

ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-JUIZ NA FRANÇA E EM PORTUGAL E A INTERJUSFUNDAMENTALIDADE

anotação ao acórdão 295831, do conselho de estado francês, 5^a e 4^a sub-seções reunidas, de 18 de junho de 2008¹

*Sibele Regina Luz Grecco
Procuradora Federal*

Sumário: Introdução; 1 O caso; 2 Responsabilidade civil do Estado e direitos fundamentais; 3 Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional; 4 Responsabilidade civil do Estado pelo conteúdo da decisão jurisdicional; 4.1 Regime da responsabilidade civil do Estado pelo conteúdo da decisão jurisdicional vigente na França; 4.1.1 A falta grave; 4.1.2 A ausência de coisa julgada; 5 A exceção à ausência de coisa julgada como novo elemento trazido pelo acórdão Gestas; 6 A questão da coisa julgada e a responsabilidade do Estado pelo conteúdo da decisão jurisdicional em Portugal; 7 A falta grave e a violação suficientemente caracterizada do direito comunitário; 8. A dispensa do prévio esgotamento dos recursos; 9 Conclusão; 10 Referências.

¹ Trabalho apresentado na disciplina de Jurisprudência do Direito Constitucional I, do Mestrado em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano 2008/2009. Professor Doutor JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO

RESUMO: Este artigo analisa aspectos da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional, tanto em razão da inobservância da duração razoável do processo, como pelo conteúdo mesmo da decisão judicial. Com base numa recente decisão do Conselho de Estado francês, procura-se mostrar a influência que os tribunais internacionais e supra-nacionais, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, vêm exercendo sobre o ordenamento jurídico nacional de países que aceitaram submeter-se a essas jurisdições, enfocando especificamente os casos de França e Portugal.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil do Estado-juiz, duração razoável do processo, erro judiciário, dano, indenização, falta grave, coisa julgada, França, Portugal, direito comunitário, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, interjursfundamentalidade.

ABSTRACT: This paper addresses some aspects of State liability for judicial decisions, not only regarding the reasonable length of the proceedings before courts, but also the decision in itself. Based on a recent ruling from the French Conseil d'État, this article intends to enlighten the influence of international and supranational courts, such as the European Court of Human Rights and the European Court of Justice, on national legal systems of countries which have accepted those Courts jurisdiction, emphasizing specifically the French and Portuguese cases.

KEYWORDS: State liability for judicial decisions, reasonable length of the proceedings before courts, damage, award, faute lourde, res judicata, European Community law, European Convention on Human Rights, fundamental rights in multilevel constitutionalism.

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que se discute o tema da responsabilidade civil do Estado-juiz. No entanto, ainda há muitas reticências dos tribunais em aceitá-la e aplicá-la. Além disso, as relações entre os ordenamentos jurídicos nacionais e outros ordenamentos de caráter internacional e supranacional trazem novos problemas que demandam novas reflexões.

Em decisão de 18 de Junho de 2008, o Conselho de Estado francês julgou processo em que se pretendia o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado no exercício da sua função jurisdicional. Nesse processo, além de se imputar responsabilidade ao Estado por danos decorrentes da violação do direito à duração razoável do processo, ocorrida em processo anterior, buscava-se também a responsabilização do Estado em razão de lesão alegadamente causada pelo próprio conteúdo da decisão jurisdicional (erro judiciário).

Assim, o acórdão do Conselho de Estado francês nos convida ao exame dessas duas facetas da responsabilidade civil do Estado-juiz: a responsabilidade pelo mau funcionamento do serviço da justiça e pela atividade jurisdicional propriamente dita, com foco nos processos de natureza não criminal, sobretudo no que diz respeito às influências do direito europeu e do direito comunitário na interpretação feita pelos tribunais nacionais nessa matéria.

Por outro lado, tendo em vista recente modificação da legislação portuguesa relativa à responsabilidade civil do Estado, com o advento da Lei n° 67, de 31 de Dezembro de 2007, o acórdão também servirá de pretexto para a formulação de algumas observações acerca de possíveis problemas que o tratamento dado pela lei à responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional poderá colocar diante dos tribunais portugueses.

1 O CASO

Em 1985, o Sr. Robert Gestas ajuizou demanda junto ao Tribunal Administrativo de Pau requerendo a anulação de decisões administrativas que lhe recusaram indenização por perda de emprego (de professor em escola pública secundária), reconstituição de carreira, afetação a um posto de mestre-auxiliar para o período letivo 1984-1985,

além de um benefício previsto no decreto nº 84-179, de 15 de Março de 1984. Exceto por este último, os pedidos foram julgados procedentes em 24-06-1986. Houve recursos do ministro da Educação, rejeitados em 29-12-1997 pelo Conselho de Estado. Posteriormente, o Sr. Gestas pediu ao Conselho de Estado que determinasse ao ministro da Educação a execução do julgado, por considerar que a Administração não havia cumprido integralmente a decisão judicial. Esse pedido foi rejeitado em 03-07-2002, uma vez que o Conselho constatou o pagamento em 29-01-2001 e que o licenciamento do Sr. Gestas a partir de 01-09-1985 tinha sido legal, portanto a condenação ficava limitada ao período 1984-1985, não sendo nada mais devido pela Administração a partir de 31-08-1985. Diante da decisão, o autor fez um pedido de retificação de erro material, alegando que o tribunal administrativo, cuja decisão fora confirmada pelo Conselho de Estado em 1997, havia considerado ilegal o seu licenciamento a partir de 01-09-1985. Por uma decisão de 19-11-2003, o Conselho de Estado negou o pedido, entendendo que se tratava de discussão de uma situação de direito e não de simples erro material.²

