



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rafaela Marques dos Santos

**A AÇÃO DE INDEMNIZAÇÃO NA RESPONSABILIDADE
EXTRA CONTRATUAL DA UE E OS DANOS NÃO-
PATRIMONIAIS:
UMA PROMESSA POR CUMPRIR?**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu, orientada pelo Professor Doutor Afonso Nunes Figueiredo Patrão e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Dezembro de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Rafaela Marques dos Santos

A ação de indemnização na responsabilidade extracontratual da UE e os danos não-patrimoniais: uma promessa por cumprir?

The action for damages in EU's non-contractual liability and non-pecuniary damages: an empty promise?

VOLUME 1

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu, orientada pelo Professor Doutor Afonso Nunes Figueiredo Patrão.

Coimbra, 2023

Agradecimentos

Em primeiro lugar, destaco o apoio incansável dos meus pais ao longo desta jornada.

Em especial, expresso o meu agradecimento ao Sr. Dr. Afonso Patrão por aceitar percorrer este caminho comigo. Foi, sem dúvida, uma honra contar com a sua orientação no desenvolvimento desta dissertação.

A todos aqueles que contribuíram de forma significativa para a conclusão deste projeto, manifesto o meu profundo agradecimento.

Resumo

A moldura legal europeia, antes maioritariamente voltada para aspetos económicos, evoluiu para um sistema completo e preocupado com diversos problemas. Para a gestão desses novos obstáculos e para a plena concretização dos seus objetivos, é fundamental assegurar a legalidade das suas respetivas instituições e órgãos. Como tal, uma parcela importante dessa tarefa inclui a responsabilização por eventuais violações do Direito da UE.

Contudo, debater acerca da responsabilidade extracontratual da União implica encontrar um ponto de equilíbrio entre dois fins em aparente conflito: por um lado, está em causa a proteção dos particulares lesados, garantindo-lhes reparação adequada; ao mesmo tempo, porém, não pode ser prejudicada a atividade da União.

Compatibilizar estes objetivos é uma tarefa árdua, sendo que a doutrina tem mobilizado vários esforços, ao longo dos anos, no sentido de dar resposta ao modo mais adequado de o fazer. Não obstante, a prova da responsabilidade extracontratual da União Europeia tem sido um desafio para a concretização de objetivos-chave europeus e para o (in)sucesso das ações de indemnização, principalmente no que concerne aos danos não-patrimoniais.

Sendo examinadas as bases teóricas e legais que alicerçam esses requisitos, vamos identificar as suas limitações e propor alternativas flexíveis que permitam uma abordagem mais abrangente.

Através dessa análise crítica, com a conjugação da tutela jurisdicional efetiva e da boa administração, bem como o cumprimento do Estado de Direito e a eficácia prática de um mecanismo tão importante na proteção dos particulares, pretendemos contribuir para uma melhor compreensão dos danos morais no âmbito da responsabilidade extracontratual e, assim, aprimorar o sistema de proteção dos particulares sem comprometer a atividade da União Europeia, a fim de superar as barreiras que têm impedido o êxito das ações de indemnização.

Palavras-Chave: Responsabilidade extracontratual; responsabilidade da União; condições de responsabilidade; danos não-patrimoniais; danos morais; tutela jurisdicional efetiva; boa administração.

Abstract

The European legal framework, which was previously primarily concerned with economic issues, developed a complete system with multiple problems. To manage these new obstacles and fully accomplish its objectives, it is fundamental to ensure the legality of European institutions and bodies. As such, an important part of this task includes the liability of the Union's law violations.

Nevertheless, debating the EU's non-contractual liability means finding a balance between two conflicting purposes: on the one hand, the protection of the individuals affected, guaranteeing adequate compensation; at the same time, however, the EU's activity cannot be jeopardized.

Reconciling these objectives is a difficult task, and many legal scholars have made several efforts throughout the years to find the most adequate way to do so. Still, proving the EU's non-contractual liability has been a challenge to the fulfillment of European key objectives and to the success of the action for damages, mainly concerning moral damages.

By examining the theoretical and legal bases underpinning these requirements, we identify their limitations and propose more flexible alternatives that allow for a more comprehensive approach.

Through this critical analysis, with the combination of effective judicial protection and good administration, as well as compliance with the rule of law and the practical effectiveness of such an important mechanism for the protection of individuals, we intend to contribute to a better understanding of moral damages in the context of non-contractual liability and thus improve the system of protection of individuals without compromising the activity of the European Union, to overcome the obstacles that have prevented the success of the action for damages.

Keywords: Non-contractual liability; Union's liability; conditions for liability; non-pecuniary damages; moral damages; effective judicial protection; good administration.

Siglas e abreviaturas

Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
AG	Advogado-Geral
Carta	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
Convenção	Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
DUE	Direito da União Europeia
EM	Estados-Membro
ETJUE	Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia
P.	Página
Para.	Parágrafo
PP.	Páginas
Proc.	Processo
RPTG	Regulamento de Processo do Tribunal Geral
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TG	Tribunal Geral
TJ	Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

Índice

Agradecimentos	3
Resumo	4
Siglas e abreviaturas	6
I. Parte Geral	10
1. A responsabilidade extracontratual e a sua função no ordenamento da União	10
3. O papel da ação de indemnização no cumprimento de um Estado de Direito.....	18
3.1. Introdução	18
3.2. A concretização de uma tutela jurisdicional efetiva	19
4. Um remédio eficaz?	23
6. A unificação das responsabilidades: que prioridade?	31
II. O tratamento dos requisitos materiais.....	35
1. Introdução	35
2. A conduta lesiva imputável à União	37
2.1. Norma destinada a conferir direitos a particulares	38
2.2. A violação suficientemente caracterizada.....	41
3. Os danos não patrimoniais.....	50
3.1. Introdução	50
3.2. A avaliação do dano moral pelo Tribunal: critérios auxiliares.....	53
4. O nexo de causalidade	69
5. A negligência: a roleta russa da (des)proteção dos lesados	79
6. O montante da indemnização: direito ou privilégio?.....	83
Bibliografia	91
Jurisprudência	101

Introdução

A União Europeia compromete-se com os valores da liberdade, democracia, igualdade e Estado de Direito. Para a concretização destes, é fundamental assegurar a legalidade das respetivas instituições e órgãos. Como tal, uma parcela importante dessa tarefa inclui a responsabilização por eventuais violações do direito da UE.

A ação de indemnização é um requisito essencial de qualquer sistema legal desenvolvido,¹ constituindo um núcleo basilar para proteção dos particulares aquando da violação dos seus direitos e interesses.

A discussão acerca dos requisitos materiais necessários para a prova da responsabilidade extracontratual da União Europeia – nomeadamente, a conduta lesiva imputável à União, o dano e o nexo de causalidade – não é recente. Esta viagem complexa e multifacetada tem levantado distintas questões ao longo dos anos: desde conceitos construídos e desenvolvidos na base da incerteza a interpretações restritivas dos mesmos, são vários os problemas que contribuem para o fracasso na concretização de diversos objetivos-chave europeus e na fraca percentagem de sucesso das ações de indemnização propostas, principalmente no que concerne aos danos não-patrimoniais. No entanto, mesmo após anos de discussão pela doutrina e pelos avanços e recuos do Tribunal de Justiça da União Europeia, muitas continuam a ser as perguntas que não são respondidas.

Numa fase inicial, e tendo em consideração a motivação política² dos Tratados, o objetivo primário era alcançar uma integração económica, mais especificamente, através da concretização de um mercado comum entre os EM. Ao longo do tempo, porém, o papel do Tribunal tornou-se cada vez mais proeminente.

¹ Craig, P. & Búrca, G. d., 2011. Damages Actions and Money Claims. Em: *EU Law: text, cases and materials*. Reino Unido: Oxford university Press, pp. 556-580.

² Sobre o tema, v. Broadberry & M. Harrison, edits. *The Economics of the Second World War: Seventy-Five Years On*. Londres: Centre for Economic Policy Research Press, pp. 107-113; Craig, P., 2020. Development of the European Union. Em: C. Barnard & S. Peers, edits. *European Union Law*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 10-39.; Fontaine, P., 2000. The Schuman Plan: a response to the problems of the post-war period. Em: *A New Idea for Europe*. Luxemburgo: Official Publications of the European Communities, pp. 10-15.; Vayssière, B., 2005. Du plan Schuman, à la communauté politique européenne: quand l'europe s'annonçait federaliste(1950-1953). *L'histoire d'un malentendu. Politique Européenne*, 15(11), pp. 165-193.

Apesar de já assumir um papel importante na interpretação do direito europeu, consolidando o sistema jurídico da União, a jurisdição do Tribunal era relativamente limitada quanto ao nosso tema de estudo. Com isto, ainda não havia uma moldura legal suficientemente compreensiva quanto aos danos a um nível europeu.

Com a evolução do quadro normativo europeu, também relativamente aos danos se começou a construir um regime mais inclusivo. Pouco a pouco, a evolução jurisprudencial introduziu conceitos como efeito direto e violação suficientemente caracterizada, fortalecendo a noção de que os sujeitos não devem ser obrigados a suportar os danos ilicitamente causados.

Hoje, a posição do Tribunal quanto à ação de indemnização dos danos não patrimoniais indica uma consistência notável, não se verificando alterações substanciais na sua jurisprudência. No entanto, deste panorama não resulta uma fácil comprovação dos danos sofridos, nem o sucesso das ações.

Mas o que será que falha, verdadeiramente, na prova dos requisitos? Será possível introduzir alterações na interpretação dos mesmos? O que pode o Tribunal levar em consideração nas suas análises futuras?

No nosso estudo propomo-nos a abordar esta temática de um ponto de vista específico, tendo em conta a conjugação da tutela jurisdicional efetiva e da boa administração, o cumprimento de um Estado de Direito e a eficácia prática de um mecanismo que é tão importante na proteção dos particulares.

Para tal, comprometemo-nos a analisar os problemas levantados pela doutrina e as respostas que, ao longo dos anos, foram dadas pela jurisprudência.

A questão dos requisitos materiais necessários para a prova da responsabilidade extracontratual da UE é um tema complexo e desafiador, mas que necessita de ser enfrentado. Ter como objetivo a resolução completa e permanente desta problemática é irrealista; acreditamos, não obstante, que a inversão interpretativa de alguns conceitos pode ser um caminho promissor para superar os obstáculos que têm impedido o sucesso das ações de indemnização.

Através de uma análise da evolução do instituto da responsabilidade e do tratamento dos danos não-patrimoniais, vamos indagar sobre as dificuldades que, ainda hoje, tornam a ação de indemnização uma promessa por cumprir.

I. Parte Geral

1. A responsabilidade extracontratual e a sua função no ordenamento da União

O artigo 268.º, TFUE, afirma que “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos referidos nos segundo e terceiro parágrafos do artigo 340.º”. Por sua vez, o artigo 340.º, TFUE, diz-nos que, em matéria de responsabilidade extracontratual, “a União deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros, os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções”.³

Anteriormente, a ação de indemnização tinha uma índole secundária, sendo acessória ao contencioso de legalidade⁴, que desempenha um papel proeminente na fiscalização da conformidade com a legislação europeia por parte dos Estados-Membros e das instituições, assegurando a correta aplicação do direito da UE.

Isto significa que à responsabilidade da União precedia, necessariamente, uma declaração dessa ilegalidade.⁵ Sendo vista como um mecanismo acessório, não constituía uma via principal para contestar ações ou omissões da UE ou dos Estados-membros e estava sujeita a várias limitações.

Essa mesma ideia encontra-se postulada no ac. *Plaumann*⁶, afirmando que “um ato administrativo não anulado não pode constituir uma falta lesiva dos administrados; portanto, estes não têm direito a uma indemnização devido a esse ato. / “O Tribunal não pode, através da decisão do pedido de indemnização, ordenar medidas que anulariam os efeitos jurídicos de uma decisão que não foi anulada”.⁷

³ O Tribunal Geral julga a questão em primeira instância, como dispõe o art. 256.º, TFUE, havendo a possibilidade de recurso limitado a questões de direito para o Tribunal de Justiça.

⁴ Hoje, encontramos as disposições relativas ao recurso de anulação ao longo dos parágrafos do artigo 263.º, TFUE. Vejamos, em concreto, os parágrafos 1.º e 2.º: “O Tribunal de Justiça da União Europeia fiscaliza a legalidade dos atos legislativos, dos atos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos atos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. O Tribunal fiscaliza também a legalidade dos atos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. / Para o efeito, o Tribunal é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão.

⁵ Patrão, A., 2008. *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*. Coimbra: Almedina.

⁶ Ac. do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1963, *Plaumann*, proc. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17.

⁷ *Ibid.*, pp. 284-285.

Atualmente, todavia, a ação de indemnização ocupa uma posição autónoma no sistema jurídico da UE, sendo as duas ações independentes. Deste modo, o particular não fica impedido de instaurar uma ação de indemnização, mesmo na ausência da anulação do ato⁸, o que reflete a importância em ascensão da proteção daqueles (pessoas físicas e jurídicas) que sofrem danos em decorrência de violações do direito da UE, independentemente da sua prévia contestação por meio da ação de anulação.

O novo papel autónomo da ação de indemnização promove a efetividade das normas da União e garante que os lesados têm acesso à justiça, processo particularmente importante nos casos em que a ação de legalidade não proporciona compensação adequada.

