

## Administração da Justiça Morosa sob a Espada da Responsabilidade Civil Pública

*Ricardo Lopes Dinis Pedro*

Investigador do Centro de Investigação em Direito Público (CIDP)

– Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**Abstract:** *The present article deals with the characterisation of the administration of Justice as the realisation of the fundamental right to effective Justice. In particular, it approaches the theme of the slowness of Justice in Portugal from the perspective of public civil liability, that is, in the extent that it works as a means to ensure the repair of damage caused by the slow administration of Justice. The civil liability of the State for the administration of Justice is not a new theme in the national legal system; however, it presents some specificities worthy of analysis and revealing a vast national and international case law. In addition, the administration of Portuguese Justice reveals private phenomena that exercise public functions with implications for determining the regime of civil liability to be applied in the hypotheses in which such private parties cause damage to the administrators of Justice. Lastly, a brief reference is made to the possible impact of the crisis of the State on the figure of public civil liability.*

**Key-words:** *Effectiveness of Justice, Sluggish Administration of Justice, State, Execution Agents, Crisis.*

### I – Introdução

1. A administração da Justiça é um tema que, não pelas melhores razões, é frequentemente objeto de comentários, seja da comunicação social, seja do cidadão ou do jurista<sup>1</sup>. Tais comentários refletem, muitas vezes, o aparente paradoxo do fenómeno da (administração da) *Justiça danosa*<sup>2</sup>.

O Estado de Direito e a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais<sup>3</sup> – enquanto últimas garantias dos particulares perante os poderes públicos<sup>4</sup> – reivindicam que o instituto da responsabilidade civil do Estado – como proteção secundária – permita repor o valor Justiça

<sup>1</sup> Seguimos aqui muito de perto o já anteriormente defendido em: RICARDO PEDRO, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, 2016, p. 17 e ss.

<sup>2</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>3</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>4</sup> Ou de última ratio, como afirma JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, p. 132.

ameaçado. 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 – nomeadamente, por morosidade. Desde logo, porque a responsabilidade civil do Estado surge como concretização do princípio do Estado de Direito<sup>5</sup>.

2. O Estado de Direito dificilmente se concretiza se não for garantido o direito à tutela jurisdicional efetiva<sup>6</sup>, o que impõe o cumprimento da obrigação constitucional de garantir o direito à tutela jurisdicional sem lacunas (*lückenlos*)<sup>7</sup>.

O direito à tutela jurisdicional efetiva surge enquanto meio de garantir não só a paz jurídica, mas também a proteção de direitos fundamentais<sup>8</sup> e, em suma, a dignidade da pessoa humana<sup>9</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>10</sup>, não só no funcionamento do procedimento que tem em vista uma decisão, mas ainda em toda a atividade preparatória e executória da decisão e *acima de tudo na própria decisão jurisdicional*.

<sup>5</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>6</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 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 CHIAVARIO, "(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-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, 1999, p. 16.

<sup>7</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>8</sup> Chamando à atenção para 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>9</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>10</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 proteção contra todas as violações detetadas e contra todas as que, de algum modo, podem verificar-se no futuro e ataquem as mesmas garantias.

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>11</sup>. Ou seja, está em causa um direito à garantia dos direitos<sup>12</sup> (direito-garantia)<sup>13</sup> que deve amparar todos os direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos (direitos-direitos), ou seja, deve assegurar uma proteção jurídica-judiciária sem lacunas dos bens jurídicos específicos protegidos por estes, podendo abranger outros “*conteúdos normativos (...) a que não possam corresponder direitos individuais*”<sup>14</sup> que vinculam os diferentes poderes do Estado.

Este direito impõe uma função primária de garantia de direitos – objetivo do direito à tutela jurisdicional efetiva – e que se revê na teleologia da administração da Justiça. Isto é, a função de garantia de direitos há de irradiar sobre toda a administração da Justiça, nomeadamente, sobre a atividade de administração da Justiça em sentido amplo e que se há de expressar qualitativa<sup>15</sup> e quantitativamente<sup>16</sup> na prestação jurisdicional do caso concreto.

3. A íntima ligação entre o direito a ser indemnizado pelos danos causados pela administração da Justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva leva à consideração de que aquele direito à reparação possa ser invocado diretamente e por si logo que se encontrem vulnerados direitos fundamentais por falta de efetividade – assim o impõe a leitura conjugada dos artigos 22.º, 20.º e 18.º<sup>17</sup> da Constituição da República Portuguesa.

Dada a amplitude, recortada na nossa Constituição, ao direito à tutela jurisdicional efetiva 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 concreto porque de

<sup>11</sup> No sentido de que no direito à tutela jurisdicional efetiva 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 efetiva. Salientando esta dimensão, JESUS GONZALEZ PEREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 1984, p. 20, e KLAUS STERN/MICHAEL SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundlagen und Geschichte, III/1*, 1988, p. 706-707.

<sup>12</sup> Cf., entre outros, Acórdão do Tribunal Constitucional ("TC"), de 11 de julho de 1996, processo 361/95.

<sup>13</sup> Qualificando aquele direito como direito-garantia, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 114.

<sup>14</sup> Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, 2012, p. 110.

<sup>15</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>16</sup> FABIENNE QUILLERE-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, 1999, p. 16.

<sup>17</sup> Cf. MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade Civil do Estado – considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, 1995, p. 14.

outro modo a garantia reduzir-se-ia a mera declaração de princípio, iludindo toda a intenção de concretização<sup>18</sup>. Trata-se dos instrumentos de defesa que o Estado põe à disposição da pessoa, enquanto meio que vem substituir a autotutela; o que faz com que este meio surja configurado de modo a que se reconheça a seu favor o máximo de garantias previstas na Constituição<sup>19</sup>.