Tendo em vista o longo período transcorrido entre o ajuizamento do processo e a execução da decisão judicial, bem como a rejeição dos pedidos de prosseguimento da execução e retificação de erro material, o Sr. Gestas requereu ao Conselho de Estado, em novo processo, que o Estado lhe indenizasse por prejuízos causados pela demora do processo anterior, bem como, em razão de alegada *falta grave*³ cometida pelo Conselho de Estado ao rejeitar os pedidos de prosseguimento da execução e de correção de erro material.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A ação de responsabilidade é um meio de defesa jurisdicional dos direitos fundamentais. Como assinalam Gomes Canotilho e Vital Moreira, trata-se de um “direito de defesa, legitimador das pretensões indemnizatórias, contra a violação de direitos, liberdades e garantias

2 Cf. Conclusões da comissão do governo atuando no caso, Catherine de SALINS. RFDA, nº 4, 2008.

3 Em francês, «faute lourde». A configuração de uma «faute lourde» é exigida pelo direito francês como requisito para que possa ser reconhecida a responsabilidade civil do Estado em razão do conteúdo de uma decisão jurisdicional. Nesse trabalho, utilizaremos a expressão «falta grave», embora numa tradução literal «faute» possa ser traduzida como «falta» ou «culpa» e «lourde» significa «pesada». Encontramos também no dicionário (Porto Editora) uma tradução de «faute lourde» como «erro grosseiro». Adiante esse conceito será melhor explicitado.

dos cidadãos”⁴. Na Constituição portuguesa, a responsabilidade civil do Estado está situada entre os princípios gerais referentes a direitos fundamentais, por isso alguns entendem que não se trata de um verdadeiro direito fundamental, mas sim um princípio-garantia ou garantia institucional. No entanto, não se pode negar que tem também uma dimensão subjetiva, na medida em que é assegurado o direito à reparação de danos causados por ações ou omissões pelos titulares de órgãos, funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas⁵.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

O acórdão em análise do Conselho de Estado francês reconhece o direito dos jurisdicionados à duração razoável do processo, afirmando que esse direito decorre de “princípios gerais que governam o funcionamento das jurisdições administrativas”. Isso porque, na França, o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pela demora excessiva na prestação jurisdicional não decorre de uma disposição expressa de lei, mas trata-se de uma construção jurisprudencial. A lei 72-626 de 5 de julho de 1972, que prevê a obrigação de o Estado reparar o dano pelo funcionamento defeituoso do serviço público da justiça, diz respeito apenas à jurisdição judiciária, que na França (assim como em Portugal) é separada da jurisdição administrativa.

Após reiteradas condenações do Estado francês pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem, o Conselho de Estado francês reconheceu no caso Magiera, de 28 de junho 2002, que depois se tornou paradigma para decisões subsequentes, a responsabilidade civil do Estado pela violação do direito à duração razoável do processo perante a jurisdição administrativa. Nessa decisão, o Conselho de Estado invoca os artigos 6º, nº 1 e 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). O primeiro dispositivo reconhece o direito ao exame da causa num prazo razoável, ao passo que o segundo diz respeito ao direito a um recurso efetivo perante a instância nacional contra as violações de direitos reconhecidos pela Convenção. Assim, de acordo com a CEDH, as partes têm direito à razoável duração do processo, direito este que deve

4 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1, 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 425.

5 CANOTILHO, op. cit., p. 428. No mesmo sentido, MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra, 2005. p. 212.

ser instrumentalizado pela jurisdição interna de cada país signatário da Convenção. Foi o que fez o Conselho de Estado francês no caso Magiera, ao afirmar o direito à duração razoável do processo como um princípio geral da jurisdição administrativa, reconhecendo a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes da violação desse direito. Dessa forma, o Conselho criou uma exceção ao anterior entendimento firmado no acórdão Darmont, pelo qual a responsabilidade civil do Estado no exercício da função jurisdicional somente poderia ser reconhecida na presença de falta grave, como veremos adiante, passando a admitir a responsabilização por falta simples⁶.

À luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH), tem sido considerado razoável uma duração média do processo de 3 anos na primeira instância e uma duração global de 4 a 6 anos⁷. Esses prazos podem ser ainda reduzidos, conforme circunstâncias especiais⁸. Esse prazo global deve levar em conta não só a data da decisão final, mas a data em que o direito reconhecido em juízo tornou-se efetivo⁹.

Nota-se, assim, a influência do TEDH sobre as decisões do Conselho de Estado, pois este também considera, como se observa no caso sob exame, para fins de verificação do prazo razoável, o tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação até a execução da decisão final pelo órgão administrativo demandado. Além disso, o Conselho de Estado francês vem considerando que há violação do direito ao prazo razoável em processos cuja duração seja superior a 4 anos quando não há nenhum fator de retardamento externo ao funcionamento da

6 Cf. POUYAUD, Dominique. *La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle*. RFDA, nº 6, 2008. p. 1179.

7 Cf. FONSECA, Celeste M. *Violação do prazo razoável e reparação do dano: quantas novidades, mamma mia!* In: *Justiça Administrativa*, nº 72, 2008, p. 46.

8 Samuel Miranda ARRUDA critica a utilização do tempo médio de duração de processos de uma determinada natureza como critério para aferir se houve violação do direito fundamental à razoável duração do processo, ponderando que a identificação de qualquer período de tempo como razoável não escapará de uma «discricionariedade abusiva». Para esse autor, o legislador não deve criar tabelas de tempo «que esgotem inteiramente o conceito de razoabilidade», pois seriam critérios abusivos. Além disso, a tramitação de um processo em prazo razoável não é apenas a que se dá dentro dos prazos de direito processual previstos em lei ordinária, pois isto seria o mesmo que dar status constitucional a esses prazos, criando um «direito fundamental ao cumprimento dos prazos» (ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 289-291).