Ainda assim, existe uma complementaridade entre a ação de indemnização e a de anulação: no ac. *Reynolds Tobacco*,⁹ por exemplo, o Tribunal explicou que embora a ação de indemnização não se encontre inserida no sistema de controlo de legalidade de medidas da Comunidade (hoje União), continua disponível quando as partes tenham sofrido danos provenientes da conduta ilícita de determinada instituição.¹⁰

Além de autónoma, a ação de indemnização preenche um papel específico, protegendo os particulares contra condutas ilícitas da União, confirmando a ideia de que esta última não deve beneficiar de qualquer tipo de imunidade em matéria de responsabilidade extracontratual.¹¹

⁸ Tal como está disposto no Caso *Lütticke*, ac. do Tribunal de 28 de abril de 1971, proc. 4/69, n.º 6, p. 336: “A ação de indemnização foi instituída pelo Tratado como uma forma de ação independente com um objetivo específico a cumprir no sistema de ações e sujeito a condições de uso, concebidas em função de seu objetivo específico. Seria contrário ao carácter autónomo desta ação, bem como à eficácia do sistema geral de ações instituída pelo Tratado, considerar como fundamento de inadmissibilidade o facto de, em certas circunstâncias, uma ação de indemnização pode levar a um resultado semelhante ao de uma ação por omissão (...)”.

⁹ Ac. do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2006, proc. C-131/03 P, ECLI:EU:C:2006:541, n.º 83: “Tal recurso não faz parte do sistema de fiscalização da validade dos actos comunitários que produzem efeitos jurídicos obrigatórios suscetíveis de afectar os interesses do recorrente, mas está disponível quando uma parte sofreu um prejuízo devido a um comportamento ilegal de uma instituição”.

¹⁰ Gutman, K., 2016. Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: damages, enforcement and effective judicial protection. Em: A. Lazowski & S. Blockmans, edits. *Research Handbook on EU Institutional Law*. Glos, Reino Unido; Massachusetts, EUA: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 441-474.

¹¹ Neste sentido, v. Opinião do AG M. KARL ROEMER, apresentada a 19 de abril de 1961, no ac. *Société Commerciale Antoine Vloeberghs SA*, processos apensos 9 e 12-60, ECLI:EU:C:1961:6, p. 449: “L’octroi à des organes de la Communauté de compétences souveraines, dont l’exercice ou le non-exercice peut causer un préjudice sérieux aux intérêts des personnes étrangères à la Communauté, est impensable sans le corollaire d’une indemnité, si les institutions de la Communauté ont commis une faute.”. V., igualmente, Schermers, H. G. & Waelbroeck, D. F., 2001. *Judicial Protection in the European Union*. 6.ª ed. Países Baixos: Kluwer Law International; Gutman, K., 2017. The non-contractual liability of the European Union: principle, practice and promise. Em: P. Giliker, ed. *Research Handbook on EU Tort Law*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 26-60.

O novo papel da ação de indemnização reconhece, igualmente, que os danos podem assumir diversas formas. A vantagem de uma abordagem tão ampla tem o objetivo de garantir que todas as formas de danos sejam adequadamente ponderadas.

Dado que a existência do dano é uma condição necessária de uma ação de indemnização, sendo que esta última reflete os danos que, efetivamente, foram provados, podemos concluir que ação de indemnização cumpre uma função maioritariamente compensatória¹² no seio da União¹³. Vamos dar como assente, porém, que a ação de indemnização cumpre mais do que uma função:¹⁴ um sistema completo e coerente, aliás, requer uma diversidade de propósitos para ser eficaz na sua plenitude e em todas as suas esferas.

Embora a compensação seja uma função capital da ação de indemnização, essa ferramenta legal tem outras implicações relevantes. É o que parece ser refletido, aliás, na interpretação de alguns casos analisados pelo Tribunal: tomemos como exemplo, primeiro, o ac. *Gascogne*¹⁵ que afirma que a violação de uma obrigação cometida por um órgão jurisdicional da União deve ser “punida” mediante uma ação de indemnização.¹⁶ A mesma escolha peculiar de palavras é utilizada no ac. *Kendrion*.¹⁷

Além disso, esta natureza múltipla explica a subsidiariedade já mencionada da ação de indemnização e o facto de, no ac. *Francovich*, esta aparecer como um mecanismo criado para sancionar os Estados.

¹² Neste sentido, Bar, C. V., 2000. Loss, Damage and Damages. Em: *The Common European Law of Torts: Volume Two*. Oxford: Oxford University Press; Leczykiewicz, D., 2017. Compensatory Remedies in EU Law: The Relationship between EU Law and National Law. Em: P. Giliker, ed. *Research Handbook On EU Tort Law*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 63-92; Oliphant, K., 2008. The Nature and Assessment of Damages. Em: H. Koziol & R. Schulze, edits. *Tort and Insurance Law*. Alemanha: Springer-Verlag, pp. 241-271.

¹³ Nesta ótica, v., por exemplo, ac. do Tribunal de Justiça de 17 de abril de 2007, *A.G.M.-COS.MET*, proc. C-470/03, ECLI:EU:C:2007:213, n.º 88; e ac. do Tribunal de Justiça de 16 de janeiro de 2010, *Transportes Urbanos*, proc. C-118/08, ECLI:EU:C:2010:39, n.º 36.

¹⁴ A ação de indemnização pode, pois, pode estar ligada a outros tipos de finalidades, sendo, por exemplo, punitiva, dissuasora ou um meio de efetivar as normas que constituem a ordem jurídica europeia.

¹⁵ Ac. do Tribunal de Justiça de 26 de novembro de 2013, *Gascogne*, proc. C-40/12 P, ECLI:EU:C:2013:768.

¹⁶ *Ibid.*, n.º 89.

¹⁷ Ac. do Tribunal de justiça de 13 de dezembro de 2018, *Kendrion*, proc. C-150/17 P, ECLI:EU:C:2018:1014, n.º 32.

Note-se, ainda, que existe uma preocupação com não criar entraves à plena eficácia do direito da União, como podemos comprovar através do ac. *Factortame*,¹⁸ o que nos demonstra uma outra função, associando a ação de indemnização a um meio de efetivar¹⁹ as normas que constituem a ordem jurídica europeia.²⁰

A prossecução de mais do que uma função pode levar a um desaperto dos critérios da responsabilidade institucional, como veremos adiante.

¹⁸ Acórdão do Tribunal de 19 de Junho de 1990, *Factortame*, proc. C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257, n.ºs 19 e 20.

¹⁹ Sobre esta função, v., entre outros, Klamert, M., 2014. Effectiveness, Judicial Protection, and Loyalty. Em: *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford: Oxford Academic, pp. 125-139; Snyder, F., 1993. The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques. *The Modern Law Review*, 56(1), pp. 19-54; Mendez-Pinedo, M. E., 2021. The principle of effectiveness of EU law: A difficult concept in legal scholarship. *Juridical Tribune*, 11(1), pp. 5-29.

²⁰ V., a este propósito, Perju, V., 2009. Reason and Authority in the European Court of Justice. *Virginia Journal of International Law*, 49(2), pp. 308-377: “Effectiveness has been used as a trump card in support of the Court’s favored, generally expansive, teleological interpretation, and it has been frequently urged that any interpretation other than the Court’s would endanger the effectiveness of a given provision”.

2. Os princípios gerais comuns aos Estados-Membros

O artigo 340.º, TFUE, estabelece que a União deve indemnizar os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções, de acordo com os “princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros”. Apesar de os princípios gerais comuns representarem um equilíbrio importante entre a União e os EM que não pode ser olvidado, não é fácil retirar conclusões certas e definitivas quanto aos mesmos, seja por não estar definido um método para essa recolha, seja pela dissemelhança das leis nacionais.²¹ Com isto, foi colocada por diversas vezes a questão se estes princípios assumem uma amplitude tão grande que acabam por não ter, verdadeiramente, uma utilidade prática.²²

O termo utilizado remete para um método comparativo, através do qual o juiz da União tem a tarefa de interpretar determinado quadro legal dos EM. Contudo, a UE é um espaço heterogéneo onde coexistem diferentes ordenamentos jurídicos, e tal implica que o fim não seja extrair determinado princípio que trespassasse todos os Estados: estes assumem um papel de fonte de inspiração. Como olhar em detalhe para todos os sistemas legais não é possível, as condições e princípios subjacentes à responsabilidade são formulados através das características gerais desses mesmos sistemas.²³

O artigo 340.º não pode, então, ser interpretado sem uma análise do direito e jurisprudência nacionais, sendo que se impõe ao Tribunal “uma obrigação expressa de examinar e de se basear nas várias abordagens adotadas a nível nacional”.²⁴ Desta forma, por norma, há uma conexão entre o grau de convergência existente entre os diferentes ordenamentos jurídicos nacionais e a análise do Tribunal: quanto mais similares forem as soluções para determinado problema nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, mais o Tribunal tenderá a seguir os seus passos.

²¹ Antonioli, L., 2008. Community Liability. Em: H. Koziol & R. Schulze, edits. *Tort Law of the European Community*. Alemanha: Springer, pp. 217-240.

²² *Op. Cit.*, Oliphant, K., 2008. The Nature and Assessment of Damages...

²³ Póltorak, N., 2016. Action for Damages in the Case of Infringement of Fundamental Rights by the European Union. Em: E. Bagińska, ed. *Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Study of Domestic Legal Systems*. Suíça: Springer, pp. 430-444.

²⁴ Lenaerts, K. & Gutiérrez-Fons, J., 2010. The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law. *Common Market Law Review*, 47(6), p. 1629 – 1669.

Pelo sentido contrário, se as divergências forem consideráveis, o Tribunal vai ser mais cuidadoso na adoção da solução do caso concreto.²⁵

Note-se, porém, que isto não significa que a noção do “mínimo denominador comum” é aplicada, pelo que não se exige a adoção de uma solução jurídica pura e simplesmente porque é comum à maioria dos Estados. De acordo com a opinião de POIARES MADURO no ac. *FIAMM*²⁶, o TJUE deve, sim, inspirar-se nas disposições dos EM, mas sem nunca esquecer as necessidades próprias da ordem jurídica da União²⁷: para tal, pode, até, ser adotada uma solução minoritária.²⁸

Assim, o método comparativo é mais difícil na prática do que na sua conceção teórica, dado que incumbe o Tribunal de duas coisas em simultâneo: a adoção de uma solução adequada aos ideais da União que, de igual forma, respeite tanto quanto possível as tradições comuns.

²⁵ Nas palavras de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (1994), em *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo. Documentación administrativa, N.º 237-238*, pp. 105-138: “(...) *Lo que ha hecho, en definitiva, ha sido construir un sistema propio, aunque sin duda inspirado en los principios abstractos que subyacen en todos los ordenamientos europeos*”.

²⁶ Conclusões do Advogado-Geral POIARES MADURO apresentadas em 20 de fevereiro de 2008, no âmbito do ac. do Tribunal de Justiça, *FIAMM*, processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, n.º 55: “Mas será que devemos interpretar o artigo 288.º, segundo parágrafo, CE no sentido de que só autoriza a recepção, em direito comunitário, de uma solução em matéria de responsabilidade extracontratual dos poderes públicos, se esta for partilhada por todos os Estados-Membros? (...) Semelhante lógica matemática do mínimo denominador comum conduziria a instituir um regime de responsabilidade da Comunidade em que as possibilidades de as vítimas de um dano imputável às instituições obterem ressarcimento seriam singularmente reduzidas. Embora o Tribunal de Justiça deva, certamente, inspirar-se nas disposições mais características dos sistemas de direito interno, terá, antes de mais, de assegurar a adoção de uma solução que seja adaptada às necessidades e particularidades da ordem jurídica comunitária. (...) Nesta óptica, pode até ser privilegiada uma solução minoritária, desde que seja a que melhor corresponde às exigências do sistema comunitário”.

²⁷ No mesmo sentido, v. conclusões do AG K. ROEMER, apresentadas a 13 de outubro de 1971, a par do ac. do Tribunal de 2 de dezembro de 1971, *Schöppenstedt*, ECLI:EU:C:1971:96, p. 990, sendo defendido que a abordagem deve ser “avaliativa”, tendo especialmente em conta os “objetivos específicos do Tratado e as particularidades da estrutura comunitária”.

²⁸ No mesmo sentido, v. Conclusões do AG JÁN MAZÁK, apresentadas em 12 de junho de 2008, no âmbito do ac. do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2008, *Masdar*, proc. C-47/07 P, ECLI:EU:C:2008:342, n.º 45: “(...) aquela disposição não pode ser interpretada no sentido de que os princípios relativos à responsabilidade extracontratual aplicados pelos órgãos jurisdicionais comunitários devem – ou poderiam até – coincidir exactamente com aqueles que existem nos direitos de todos os Estados-Membros ou que poderiam, de alguma forma, ser deduzidos «mecanicamente», como denominadores comuns, daqueles direitos. (...) A solução aplicada pelo Tribunal de Justiça no quadro do artigo 288.º deve, contudo, inspirar-se nas características essenciais dos conceitos pertinentes das ordens jurídicas nacionais, modificada, quando se revele necessário, de forma a adequar-se às exigências específicas do direito comunitário”.