A obrigação de indemnizar por danos causados pela administração da Justiça surge como a última garantia do direito à tutela jurisdicional efetiva, podendo ser entendido como uma manifestação/concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva de *ultima ratio*, ou seja, quando a garantia primária de tutela de direitos que se manifesta na administração da Justiça falhe, apenas resta ao lesado despoletar a garantia secundária de tutela jurisdicional efetiva: a reparação dos danos causados na administração da Justiça.

4. O direito à tutela jurisdicional efetiva ou de acesso à via judiciária é uma das dimensões – porventura a mais importante –, mas não a única, do direito de acesso ao Direito (em sentido amplo)<sup>20</sup>.

Por sua vez, ao preceito previsto no artigo 20.º, n.º 1 da Constituição junta-se, para o que nos interessa, o disposto no artigo 20.º, n.º 4 do mesmo diploma, que não só impõe o direito a um processo judicial em prazo razoável, como o direito a um processo equitativo.

A isto acresce que, por imposição do disposto no artigo 16.º da Constituição, a leitura do artigo 20.º da Constituição deve ser sempre feita, nomeadamente, à luz do disposto nos artigos 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos<sup>21</sup>.

Interessa, pois, ao direito à tutela jurisdicional efetiva – proteção judicial efetiva e completa – (*effektiven Rechtsschutz*)<sup>22</sup>, onde se joga todo o problema da coincidência necessária entre o (Direito) formal e o real<sup>23</sup>, isto é, que tal direito tenha efeito, que exista, que se realize,

<sup>18</sup> Num sentido próximo, ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 1990, p. 44.

<sup>19</sup> ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 1990, p. 55.

<sup>20</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2007, p. 410.

<sup>21</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>22</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>23</sup> Assim, ADÉLIO PEREIRA ANDRÉ, *Defesa dos direitos e acesso aos tribunais*, 1980, p. 123.

que produza efeitos. Em suma, que não seja meramente platónico, mas que resulte numa administração da Justiça de resultados adequados.

5. Sempre que a efetividade da administração da Justiça não está garantida, desde logo, por não ser administrada em prazo razoável surgem fenómenos de administração da Justiça morosa. Dada a frequência destes fenómenos não é de estagnar que a responsabilidade civil do Estado pela administração da Justiça morosa seja um tema tão comum em Portugal **(II)**.

Acresce que, como também veremos mais adiante, a administração da Justiça em Portugal reflete certas tendências de privatização funcional, isto é, de admissão de privados que exercem funções públicas de administração da Justiça. Nas hipóteses admitidas ao nível do direito legislativo – em que se destaca a figura do agente de execução – terá de se questionar que ente responde pelos eventuais danos causados no âmbito da administração da Justiça causados por aquele agente privado **(III)**.

Para terminar, deixaremos uma breve reflexão sobre se a crise do Estado – nomeadamente, sempre que as situações de morosidade da administração da Justiça sejam frequentes – pode (ou não) pôr em crise a responsabilidade civil do Estado **(IV)**.

## II – Administração da Justiça morosa e responsabilidade civil pública

### a) *Generalidades*

6. A administração da Justiça não morosa é imposta pela necessidade de garantia do direito a uma decisão em prazo razoável, que encontra assento constitucional no artigo 20.º, n.º 4 da Lei Fundamental portuguesa. O reconhecimento formal deste direito ocorreu com revisão constitucional de 1997. Todavia, mesmo antes da quarta revisão constitucional já a doutrina nacional se inclinara a considerá-lo um direito fundamental análogo previsto em fonte de direito internacional.

De notar ainda que este direito fundamental encontra proteção legal em vários preceitos do nosso ordenamento jurídico ordinário, *maxime* ao nível de várias leis processuais de diferentes ramos do Direito. Assim acontece em processo civil, veja-se o artigo 2.º, n.º 1 do Código de Processo Civil; em contencioso administrativo, por via do disposto no 2.º, n.º 1 do Código de

Processo nos Tribunais Administrativos; no processo tributário, por efeito do disposto no artigo 96.º, n.º 1 do Código de Procedimento e Processo Tributário.

Face a este quadro normativo, - e em concretização do acima referido<sup>24</sup> - a questão que se deve colocar é *se a violação deste direito fundamental poderá implicar responsabilidade civil do Estado*.

7. A resposta à referida questão tem sofrido uma grande evolução. Assim, se no princípio vigorava o dogma da irresponsabilidade, que se sustentava na máxima “*The King can do no wrong*” ou “*Le Roi ne peut mal faire*”, isto é, na ficção de o Rei não poder errar, a verdade é que a Constituição da República Portuguesa de 1976, no artigo 21.º, atual artigo 22.º, veio admitir a responsabilidade civil dos entes públicos.

Acresce que, em janeiro de 2008 entrou em vigor o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas (RRCEE – aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), que veio consagrar expressamente a responsabilidade do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável.

8. É ainda de sublinhar que, mesmo antes da entrada em vigor do RRCEE, já se encontravam várias condenações do Estado português nos tribunais nacionais. Em rigor, desde há trinta anos, desde o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de março de 1989, processo n.º 26524, que a jurisprudência nacional decide, não sem avanços e recuos, pela condenação do Estado português por violação do direito a uma decisão em prazo razoável.

O imediatamente referido permite responder de forma afirmativa à questão colocada<sup>25</sup>. No entanto, ainda fica por responder *em que termos poderia/poderá ter lugar a responsabilidade civil do Estado pela administração da Justiça num prazo (ir)razoável*.

9. A resposta a esta questão – por referência ao passado – tem-se encontrado não no direito positivado, mas na jurisprudência. Isto é, a jurisprudência nacional (em particular, pela consideração da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - TEDH) tem mobilizado vários elementos que vem permitindo concretizar este conceito – prazo razoável -

---

<sup>24</sup> Cf. *supra* I.

