano", Roma, 1979
- VOSSKUHLE, ANDREAS, "«Concetti chiave» della riforma del diritto amministrativo nella Repubblica Federale Tedesca. Una ricognizione critica", *Diritto Pubblico*, n.º 3, 2000, p. 699-750.
- , "Cooperation between the public and private sector in the enabling state" in *The public-private law divide: potential for transformation?*, Matthias Ruffert, London, 2009, p. 205-220.
- VOYAME, JOSEPH, "L'État et l'arbitrage commercial international" in *Recueil de travaux suisses sur l'arbitrage international*, Schulthess, Zürich, 1984, p. 15-22.
- WAŚEK-WIADEREK, MAŁGORZATA, *The principle of "equality of arms" in criminal procedure under article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries, a comparative view*, Univ. Press, Leuven, 2000.



- WEISNER, MAURO CAPPELLETTI/BRYANT GARTH/JOHN, *Access to justice*, Giuffrè, Sijthoff, 1978-1979.
- WESSELING, REIN, "Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) and Others v. Commission*, 2002, ECR I-8375", *Common Market Law Review*, n.º 4, 2004, p. 1141-1155.
- WHITE, CLARE OVEY/ROBIN, *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, 4.ª, Oxford University Press, sl, 2006.
- WIEDERKEHR, GEORGES, "La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice: panorama général", *RGDP*, n.º 5, 1997, p. 13-24.
- WILDHABER, LUZIUS, "Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights", *Baltic yearbook of international law*, n.º 3, 2003, p. 1-18.
- WOOLF, LORD, *Access to justice: final report*, The Stationery Office, London, 1996.
- WYATT, DERRICK, "New legal order, or old?", *European Law Review*, n.º 7, 1982, p. 147-166.
- WYVEKENS, ANNE, "Justice de proximité et proximité de la justice: les maisons de justice et du droit", *Droit et société*, n.º 33, 1996, p. 363-388.
- XAVIER, RITA LOBO, "Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da actividade de mediação com um processo de divórcio" in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009-2010, p. 1125-1145.
- XENOS, DIMITRIS, *The positive obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Routledge Taylor and Francis Group, London, 2012.
- XIFRA HERAS, JORDI, "La Jurisdicción en la Constitución de 1978" in *El Poder Judicial, III*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 2695-2734.
- YAMADA, YASUHEI TANIGUCHI/AYA, "La Soluzione alternativa delle Controversie in Giappone" in *L'altra Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 273-298.
- YOLKA, PHILIPPE, "La bonne administration de la justice: une notion fonctionnelle?", *AJDA*, n.º 5, 2005, p. 233.
- ZAGREBELSKY, VLADIMIRO, "Le Ministère Public en Italie" in *Le Parquet dans la République: vers un nouveau Ministère Public?*, Association d'Études et de Recherches de l'École Nationale de la Magistrature, Bordeaux, 1996, p. 55-58.
- ZANOBINI, GUIDO, "L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici" in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano, II*, Società Editrice Libreria, Milan, 1935, p. 245 e ss.

---, *Corso di diritto amministrativo*, 8.º, Giuffrè, Milano, 1958.

ZIPPELIUS, REINHOLD, *Teoria geral do Estado*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.

ZWAAK, VAN DIJK/VAN HOOFF/A. VAN RIJN/LEO, *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, Hardcover, The Hague, 1998.