Confirmamos, portanto, que o Tribunal se apoia simultaneamente num método teleológico,²⁹ tentando encontrar princípios que sejam idóneos ao objetivo da responsabilidade extracontratual e da consequente ação de indemnização.³⁰

Baseando-se nas tais características gerais dos EM, o Tribunal interseta-as com os objetivos dos Tratados e com as tarefas e competências específicas da União.³¹ Neste sentido, parece não haver espaço para uma eventual recusa de interpretação de determinada norma pelo seu carácter obscuro.³²

Todavia, como não existe uma disposição que esclareça os métodos de interpretação do Tribunal, este é livre de optar por aqueles que melhor satisfaçam os objetivos do caso concreto. Não se afastando o Tribunal dos métodos clássicos de interpretação, o mencionado método teleológico assume uma função decisiva no nosso tema de estudo, dado que uma das funções da responsabilização da União é dar cumprimento à proteção dos particulares. Isto vai de encontro, pois, à mencionada exigência de observância de um resultado que seja o espelho das convicções da União.³³

Se os Tratados estão embebidos num “funcionalismo orientado na prossecução de objetivos gerais”,³⁴ faz sentido que se dê prioridade, quando assim for exigido, à concretização da ideia de que existem objetivos de importância primária, tal como o da tutela jurisdicional efetiva e da boa administração.

²⁹ *Op. Cit.*, Póltorak, N., 2016. Action for Damages in the Case of Infringement of Fundamental Rights...

³⁰ Fines, F., 1997. A General Analytical Perspective on Community Liability. Em: T. Heukels & A. McDonnell, edits. *The Action for Damages in Community Law*. Países Baixos: Kluwer Law International.

³¹ Neste sentido, Boin, A. & Schmidt, s. K., 2021. European Court of Justice: Guardian of European Integration. Em: A. Boin, L. A. Fahy & P. Hart, edits. *Guardian of Public Value: How Public Organisations Become and Remain Institutions*. Suíça: Palgrave Macmillian, pp. 135-159: “The Court has been committed to the ideal of an ‘ever-close’ Union; its working practice being informed by the ‘spirit of the Treaty’.”

³² Lenaerts, Koen, Gutiérrez-Fons, José A., To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice, EUI AEL, 2013/09, Distinguished Lectures of the Academy; no mesmo sentido, v. *Wilmars, J. M. d.*, 1996. *Reflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Cahiers de droit européen*, pp. 5-20.

³³ Encontramos um exemplo, entre vários, no ac. do Tribunal de 6 de novembro de 2003, *Lindqvist*, proc. C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596, n.º 50, no qual se atende ao objeto da Diretiva em questão para definir o alcance de um determinado conceito.

³⁴ *Op. Cit.*, Lenaerts, Koen, Gutiérrez-Fons, José A., To say what the law of the EU is...

Verificamos que existe um “depósito de confiança”, nas palavras de MAURICE LAGRANGE, na habilidade do Tribunal desenvolver, através da sua jurisprudência, um sistema de responsabilidade adequado às necessidades particulares que são sentidas e que variam ao longo dos tempos.³⁵

Uma das dificuldades sentidas neste processo engloba, precisamente, a prossecução de diferentes objetivos: se por um lado temos a proteção dos particulares, que não podem ser afetados pela atividade da União sem esta ser devidamente responsabilizada, por outro temos uma necessidade de não prejudicar o exercício de funções da UE, apenas pela prospectiva de ações de indemnização.³⁶ Nestes casos, com objetivos contraditórios, mas de igual importância, tem de ser aplicado o princípio da proporcionalidade, sob o qual iremos discorrer brevemente *infra*.

O papel do Tribunal não pode ser visto como estático. Inserindo-se num ambiente político, pode ser influenciado por argumentos que se assumem como mais ou menos jurídicos. Este ativismo judicial pode ser criticado; não obstante, o papel constitucional do TJUE pode ser importante na manutenção do equilíbrio da relação entre a União e os EM. Vamos também abordar este papel criativo dos Tribunais adiante, a par daquilo que constitui um remédio eficaz.

³⁵ V. Opinião do AG MAURICE LAGRANGE, no âmbito do ac. do Tribunal de 17 de dezembro de 1959, *FERAM*, proc. 23/59, ECLI:EU:C:1959:26, p. 523: “*Cette rédaction (...) a été jugé comme donnant le plus de latitude à la Cour pour dégager elle-même les solutions les mieux adaptées aux nécessités de la vie juridique de la Communauté. C'est là une des plus grandes marques de confiance que les auteurs du traité pouvaient lui manifester*”.

³⁶ Thies, A., 2013. Liability for unlawful conduct: the role of the legal remedy and conditions of the right to compensation in the EU legal order. Em: *International Trade Disputes and EU Liability*. Reino Unido: Cambridge University Press, pp. 44-80.

3. O papel da ação de indemnização no cumprimento de um Estado de Direito

3.1. Introdução

O artigo 2.º, TUE, demonstra que o Estado de Direito é um dos valores³⁷ comuns aos EM³⁸, consistindo numa parte intocável da ordem legal europeia e da identidade constitucional da União enquanto sistema jurídico-político.³⁹

O facto de não existir uma definição “única, compreensiva e exaustiva”⁴⁰ deste conceito não é novidade no seio da União,⁴¹ sendo que as referências ao mesmo podem aparecer através de meios mais ou menos explícitos (bastando, por exemplo, que se mencionem os “valores da UE”).⁴² A importância deste valor denota-se pela crescente menção ao mesmo no sistema jurídico europeu, estabelecendo-se cada vez mais um instrumento crucial para a redução da arbitrariedade e permitindo o acesso a um sistema judicial munido de procedimentos adequados para amparo dos particulares.

São muitos os elementos substantivos que englobam o princípio de um Estado de Direito, como a democracia, a liberdade, os direitos fundamentais, a separação de poderes, entre vários. Assim, este é um tópico cuja análise se encontra, na maioria das vezes, associada a outros conceitos, fazendo com que o sentido próprio se averigue consoante o caso concreto. A tutela jurisdicional efetiva e um remédio eficaz são elementos nucleares⁴³ de um Estado de Direito, e é precisamente isso que vamos abordar de seguida, dado a sua importância no nosso tema de estudo.

³⁷ Alterna-se entre a terminologia “valor” e “princípio”, não parecendo que exista uma diferença substancial entre ambos os conceitos que mereça a alteração da análise.

³⁸ Encontra-se previsto tanto na lei, como em jurisprudência. Veja-se, a título exemplificativo, os preâmbulos do TUE e da Carta, que mencionam, através de expressões semelhantes, alguns valores universais, invioláveis e inalienáveis da pessoa humana: a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito.

³⁹ Pech, L., 2021. *The Rule of Law*. Em: P. Craig & G. d. Búrca, edits. *The Evolution of EU Law*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 307-338.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Veja-se, porém, Endicott, T. A. O., 2000. *The Impossibility of the Rule of Law*. Em: *Vagueness in Law*. Oxford: Oxford Academic, p. 185–204. O autor menciona que apesar da falta de consenso na definição, existe relativa concordância quanto aos requisitos de um Estado de Direito, nomeadamente, a existência de tribunais independentes e imparciais que imponham esse valor; e leis abertas, claras, coerentes e estáveis, que permitam que as ações legislativa e executiva sejam regidas por leis com essas características mencionadas.

⁴² *Op. Cit.*, Pech, L., 2021. *The Rule of Law*. Em: P. Craig & G. d. Búrca, edits. *The Evolution of EU Law...*

⁴³ *Ibid.*

3.2. A concretização de uma tutela jurisdicional efetiva

O princípio da tutela jurisdicional efetiva constitui um princípio geral do direito da União, que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.⁴⁴ Neste, encontramos dois pilares essenciais: por um lado, os sujeitos devem ser capazes de reforçar todos os direitos conferidos pela UE diante de um Tribunal; e, por outro, a observância das disposições aplicáveis no Direito da União Europeia devem também ser escrutinadas, de forma eficaz, pelo Tribunal competente.

Neste sentido, uma das componentes que dá sentido a um Estado de Direito⁴⁵ são os meios disponíveis para a impugnação de determinada medida ou conduta da União, quando estas afetem os interesses dos particulares.⁴⁶ Dando cumprimento à máxima *ubi ius ibi remedium*, e não bastando a mera enunciação dos vários direitos fundamentais ou subjetivos nos Tratados para atingir uma proteção digna dos sujeitos, tem de existir uma “instituição jurisdicional independente e garantidora do acesso direto dos interessados em caso de violação desses direitos ou interesses”.⁴⁷

Atualmente, a tutela jurisdicional efetiva é um conceito essencial à análise jurídica do DUE que assume uma natureza meta-normativa⁴⁸. Oferecendo ao Tribunal uma verdadeira bússola, o sistema organiza-se de maneira que todos os sujeitos recebam a mesma proteção e reforcem os seus direitos, quando necessário.

⁴⁴ De acordo, v. Conclusões do Advogado-Geral PAOLO MENGZZI apresentadas em 2 de setembro de 2010, no Ac. *DEB Deutsche Energiehändels*, proc. C-279/09, ECLI:EU:C: 2010:489, n.º 42 e 43; Ac. do Tribunal Geral de 5 de novembro de 2014, *Adib Mayaleh*, processos apensos T-307/12 e T-408/13, ECLI:EU:T:2914:926, n.º 103; Ac. do Tribunal de Justiça de 13 de março de 2007, *Unibet*, proc. C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, n.º 38; Ac. do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2008, *Kadi*, processos apensos C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:461, n.º 335.

⁴⁵ Artigo 2.º, TUE.

⁴⁶ Hofmann, H. C., 2020. *General Principles of EU law and EU administrative law*. Em: C. Barnard & S. Peers, eds. *European Union Law*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, pp. 228-242.

⁴⁷ Proença, Carlos Carranho - *Tutela jurisdicional efetiva no direito da União Europeia: dimensões teóricas e práticas*. Coimbra: 2016.

⁴⁸ Prechal, S. & Widdershoven, R., 2020. *Principle of effective judicial protection*. Em: M. Scholten & A. Brenninkmeijer, eds. *Controlling EU Agencies: The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*. Gloucester, Reino Unido; Massachusetts, EUA: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 80-97.

O conceito em questão pode ser analisado tanto de uma vertente objetiva, como subjetiva: se, por um lado, orienta a organização política da União, por outro também se assume como um direito fundamental dos cidadãos.⁴⁹ A dimensão objetiva que acabamos de mencionar depreende-se pela frequência com que o princípio é invocado na proteção de outros direitos. Aliás, a própria amplitude e abertura do conceito permite que este adquira uma posição de “ideia-força”⁵⁰, tornando-se um verdadeiro guia para a interpretação da legislação da União e dos próprios EM.

Apesar de vastamente discutido na doutrina e jurisprudência, a verdade é que é difícil de definir, seja pela sua extensão e flexibilidade, seja por se desdobrar numa multiplicidade de subprincípios. Como tal, o princípio da tutela jurisdicional efetiva pode ser aplicado de modos bastantes diferentes de caso para caso e, assim, levar à obtenção de resultados igualmente distintos.⁵¹

Formulado pela primeira vez no ac. *Johnston*⁵², foi parcialmente inserido em legislação secundária⁵³. No entanto, foi com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa que o princípio adquiriu um *status* de direito primário.

Por sua vez, o artigo 47.º da Carta estabelece que “toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo”. Apesar de a nível de conteúdo não ser um artigo inovador, faz-nos associar a tutela jurisdicional efetiva à sua vertente subjetiva, isto é, a um direito fundamental.⁵⁴

⁴⁹ *Ibid.*, Prechal, S. & Widdershoven, R., 2020. Principle of effective judicial protection...

⁵⁰ Martins, P. F., 2007. *Da proclamação à garantia efetiva dos direitos fundamentais: em busca de um due process of law na União Europeia*. 1.ª ed. Estoril: Princípiã.

⁵¹ Bonelli, M., 2019. Effective Judicial Protection in EU Law: an Evolving Principle of a Constitutional Nature. *Review of Administrative Law*, 12(2), pp. 35-62.

⁵² Ac. do Tribunal de 15 de maio de 1986, *Marguerite Johnston*, proc. 222/84, ECLI:EU:C:1986:44. Note-se, no entanto, que foi mencionado brevemente no caso *Von Colson* (ac. do Tribunal de 10 de abril de 1984, proc. 14/83, ECLI:EU:C:1984:153, n.º 23: “Although, as has been stated in the reply to *Question 1*, full implementation of the directive does not require any specific form of sanction for unlawful discrimination, it does entail that that sanction be such as to guarantee real and effective judicial protection”.

⁵³ Como por exemplo na Diretiva 2007/66/EC, 11 de dezembro de 2007, que altera as Diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE do Conselho no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos, que menciona o princípio diretamente no preâmbulo, na alínea (4): “A fim de obviar a esta deficiência, que constitui um obstáculo sério a uma *tutela jurisdicional efetiva* dos proponentes em causa, nomeadamente dos proponentes que ainda não tenham sido definitivamente excluídos (...)”.

⁵⁴ Como sabemos, apesar de inicialmente a Carta assumir apenas um compromisso político, entrou em vigor como um instrumento vinculativo com o Tratado de Lisboa.