<sup>25</sup> Cf. *supra* 6.



indeterminado ou aberto. Conceito este, que está consagrado para permitir a estimação da diligência funcional média exigível ao Estado no exercício das suas funções: estimação que resulta de fatores variáveis de cada época, segundo a sensibilidade social e desenvolvimento efetivo dos serviços públicos.

Ou seja, importa ter presente que o conceito de prazo razoável é um conceito autónomo totalmente independente do conceito de prazo disciplinador. Aliás, o primeiro tem préstimo em sede de tutela secundária (para efeitos de cumprimento dos requisitos da responsabilidade civil do Estado), já o segundo restringe-se à tutela primária (furtando-se às consequências que tal ultrapassem teria se fosse um prazo perentório — tal como acontece para os advogados — com implicações ao nível do exercício dos direitos).

Como já referido de modo mais desenvolvido em outros locais<sup>26</sup>, importa deixar referidos os principais tópicos sobre o regime da responsabilidade civil do Estado quando a causa de imputação é a administração da justiça morosa.

*b) Conceito de prazo razoável: administração da justiça tempestiva – não morosa*

**10.** O conceito de prazo razoável é um conceito autónomo totalmente independente do conceito de prazo disciplinador. Aliás, o primeiro tem préstimo em sede de tutela secundária (para efeitos de cumprimento dos requisitos da responsabilidade civil do Estado), já o segundo restringe-se à tutela primária (furtando-se às consequências que tal ultrapassem teria se fosse um prazo perentório – tal como acontece para os advogados – com implicações ao nível do exercício dos direitos). Interessa o prazo decorrido, sendo irrelevante se o prazo é imputado ao juiz ou a qualquer outra entidade pública que contribui para o atraso indevido.

O sujeito passivo desta responsabilidade é o Estado (em sentido amplo – incluindo não só todas as instâncias judiciais, como as restantes manifestações de função estadual com impacto na administração da justiça) respondendo diretamente; apenas relevando a atitude do juiz em sede de direito de regresso<sup>27</sup>. Ao administrado deve ser garantida administração da justiça em prazo razoável.

<sup>26</sup> RICARDO PEDRO, “Administração da justiça morosa: *la storia continua...*”, Anotação ao acórdão do STA, de 15.05.2013, Proc. n.º 0144/13, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a.74 v.1 (Jan.-Mar. 2014), pp. 341-360.

<sup>27</sup> E não pela natureza do prazo, mas pela apreciação do elemento culpa (numa leitura acrítica do regime). Trazer para apreciação do conceito de prazo razoável o conceito de prazo disciplinador é incluir na discussão um elemento

c) *Modo de determinação do conceito de prazo razoável*

11. O modo de determinação do conceito de prazo razoável não se pode fazer em abstrato<sup>28</sup>, mas, em concreto, por apelo aos critérios desenvolvidos pelo TEDH: (i) complexidade da causa; (ii) conduta das autoridades; (iii) conduta das partes; e (iv) interesse do litígio para o interessado. A determinação do conceito de prazo razoável surge por apelo analógico a casos semelhantes e cabe ao Estado o ónus de alegação e da prova de que o prazo razoável não foi ultrapassado.

d) *Apreciação ou cômputo do prazo razoável*

12. A apreciação ou cômputo do prazo razoável pode ter lugar de acordo com uma *perspetiva pontual* ou de acordo com uma *perspetiva global*. Na *perspetiva pontual*<sup>29</sup> computam-se especificamente e apenas os tempos mortos<sup>30</sup> ou de paralisação do procedimento e que, só por si, também podem conduzir à conclusão pela existência de violações do direito a uma decisão em prazo razoável.

O momento inicial a ter em conta na *perspetiva pontual* é o início de uma paralisação do processo e o *dies ad quem* será o fim do tempo morto ou da paralisação do processo. Todavia, o lesado poderá desencadear a ação de responsabilidade mesmo antes do tempo morto ou da paralisação processual ter terminado. Na *perspetiva global*<sup>31</sup> toma-se em consideração a duração da totalidade do processo. Nesta *perspetiva*, a jurisprudência de Estrasburgo costuma distinguir o cômputo do prazo consoante se esteja perante o processo penal ou perante o processo civil.

---

que nada auxilia na análise, antes complica. O tema já teve desenvolvimentos no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA), de 10 de setembro de 2009, proc. n.º 083/09, Costa Reis.

<sup>28</sup> O que pode – como se referiu – é uma duração longa do processo indiciar a violação do direito a uma decisão em prazo razoável, embora a confirmação de tal indício apenas possa ocorrer mediante uma análise em concreto. Neste sentido, parece caminhar o acórdão do STA, de 06 de novembro de 2012, proc. n.º 0976/11, Fernanda Xavier.

<sup>29</sup> Por exemplo, a apreciação da razoabilidade da duração de uma fase processual. Sobre a aferição da razoabilidade da duração do inquérito penal, cf., entre outros, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 24 de março de 2011, proc. n.º 88/2002.L1.S1, Orlando Afonso.

<sup>30</sup> Por “*tempos mortos*” pode entender-se a “*situação de paragem anormal que impede que o processo avance para o passo seguinte*”. Neste sentido, CONCEIÇÃO GOMES, *O tempo dos tribunais: Um estudo sobre a morosidade da Justiça*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 263.