9 Cf. BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.

máquina judicial¹⁰. O caso concreto não oferece dificuldades, uma vez que a solução do litígio demorou mais de 15 anos. Entretanto, em qualquer hipótese, há que se levar em conta critérios outros além do tempo de duração do processo para saber se foi respeitado o direito à razoável duração do processo. No caso em tela, são especificamente mencionadas a ausência de complexidade do litígio e a importância da questão para a situação profissional do interessado. Para além desses critérios, o Tribunal de Estrasburgo considera que devem ser levados em conta a natureza do processo e o comportamento processual do requerente e das autoridades competentes. Deve-se destacar que os processos envolvendo questões laborais são considerados pelo TEDH como processos cuja importância demanda uma maior celeridade¹¹.

A violação do direito à duração razoável do processo pode acarretar o dever de indenizar tanto pelo prejuízo moral como por prejuízos materiais. Em relação ao dano de natureza moral, tem-se entendido tanto no Conselho de Estado como no TEDH que este é presumido e não precisa ter especial gravidade. Já os danos materiais devem ser devidamente comprovados. Desse modo, considerando que não foram comprovados os danos de ordem material alegados pelo autor, o Conselho de Estado atribuiu 14.000 euros a título de prejuízo moral.

Observa-se, assim, que se encontra já sedimentada a jurisprudência do Conselho de Estado francês no que diz respeito ao direito à indenização por danos morais decorrentes da demora dos processos, considerando-se para tal fim uma duração média de 4 anos, que, se ultrapassada, dá ensejo à indenização, a menos que haja prova contrária que possa afastar a presunção do dano moral. Somente prejuízos extraordinários alegados devem ser comprovados para o fim de elevar o valor da indenização. As indenizações são fixadas de acordo com o número de anos de duração do litígio excedente da média¹²,

10 Cf. SALINS, op. cit., p. 756

11 Segundo o TEDH, as causas em que deve haver uma maior celeridade são, em ordem decrescente, as seguintes: causas penais, matéria de estado e capacidade das pessoas, as causas laborais e de segurança social e, por fim, as demais. (Cf. ARRUDA, op. cit., p., 234).

12 Samuel Miranda ARRUDA classifica de "fácil e simplória" a solução que considera razoável o tempo médio de tramitação dos processos de uma determinada categoria. Segundo o autor, esse tipo de entendimento abre espaço para que se considere válido um prazo excessivo numa situação em que todos os processos tem uma tramitação demasiadamente lenta devido a uma falência estrutural do sistema judiciário, o que poderia, inclusive, levar ao esvaziamento total do direito fundamental ao prazo razoável. Além disso, o direito ao prazo razoável «não é um mero subdireito da igualdade; na verdade, não se visa a garantir um

conforme se depreende das conclusões da comissão do governo emitidas no presente caso¹³. Assim, o Conselho de Estado apenas refere que o montante de 14.000 euros faz «uma justa apreciação do prejuízo moral sofrido», sem adicionar outros fundamentos.

Diversamente da França, em Portugal, o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por demora na solução do processo ainda suscita alguma controvérsia. O direito à solução dos litígios em prazo razoável foi reconhecido expressamente pela Constituição portuguesa no artigo 20, nº 4, por ocasião da reforma operada pela Lei Constitucional de 1997. No plano infraconstitucional, a nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e entidades públicas, Lei nº 67/2007, inovou em matéria de responsabilidade civil do Estado¹⁴ ao prever a responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional nos seus artigos 12º a 14º, incluindo-se aí os “danos ilícitamente causados pela administração da justiça”, destacando a lei a “violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável”.

Em recente acórdão, o Supremo Tribunal Administrativo português, reformando decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, reconheceu a existência do dano moral alegadamente sofrido pela demora na solução de um processo independentemente de comprovação, sob o argumento de que este se equipara ao fato notório¹⁵. Nessa decisão, que não foi tomada com base na Lei nº 67/2007, por envolver fatos anteriores a ela, percebe-se claramente a influência da jurisprudência do TEDH, a exemplo do que ocorre na França. E, apesar de a Lei nº 67/2007 ter previsto a responsabilidade civil do Estado no exercício da função jurisdicional pela violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, é provável que esta influência do TEDH perdurará, uma vez que na lei não são estabelecidos parâmetros de aferição da razoabilidade do prazo nem para fixação da indenização.

tempo equivalente de tramitação de processos análogos, mas sim um tempo adequado de tramitação». (294) Por outro lado, o autor ainda considera que é difícil avaliar o tempo médio de tramitação de um processo, pois podem ocorrer distorções tanto pela inclusão de processos extraordinariamente rápidos ou lentos no cálculo da média de tempo. Assim, conclui, «o tempo de tramitação dos processos pode não ser razoável mesmo considerando que todos os demais processos semelhantes tramitaram em período de tempo idêntico. Op. cit, p. 294-296.

13 SALINS, op., cit., p. 757.

14 Entretanto, mesmo antes da Lei nº 67/2007, doutrina e jurisprudência já admitiam responsabilizar civilmente o Estado por danos causados em virtude da demora excessiva de um processo. A doutrina majoritária entende que o artigo 22º da CRP ao prever a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas não exclui a possibilidade de responsabilização por danos decorrentes do exercício das funções jurisdicional e legislativa.