Isto significa, assim, que estamos no âmbito de uma aplicação tanto ao nível dos EM, como às instituições da UE aquando da aplicação do Direito da União, demonstrando-se a necessidade de um *standard* coerente da tutela jurisdicional efetiva.⁵⁵

De facto, à tutela jurisdicional efetiva, em paralelo com todos os direitos fundamentais, associam-se as características da universalidade, da permanência e da fundamentalidade.⁵⁶ Confirma-se, pois, a ideia já transmitida: nas palavras de MARIA AMÁLIA DOS SANTOS, apesar de conformada pela lei, exige-se uma dimensão prestacional por parte do Estado [no nosso caso, pela União], visto que é necessário “colocar à disposição dos indivíduos uma organização judiciária e um leque de processos garantidores da consagrada tutela jurisdicional efetiva”.⁵⁷

Ao nível do direito da União Europeia é, também, com base no princípio da tutela jurisdicional efetiva que esta tem a obrigação de reparar as consequências de determinados comportamentos ilícitos das suas instituições, órgãos e organismos, bem como dos respetivos agentes e funcionários no exercício das suas funções. Os Tratados preveem, desta forma, a ação de indemnização como um meio de efetivação da responsabilidade extracontratual da União. Na ausência deste meio processual teríamos um sistema incompleto e defeituoso, “dando-se uma perigosa diminuição da proteção dos direitos e interesses dos particulares”.⁵⁸

Contudo, a proteção jurídica necessária só atinge o nível desejado quando é eficaz e adequada, o que significa que não pode ser neutralizada por normas que consubstanciem um obstáculo a esses objetivos (como veremos mais à frente, com os vazios legais e disposições vagas e imprecisas que caracterizam o nosso tema de estudo). De igual modo, é imprescindível na concretização da tutela jurisdicional efetiva que as fórmulas utilizadas na legislação e jurisprudência encontrem um equilíbrio importante, não se assumindo, simultaneamente, nem demasiado complexas, nem demasiado simplistas.

⁵⁵ Safjan, M. & Düsterhaus, D., 2014. A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU. *Yearbook of European Law*, 33(1), pp. 3-40.

⁵⁶ Santos, M. A., 2019. O direito constitucionalmente garantido dos cidadãos à tutela jurisdicional efectiva. *Julgar Online*, novembro; no mesmo sentido, Alexandrino, J. M., 2015. *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*. 1.ª ed.:Principia.

⁵⁷ *Ibid.*, Santos, M. A., 2019. O direito constitucionalmente garantido...

⁵⁸ Duarte, M. L., 1993. A ação de indemnização por Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Económica Europeia - âmbito, natureza e condições de acesso aos particulares. *Revista da Ordem dos Advogados*, pp. 86-111.

Como veremos, os requisitos materiais impostos ao lesado na prova dos danos não-patrimoniais inseridos na responsabilidade extracontratual da União demonstram-se, as mais das vezes, restritivos a um ponto em que se torna muito difícil de serem ultrapassados.

Porém, estes moldes restritivos em que se compreende a responsabilidade extracontratual da União não se podem traduzir numa redução de proteção dos particulares. MARIA LUÍSA DUARTE afirma, a este propósito, que se denota uma “constante preocupação de limitar o direito à indemnização, mesmo a excluí-lo, de modo a garantir a autonomia de decisões dos órgãos comunitários no domínio das opções de política económica”⁵⁹, o que vai contra as legítimas expectativas dos lesados verem os seus danos ressarcidos.

Será que a proteção jurisdicional efetiva se revela para a maioria dos particulares apenas uma possibilidade formal?

Uma solução legal no seio da União tem, acima de tudo, de se revelar eficaz na prática, o que significa que quando falha essa possibilidade de proteger os direitos e interesses de um sujeito, pode haver uma violação da tutela jurisdicional efetiva. O direito a um meio legal eficaz está previsto no artigo 4.º(3), TUE, estabelecendo que “Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a *realização dos objetivos da União*”.⁶⁰ Apesar de este artigo remeter aos EM, parece-nos óbvio que a mesma premissa se aplica à União, dado que não faria sentido afirmar que os EM não podem dificultar o acesso ao direito se a própria União, que os orienta, o fizesse. Assim, e se esta questão da impossibilidade prática ou virtual parece for, na verdade, suscetível de ser causada pelas próprias instituições da União, pela recusa de adaptação às novas necessidades do sistema?

A questão a que vamos tentar responder é se existirá, ou não, uma compressão da proteção dos particulares com os requisitos estabelecidos para a prova da responsabilidade extracontratual da UE.

⁵⁹ *Ibid.*, Duarte, M. L., 1993. A ação de indemnização...

⁶⁰ Neste sentido, v. ac. do Tribunal de 10 de julho de 1997, *Rosalba Palmisani*, proc. C-261/91, ECLI:EU:C:1997:351, n.º 27: “Finalmente, resulta de uma jurisprudência que é constante desde o acórdão Francovich (...) que, com reserva do que precede, é no âmbito do direito nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado, entendendo-se que as condições (...) não podem ser organizadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação (princípio da efectividade)”.

4. Um remédio eficaz?

Um remédio é eficaz quando não é ilusório⁶¹, isto é, quando tem a capacidade efetiva de cumprir a finalidade a que se propõe. Devemos salientar, no entanto, que tal não significa que a eficácia de uma solução legal depende de um resultado favorável ao demandante.

A percentagem de sucesso das ações de indemnização é baixa⁶² e ainda mais insatisfatória quando falamos dos danos não-patrimoniais em concreto. Por esse motivo, é essencial indagar acerca da origem desse insucesso.

É importante que os procedimentos à disposição dos particulares se revelem eficazes não apenas de um ponto de vista teórico, mas também de um ponto de vista prático, ou seja, não é por determinada solução estar coerentemente integrada num sistema, com a melhor das intenções na prossecução de certos objetivos, que significa que é adequada quanto aos resultados da sua execução. Para garantir esse funcionamento harmonioso entre as instituições e valores da União, destaca-se o papel fulcral do TJUE na concretização da noção de cidadania da União e dos direitos inerentes a ela.⁶³

Por norma, um Estado de Direito e a sua plena concretização requerem leis claras, coerentes, e que sejam capazes de guiar os comportamentos dos particulares.⁶⁴ A estas características, associa-se a necessidade de as normas não serem ambíguas. Como sabemos, o artigo relativo à responsabilidade extracontratual é silente quanto aos seus requisitos; estes últimos, por sua vez, e desenvolvidos jurisprudencialmente, apesar de relativamente constantes nos últimos anos, nem sempre se afiguram os mais claros.

⁶¹ Wojciech Piątek, 2019. The right to an effective remedy in European law: significance, content and interaction. *China-EU Law Journal*, 6(1), p. 163–174.

⁶² Póltorak, N., 2016. Action for Damages in the Case of Infringement of Fundamental Rights by the European Union. Em: E. Bagińska, ed. *Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Study of Domestic Legal Systems*. Suíça: Springer, pp. 430-444: “Annually, there is only an average of 16 claims for damages, and the success rate is currently about 8 %”; / “Before 2000 (the Bergaderm judgment), only in 20 claims were the damages awarded; in the 14 years after Bagaderm, 19 claims have been successful”.

⁶³ Jaeger, M., 2016. The Judge and Citizenship of the Union. *New Journal of European Criminal Law*, 7(2), pp. 210-230.

⁶⁴ *Op. Cit.*, Endicott, T. A. O., 2000. The Impossibility of the Rule of Law...; ENDICOTT chama à atenção, porém, quanto ao facto de a arbitrariedade poder estar presente tanto em situações de precisão, como de imprecisão: no primeiro caso, a norma pode depender de uma medida que pode não ser perfeitamente proporcional ao seu objetivo; no segundo, a imprecisão deixa a aplicação da norma a cargo de pessoas ou instituições que podem agir caprichosamente.

Neste sentido, e para garantir que casos semelhantes são tratados de forma consistente pelo Tribunal, as normas aplicáveis a cada caso concreto não devem ser vagas. Ora, no sistema jurídico da União encontramos diversos *standards* legais que são imprecisos⁶⁵ (veja-se, por exemplo, o caso de “prazo razoável”).

Dentro deste contexto, em que a precisão dos termos é habitualmente vista como fundamental para garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos dos particulares,⁶⁶ é importante destacar que, em alguns casos, a imprecisão pode ser, de igual modo, benéfica e necessária para atingir outros objetivos de igual importância.

Basta pensar no tema concreto do nosso estudo: de facto, uma enumeração rígida de todos os atos que constituem uma conduta ilícita ou de todos os danos morais que são sujeitos a indemnização, por exemplo, seria prejudicial para a concretização do objetivo maior. Isto justifica-se porque a complexidade e variedade das situações que podem surgir na prática exigem uma análise mais abrangente e casuística, capaz de se adaptar às particularidades de cada caso para garantir a máxima proteção dos direitos envolvidos.

Desta forma, podemos concluir que a imprecisão dos termos, embora geralmente vista como um problema, pode ser vista também como uma ferramenta importante para a proteção dos direitos dos particulares e a garantia de um Estado de Direito.⁶⁷

⁶⁵ TAKIS TRIDIMAS, em Tridimas, T., 2019. Indeterminacy and legal uncertainty in EU law. Em: J. Mendes, ed. *EU Executive Discretion and the Limits of the Law*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 40-63, aponta essencialmente quatro tipos de indeterminação que, tal em como todos os sistemas legais, estão presentes no ordenamento europeu: quanto à distribuição de poderes entre instituições europeias; quanto à existência de uma regra; quanto ao significado de determinada norma (nomeadamente, quanto ao seu escopo de aplicação, à imposição em causa ou a sua relação com outras normas); e, por último, quanto aos efeitos vinculativos das disposições (por exemplo, a sua capacidade de conceder direitos aos particulares ou os mecanismos legais à disposição aquando a sua violação).

⁶⁶ *Op. Cit.*, Tridimas, T., 2019. Indeterminacy and legal uncertainty...: “Despite the importance that it attaches to legal certainty as a general principle of law, EU law is rampant with dubiety and imprecision”. Para mais discussão relativa à incerteza legal, v., por exemplo, Kammerhofer, J., 2011. *Uncertainty in International Law. A Kelsenian Perspective*. 1.ª ed. Estados Unidos: Routledge.

⁶⁷ *Ibid*: “Their vagueness [Treaties dispositions] allows plenty of scope for interpretation and can accommodate diverse integration models. In fact, the founding treaties themselves grant the ECJ unusual power to shape the integration bargain. This is true not only of the original treaties but also fundamental constitutional amendments”.

O intuito será, então, evitar a limitação simultânea de todas as opções: um catálogo rígido seria inapropriado para lidar com a complexidade de alguns casos, principalmente quando queremos uma lei suficientemente flexível que permita endereçar adequadamente a questão da proteção dos particulares.⁶⁸ Note-se, contudo, que a falta de precisão das normas pode, ou não, constituir um déficit de Estado de Direito se não for minimizada ou se acabar por ter como finalidade a concretização arbitrária de soluções contrárias a esse princípio.⁶⁹

As dificuldades que temos em mãos dividem-se maioritariamente em dois problemas. Vejamos.

Por um lado, a atual tendência na resolução dos casos do nosso tema de estudo parece traduzir-se no não acompanhamento da crescente importância de alguns princípios, nomeadamente, e como veremos de seguida, da boa administração.

Com efeito, facilmente concluímos que a boa administração é um princípio cada vez mais proeminente no direito da União; porém, o argumento da estabilidade, que inicialmente gerou a unificação das responsabilidades, parece propiciar um Tribunal “desconectado”: a ausência de mecanismos práticos que permitam a mudança da aplicação dos pressupostos materiais e o respetivo acompanhamento da atual tendência do crescimento e defesa de alguns princípios reflete, na jurisprudência, uma verdadeira falta de adaptação.

Quanto tal acontece, é difícil dar resposta a normas que, à medida que o tempo passa, se vão tornando inúteis. Acreditando que, no contexto dos danos morais, a boa administração é um princípio fundamental para a resolução de casos jurídicos, é necessário que o Tribunal acomode esta nova realidade e estabeleça instrumentos mais flexíveis para a sua aplicação, de modo a evitar que a rigidez dos pressupostos materiais se torne um obstáculo à justiça.

Por outra via, a interpretação dada aos conceitos obscuros utilizados também parece ser demasiado restritiva. Anteriormente, mencionamos que o papel do Tribunal não pode ser visto como estático e que a criatividade poderia ser uma importante aliada.

⁶⁸ Endicott, T., 2011. The Value of Vagueness. Em: A. M. & S. Soames, ed. *Philosophical foundations of language in the law*. EUA: Oxford University Press, pp. 14-30: “Precise standards are impossible when the law needs to regulate widely varying conduct with a general standard. (...) The law uses a vague standard not merely because a precise alternative would involve greater arbitrariness, but because there *is no* precise alternative”.

⁶⁹ No nosso caso de estudo, aliás, a precisão conceptual não só é indesejada, como impossível, no sentido em que não permite um *standard* quantitativo.

O papel dos tribunais não pode ser limitado a uma busca e interpretação rígida dos factos. É necessária, também, uma vertente criativa na resolução de conflitos – este foi, aliás, o papel assumido pelo TJUE no desenvolvimento jurisprudencial da ação de indemnização e respetivos requisitos. Mas se é verdade que inicialmente o desenvolvimento europeu se voltou para imperativos económicos, é inegável que cada vez mais surgiram normas, instituições e princípios amplamente voltados para a satisfação de outros valores e que assumem uma posição igualmente basilar.