<sup>31</sup> Entre muitos, acórdãos do TEDH, de 19 de fevereiro de 1992, caso *Viezzzer*; e de 28 de junho de 1978, caso *Konig*.



e) *Indemnizabilidade dos danos não patrimoniais*

13. A jurisprudência do TEDH impõe uma especial atenção no que se refere aos danos não patrimoniais decorrentes da administração da justiça morosa, destacando-se os seguintes subtópicos: (i) deve admitir-se uma *presunção de dano não patrimonial* a favor do administrado por uma justiça morosa; (ii) o anterior tópico deve ser complementado com a ideia de que o dano patrimonial a considerar é o dano comum (*general damage*)<sup>32</sup>; (iii) deve assumir-se uma interpretação do artigo 496.º, n.º 1 do Código Civil conforme à jurisprudência do TEDH<sup>33</sup>; (iv) deve prestar-se atenção à jurisprudência do TEDH refere-se à *indemnizabilidade de danos não patrimoniais a pessoas coletivas*; (v) deve deixar-se expressa a necessidade da constante atualização de modo a acompanhar o passo da jurisprudência do TEDH, nomeadamente, quanto ao *montante indemnizatório dos danos não patrimoniais*.

14. Para além das especificidades acima referidas no que ao prazo razoável diz respeito – que releva para efeitos de concretização do requisito ilicitude –, para que o instituto da responsabilidade civil pública possa ter lugar, importa ainda que estejam verificados os restantes requisitos indemnizatórios, isto é, a culpa, o nexo de causalidade e a emergência de danos<sup>34</sup>.

### III - Responsabilidade civil pelos danos causados pela administração da Justiça privada morosa

a) *Administração da Justiça por privados: atividade do agente de execução*

15. Importa agora ter em conta que a administração da Justiça portuguesa no/do século XXI admite fenómenos de participação de privados na administração da Justiça, o que coloca a *questão de saber se o Estado deve ser responsável pelos danos causados por estes privados*.

<sup>32</sup> Já aceite no acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), de 22 de fevereiro de 2013, proc. n.º 01945/05.7BEPRT, Maria Brandão.

<sup>33</sup> Orientação distinta encontra-se no acórdão do TCAN, de 30 de março de 2006, proc. n.º 10/04.9 (não publicado), com voto de vencido no sentido do texto.

<sup>34</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*, Lisboa, AAFDL, 2011, *passim*.

Para situar a questão em termos mais concretos, isto é, ter em conta um privado que exerce funções de administração da Justiça, iremos ter por base de análise a figura do agente de execução. O agente de execução deve ser entendido como um privado que exerce funções que outrora, em regra, eram da competência do funcionário oficial de justiça<sup>35-36</sup>. Esta opção foi prevista legislativamente há quase duas décadas, a propósito da reforma da ação executiva de 2003<sup>37</sup>, já objeto de alterações na reforma (da reforma)<sup>38</sup> da ação executiva de 2008<sup>39</sup> e foi ainda estatutariamente reafirmada em 2015<sup>40</sup>.

**16.** A importância do agente de execução revela-se no extenso leque de funções que lhe são atribuídas, em especial, no processo civil<sup>41</sup> executivo (mas também no processo civil declarativo), afirmando-se como o *dominus* deste processo<sup>42</sup> em detrimento (sobretudo por comparação com o anterior modelo de ação executiva) do oficial de justiça<sup>43</sup> e do juiz executivo (cuja intervenção se resume numa relação de subsidiariedade de atuação e de proteção de direitos fundamentais).

O agente de execução atua como órgão do processo de execução, estando-lhe reservada a prática de atos executivos e vedada a prática de atos materialmente jurisdicionais (que se mantêm na exclusiva reserva de competência do juiz).

Este ator da administração da justiça – agente de execução – pode ser designado no âmbito do processo executivo pelo exequente ou pela secretaria judicial<sup>44</sup> e está sujeito a um estatuto próprio, desde logo, no que toca (i) ao regime de incompatibilidades<sup>45</sup>, (ii) ao catálogo de

<sup>35</sup> RICARDO PEDRO, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, pp. 498 e ss.

<sup>36</sup> Sobre esta figura, RICARDO PEDRO, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, pp. 443 e ss.

<sup>37</sup> Cf. DL n.º 38/2003, de 8/3. Na doutrina, por todos, cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Os paradigmas da acção executiva”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 2, 2001, p. 545; e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, Lisboa, Lex, 2004, p. 14.

<sup>38</sup> Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Apreciação do projecto de diploma de reforma da reforma da acção executiva”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 1, 2008, p. 21.

<sup>39</sup> Cf. Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20/11.

<sup>40</sup> Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (EOSAE), aprovado pela Lei n.º 154/2015, de 14/9 (nomeadamente, art. 162.º).

<sup>41</sup> Cf. Código de Processo Civil (CPC), aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26/6.

<sup>42</sup> Cf. art. 719.º, n.ºs 1 e 2, do CPC.

<sup>43</sup> Os oficiais de justiça exercem residualmente, no âmbito do processo executivo, algumas funções, designadamente nas execuções em que o Estado seja exequente (cf. art. 722.º, n.º 1, alínea a), do CPC).

<sup>44</sup> Cf. arts. 720.º, n.ºs 1 e 2, e 724.º, n.º 1, alínea c), do CPC.

<sup>45</sup> Cf. art. 165.º do EOSAE.

deveres próprios<sup>46</sup>, (iii) ao modo de destituição (administrativa<sup>47</sup>) e (iv) à forma de substituição (legalmente prevista)<sup>48</sup>.

b) *Responsabilidade civil pelos danos causados pelo agente de execução*

17. Em resultado da elevada importância da figura do agente de execução na administração da Justiça portuguesa e da potencialidade causação de danos, a responsabilidade civil, desde logo, do Estado, revela-se um tema de interesse teórico, mas também prático, uma vez que o mesmo já foi tratado pela jurisprudência portuguesa, embora não beneficie de uma jurisprudência uniforme e certa.