Na Itália, por exemplo, houve uma tentativa de adequação à jurisprudência do TEDH nessa matéria por meio de imposição legislativa. A chamada Lei Pinto buscou estabelecer para todas as jurisdições italianas um mecanismo efetivo de proteção do direito à decisão judicial em prazo razoável, mas o TEDH veio a considerar insuficientes as reparações às vítimas fixadas pela justiça italiana, tendo em vista serem muito inferiores ao usualmente fixado pelo TEDH. Com isso, os tribunais italianos passaram a interpretar a Lei Pinto de acordo com os parâmetros europeus, tanto em relação ao *quantum* das indenizações, como no que respeita aos pressupostos do dano¹⁶. Essa mesma influência do TEDH nota-se em Portugal e na França, sendo que neste último país, como deixa transparecer o acórdão do Conselho de Estado em estudo, parece não haver mais qualquer discrepância entre as decisões da justiça administrativa francesa e a orientação do TEDH.

Existe, pois, um diálogo entre os tribunais nacionais e o TEDH, que atua tanto na ausência de parâmetros legais em que o juiz nacional possa se pautar para dar cumprimento ao artigo 6º/1 da CEDH, como quando as leis nacionais tentam fixar esses parâmetros, lembrando que o TEDH fixa parâmetros mínimos a serem observados necessariamente pelos países partes.¹⁷

Por fim, resta uma última observação quanto à competência para o julgamento de demandas visando à responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional. Enquanto em Portugal, a competência é dos tribunais da jurisdição administrativa (art. 4º, 1, g, do ETAF), na França a competência foi diretamente atribuída ao Conselho de Estado por um Decreto de 2005. Essa última parece ter sido uma solução mais adequada para evitar nova demora, desta feita justamente no processo em que se reclama pela demora em feito anterior.

15 Ac. STA, de 9-10-2008, p. 319/08.

16 FONSECA, op. cit., p. 40-42.

17 Como muito propriamente observa Samuel Miranda ARRUDA, “É inofismável a influência que o direito internacional dos direitos do homem passou a ter sobre o direito nacional a partir da proliferação de cortes supranacionais de acesso direto aos cidadãos. Os parâmetros lá firmados representam standards mínimos, que o direito nacional pode detalhar e aperfeiçoar, mas não deve descumprir, sob pena de ocasionar a responsabilização internacional do Estado. É certo que algumas peculiaridades do direito nacional podem exigir o desenvolvimento de formas próprias de aferição da razoabilidade temporal, mas isto não infirma a validade dos critérios supranacionais.” Op. cit, p. 296.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO CONTEÚDO DA DECISÃO JURISDICIONAL.

A aceitação da responsabilidade civil do Estado por danos causados a uma das partes em razão do conteúdo de uma decisão jurisdicional apresenta muito mais dificuldades em comparação com a responsabilidade civil pela demora do processo. Isso porque a demora do processo diz respeito ao funcionamento do serviço da Justiça, assemelhando-se à responsabilidade civil do Estado no exercício da função administrativa. Já a responsabilidade pelo conteúdo da decisão jurisdicional é polêmica, em razão das especificidades dos atos decisórios dos juízes. Contudo, essa dificuldade que se vê ainda nos dias atuais em reconhecer a responsabilidade civil por dano causado em razão de uma decisão judicial errônea verifica-se nos processos que não envolvam questões penais. No campo do direito penal, há muito se admitem indenizações a pessoas condenadas injustamente, presas ilegalmente ou que permaneçam presas além do tempo fixado pela condenação, pois nesses casos, pela gravidade dos bens jurídicos atingidos, liberdade e honra, se justificaria a reparação. Note-se que sequer se põe o problema da coisa julgada na esfera criminal, dado que os ordenamentos jurídicos modernos não costumam prever prazo para a propositura da ação de revisão criminal. Contrariamente, na esfera cível, uma vez tornada definitiva a decisão jurisdicional e não sendo mais passível de qualquer revisão, o decidido torna-se lei entre as partes, ainda que o conteúdo da decisão tenha partido de premissas fáticas que não correspondam à verdade material. Entende-se que, nesses casos, ainda que a sentença não tenha feito a devida justiça, o Estado não pode ser responsabilizado. Os argumentos esgrimidos para afastar a responsabilidade do Estado por eventuais danos causados por sentenças errôneas são vários. Uma justificativa muito usada, mas já superada, era a de que os atos praticados pelo juiz eram atos de soberania do Estado e, assim, não poderiam ser questionados a ponto de gerar a responsabilização do Estado. Entretanto, opõe-se a este óbice o fato de que a soberania é do Estado e não do Poder Judiciário e, além disso, tal argumento serviria também para afastar a responsabilidade do Estado por atos do Poder Legislativo ou mesmo do Poder Executivo¹⁸. De qualquer modo, a soberania estatal não seria incompatível com a ideia de responsabilidade, não desobrigando o Estado a indenizar pelos prejuízos por ele causados¹⁹. Outro argumento

18 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 258.

19 SÉ, Sento *apud* CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 507.

é o da independência dos juízes, que restaria abalada pela possibilidade de reconhecimento da responsabilidade civil do Estado em função do conteúdo dos atos decisórios jurisdicionais. Pode-se contra-argumentar, nesse caso, que sendo responsabilizado apenas o Estado e não o juiz, sem possibilidade de ação de regresso do primeiro contra este último, não haveria fragilização da independência do juiz.

Atualmente, em vários países, tem sido admitida a responsabilidade civil do Estado pelo conteúdo das decisões jurisdicionais em algumas hipóteses, tanto em processos criminais como em processos cíveis. Com efeito, não há justificativa para que assim não seja, tendo em vista que “o ato estatal praticado através do juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado”²⁰, de sorte que não há como sustentar a irresponsabilidade em relação às decisões judiciais.