Com uma interpretação mais ampla e flexível dos conceitos aplicados, é possível garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus e contribuir para a construção de um tratamento dos casos mais equitativo. Ao longo deste trabalho vamos, assim, dar algumas sugestões nesse sentido.

Aproveitamos, deste modo, para mencionar brevemente a interligação do nosso problema com algo que não é estranho à discussão académica: o princípio da proporcionalidade, um princípio fundamental que deriva do Estado de Direito e um instrumento-chave na metodologia jurídica.⁷⁰ Quando a proporcionalidade é invocada como fundamento para o controlo das medidas políticas da União, o TJUE é chamado a ponderar um interesse privado face a um interesse público.

Apesar da importância da Carta no reconhecimento de diversos direitos e liberdades, tal não invalida que possam (e devam) existir restrições aos mesmos; no entanto, essas limitações que naturalmente vão sendo introduzidas – e porque nunca os direitos concedidos significarão prerrogativas ilimitadas – dependem de uma efetiva necessidade e da prossecução de objetivos de interesse geral. No nosso caso, temos algo que é inegavelmente importante: assegurar que a UE não é prejudicada na sua ação, dado o papel crucial desempenhado na promoção do desenvolvimento e bem-estar dos seus cidadãos.

⁷⁰ Tridimas, T., 2018. The Principle of Proportionality. Em: R. Schütze & T. Tridimas, eds. *Oxford Principles of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 243-264.

Se é verdade que o princípio da proporcionalidade dita, entre outras coisas, que a possibilidade de serem equacionadas medidas alternativas não pode deter a hipótese de se atingir o objetivo em causa através de determinada medida,⁷¹ também é verdade que seria espectável que o pluralismo de valores que estimulam a União (dadas as novas exigências que vão além da concretização de um mercado único) abrisse portas a uma melhor ponderação na resolução dos casos e que não fosse, em termos de resultado, sinónimo de desconsideração de alguns direitos.

Se a resolução dos conflitos com a União resultar quase mecanicamente numa negação do pedido de indemnização, serão constantemente sacrificados o direito a um remédio eficaz, a uma tutela jurisdicional efetiva e o princípio de um Estado de Direito. Mas será esse o preço a pagar para a proteção da atividade da União?⁷²

O particular não pode ser colocado numa posição quase intolerável, principalmente quando este se encontra numa posição, por si, frágil. Aqui, o papel criativo do tribunal pode sempre ditar um final mais feliz na proteção dos direitos dos particulares, passando, talvez, a dedicar mais tempo à procura de soluções possíveis no equilíbrio dos interesses em causa: porque não deveriam ser tidos como antónimos ou excludentes um do outro.

⁷¹ Por outras palavras, a partir do momento em que a interpretação não é rígida, literal e positivista, será sempre possível pensar em alternativas à resolução de determinado caso; tal não significa que essa multiplicidade de opções gere o desmerecimento da medida adotada.

⁷² Neste sentido, e a propósito do balanço entre remédios eficazes e proporcionalidade, vejam-se as conclusões do AG Trstenjak apresentadas a 27 de junho de 2012, proc. C-245/11, ECLI:EU:C:2012:389, n.º 75, defendendo que limitações que não têm em conta aspetos cruciais do direito em causa e acabam, por isso, afetando a sua essência, são irrazoáveis e desproporcionais. No mesmo sentido, vejam-se, também, as conclusões do AG Cruz Villalón apresentadas em 4 de junho de 2015, proc. C-650/13, ECLI:EU:C:2015:363, n.º 115, afirmando que a limitação de um direito não deve ser tida como sinónimo da supressão do mesmo.

5. O princípio da boa administração

No âmbito do funcionamento da UE existem várias disposições que foram desenhadas com o intuito de completar uma dúplice função: a União deve funcionar de forma próxima dos cidadãos, sendo que estes últimos, por sua vez, devem ver os seus direitos fundamentais protegidos.⁷³

O artigo 41.º da Carta⁷⁴ é relativo a uma boa administração, dispondo que todas as pessoas têm direito em ver os seus assuntos serem tratados de uma forma específica pelas instituições da União⁷⁵, sendo que esta tem de reparar os danos causados pelas suas Instituições e agentes no exercício das respetivas funções.⁷⁶ Com isto, os particulares ficam munidos de uma ferramenta que visa reforçar a sua proteção. O conteúdo deste artigo não é revolucionário em comparação ao artigo 340.º, TFUE, mas dá ao direito a uma boa administração, tal como vimos a propósito da tutela jurisdicional efetiva, uma posição de verdadeiro direito subjetivo, para além de implementar uma série de direitos processuais.⁷⁷

Surge, assim, uma preocupação geral em impor uma forma de conduta à União e assegurar que esta, conseqüentemente, respeita o particular⁷⁸: como estes são a parte mais fraca no âmbito das relações com a União, foi consagrado o direito à boa administração para compensar esta desproporção.⁷⁹

⁷³ Slabu, E., 2017. The Right to Good Administration in the Court of Justice of the European Union Case Law. *The USV Annals of Economic and Public Administration*, 17(1), pp. 208-215.

⁷⁴ Tal como o mencionado princípio da tutela jurisdicional efetiva, também o direito à boa administração se tornou vinculativo com o Tratado de Lisboa; não obstante, já era conhecido no seio da UE. Até então, a Carta assumia um mero compromisso político, mas o Tribunal já a invocava nas suas decisões. V., por exemplo, ac. do Tribunal de Justiça de 27 de junho de 2006, *Parlamento/Conselho*, proc. C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429, n.º 38, afirmando-se que “(...) embora a Carta não constitua um instrumento jurídico vinculativo, o legislador comunitário quis reconhecer-lhe importância (...).”

⁷⁵ N.ºs 1 e 2.

⁷⁶ N.º 3.

⁷⁷ Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J., 2019. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. 1.ª ed. Reino Unido: Oxford University Press; e Kristjándsdóttir, M., 2013. Good Administration as a Fundamental Right – *Icelandic Review of Politics and Administration*, 9(1), pp. 237-255.

⁷⁸ *Op. Cit.*, Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J., 2019. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights...*

⁷⁹ Milecka, K., 2011. The Right to Good Administration in the Light of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Em: I. B. Bojanić & M. Lulić, edits. *Contemporary Legal and Economic Issues III*. Croácia: Faculty of Law Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, pp. 43-60.

Não oferecendo uma imagem completa daquilo que é o conteúdo do direito à boa administração, o artigo 41.º é visto como uma compilação de vários direitos distintos desenvolvidos pelo Tribunal⁸⁰, pelo que uma importante fonte da boa administração é a jurisprudência. Caso a caso, e tendo em conta situações muito diferentes entre si, foi desenvolvido um *standard* quanto à organização e gestão da administração pública, bem como da eficiência das relações entre as Instituições da UE e os particulares⁸¹, não se fixando nem definindo taxativamente aquilo que constituem atos que vão contra a boa administração.⁸²

Segundo o n.º 1 do artigo, “todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”, sendo que o n.º 2 procede a enumerar alguns dos sub-direitos compreendidos na boa administração – no entanto, e como podemos retirar pela utilização da expressão “nomeadamente”, existem outros princípios que não estão explícitos neste artigo e que, não obstante, caem no escopo da boa administração. Posto isto, apesar de princípios importantes como o da proporcionalidade e da diligência devida, por exemplo, não estarem aí mencionados, não os torna menos importantes na compreensão deste direito.

⁸⁰ Kanska, K., 2004. Towards Administrative Human Rights in the EU: Impact of the Charter of Fundamental Rights. *European Law Journal*, 10(3), pp. 296-326; Friedery, R., 2018. Good administration through the lens of the CJEU: Direction for the administrative bodies. *Bratislava Law Review*, 2(1), pp. 116-122.

⁸¹ Slabu, E., 2017. The Right to Good Administration in the Court of Justice of the European Union Case Law. *The USV Annals of Economic and Public Administration*, 17(1), pp. 208-215.

⁸² Neste sentido, v. conclusões da AG VERICA TRSTENJAK apresentadas a 11 de setembro de 2008, a par do proc. C-308/07 P, ECLI:EU:C:2008:498, n.os 89 e 90: “(...) o princípio da boa administração invocado pelo recorrente no âmbito do seu sexto fundamento não consiste num princípio de direito administrativo isolado, mas sim num conjunto de vários princípios, isto é, está em causa, em certa medida, um conceito comum a todos ou a alguns princípios de direito administrativo. Por vezes, o princípio da boa administração é utilizado como sinónimo dos princípios constitutivos de um processo administrativo equitativo.” / “No entanto, os princípios efectivamente abrangidos pelo conceito de «princípio da boa administração» variam, não sendo possível determiná-los em todos os casos.”

Quanto ao n.º 3, é estabelecido o “direito a uma reparação, por parte da União, dos danos causados pelas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções”. O direito a ser compensado pela União tem a sua fonte no artigo 340.º do TFUE e já constava do direito primário da UE antes da sua codificação na Carta⁸³ – a ação de indemnização, aliás, esteve sempre presente na ordem legal europeia.⁸⁴ Como vamos ver, a responsabilidade extracontratual da União é dependente da coincidência de uma série de condições, que analisaremos *infra*.

O direito à boa administração tornou-se, assim, um elemento essencial das regras constitucionais da UE e uma fonte importante para o depósito de confiança dos cidadãos e a sua menção não se baseia apenas no facto de a compensação ser um direito que está diretamente estabelecido no artigo 41.º; como vamos ver, a amplitude deste princípio pode ser entendida de modo a dar um novo guia no âmbito do entendimento da responsabilidade extracontratual, em leitura conjunta com os elementos rígidos e subjetivos que, atualmente, são utilizados pelo Tribunal. Deste modo, saber se a boa administração é um tópico que devia ter mais peso nos argumentos fica, por agora, em *standby*.

⁸³ *Op. Cit.*, Milecka, K., 2011. The Right to Good Administration in the Light of the Charter...; Biondi, A. & Farley, M., 2018. Damages and Liability Actions in EU Law. Em: R. Schutze & T. Tridimas, edits. *Oxford Principles of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 1040-1063.

⁸⁴ O Tratado de Paris reservava dois artigos distintos a este propósito, nomeadamente o artigo 34.º, que estabelecia “*en cas de préjudice direct et spécial subi par une entreprise ou un groupe d'entreprises du fait d'une décision ou d'une recommandation reconnue par la Cour entachée d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté la Haute Autorité est tenue de prendre, en usant des pouvoirs qui lui sont reconnus par les dispositions du présent Traité, les mesures propres à assurer une équitable réparation du préjudice résultant directement de la décision ou de la recommandation annulée et d'accorder, en tant que de besoin, une juste indemnité*”; e, por sua vez, o artigo 40, dispondo “*(...) la Cour est compétente pour accorder, sur demande de la partie lésée, une réparation pécuniaire à la charge de la Communauté, en cas de préjudice causé dans l'exécution du présent Traité par une faute de service de la Communauté, en cas de préjudice causé par une faute personnelle de cet agent dans l'exercice de ses fonctions (...)*”; no Tratado de Roma, o artigo 215.º afirmava que “*en matière de responsabilité non-contractuelle, la Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États-membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions*”, mantendo-se esta formulação no artigo 288.º do Tratado de Nice.

6. A unificação das responsabilidades: que prioridade?

O Tribunal da União inspirou-se nas disposições relativas à ação de indemnização contra a Comunidade como um dos fundamentos para estabelecer um dever dos EM compensarem os particulares por danos causados. Acabou, porém, por fazer uma “inversão de marcha” e os critérios da ação relativa à responsabilidade dos Estados foram reinterpretados e posteriormente aplicados na responsabilidade institucional da União⁸⁵: os critérios materiais que vamos analisar adiante, aliás, são emprestados do ac. *Francovich*, relativo à responsabilidade dos EM, e reforçados pelos já analisados princípios gerais comuns.

Deste então, verifica-se uma verdadeira simbiose jurisprudencial entre os dois regimes de responsabilidade, em nome da unidade do sistema jurídico europeu. Já com o ac. *Brasserie du Pêcheur*⁸⁶ ficou estabelecido que as condições de efetivação da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude da violação do direito comunitário não devem, caso não existam razões específicas, diferir das que regulam a responsabilidade da Comunidade, porque “a proteção dos direitos que os particulares retiram do direito comunitário não pode variar em função da natureza nacional ou comunitária da autoridade que está na origem do prejuízo.”⁸⁷

A questão que se coloca é se devia efetivamente ser priorizada a coerência entre uma e outra responsabilidade ou se, por outra via, se devia atender às especificidades de cada, mesmo que leve a uma ligeira alteração na interpretação respetiva.

⁸⁵ O denominado “efeito boomerang”, nas palavras de PETRA SENKOVIC (2000), em *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire*. Bruxelas: Bruylant.

⁸⁶ *Op. Cit.*, ac. do Tribunal de 5 de março de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, processos apensos C-46/93 e C-48/93..

⁸⁷ *Ibid.*, n.º 42.