Importa sublinhar, que é no contexto acima referido – em que o agente de execução se sujeita a um *vínculo misto*, de direito público e de direito privado – que deve ser pensada a responsabilidade civil do agente de execução. Ao que acresce que toda a atuação do agente de execução resulta do equilíbrio entre a prossecução dos interesses do exequente e o interesse público da administração da justiça e em que deve ser assegurado o cumprimento do direito à tutela jurisdicional efetiva.

O direito positivo não ficou alheio à necessidade de resposta do dever de reparar os danos resultantes da atuação funcional do agente de execução, prevendo-se uma *norma geral*, no artigo 534.º, n.º 3 do CPC, que dispõe que “[o] *funcionário ou agente de execução que der causa à anulação de atos do processo responde pelo prejuízo que resulte da anulação, nos termos fixados pelo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*”.

Mais uma vez, em termos muito sintéticos – uma vez que a economia do texto não permite tais desenvolvimentos<sup>49</sup> –, não se veem motivos para nos afastarmos da *letra da lei*, desde logo, por o mesmo sentido interpretativo resultar do elemento teleológico (igualdade garantística dos lesados) e também do elemento sistemático (desde logo, pela consideração do artigo 1.º, n.º 5 do RRCEE).

<sup>46</sup> Cf. arts. 168.º e 169.º do EOSAE.

<sup>47</sup> Cf. art. 3.º, n.º 1, alínea i), da Lei n.º 77/2013, de 21/11.

<sup>48</sup> Cf. arts. 720.º, n.º 4, do CPC e 168.º, n.º 1, alínea g), 172.º, n.º 4, e 174.º, n.ºs 7, alínea d), 8, 9 e 10, do EOSAE.

<sup>49</sup> Para outros desenvolvimentos, cf. RICARDO PEDRO, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, p. 498 e ss.

Tendo como ponto de partida que o agente de execução deve ser responsável por danos resultantes da “*amulação de atos do processo*”, devem esclarecer-se duas questões: (i) se esta responsabilidade se deve estender a todos os danos causados pelo agente de execução no âmbito do exercício de funções de administração da justiça e (ii) que regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado se deve aplicar ao agente de execução.

**18.** Uma primeira conclusão que deve extrair-se é que não pode deixar-se de ter em conta que a administração da Justiça surge como o último pilar do Estado de Direito e que, por isso, *todos* os danos emergentes da administração da Justiça devem ser objeto de reparação, ainda que resultantes do seu exercício por privados.

As razões para tal solução resultam, por um lado, de imposições de *Justiça comutativa* e, por outro, da necessidade de se manter uma *igualdade garantística* de reparação de danos causados por estes agentes, nas mesmas funções, face à que é prevista para o oficial de justiça à luz do RRCEE.

Uma segunda conclusão, é que o regime de responsabilidade civil pública a ter em conta deve procurar-se na 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>50</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

---

<sup>50</sup> Será, nomeadamente, através da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ) e, anteriormente, da Comissão para a Eficácia das Execuções, que o Estado assume o controlo da atividade do agente de execução.

regime que reflita, quer o *carácter público* da atuação do agente de execução, quer o *carácter privado* da sua organização e da sua designação.

19. 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 atuação 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.

Assim como qualquer privado no exercício de uma profissão liberal, o agente de execução deve ser responsável diretamente pelos danos causados pela sua atuação. De forma a reforçar esse dever, é ainda obrigado a contratar e manter seguro de responsabilidade civil profissional. Por outro lado, pelo facto de se estar perante o exercício de funções públicas delegadas pelo Estado, deverá este ser ainda responsável subsidiariamente pela atuação daquele auxiliar de justiça. Em conclusão, defende-se um regime de responsabilidade civil direta do agente de execução, com o devido acionamento 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.

Em face das referidas conclusões e deixando para mais adiante a questão da responsabilidade civil subsidiária do Estado, e numa análise jurídico-positiva e acrítica, deve considerar-se que a aplicação do RRCEE exige (ainda) algumas adaptações à dimensão orgânica e funcional do agente de execução<sup>51</sup>. Desde logo, não se deve aplicar um regime de responsabilidade civil exclusiva do Estado pela atuação danosa do agente de execução, nomeadamente, nas situações de culpa leve<sup>52</sup>.

20. Na nossa opinião deve ir-se além de uma simples leitura acrítica do regime positivado no RRCEE, procurando um regime ajustado à administração da Justiça<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> O que deve afastar a aplicação do regime de responsabilidade civil previsto no artigo 786.º, n.º 6 do CPC.

<sup>52</sup> Também neste sentido, cf. PEDRO EDGAR MINEIRO, *A responsabilidade civil pelo exercício da função de agente de execução*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 118 e ss.

<sup>53</sup> Já neste sentido, cf. RICARDO PEDRO, “Breve introdução ao regime da responsabilidade civil extracontratual pública”, in *Estudos sobre Administração da Justiça e Responsabilidade Civil do Estado*, Lisboa, AAFDL, 2016, pp. 25 e ss., e desenvolvidamente *Responsabilidade Civil do Estado pela Administração da Justiça: Fundamento, Conceito e Âmbito*, pp. 276 e ss.

Ou seja, caso nos satisfizéssemos com a remissão do artigo 534.º, n.º 3, do CPC para o artigo 12.º do RRCEE teríamos de aplicar o regime previsto para a responsabilidade civil por factos administrativos ilícitos previsto nos artigos 7.º a 10.º deste diploma – o que equivaleria aplicar à atuação danosa do agente de execução o regime da função administrativa por factos ilícitos. No entanto, tal solução não pode ser aceite porque confunde a *função de administração da justiça* – enquanto atividade que visa o cumprimento do princípio da tutela jurisdicional efetiva – com a *função administrativa*, que visa o cumprimento de outros interesses públicos.