Em Portugal, a nova Lei nº 67/2007 prevê no seu artigo 13º, nº 1, um regime específico de responsabilidade do Estado para os casos de erro judiciário que não digam respeito a sentença penal condenatória injusta e prisão ilegal ou inconstitucional, para os quais já existia um regime especial previsto no Código de Processo Penal. A lei considera que há erro judiciário passível de desencadear a responsabilidade do Estado quando houver na decisão jurisdicional manifesta inconstitucionalidade ou ilegalidade, ou ainda erro grosseiro em relação à apreciação dos seus pressupostos de fato, dos quais decorra dano ao jurisdicionado. Todavia, não há que falar em responsabilidade quando houver revisão da decisão jurisdicional por fato superveniente ou quando houver mudança de jurisprudência.

4.1 REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO CONTEÚDO DA DECISÃO JURISDICIONAL VIGENTE NA FRANÇA.

Na França, admite-se, pelo menos em tese, a responsabilidade civil do Estado pelo conteúdo das decisões jurisdicionais. Trata-se de construção pretoriana, uma vez que a já citada Lei 72-626/1972,

20 Cf. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de *apud* CAHALI, Yussef Said, *op. cit.*, p. 471. Não obstante, no Brasil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fundado na concepção de que o Judiciário é um poder soberano, somente aceita a responsabilidade civil do Estado pelo conteúdo da decisão jurisdicional em hipóteses muito restritas. No processo penal, admite-a nos casos de erro judicial e no processo civil, somente nas hipóteses em que é admitida a responsabilidade civil do juiz, previstas no art. 133 do Código de Processo Civil, quais sejam, quando ou juiz proceder com dolo ou fraude ou se recusar, omitir ou retardar providências a seu cargo.

aplicável à jurisdição judiciária, a qual prevê no seu artigo 11 a obrigação de o Estado reparar o dano causado pelo funcionamento defeituoso do serviço da justiça, foi interpretada pela Corte de Cassação de modo a abranger também o conteúdo das decisões jurisdicionais e não apenas o andamento dos processos. No âmbito da jurisdição administrativa, o Conselho de Estado reconheceu pela primeira vez a possibilidade de responsabilizar o Estado pelo mau funcionamento da Justiça no acórdão Darmont, de 29-12-1978. Com base no artigo L. 141-1 do Código de Organização Judiciária (“*O Estado deve reparar o dano causado pelo funcionamento defeituoso do serviço da justiça. Salvo disposições particulares, essa responsabilidade não é levada a cabo a não ser por uma falta grave ou uma denegação de justiça*”), que reproduz o texto do artigo 11 da Lei 72-626/1972, o Conselho de Estado entendeu que os «princípios gerais de responsabilidade do poder público», aliados à configuração de uma *faute lourde*, conduziram à obrigação de reparar o dano causado pelo conteúdo de uma decisão jurisdicional, exceto quando esta esteja acobertada pela autoridade da *coisa julgada*.

4.1.1 A FALTA GRAVE

A «faute lourde», que aqui traduziremos como «falta grave», é um conceito que os doutrinadores admitem ser de difícil definição.

Inicialmente, a falta grave foi definida como «aquela cometida sob a influência de um erro tão grosseiro que um magistrado normalmente cuidadoso dos seus deveres não teria sido levado por ele», «violações graves e indesculpáveis dos deveres essenciais do juiz no exercício de suas funções» e, por vezes, considerou-se também a intenção de lesar e a má-fé²¹.

Posteriormente, a Corte de cassação passou a adotar um critério objetivo, considerando falta grave «toda deficiência caracterizada por um fato ou uma série de fatos traduzindo a inaptidão do serviço público da justiça a cumprir a missão da qual ele é investido»²².

No que tange à jurisdição administrativa, até 1962 os tribunais administrativos franceses aplicavam diversas gradações de

21 CANIVET, Guy ; JOLY-HURARD, Julie. *La responsabilité des juges, ici et ailleurs*. RIDC, nº 4, 2006, p. 1067 e segs.

22 Ibidem.

responsabilidade, reconhecendo a existência de vários tipos de «falta». Com o caso Husson-Chiffre, passou-se a adotar um padrão dualista da falta, dividindo-se esta em *faute lourde* e *faute simple*²³.

Costuma-se definir a falta grave como uma falta especialmente séria, o que não diz muita coisa. Alain SEBAN *apud* Duncan FAIRGRIEVE sublinha a natureza flagrante da falta, observando que a falta grave pressupõe uma operação gravemente deficiente de um serviço público, de modo que salta aos olhos quando se está diante dela mesmo quando se trata de uma atividade de natureza altamente técnica²⁴.

A falta grave pode consistir não só numa ação suficientemente negligente, mas também em decisões contrárias à lei. Essa ilegalidade, porém, deve ser séria, tomando-se em conta a motivação e a dificuldade da autoridade para emitir a decisão. A repetição da ilegalidade também pode vir a ser considerada uma falta grave²⁵.

Existe uma discussão na doutrina francesa sobre se o regime da falta grave deve ser mantido ou não²⁶. No entanto, ainda se considera que a falta grave é exigida quando se trata da função jurisdicional, em razão das suas especificidades, pois se trata de uma atividade de controle sobre outros. Na atividade jurisdicional a falta simples não seria adequada, uma vez que implicaria em tornar sancionável a mera reforma de uma decisão jurisdicional pela instância superior. Isso não é aceitável, pois a reforma de uma decisão pelo tribunal superior não traduz necessariamente uma falta sancionável, pois na maioria dos casos a instância inferior fez apenas uma interpretação razoável do direito²⁷.