Os objetivos centrais de um e de outro regime são, no seu cerne, diferentes entre si. A responsabilidade dos EM parte da premissa base de que é necessário garantir a aplicação efetiva da lei da UE,⁸⁸ encorajando-os a cumprir as suas obrigações e responsabilizando-os pelos danos causado por ações ou omissões que sejam juridicamente relevantes. Por sua vez, a responsabilidade institucional é fundamentalmente voltada para a proteção dos particulares, dado que estes não devem estar perante qualquer tipo de impunidade das instituições europeias, aumentando a transparência e confiança.

No entanto, seria errado afirmar que cada uma das responsabilidades procura atingir um só propósito. Tal como existe uma troca mútua de jurisprudência, é seguro afirmar que os dois tipos de responsabilidade cumprem mais do que uma função: visam proteger os direitos individuais, garantir o cumprimento da legislação da UE e promover a responsabilização. Isso acontece tanto em diferentes níveis dentro do quadro legal europeu, como em diferentes níveis dentro de cada uma das responsabilidades, sendo normal que cada um dos regimes tenha (ou pelo menos, devesse ter) diferentes alvos na sua mira.

A doutrina aponta que a falta de uma abordagem consistente pode levar a confusão e incerteza para os particulares que buscam a reparação dos danos injustamente por eles sofridos, o que levou à unificação das responsabilidades. Não obstante, essa harmonização, ao contrário do que seria de esperar, não parece ter facilitado o trabalho quando à prova. Ademais, se essa prossecução múltipla de objetivos leva a que se possam desapertar alguns critérios, também significa que, por outra via, a natureza específica não se deve esquecer.

Para se chegar à conclusão de que a coerência devia ser mantida, era necessário que a prossecução da mesma conseguisse dar uma resposta favorável aos dois objetivos das responsabilidades simultaneamente e que não se revelasse numa completa escapatória para proteção dos particulares.

⁸⁸ Sobre este assunto, Chalmers, D., Davies, G. & Monti, G., 2010. State liability. Em: *European Union Law*. Reino Unido: Cambridge University Press, pp. 301-314; Craig, P. & Búrca, G. d., 2011. The principle of (state) liability for breach of EU Law. Em: *EU Law: text, cases and materials*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 241-254.

Ajustar a aplicação dos critérios na responsabilidade extracontratual dos Estados-Membros e na responsabilidade institucional da UE, em cumprimento dos seus propósitos específicos, potencia vários benefícios em comparação a uma aplicação exata e robótica dos requisitos a ambos os regimes. Nessa adaptação, a procura por um equilíbrio dos resultados pode passar pelo reconhecimento das diferentes capacidades, funções e limitações dos Estados-Membros e das instituições da UE – isto é, as suas fragilidades e as suas virtudes.

A responsabilidade extracontratual dos Estados-Membros beneficia de uma abordagem única que pode considerar fatores subjetivos mais facilmente, como vamos ver, encontrando no direito interno o preenchimento de conceitos não definidos na União, porque assumem uma substância muito específica em cada EM.

Esta abordagem, por um lado, permite que os EM sejam responsabilizados de forma proporcional às suas responsabilidades, em relação ao cumprimento do direito da União, com o qual mantém uma relação íntima e paralela; por outro, os particulares não ficam tão desprotegidos porque beneficiam da aplicação dos critérios nacionais, que nunca poderão ser mais prejudiciais do que aplicados ao nível europeu.

Da mesma forma, a responsabilidade institucional enfrenta necessidades específicas e problemas complexos que não são sentidos (pelo menos, da mesma forma) pelos Estados, sendo que se vai necessariamente prestar mais atenção à posição de autoridade da União. A posição inevitavelmente mais débil em que se encontram os particulares é agravada pela incapacidade natural de preencher certos conceitos que são imprescindíveis para a avaliação da responsabilidade. Na verdade, mesmo com o recurso aos princípios gerais comuns, a União pode nunca conseguir preencher conceitos como culpa ou causalidade, carregados de elementos subjetivos, devido à divergência substancial existente entre os EM.

A adaptação dos critérios atualmente usados deve ser vista como uma oportunidade de harmonização e cooperação, em vez de uma renúncia à coerência. Como esta não pode ser totalmente desvirtuada, é importante que os requisitos materiais não se desassociem na totalidade.

No entanto, tal não pode ser alcançado a qualquer custo: entendê-los exatamente da mesma forma não é diligente, pois a compreensão dos parâmetros de responsabilidade deve ser moldada às circunstâncias próprias já abordadas.

Sendo os danos não-patrimoniais extremamente versáteis, é imprescindível não só que os critérios consigam ser adaptados aos diferentes danos, como garantir que eles continuem com o mesmo nível de relevância e eficácia ao longo do tempo – algo que se torna difícil quando a avaliação é demasiado restritiva.

II. O tratamento dos requisitos materiais

1. Introdução

Os artigos 268.º e 340.º, TFUE, não mencionam os requisitos que desencadeiam a responsabilidade da União, o que significa que se dá abertura ao TJUE para, através das suas decisões, determinar as condições através das quais a União pode ser considerada responsável.⁸⁹

Embora o instituto da responsabilidade extracontratual tenha como objetivo garantir um sistema completo ao nível da proteção jurisdicional, notam-se algumas dificuldades práticas na sua prossecução, dado que os requisitos materiais podem ser considerados grandes entraves: o sistema jurisprudencialmente desenvolvido até à atualidade raramente leva a ações bem-sucedidas, principalmente no âmbito dos danos não patrimoniais.

Hoje, o Tribunal de Justiça reconhece a responsabilidade da União desde que estejam reunidas três condições: que as instituições europeias ou os seus agentes tenham um comportamento ilegal; que o recorrente tenha sofrido um dano; e que exista um nexo de causalidade entre o dano sofrido e o comportamento ilegal.⁹⁰ Estas três condições são cumulativas e avaliadas caso a caso, o que torna juízos de valor difíceis de realizar.

Dependendo da formulação concreta escolhida pelos Tribunais, por vezes estes três requisitos são divididos em quatro: os requisitos da violação suficientemente caracterizada

⁸⁹ O Tribunal foi “descobrimo” não só os critérios a aplicar, mas também um largo conjunto de direitos que devem ser protegidos, indo muito além de interesses puramente económicos. *V.*, a este propósito, Tizzano, A., 2013. *The Protection of Fundamental Rights: The European Court of Justice (ECJ) Key Contribution to European Union (EU) Constitutional Developments*. Em: M. C. Bassiouni, et al. edits. *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence: Global Trends: Law, Policy & Justice Essays in Honour of Professor Giuliana Ziccardi Capaldo*. Nova Iorque: Oxford University Press, pp. 79-92.

⁹⁰ Ac. do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 2016, *Ledra Advertising Ltd*, proc. apensos C-8/15 P a C-10/15, P, ECLI:EU:C:2016:701, n.º 64; ac. do Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 2014, *Giordano*, proc. C-611/12 P, ECLI:EU:C:2014:2282, n.º 35; ac. do Tribunal de Justiça de 9 de novembro de 2006, *Agraz SA*, proc. C-243/05 P, ECLI:EU:C:2006:708, n.º 26.

e a regra de direito com intuito de conferir direitos a particulares podem ser apresentadas separadamente, ou o dano pode não ser mencionado de forma expressa.⁹¹

Além disso, não estando preenchido um destes requisitos, a ação é julgada improcedente sem necessidade de analisar os restantes⁹², não existindo uma obrigação de os analisar segundo uma ordem específica.⁹³

Como veremos, o Tribunal tem mantido uma abordagem cautelosa no que concerne à responsabilidade da UE, mas a interpretação feita a par dos três pressupostos materiais é decisiva quanto ao resultado dos casos e ao próprio efeito prático da ação de indemnização.⁹⁴ No entanto, nem tudo aquilo que pode ser considerado como um prejuízo pelo indivíduo é digno de ser compensado⁹⁵, sendo necessário, de igual forma, impor limites à responsabilidade para proteger as Instituições da União na prossecução das suas várias atividades.

Esses limites podem estar ligados a vários fatores, como o dano ou o nexo causal, e têm como objetivo manter certos casos fora do âmbito da responsabilidade extracontratual, podendo ser orientados para o demandante (como a existência de uma regra de direito e de um dano) ou focadas na União (uma conduta lesiva, que seja suficientemente caracterizada e que seja a causa direta do dano).

⁹¹ *V.*, por exemplo, o ac. do Tribunal de 10 de julho de 2003, *Fresh Marine*, proc. C-472/00 P, ECLI:EU:C:2003:399, n.º 7, que aponta a necessidade de prova da ilegalidade do comportamento reprovado à instituição em causa, a realidade do prejuízo e a existência de nexos de causalidade entre esse comportamento e o prejuízo alegado; e o ac. do Tribunal de Primeira Instância de 19 de outubro de 2005, *Cofradia de Pescadores*, proc. T-415/03, ECLI:EU:T:2005:365, n.º 34, que menciona a necessidade de verificação de uma regra de direito violada tenha por objecto conferir direitos aos particulares e que a sua violação seja suficientemente caracterizada; a demonstração da existência do prejuízo e a existência de um nexos de causalidade direto entre a violação imputável à Comunidade e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.

⁹² Ac. do Tribunal de 15 de setembro de 1995, *KYDEP*, proc. C-146/91, ECLI:EU:C:1994:329, N.º 81; ac. do Tribunal de 14 de outubro de 1999, *Atlanta AG*, proc. C-104/97 P, ECLI:EU:C:1999:498, n.º 65; ac. do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, *Gascogne*, proc. T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1, n.º 53; ac. do Tribunal Geral de 1 de fevereiro de 2017, *Kendrion*, proc. T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48, n.º 36.

⁹³ Ac. do Tribunal de Justiça de 9 de setembro de 1999, *Lucaccioni*, proc. C-257/98, ECLI:EU:C:1999:402, n.º 13; ac. do Tribunal de Justiça de 18 de março de 2010, *Trubowest Handel*, proc. 419/08 P, ECLI:EU:C:2010:147, n.º 42; ac. do Tribunal Geral de 7 de junho de 2017, *Guardian Europe*, proc. 673/15, ECLI:EU:T:2017:377, n.º 76. Veja-se, por exemplo, o ac. do Tribunal de 21 de dezembro de 2022, *Vialto Consulting*, proc. T-617/17 RENV, ECLI:EU:T:2022:851, no qual se analisa, em primeiro lugar, o nexos de causalidade e só posteriormente o caráter real do dano.

⁹⁴ Havu, K. & Kurki-Suonio, S., 2021. Damages Liability of the EU for Harm Caused by Excessive Duration of Court Proceedings. *European Public Law*, 27(2), pp. 305-330.

⁹⁵ *Op. Cit.*, Bar, C. V., 2000. Loss, Damage and Damages. Em: *The Common European Law...*; Simonović, I., 2020. Legally Relevant Damage. *Teme - Časopis za Društvene Nauke*, 44(1), pp. 49-64.

2. A conduta lesiva imputável à União

A União incorre em responsabilidade por condutas das suas instituições e funcionários no exercício de funções, tal como dispõe o artigo 340.º.

Quanto às instituições, temos em causa aquelas enunciadas no artigo 13.º/1, TUE,⁹⁶ bem como outros órgãos estabelecidos pelo Tratado e autorizados a atuar em seu nome.⁹⁷ Já no que concerne aos funcionários, a interpretação dada pelo Tribunal tem sido restritiva, incluindo apenas aqueles que, em virtude de uma relação interna e direta, são uma extensão necessária das tarefas confiadas às instituições.⁹⁸

A União, deste modo, só pode ser responsabilizada por danos causados no âmbito de atos oficiais. Quando assim não for, o funcionário será responsabilizado pessoalmente perante os tribunais nacionais.⁹⁹

A noção de conduta tem uma grande amplitude e compreende tanto atos administrativos, como legislativos e declarações verbais. As omissões também estão incluídas, desde que exista um dever de agir.¹⁰⁰

Este critério é dividido em dois, que analisaremos cuidadosamente: em primeiro lugar, tem de estar em causa uma norma destinada a conferir direitos a particulares; e, em segundo, temos de nos encontrar perante uma violação suficientemente caracterizada.

⁹⁶ Neste sentido, o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas.

⁹⁷ *V.*, ac. do Tribunal de Justiça de 2 de dezembro de 1992, *SGEEM*, proc. C-370/89, ECLI:EU:C:1992:482, n.º 15; e ac. do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Abril de 2002, *Lamberts*, proc. T-209/00, n.º 49.

⁹⁸ *V.* ac. do Tribunal de 10 de julho de 1969, *Sayag*, proc. 9-69, ECLI:EU:C:1969:37, n.º 7.

⁹⁹ *Op. Cit.*, Biondi, A. & Farley, M., 2018. *Damages and Liability Actions in EU Law...*

¹⁰⁰ Hartley, T., 1998. *The foundations of European Community Law*. 4.ª ed. Reino Unido: Oxford University Press.

2.1. Norma destinada a conferir direitos a particulares

Estamos, agora, perante um dos critérios limitativos da responsabilidade que foi emprestado do direito alemão, a denominada “*schutznormtheorie*”.