A consideração da função de administração da justiça enquanto função distinta da função administrativa impõe que a responsabilidade a considerar para a reparação dos danos causados no âmbito da administração da justiça não se confunda com o regime admitido para a reparação dos danos causados pela função administrativa. O título de imputação a considerar não será já a *ilicitude (simples ou culposa)*, mas o *mau funcionamento*, enquanto título de imputação autónomo e privativo da administração da justiça e que assenta em *standards* de funcionamento capazes de captar a falta de tutela jurisdicional efetiva do caso concreto<sup>54</sup>.

Assim, e em suma, a responsabilidade civil pelo mau funcionamento da administração da justiça (que inclui a atividade danosa do agente de execução) deve considerar-se completa pelo preenchimento dos seguintes pressupostos: (i) mau funcionamento, (ii) danos e (iii) nexo de causalidade.

**21.** Acresce ao referido - e tendo por assente que a responsabilidade civil pelos danos causados por agente de execução não pode ser pensada fora do contexto da administração da Justiça - que há muito que esta se apresenta como uma função essencial e da responsabilidade do Estado, seu titular originário.

Assim sendo, deve perguntar-se ainda se *o Estado pode assumir alguma responsabilidade civil pelo comportamento funcional danoso do agente de execução*.

As duas respostas mais imediatas e *radicais* desdobrar-se-iam, por um lado, numa resposta positiva, surgindo o Estado como *responsável solidário* com o agente de execução (Estado como *segurador universal*) e, por outro lado, numa resposta negativa, respondendo *apenas* o

---

<sup>54</sup> Sobre o tema, desenvolvidamente, cf. RICARDO PEDRO, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, p. 287 e ss.



agente de execução (ficando os lesados apenas com a garantia oferecida pelo património do agente de execução).

A dimensão funcional e estatutária do agente de execução reguladora do exercício de funções de administração da justiça, por um lado, e a titularidade originária do Estado da função de administração da justiça, por outro, impõem uma *responsabilidade de garantia do Estado* (pelo regular funcionamento da administração da justiça), que leva a superar a lógica radical das respostas (negativa e positiva) referidas, revindicando uma *responsabilidade civil subsidiária do Estado* pela atuação funcional danosa do agente de execução.

Tal solução é imposta pela *mescla de regimes* resultante, nomeadamente, do carácter público da atividade do agente de execução e do carácter privado da sua auto-organização e da sua designação. Deve ainda ficar claro que tal solução surge num contexto em que o agente de execução deve obrigatoriamente contratar um seguro de responsabilidade profissional<sup>55</sup>.

Em síntese, deve ter lugar um regime de responsabilidade civil subsidiária do Estado pelos danos causados pelo agente de execução, que *apenas* deve operar no caso de inexistência de património do agente de execução (incluindo a garantia oferecida pelo contrato de seguro) e gozando o Estado de direito de regresso.

22. Por fim, importa ainda deixar uma nota, de modo a que fique claro que a análise que se fez *supra* se desenvolve num contexto da responsabilidade civil pública à luz quadros normativos impostos pela juridicidade interna.

No entanto, se a perspetiva fosse unicamente a do regime da *responsabilidade internacional*, nomeadamente, a que resulta da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), *maxime* dos artigos 6.º, n.º 1 (*direito a um processo equitativo*) e 41.º (*reparação razoável*) em que o destinatário desta responsabilidade é o Estado (na qualidade de signatário da CEDH<sup>56</sup>) tudo conduz no sentido de que o Estado seria o destinatário desta responsabilidade (ainda que razões de justiça impusessem a necessidade de um regime de direito de regresso do Estado à luz dos critérios de imputação acima elencados).

<sup>55</sup> Cf. art. 123.º, n.º 1 do EOSAE.

<sup>56</sup> Por todos, recentemente, MARIA BENEDITA URBANO, “Duração excessiva do processo”, in *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. II, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa Editora, 2019, p. 974.

O referido deve, naturalmente, ser entendido à luz do disposto no artigo 41.º da CEDH que é reservado para as hipóteses de o *direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação*, hipóteses em que o *Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário*.

#### IV – A crise da administração da Justiça e a responsabilidade civil pública

23. Para além das questões referidas e próprias do regime da responsabilidade civil do Estado-administrador da Justiça admitido no nosso ordenamento jurídico, surge, entre outras, uma *questão intrínseca* (e pelo menos implícita ou como *pano de fundo*) que o tema parece exigir que se traga para a luz da ribalta e que é a de saber *que Estado é este que se está a responsabilizar*.

Agora, se quisermos largar a *lente do microscópio* e olhar a partir da *lente do telescópio*, desde logo, por imposição dos sinais do tempo em que vivemos – assim se fazendo uma ligação mais próxima entre a Sociedade e o Direito –, não será de descurar os alertas lançados por alguns sectores da sociologia e da filosofia sobre o *estado do Estado atual*<sup>57</sup>.

Numa equação ainda bastante básica (muito longe de um necessário ensaio sobre o tema), mas que procura já assimilar as preocupações de outras ciências sociais, será de equacionar se um Estado em crise implica, por imposição de uma certa compreensão do Estado de Direito, um regime de responsabilidade civil pública mais atento (ou distinto), de modo a que o Estado não deixe o cidadão num *estado de abandono*.

24. Tememos que o tema não seja fácil de perceber e, por consequência, de explicar, e talvez não seja garantido o sucesso da tentativa numa análise limitada pela economia dos caracteres como é exigido num artigo desta espécie. Todavia, poderemos, pelo menos, apontar o problema: *a que Estado nos temos vindo a referir?*

<sup>57</sup> Não nos iremos referir aqui ao *Estado-paralelo* ou *Administração-paralela*, nem aos fenómenos de corrupção que possam ter lugar no contexto do exercício de funções públicas.