4.1.2. A AUSÊNCIA DE COISA JULGADA

A coisa julgada não é uma construção dogmática destituída de sentido. Subjacente a ela está o valor segurança jurídica, pois as decisões judiciais não poderiam ficar indefinidamente à mercê de revisibilidade.

23 Cf. FAIRGRIEVE, Duncan. *State liability in tort: a comparative law study*. Oxford, 2003. p. 106-113.

24 *Ibidem*, p. 113-114.

25 *Ibid.*

26 A favor da manutenção da falta grave e procurando fazer uma sistematização das hipóteses em que ela deve ser exigida, v. CHAVRIER, Géraldine. *Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde*. AJDA, nº 20, 2003.

27 SCHWARTZ, Rémy. *Conclusions sur Mme. Popin*. AJDA, nº 12, 2004. p. 675.

Assim, faz sentido a interpretação adotada pelo Conselho de Estado francês desde o acórdão Darmont no sentido de exigir a ausência de coisa julgada para que possa ser reconhecida a responsabilidade do Estado pelo conteúdo de uma decisão jurisdicional.

Em Portugal não é diferente da França quanto ao requisito da ausência de coisa julgada, visto que a Lei nº 67/2007 exige no seu artigo 13º, nº 2, a prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente. Desse modo, somente é possível a reparação do dano causado pelo conteúdo da decisão judicial errônea quando a manifesta contrariedade à constituição ou à lei ou o erro grosseiro sobre os pressupostos de fato tiver sido reconhecido pela instância recursal, sendo inviável em relação a uma decisão definitiva, acobertada pela coisa julgada.

5 A EXCEÇÃO À AUSÊNCIA DE COISA JULGADA COMO NOVO ELEMENTO TRAZIDO PELO ACÓRDÃO GESTAS

Na ação de responsabilidade decidida pelo acórdão em comento, o autor sustentou o cometimento de faltas graves pelo Conselho de Estado nas decisões de 3 de Julho de 2002 e de 19 de Novembro de 2003, que deram por cumprida a decisão de 1997. A falta grave estaria em considerarem legal o licenciamento do autor para o período letivo 1985-1986, contrariando, segundo o autor, o que havia sido estabelecido pela decisão de 1997. O autor invocou ainda um acordo-quadro de 18 de Março 1999 sobre trabalho de duração determinada, que impediria sua dispensa, para sustentar que essas decisões de 2002 e 2003 violaram o direito comunitário.

O acórdão não reconheceu a alegada violação do direito comunitário, visto que a legislação comunitária invocada é posterior à relação de trabalho. Apesar disso, admitiu, em tese, uma exceção ao princípio de que não pode haver responsabilidade do Estado pelo conteúdo da decisão jurisdicional definitiva, coberta pela autoridade da coisa julgada: quando houver manifesta violação de regra do direito comunitário que tenha por objeto conferir direitos aos particulares. Assim, de acordo com a nova orientação do Conselho de Estado, é possível haver responsabilidade pelo conteúdo de uma decisão jurisdicional, ainda que haja coisa julgada, se do conteúdo da decisão jurisdicional resultar violação de regra do direito comunitário que tenha por objeto conferir direitos aos particulares.

Portanto, no acórdão Gestas, o Conselho de Estado desvia-se da sua jurisprudência consolidada desde o aresto Darmont e admite uma hipótese de responsabilidade pelo conteúdo da decisão jurisdicional, mesmo que se trate de uma decisão definitiva, de última instância. Trata-se, na verdade, da conformação de sua jurisprudência à do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). Segundo o TJCE, os Estados membros devem reparar os danos causados aos particulares por violações do direito comunitário. O princípio da responsabilidade dos Estados membros por danos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário foi reconhecido pelo TJCE inicialmente em relação às funções administrativa e legislativa. Com o acórdão Köbler²⁸, o TJCE admite pela primeira vez a aplicação do princípio também à função judiciária, mesmo que a violação do direito comunitário seja decorrente de decisão de uma jurisdição de última instância. Em relação à alegação dos governos de contrariedade à *res judicata*, o TJCE contra-argumenta que a ação de responsabilidade não implica necessariamente revisão da decisão judicial danosa, mas tão somente a obrigatoriedade de ressarcimento do dano, exigida pelo direito comunitário²⁹. Quanto às objeções levantadas em relação ao abalo que sofreriam a independência e a autoridade do juiz, o TJCE contrapõe que a responsabilidade do Estado não implica a responsabilidade pessoal do juiz e que a abertura de uma via na ordem jurídica possibilitando ressarcimento de danos causados por uma decisão judicial também poderia ser considerada positiva, reforçando a autoridade do poder judicial³⁰.

6 A QUESTÃO DA COISA JULGADA E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO CONTEÚDO DA DECISÃO JURISDICIONAL EM PORTUGAL

A nova lei portuguesa, no que tange à responsabilidade civil do Estado-juiz não contemplou dentre as hipóteses de responsabilidade por erro judiciário a violação do direito comunitário. Com efeito, o artigo 13º da Lei nº 67/2007 refere os danos causados por “decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto”. No entanto, Carlos Alberto Fernandes CADILHA sustenta que, apesar

28 TJCE, C-224/01, de 30-09-2003.

29 Acórdão Köbler, considerando 39.

30 Acórdão Köbler, considerando 43.

de não ter sido expressamente referido pela lei, o erro judiciário pode ter origem no incumprimento do direito comunitário, tendo em vista o princípio do primado do direito da União Europeia, em decorrência do qual as normas comunitárias que regulam diretamente a situação dos particulares devem ser aplicadas pelo juiz nacional, ainda que impliquem no afastamento de disposições do ordenamento jurídico nacional³¹.