Num período inicial, os Tribunais referiam-se a uma “*superior rule of law*” que se destinasse a conferir direitos a particulares. A título exemplificativo, no ac. *Expoteurs in Levende Varkens*¹⁰¹ foram tidos como violação de uma norma superior de direito (dentro dos fundamentos apontados pelo recorrente) a infração do princípio da proporcionalidade; o abuso de poder; a infração do princípio da igualdade de tratamento; e a violação do princípio da confiança legítima.¹⁰²

Todavia, essa posição de natureza superior parece ter sido abandonada no ac. *Bergaderm*¹⁰³, na medida em que apenas se afirmou que a conduta e a respetiva violação consistiam numa regra com a intenção de conferir direitos a um sujeito.¹⁰⁴ Com o abandono da necessidade de uma regra superior de direito, os particulares podem contar com regras de legislação secundária.¹⁰⁵

Ora, a conduta lesiva tem duas componentes, sendo que a primeira é que a regra ou norma em questão tenha o intuito de conferir direitos a indivíduos.¹⁰⁶

¹⁰¹ Ac. do Tribunal de Primeira Instância de 13 de dezembro de 1995, *Vereniging van Expoteurs in Levende Varkens*, proc. apensos T-481/93 e T-484/93, ECLI:EU:T:1995:209.

¹⁰² *Ibid.*, n.º 98.

¹⁰³ Ac. do Tribunal de 4 de julho de 2000, *Bergaderm*, proc. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361.

¹⁰⁴ *Ibid.*, n.º 42.

¹⁰⁵ Lenaerts, K., Maselis, I. & Gutman, K., 2014. *EU Procedural Law*. Janek Tomasz Nowak ed. Reino Unido: Oxford University Press, p. 517: “*Following Bergaderm, it is not important whether or not the rule of law constitutes a 'superior' or 'higher-ranking' rule of law, as had been the case under the Schöppenstedt formula. The rules of law that may constitute the basis for Union non-contractual liability include the provisions of the Treaties, the general provisions of Union law, and the Union measures on which the alleged unlawful act or conduct is based. In other words, a rule of law intended to confer rights on individuals may constitute a provision of primary or secondary Union law (legislative as well as non-legislative acts).*”

¹⁰⁶ Ac. do Tribunal de 5 de março de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, proc. apensos C-46/93 e C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79; ac. do Tribunal de Primeira Instância de 9 de julho de 2009, *Ristic*, proc. T-238/07, ECLI:EU:T:2009:263.

A maioria da atenção é dada à violação suficientemente caracterizada, como veremos, mas há jurisprudência recente que nos mostra que o requisito relativo à norma que confere direitos não é sempre evidente. Interpretado de forma ampla, este critério é preenchido se a norma infringida proteger interesses individuais ou gerais; note-se, porém, que o mesmo não se confirma se a regra não proteger nenhum interesse individual, como no caso da divisão horizontal de competências entre as Instituições.¹⁰⁷

No ac. *Ristic*¹⁰⁸, por exemplo, o Tribunal Geral esclareceu novamente que, para assegurar o efeito prático da condição relativa à violação de uma norma do direito da União destinada a conferir direitos aos particulares, é necessário que a proteção oferecida pela norma invocada seja efetivamente em relação à pessoa que a invoca e, portanto, essa pessoa deve estar *entre aqueles* a quem a norma em questão confere direitos. Inversamente, uma norma que não proteja a pessoa contra a ilegalidade que invoca, mas que proteja outra, não pode ser aceite como fonte do dano.¹⁰⁹

Note-se, contudo, que apesar de se afirmar que é necessário que a proteção oferecida pela norma invocada seja em relação à pessoa que a invoca, essa proteção é entendida de modo relativamente abrangente, isto é, é suficiente mostrar que a regra infringida foi desenhada com intuito de proteção dos indivíduos de forma geral, não sendo necessário que a norma seja direta e individualmente relativa ao requerente.¹¹⁰ Assim sendo, pode ser entendido que basta que a norma seja adotada no interesse dos sujeitos, mesmo perseguindo outros objetivos.¹¹¹

¹⁰⁷ *V.*, neste sentido, ac. do Tribunal de 13 de março de 1992, *Industrie-en Handelsonderneming Vreugdenhil BV*, proc. C-282/90, ECLI:EU:C:1992:124, n.ºs 19-24; e o ac. do Tribunal Geral de 3 de março de 2010, *Artogodan GmbH*, proc. T-429/05, ECLI:EU:T:2010:60, n.ºs 73-75.

¹⁰⁸ Ac. do Tribunal de Primeira Instância de 9 de julho de 2009, *Ristic*, proc. T-238/07, ECLI:EU:T:2009:263.

¹⁰⁹ *Ibid.*, n.º 60: “(...) afin de garantir l’effet utile de la condition tenant à la violation d’une règle conférant des droits aux particuliers, il est nécessaire que la protection offerte par la règle invoquée soit effective à l’égard de la personne qui l’invoque et, donc, que cette personne soit parmi celles auxquelles la règle en question confère des droits. Ne saurait être admise comme source d’indemnité une règle ne protégeant pas le particulier contre l’illégalité qu’il invoque, mais protégeant un autre particulier”.

¹¹⁰ De acordo, v. Machnikowski, P., 2014. Sufficiently Serious Breach of a Rule of Law Intended to Confer Rights on Individuals: A Commentary on the Decision of the Court of Justice of the European Union in Case C-221/10 P, *Artogodan GmbH v European Commission et Federal Republic of Germany*, 19. *Journal of European Tort Law*, 5(1), pp. 98-104.

¹¹¹ *V.*, neste sentido, ac. do Tribunal de 14 de julho de 1967, *Kampffmeyer*, proc. apensos 5, 7 e 13 a 24-66, ECLI:EU:C:1967:31; e ac. do Tribunal de 30 de novembro de 1967, *Kurt Becher*, proc. 30-66, ECLI:EU:C:1967:44: “The fact that these interests are of a general nature does not prevent their including the interests of individual undertakings (...) although the application of the rules of law in question is not in general capable of being of direct and individual concern to the said undertakings, that does not prevent the possibility that the protection of their interests may be intended by those rules of law.”

Na análise deste requisito, o Tribunal acaba por adotar uma análise caso a caso, tendo em conta os objetivos perseguidos pela regra em questão. As conclusões do Tribunal acerca da natureza e extensão do direito conferido pode desempenhar um papel crucial na análise dos restantes critérios.¹¹² Este aspeto não pode, então, ser negligenciado, porque torna-se mais difícil, a título exemplificativo, identificar o nexo de causalidade direto entre o prejuízo e a violação, se não tivermos esclarecido desde o início a natureza exata dos prejuízos contra os quais o requerente tem direito a ser protegido.

Assim, não está em causa a extensão em que os interesses individuais foram infringidos pela UE, mas sim se a disposição infringida tem como objetivo proteger os direitos, posições ou interesses do demandante.¹¹³

¹¹² Dougan, M., 2017. Addressing Issues of Protective Scope within the Francovich Right to Reparation. *European Constitutional Law Review*, 13(1), pp. 124-165.

¹¹³ Thies, A., 2013. Liability for unlawful conduct: the role of the legal remedy and conditions of the right to compensation in the EU legal order. Em: *International Trade Disputes and EU Liability*. Reino Unido: Cambridge University Press, pp. 44-80.

2.2. A violação suficientemente caracterizada

A conduta lesiva imputável à União que tem de conferir direitos a particulares tem, também, de constituir uma violação suficientemente caracterizada.¹¹⁴ Este critério é o degrau seguinte quanto à prova e aquele relativamente ao qual se parece conferir mais atenção.

O conceito em questão assume uma posição central no debate quanto à responsabilidade institucional e é alvo de muitas críticas, nomeadamente no que concerne à sua ambiguidade e falta de critérios que, de forma clara, caracterizem a conduta ilícita como “suficientemente caracterizada”.

Se o ato lesivo tiver a sua base numa norma que expresse opções de política económica, surge uma ilegalidade agravada. Assim, o raciocínio é entendido em duas etapas: por um lado, o juiz da União especifica que é importante verificar a existência de determinada ilegalidade e, por outro, que essa ilegalidade leva a uma violação suficientemente caracterizada.¹¹⁵

O mais frequente é que se discuta a responsabilidade por danos causados por uma disposição adotada pela Comissão ou pelo Conselho no domínio das suas competências, ou seja, na mencionada matéria de política económica em geral; justamente para estes casos, o Tribunal de Justiça estabeleceu um regime especial, de acordo com os princípios comuns aos EM, que torna a responsabilidade da União bastante restrita, sendo que as opções de política económica apenas em circunstâncias particulares, e de forma excecional, podem envolver a responsabilidade dos poderes públicos.¹¹⁶

Contudo, parece que a referência a estas medidas de política económica é meramente ilustrativa, pelo que outras políticas que envolvam uma relativa margem de apreciação podem ser incluídas.¹¹⁷

¹¹⁴ Entre vários, ac. do Tribunal de 5 de março de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, proc. apensos C-46/93 e C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79; ac. do Tribunal de 8 de outubro de 1996, *Dillenkofer*, proc. apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, ECLI:EU:C:1996:375.

¹¹⁵ V. ac. do Tribunal de 2 de dezembro de 1971, *Schöppenstedt*, proc. 5-71, ECLI:EU:C:1971:116, n.º 11.

¹¹⁶ Ac. do Tribunal de 25 de maio de 1978, *Bayerische*, proc. apensos 83 e 94/76, 4, 15 e 40/77, ECLI:EU:C:1978:113, n.º 5, p. 1224: “(...) although these principles vary considerably from one Member State to another, it is however possible to state that the public authorities can only exceptionally and in special circumstances incur liability for legislative measures which are the result of choices of economic policy (...)”.

¹¹⁷ Hilson, C., 2005. The Role of Discretion in EC Law on Non-contractual Liability. *Common Market Law Review*, 42(3), pp. 677-697.

A temática de ordem na análise deste parâmetro é, sem dúvida, o papel da discricionariedade¹¹⁸, mas o ênfase dado a este aspeto tem sido dinâmico ao longo dos anos. Até ao mencionado ac. *Bergaderm*, distinguia-se entre a responsabilidade por atos administrativos (que tinham natureza individual) e atos legislativos (que assumiam natureza geral), sendo que apenas neste último caso a discricionariedade era relevante.

Anteriormente, existiam três categorias distintas de responsabilidade. A responsabilidade por atos administrativos, em primeiro lugar, parecia estar associada a uma “negligência padrão”¹¹⁹, dado que o tribunal enfatizava a negligência das Instituições da União nos casos em que estas eram, efetivamente, responsabilizadas.¹²⁰

Quanto aos atos legislativos, mobilizava-se a fórmula de *Schöppenstedt*¹²¹, mas com diferentes graus de exigência: na responsabilidade por atos legislativos que não envolvessem uma margem de apreciação considerável, exigia-se a violação de uma regra superior de direito; já na responsabilidade por atos legislativos que envolvessem uma margem discricionária exigia-se, além da regra superior de direito, a violação suficientemente caracterizada.

Concluimos, deste modo, que no caso dos atos legislativos as condições de responsabilidade seriam mais onerosas, com o intuito de evitar que o legislador fosse indevidamente entravado na sua tomada de decisão pela ameaça de pedidos de indemnização por parte dos particulares (objetivo este que, ainda hoje, e legitimamente, está na mira das preocupações do Tribunal).¹²²

¹¹⁸ Craig, P. P., 2021. The EU, the Member States and Damages Liability. The Transformation of Private Law: Principles of Contract and Tort as European and International Law, 5 Julho: “*The rationale for circumscribing liability for discretionary acts does, however, strike a familiar chord with common law regimes on damages liability of public authorities, and this is so notwithstanding the dominance of civil law regimes within the EU legal order*”.

¹¹⁹ *Op. Cit.*, Hilson, C., 2005. The Role of Discretion...

¹²⁰ Por exemplo, no ac. do Tribunal de Primeira Instância de 24 de outubro de 2000, *Fresh Marine*, proc. T-178/98, ECLI:EU:T:2000:240, no seu n.º 61, é referida uma “ilegalidade que, em circunstâncias análogas, uma administração normalmente prudente e diligente não teria cometido”, já se verificando uma certa ligação a um conceito de culpa. Também no ac. do Tribunal de Primeira Instância de 15 de março de 1995, *Cobrecraf, Pêche & Froid e Klipper*, proc. T-514/93, ECLI:EU:T:1995:49, se menciona uma “falta de serviço susceptível de acarretar a sua responsabilidade extracontratual (n.º 70); no mesmo sentido, consultar ac. do Tribunal de Justiça de 30 de janeiro de 1992, *Finsider*, proc. apensos C-363/88 e C-364/88, ECLI:EU:1992:44, n.º 22.

¹²¹ N.º 11.

¹²² Ac. do Tribunal de 25 de maio de 1978, *Bayerische HNL*, processos apensos 83 e 94/76, 4, 15 e 40/77, ECLI:EU:C:1978:113, n.º 5.