O problema surge num contexto mais amplo e provavelmente um problema que o direito administrativo<sup>58</sup> e o direito constitucional<sup>59</sup> terão de enfrentar (ou continuar a enfrentar).

Como entender o Estado *no e do* século XXI? Apesar da definição *relativamente* clara que possa emergir do princípio da separação de poderes/funções<sup>60</sup> (menos clara é a questão de saber quais as funções essenciais do Estado). Ou seja, já longe do Estado de modelo pós-vestefaliano pergunta-se que Estado existe hoje na vida dos cidadãos (*law in action*), um *Estado máximo*, um *Estado médio*, um *Estado mínimo*, um *Estado executor*, um *Estado garante*, um *Estado presente*, um *Estado ausente*, um *Estado forte*, um *Estado fraco*, um *Estado forte à luz da lei e da palavra* (“*promessa*”) e *fraco na ação*<sup>61</sup>: nenhum destes *tipos* de Estado ou todos num *mix* – pois é este Estado [real<sup>62</sup>] que é convocado pela aplicação do RRCEE<sup>63</sup>. Aliás, não é demais lembrar que o *Estado garante* também (já) chegou à administração da Justiça<sup>64</sup> (e que algumas das novas formas de administração da justiça, em particular, a *alternativa*, não deixam de convocar a questão da necessidade/utilidade de um *Estado de garantia da administração da Justiça*)<sup>65</sup>.

<sup>58</sup> Alguns desses fenómenos já vêm recebendo respostas por parte do direito administrativo, nomeadamente nacional. Cf. a identificação de alguns problemas e propostas de solução já trabalhadas pela doutrina no nosso “Da efectividade do direito administrativo à efectividade da(s) justiça(s) administrativas(s)”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 124, julho/agosto de 2017, pp. 103-113.

<sup>59</sup> Veja-se já, entre nós e entre outros, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “As deslocações de compreensão do Estado de Direito”, in *UNIO.EU Law Journal*, v. 3, n.º 1, January 2017, pp. 4-9.

<sup>60</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 551.

<sup>61</sup> Repare-se que não interessa apenas saber quais os novos ou os velhos papéis reservados ao Estado, mas *que Estado existe, na prática, para a realização das tarefas que lhe são atribuídas*.

<sup>62</sup> Ao regime da responsabilidade não interessa tanto a existência de Estado (que no caso português existe e tende a assumir as mais variadas formas organizativas – embora nem sempre fáceis de compreender de um ponto de vista jurídico), mas, sobretudo, se o Estado funciona à luz das suas atribuições e competências quando é chamado a cumprir o seu papel. Sobre as diferentes formas de organização da Administração Pública, veja-se a oportuna obra *Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos*, AA.VV., vols. I e II, Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão (Coord.), Lisboa, AAFDL, 2018.

<sup>63</sup> Infelizmente a realidade não permite esquecer, mesmo ao leitor mais desatento, o que se vai passando no país, desde logo, o *Estado em estado de stress*, vivido no Verão de 2017 em Portugal, em particular, pela Administração relativa à proteção civil no contexto de incêndios florestais, nomeadamente na zona de Pedrógão Grande e do Pinhal de Leiria. Neste contexto, foi criado um regime específico e *ad hoc* para a indemnização das vítimas dos incêndios. Para uma breve referência a este regime, cf. AA.VV., Nota prévia à 2.ª edição, *O regime da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência*, p. 9 e ss.

<sup>64</sup> Cf. o RICARDO PEDRO *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, p. 21 e ss.

<sup>65</sup> Cf. RICARDO PEDRO, “Questões relativas à institucionalização da arbitragem administrativa: *um puzzle em construção, um palimpsesto or something different?*”, in *Arbitragem Administrativa em debate: Problemas gerais e Arbitragem em matéria de contratos públicos*, Carla Amado Gomes/Ricardo Pedro (Coord.), Lisboa, AAFDL, 2018, p. 41-43.

Será possível definir, com rigor, o modelo de Estado existente na prática do dia-a-dia ou face à relatividade dos conceitos e das ações estamos perante as incertezas da falta de solidez que nos transporta para a incerteza de um *Estado líquido (ou em liquefação)*: um *Estado em mudança*? Será que a par de uma *sociedade líquida*<sup>66</sup> ou de uma sociedade da pós-modernidade<sup>67</sup> se encontra um *Estado líquido* [Estado de crise<sup>68</sup>]: “desregulado”, “sem estratégia de ação”, “sem planeamento”, “impotente perante a economia e ação internacional<sup>69</sup>”, “limitado nas suas competências”, “inimigo<sup>70</sup>”, “moroso”, “inoperante”, “obeso” e/ou “anorético”? *Será que na prática a teoria é outra?*

25. Repare-se que a prudência obriga o jurista a saber lidar com a liquidez. Num primeiro passo, como ensina UMBERTO ECO<sup>71</sup>, deve “dar-se conta que se vive numa sociedade líquida” e num segundo passo deve aquela ser compreendida de modo a ser superada. Mas, o problema, como refere o Autor, está no facto de “a política e, em grande parte, a inteligência não compreenderem ainda o alcance do fenómeno”.