Por outro lado, há quem sustente que a violação do direito comunitário estaria abarcada pela hipótese da manifesta inconstitucionalidade da decisão. Nesse sentido, Carla Amado GOMES aventa duas possibilidades: ou se considera a desconformidade com o direito comunitário como incluída num conceito amplo de inconstitucionalidade (indirecta) ou de ilegalidade (*sui generis*), ou se considera como implícita na lei, simplesmente, face à vinculação do legislador em razão da participação na União Europeia e da necessidade de proteção dos cidadãos contra a violação do direito comunitário³².

Admitida a violação do direito comunitário como hipótese de erro judiciário contemplada pela lei portuguesa, surge a questão de saber se a exigência legal da prévia revogação da decisão jurisdicional feita pelo nº 2 do artigo 13 seria compatível com a jurisprudência do TJCE.

A necessidade de prévia revogação da decisão significa que o reconhecimento do erro judiciário não será feito na ação de responsabilidade, mas dentro do próprio processo judicial onde ocorreu o erro. Ora, isso não é possível se já tiver havido o trânsito em julgado da decisão viciada.

Assim, diante da afirmação da responsabilidade civil dos Estados membros por violação do direito comunitário quando no exercício da função jurisdicional, seria possível, no direito português, o reconhecimento da responsabilidade civil pelo conteúdo de uma decisão acobertada pela autoridade da coisa julgada?

Para Carlos Alberto Fernandes Cadilha, se o erro judiciário consistir na violação do direito comunitário em situação similar à

31 CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 213.

32 GOMES, Carla Amado. *As novas responsabilidades dos Tribunais Administrativos na aplicação da lei 67/2007, de 31 de dezembro*: primeiras impressões. Lisboa: AADFL, 2008. p. 116.

tratada no acórdão Köbler, isto é, for cometido por um tribunal decidindo em última instância, a prévia revogação não seria aplicável, tendo em vista que este tribunal deveria ter suscitado o reenvio prejudicial e, se não o fez, o incumprimento do direito comunitário lhe é diretamente imputável, não havendo instância superior que possa revogar essa decisão³³. Esse autor sugere, assim, uma exceção à inadmissibilidade da ação de responsabilidade contra decisão acobertada pela coisa julgada, de forma a que a interpretação da lei portuguesa se adapte à jurisprudência do TJCE, do mesmo modo que o Conselho de Estado francês decidiu no acórdão Gestas. Outra possibilidade, sustentada por Carla Amado Gomes, seria a apresentação de queixa à Comissão europeia pelo lesado na hipótese em que, havendo reiterada incorreta interpretação do direito comunitário ou aplicação do direito interno em desconformidade com este, não fosse feito o reenvio. O acórdão do TJ que atestar o incumprimento seria considerado como revogação da decisão danosa para efeitos de propositura da ação de responsabilidade, embora a decisão jurisdicional interna se mantenha intocada³⁴.

De qualquer modo, não se pode olvidar ainda que, se o n.º 2 do artigo 13 da Lei 67/2007 causar restrição à responsabilidade do Estado-membro por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito comunitário cometida por um órgão jurisdicional decidindo em última instância, haverá contrariedade ao direito comunitário, nos termos da jurisprudência do TJCE, reiterada no acórdão Traghetti del Mediterraneo SpA, de 13 de Junho de 2006³⁵.

7 A FALTA GRAVE E A VIOLAÇÃO SUFICIENTEMENTE CARACTERIZADA DO DIREITO COMUNITÁRIO

Ao mesmo tempo em que, seguindo orientação do TJCE, o Conselho de Estado francês modifica sua jurisprudência no acórdão Gestas para admitir uma hipótese em que a responsabilidade civil do Estado pode ser reconhecida em razão de uma decisão jurisdicional acobertada pela autoridade da coisa julgada, ele mantém a exigência da *faute lourde*. Resta saber se essa exigência é compatível com a jurisprudência do TJCE.

33 CADILHA, op. cit., p. 214.

34 GOMES, op. cit., p. 117.

35 TJCE, C-173/03, considerando n.º 46.

Como referido, no acórdão Köbler o TJCE afirmou a responsabilidade dos Estados membros danos causados a particulares por violação do direito comunitário no exercício da função jurisdicional. Impôs, no entanto, que esta violação deve ser de uma regra que tenha por objeto conferir direitos aos particulares, que esteja *suficientemente caracterizada* e que exista um liame de causalidade entre esta violação e o prejuízo sofrido. Para que uma violação do direito comunitário seja considerada suficientemente caracterizada, ela deve ter um carácter manifesto, o que ocorre quando o direito comunitário regula expressamente a questão de direito em causa ou quando esta questão já tenha sido decidida pela jurisprudência do TJCE de maneira evidente. Nesse caso, deve tratar-se de uma violação deliberada e não simplesmente resultar da leitura errada de um acórdão do TJCE. Além disso, a norma de direito comunitário violada não precisa conferir direitos aos particulares, bastando que tenha por objetivo conferir esses direitos.

Assim, não é capaz de dar ensejo à responsabilidade civil do Estado membro uma qualquer violação do direito comunitário, mas somente uma violação qualificada, manifesta. Isso parece ser compatível com o requisito da falta grave exigido pela jurisprudência do Conselho de Estado francês, como aliás sustentou a comissária do governo Catherine de Salins nas suas conclusões sobre o caso. Para ela, uma jurisdição que viole o direito comunitário de maneira suficientemente caracterizada, comete falta grave^{36/37}.