O tema em apreciação, ainda que em segundo plano, não deixa de nos interrogar sobre duas dimensões do referido problema, uma de pendor, se se quiser, mais relativa à sociologia e à

<sup>66</sup> Mobilizam-se aqui conceitos abundantemente trabalhados por Zygmunt Bauman, nomeadamente em ZYGMUNT BAUMAN/CARLO BORDONI, *O Estado de Crise*, (tradução portuguesa de Renato Aguiar), Relógio d' Água, 2016, pp. 82 e ss., e aceites por muitos: veja-se, por exemplo, UMBERTO ECO, *Pape Satàn Aleppe, Crónicas de uma Sociedade Líquida*, (tradução portuguesa de Jorge Vaz de Carvalho), Relógio D'Água, 2016, p. 11 e ss.

<sup>67</sup> As terminologias/nominalismos e os conceitos tendem a variar de autor para autor (para além das referidas, e. g.: “modernidade tardia”, “modernidade reflexiva”, “segunda modernidade”, “modernidade degradada”), embora se possa reconhecer um traço relativamente comum ou uma gramática de preocupação neste período histórico em que vivemos, desde logo, pelas referências a um “cenário líquido moderno” em que “a individualidade substitui a ordem”, “a individualização substitui a ordenação na agenda dos objetivos mais elevados e na lista dos interesses supremos”, “em que as coisas estão a mudar demasiado depressa para serem compreendidas”, onde a “cultura é mais de esquecimento que de aprendizagem”, com “novas formas de controlo social”, uma “hipertrofia da inovação” e uma “hipotrofia da estabilidade”, vigorando a “felicidade pelo consumo” e um “consumismo cego” sem preocupações ambientais, a “instabilidade”, a “precaridade”, a “incerteza”, com o “rompimento do elo de confiança das pessoas que partilham os mesmos ideais”, substituição da “ordem” pela “flexibilidade”, com um aumento exponencial do “subjetivismo”, do “anonimato do cidadão global”, da “nudez social”, da necessidade de “visibilidade pública para se sentir vivo”, do “individualismo” e do sucesso pela astúcia que é “levado para casa e consumido na solidão”.

<sup>68</sup> Cf. ZYGMUNT BAUMAN/CARLO BORDONI, *O Estado de Crise*, p. 18 e ss.

<sup>69</sup> Assumindo um dos picos de preocupação as situações de estatismo sem Estado, desde logo, através de fenómenos de “Governança”.

<sup>70</sup> Repare-se na afirmação de um Autor ao referir que a liquidez levou à perda de garantia pelo direito, sendo a “magistratura sentida como inimiga”, cf. UMBERTO ECO, *Pape Satàn Aleppe, Crónicas de uma Sociedade Líquida*, p. 12.

<sup>71</sup> UMBERTO ECO, *Pape Satàn Aleppe, Crónicas de uma Sociedade Líquida*, p. 12.

filosofia e outra de pendor estritamente jurídico. Naturalmente que uma depende da outra, pelo menos na conceção que adotamos na compreensão do Direito.

Na nossa opinião trata-se de um “problema em aberto”<sup>72</sup> em que a configuração da Sociedade e do Estado, assim como a relação da Sociedade com o Estado e a perceção destes irá impor *que desenho o direito público deve oferecer nesta matéria*.

Resta deixar a referência de que um *Estado de difícil definição* (porque em mudança) pode ter também implicações no regime da responsabilidade civil pública. À luz dos dados de que dispomos no momento em que escrevemos estas linhas e do quadro cultural [sedimentado<sup>73</sup>] por si imposto tudo parece indicar que uma leitura contemporânea do Estado de direito *não admite um regresso à ideia de irresponsabilidade do Estado*. Apesar do que defendemos como a resposta mais adequada neste início do século XXI, tal não quer significar que num futuro próximo não se possa impor uma solução distinta, desde logo, se a relação entre a Sociedade e o Estado se alterar de tal modo que o nível dos *standards* de juridicidade constitucional ficar abaixo do atual (“juridicidade fraca”)<sup>74</sup>.

Ou seja, um *Estado de crise* não revela automaticamente uma *crise do regime da responsabilidade civil do Estado* pelo menos enquanto não existirem dados mais sólidos que imponham a defesa do retrocesso garantístico do regime da responsabilidade civil do Estado. Assim, deve estar garantida, enquanto pilar fundamental do Estado de direito, ainda que por via de indemnização, a função que lhe é atribuída constitucionalmente de defesa da tutela jurisdicional efetiva, com todas as externalidades positivas daí advenientes, nomeadamente a confiança no Estado

Em síntese, para a matéria que diretamente interessa a este artigo e em resposta às questões anteriormente elencadas: *responde o Estado-administrador da Justiça*, que, por imposição constitucional, deve garantir a tutela jurisdicional efetiva (com tudo o que lhe seja inerente: “confiança no sistema de justiça”, “credibilidade do poder judicial”, “sentimento de justiça da Sociedade”, “garantia de ordem pública”, “responsabilidade das instituições”; em suma,

<sup>72</sup> Cf. SABINO CASSESE, “Stato e finanza privata”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, a. 41, n.º 4, 1991, p. 1088-1101.

<sup>73</sup> No sentido de que o princípio da responsabilidade por ato ilícito se encontra “historicamente objetivado” e “enraizado na consciência jurídica geral”, cf. MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Lisboa, Coimbra Editora, 1998, p. 445.

<sup>74</sup> Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “As deslocações de compreensão do Estado de Direito”, p. 8.

*garantia da efetividade do direito e da Justiça*) e quando tal não ocorrer, causando danos por essa razão, deve indemnizar.

Isto é, o direito à tutela jurisdicional efetiva impõe: (i) uma *tutela primária*, isto é, a garantia de *standards* adequados de proteção jurisdicional, assegurando-se o direito à tutela jurisdicional sem lacunas (*lückenlos Rechtschutz*), e, se tal não ocorrer, (ii) uma *tutela secundária*, que exige um regime adequado de responsabilidade civil do Estado-administrador da Justiça.