8 A DISPENSA DO PRÉVIO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS.

Por fim, resta tratar da questão que se põe quando se fala em responsabilidade do Estado pelo conteúdo da decisão jurisdicional, consistindo em saber se pode haver responsabilidade se não tiverem sido usadas todas as vias de recurso.

36 SALINS, Catherine de. *La responsabilité de l'Etat du fait du contenu d'une décision juridictionnelle – Conclusions sur Conseil d'Etat*, 18 juin 2008, M. Gestas, req. n° 295831. RFDA, n° 4, juillet-août 2008, p. 758.

37 Entendimento contrário é sustentado por M. Gautier, para quem a falta grave não corresponde necessariamente à violação suficientemente caracterizada do direito comunitário, possuindo porém a mesma função deste, de restringir as hipóteses de responsabilidade a um certo tipo de falta (culpa). GAUTIER, M. *Un abandon ambigu de la jurisprudence Darmon en cas de violation du droit communautaire*. *Apud* POUYAUD, Dominique. *La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle*. RFDA, nov-déc. 2008. p. 1184.

O acórdão examinado não acolheu a sugestão da comissão de governo no sentido de impor essa condição, mas isso também não era necessário, pois no caso concreto o que estava em causa era uma decisão de última instância.

Por outro lado, a nova lei portuguesa não faz essa exigência, nem o TJCE dela tratou no acórdão Köbler.

No entanto, entendemos que a responsabilidade civil do Estado somente pode ser invocada em relação ao conteúdo de uma decisão jurisdicional quando todas as vias de recurso disponíveis tenham sido usadas, pois a ação de responsabilidade não deve servir como substituto de um recurso, beneficiando a parte que dele não se serviu por negligência.

Dessa forma, concordamos com Jorge António Nunes LOPES quando afirma que “O cidadão lesado por acto judicial, ilícito ou errado, deverá zelar pela diminuição do dano ou pela sua restauração natural, esgotando todos os recursos possíveis, caso contrário, não poderá fazer valer um direito indemnizatório”³⁸.

9 CONCLUSÃO

A partir do exame do acórdão do Conselho de Estado francês, percebe-se que os tribunais nacionais não decidem somente com base na própria legislação e jurisprudência. Há um verdadeiro diálogo entre as Cortes nacionais, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, uns influenciando os outros, quando julgam questões que envolvem direitos fundamentais, reflexo do fenómeno da interjusefundamentalidade.

Em relação à influência do TEDH, isso fica bem evidente quando os parâmetros adotados para aferição da violação do direito à razoável duração do processo são absorvidos pelos tribunais nacionais. Mas não apenas isso. Essa influência é ainda capaz de condicionar as legislações nacionais, como se nota em Portugal, onde a nova lei de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas faz menção expressa à responsabilidade civil do Estado pelos danos causados pela violação do direito à razoável duração do processo.

³⁸ LOPES, Jorge António Nunes. Responsabilidade civil pela decisão jurisdicional – do juiz e do árbitro. *Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Processuais*, Coimbra, Jan. 2003. p. 33.

No que diz respeito ao TJCE, constata-se também uma preocupação dos tribunais nacionais em não suscitar uma guerra de juízes. Assim, em nome da primazia do direito comunitário, eles fazem concessões à sua jurisprudência consolidada, como se vê no caso francês, em que o Conselho de Estado abre uma brecha para o reconhecimento da responsabilidade civil por danos decorrentes do conteúdo de uma decisão jurisdicional, mesmo que se trate de uma decisão judicial acobertada pela coisa julgada.

Em Portugal, a aludida lei nova não previu expressamente a hipótese de responsabilidade por dano decorrente do conteúdo de decisão jurisdicional que viole o direito comunitário, bem como, ainda exige a prévia revogação da decisão. Assim, a princípio, não seria possível o reconhecimento da responsabilidade civil face a uma decisão transitada em julgado. Essas limitações postas na lei colocam problemas em relação ao direito comunitário, problemas esses que haverão de encontrar solução na interpretação que os tribunais nacionais portugueses farão da nova lei, certamente levando em conta a interação hoje existente entre legislação nacional e direito comunitário.

10 REFERÊNCIA

ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*. Coimbra: Coimbra, 2008.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1, 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CANIVET, Guy e JOLY-HURARD, Julie. *La responsabilité des juges, ici et ailleurs*. RIDC, n° 4, 2006.

CHAVRIER, Géraldine. *Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde*. AJDA, n° 20, 2003.

FAIRGRIEVE, Duncan. *State liability in tort: a comparative law study*. Oxford, 2003.

FONSECA, Celeste M. Violação do prazo razoável e reparação do dano: quantas novidades, mamma mia! In: *Justiça Administrativa*, n° 72, 2008.

GOMES, Carla Amado, *As novas responsabilidades dos Tribunais Administrativos na aplicação da lei 67/2007, de 31 de dezembro*: primeiras impressões. Lisboa: AADFL, 2008.

LOPES, Jorge António Nunes. *Responsabilidade civil pela decisão jurisdicional – do juiz e do árbitro*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Processuais, Coimbra, Jan. 2003.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra, 2005.

POUYAUD, Dominique. *La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle*. RFDA, n° 6, 2008.

SALINS, Catherine de. *La responsabilité de l'Etat du fait du contenu d'une décision juridictionnelle – Conclusions sur Conseil d'Etat*, 18 juin 2008, M. Gestas, req. n° 295831. RFDA, n° 4, juillet-août 2008.

SCHWARTZ, Rémy. *Conclusions sur Mme. Popin*. AJDA, n° 12, 2004.