Hoje, porém, a distinção entre medidas administrativas e legislativas já não se afigura relevante, aplicando-se a exigência da violação suficientemente caracterizada em todos os casos e avaliando-se o nível de discricionariedade independentemente dessa natureza, mencionando-se expressamente no ac. *Bergaderm*¹²³ que “a natureza geral ou individual de um ato de uma instituição não é um critério determinante para identificar os limites do poder de apreciação de que dispõe a instituição em causa”.¹²⁴

Quanto aos atos administrativos da União, presenciamos uma abordagem regressiva, visto que a violação suficientemente caracterizada não era requerida e esta se afigura como uma dificuldade para os particulares; num outro sentido, porém, temos um acréscimo na proteção destes, dado que se passou a abranger, igualmente, o ramo judicial.¹²⁵

Deste modo, a exigência da violação suficientemente caracterizada de uma norma de direito da União decorre da já indicada necessidade de encontrar um equilíbrio entre dois polos: a proteção dos particulares contra a conduta ilícita das instituições e a margem de manobra que deve ser concedida às instituições para não paralisar a sua atuação. O presente requisito restringe a responsabilidade¹²⁶, na medida em que o exercício de funções por parte da União não deve ser dificultado, como já tivemos oportunidade de mencionar, pela perspectiva de pedidos de indemnização sempre que o interesse geral ordene que se adotem medidas normativas suscetíveis de afetar os interesses dos particulares.¹²⁷

¹²³ *Op. Cit.*, ac. do Tribunal de 4 de julho de 2000, *Bergaderm*, proc. C-352/98 P...

¹²⁴ *Ibid.*, n.º 46.

¹²⁵ Veja-se a confirmação dada pelo ac. do Tribunal de Justiça de 30 de setembro de 2003, *Kobler*, proc. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:515, n.º 33: “Atendendo ao papel essencial do poder judicial na protecção dos direitos que as normas comunitárias conferem aos particulares, a plena eficácia destas seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem ficaria diminuída se os particulares não pudessem, sob certas condições, obter ressarcimento quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito comunitário imputável a uma decisão de um órgão jurisdicional (...)”.

¹²⁶ Este tipo de operação tem como objetivo evitar uma “responsabilização excessiva”, dado que, nas palavras de C. VON BAR, só assim um sistema opera de forma eficaz e justa; *Op. Cit.*, *Bar, C. V., 2000. Loss, Damage and Damages. Em: The Common European Law...*

¹²⁷ De acordo com as conclusões do Advogado-Geral N. FENNELLY, relativas ao ac. do Tribunal de 4 de Julho de 2000, *Bergaderm*, proc. C-352/98 P..., n.º 32, a margem de apreciação das instituições não pode ser impedida pela “necessidade de ter em consideração eventuais pedidos de indemnização apresentados por entidades privadas (...)”.

Saber se uma violação é, ou não, suficientemente caracterizada, depende do grau de discricionariedade conferido à Instituição e se esta ultrapassou, de maneira manifesta e grave, os limites que lhe são impostos nesse âmbito.¹²⁸ Neste sentido, uma violação é manifesta quando a autoridade em questão infringe, de forma óbvia e flagrante, as suas obrigações legais¹²⁹; e grave quando uma autoridade que, atuando com cuidado e diligência normais, não a teria cometido.¹³⁰ Nas palavras DE MELANIE FINK, a gravidade de uma violação acaba por depender de vários fatores, tais como o arbítrio que a autoridade possui, do quão clara é a linha que demarca a conduta lícita da ilícita e quão repreensível foi ultrapassar essa linha em um caso específico.¹³¹

Já no caso de não existir discricionariedade ou, então, de esta existir em termos reduzidos, basta a mera infração do direito da União para que se consiga estabelecer a existência da violação suficientemente caracterizada. No entanto, este não é um processo automático, ou seja, não se estabelece de imediato a existência de uma violação suficientemente caracterizada através da inexistência de ampla margem de poder de apreciação.¹³²

¹²⁸ Ac. do Tribunal de Justiça de 18 de janeiro de 2001, *Stockholm Lindöpark*, proc. C-150/99, ECLI:EU:C:2001:34, n.º 39;

¹²⁹ Conclusões do Advogado-Geral JACOBS, apresentadas em 26 de setembro de 2000, no âmbito do já mencionado ac. do Tribunal de Justiça de 18 de janeiro de 2001, *Stockholm Lindöpark*, proc. C-150/99..., n.º 59: “(...) o sentido subjacente de «*caractérisée*» - em que se baseia o seu próprio sentido implicando a gravidade - abrange a ideia de que a violação (ou qualquer outro comportamento) tenha sido claramente demonstrada, em conformidade com a sua definição jurídica, por outras palavras, que se trate de uma violação clara e precisa”.

¹³⁰ Já mencionado ac. do Tribunal de Primeira Instância de 24 de outubro de 2000, *Fresh Marine*, processo T-178/98..., n.ºs 61-62 e 82.

¹³¹ Fink, M., 2020. The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable. *German law Journal*, 21(3), pp. 532-548.

¹³² Ac. do Tribunal Geral de 3 de março de 2010, *GmbH*, proc. T-429/05, ECLI:EU:T:2010:60, n.º 59.

O órgão jurisdicional competente pode ser auxiliado por outros elementos para além da discricionariedade (conhecidos como os “*balancing factors*”). Após determinar que a Instituição dispõe de uma margem de apreciação considerável¹³³, cabe ao Tribunal considerar outro tipo de condições, como por exemplo, o grau de clareza e precisão da regra violada¹³⁴ ou a complexidade das situações a regular.¹³⁵ Assim, a discricionariedade não é o único fator utilizado a par da apreciação da violação suficientemente caracterizada.

Facilmente entendemos que este é um parâmetro difícil de provar. A falta de clareza quanto ao que realmente constitui uma violação suficientemente caracterizada e a inaptidão do conceito para responder às exigências complexas dos casos relativos aos danos não-patrimoniais cria um ambiente de incerteza para os lesados que procuram ver os seus danos compensados. Como resultado, e não existindo um parâmetro que leve à sua aplicação uniforme, existem discrepâncias significativas na constatação da responsabilidade da UE, sendo que a maioria dos casos de indemnização não procedem precisamente por causa do alto patamar do requisito necessário para provar a violação suficientemente caracterizada.¹³⁶ Questiona-se, porém, o que realmente está na base da difícil aplicação deste preceito. Ora, parte do problema relaciona-se com a unificação dos dois tipos de responsabilidade (Estados e União), que mencionamos brevemente supra.

No ac. *Brasserie du Pêcheur*, afirma-se que a obrigação de reparar os danos causados “não pode ficar subordinada a uma condição extraída do conceito de culpa que vá além da violação suficientemente caracterizada do direito comunitário”¹³⁷, o que significa que se proibem condições ainda mais restritas do que aquela que é aplicada. Na maioria dos sistemas legais, a responsabilidade extracontratual encontra-se ligada ao conceito de culpa, adquirindo este último uma substância relativamente distinta em cada EM.

¹³³ Nos casos com pouca ou nenhuma margem de apreciação, então, parece que as infrações serão tidas como suficientemente caracterizadas sem referência a estes fatores.

¹³⁴ *Op. Cit.*, ac. do Tribunal de 5 de março de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, processos apensos C-46/93 e C-48/93..., n.º 56.

¹³⁵ *Op. Cit.*, ac. do Tribunal de 4 de julho de 2000, *Bergaderm*, proc. C-352/98 P..., n.º 40; ac. do Tribunal de 10 de Dezembro de 2002, *Camar e Tico*, proc. C-312/00 P, n.º 52; ac. do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2005, *CEVA Santé Animale e Pfizer Enterprises*, proc. C-198/03 P, n.º 62.

¹³⁶ Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. & Ward, A., 2021. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. 2.ª ed. Oxford: Bloomsbury Publishing.

¹³⁷ *Ibid.*, n.º 79.

Os *balancing factors* citados tentam cumprir a função de obter uma aplicação mais uniforme dos critérios fornecidos pelo Tribunal; mas alguns desses fatores, apesar de relevantes para a análise da violação suficientemente caracterizada, refletem, por meios mais ou menos explícitos, esse conceito de culpa.¹³⁸

A interpretação do conceito da violação suficientemente caracterizada e dos termos interligados à culpa no âmbito da responsabilidade dos Estados-Membros não levanta exatamente os mesmos problemas que a responsabilidade institucional, uma vez que, no primeiro caso, são os tribunais nacionais que têm competência para decidir se o requisito é, ou não, preenchido.

De facto, é possível constatar, a par da responsabilidade extracontratual dos EM, um vínculo ao direito nacional que não existe em comparação à responsabilidade da União. Essa ligação permite averiguar, com mais facilidade e clareza, a existência da violação suficientemente caracterizada. O problema não parece ser, em si, a aplicação do critério como hoje é entendido aos danos não-patrimoniais, mas sim à responsabilidade da União em geral.

A responsabilidade da União e dos EM por violação do direito da UE cresceram paralelamente, alicerçando-se na ideia de que não devem, geralmente, existir dois regimes de responsabilidade divergentes. No entanto, parece que não se tem levado em conta (de modo suficiente, pelo menos) os contrastes presentes nos objetivos e funções destes dois regimes.¹³⁹

¹³⁸ *Ibid.*, n.º 78.

¹³⁹ *Op. Cit.*, Machnikowski, P., 2014. Sufficiently Serious Breach of a Rule of Law Intended to Confer Rights on Individuals...

A responsabilidade da União deve ser pautada, essencialmente, pelo respeito da boa administração e de uma tutela jurisdicional efetiva; a responsabilidade dos Estados-Membros, por sua vez, justifica-se sobretudo pela necessidade de garantir a eficácia do DUE.¹⁴⁰ Naturalmente, os conceitos e critérios desenvolvidos em cada um dos regimes nem sempre podem ser facilmente aplicados ao outro.

O atual – porém, anacrónico – entendimento do conceito de violação suficientemente caracterizada desperta dúvidas quando à certeza legal e previsibilidade da sua aplicação, uma vez que empregar consistentemente um critério que não é pautado por indicadores precisos pode desestabilizar a capacidade da União de providenciar um expediente eficaz para os particulares que viram os seus direitos e interesses lesados. A falta de critérios objetivos gera um tratamento potencialmente desigual de casos afins, sedimentando as preocupações relativas a resultados injustos com que os demandantes se podem deparar.

Esta reivindicação por parâmetros claros e critérios objetivos está muitas vezes presente nas soluções propostas pela discussão académica; não obstante, obliterar a subjetividade inevitável do nosso tema de estudo seria imprudente.

Com isto, ou entendemos as regras da responsabilidade dos Estados e da União da mesma maneira, em nome da coerência e do sentido de unidade do DUE (admitindo, assim, que o Tribunal consegue, no caso da responsabilidade institucional, trabalhar com conceitos de culpa adjacentes) ou, então, adaptamos os critérios a ser analisados, admitindo que está na altura de haver, novamente, uma divergência entre estes dois casos de responsabilidade.

Como harmonizar, então, a subjetividade presente e a objetividade exigida?

Um dos grandes problemas sentidos parece ser a situação difícil em que se coloca o lesado, dado que o critério da violação suficientemente caracterizada acaba por implicar, na mais das vezes, a prova de que a conduta da instituição demandada é arbitrária.¹⁴¹

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ No sentido inverso, v. Beutler, B., 2009. State liability for breaches of Community law by national courts: is the requirement of a manifest infringement of the applicable law an insurmountable obstacle?. *Common Market Law Review*, 46(3), pp. 773-804.

Primeiramente, será importante reforçar que a compreensão da violação suficientemente caracterizada necessita de destacar o peso de proteger e compensar os direitos fundamentais,¹⁴² alinhando-se nesse sentido: com efeito, não se compreende a ténue menção a alguns direitos, principalmente na era pós-Carta e no plano dos danos morais: se é verdade que são um tópico delicado, também é verdade que, as mais das vezes, os danos não-patrimoniais aparecem associados a direitos fundamentais.

Neste sentido, é importante destacar o papel do Tribunal, que apesar de recorrer a diversas fontes de inspiração, acaba por criar a sua própria “versão” do direito em análise, através da decisão de cada caso concreto. Por outras palavras, o TJUE tem o poder de moldar os contornos da decisão dependendo do relevo dado a cada direito¹⁴³, pelo que se afigura necessário questionar acerca da bússola que deve orientar o Tribunal na concretização da defesa dos direitos dos lesados: se a Carta serve de inspiração ao Tribunal, tendo este o papel de a efetivar, a indemnização dos particulares deve ser vista como um direito e não como um privilégio.

Não expressamente mencionada em todas as avaliações do Tribunal, a gravidade do impacto da conduta da instituição¹⁴⁴ em causa é, da mesma forma, vantajosa de levar em consideração, dado que não podemos sustentar que o estado de incerteza refletido numa empresa (que vai perturbar a capacidade de organização e gestão da mesma, por exemplo), vale o mesmo que o estado de ansiedade e depressão que são sentidos pelos particulares.

¹⁴² Este, aliás, é assumidamente o compromisso do Tribunal. Veja-se, desde logo, o ac. do Tribunal de 17 de Dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, proc. 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, n.º 4: “Com efeito, o respeito dos Direitos Fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais de direito cuja observância é assegurada pelo Tribunal de Justiça”.

¹⁴³ Jan Wouters, M. O., 2021. *The EU Legal Framework for the Protection of Fundamental Rights*. Em: *The European Union and Human Rights: Analysis, Cases, and Materials*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 94-211.

¹⁴⁴ Numa lógica semelhante, temos autores que defendem a necessidade de o Tribunal levar em consideração a natureza do direito infringido. Veja-se, a esse propósito, Hilson, C., 2005. *The Role of Discretion in EC Law on Non-contractual Liability*. *Common Market Law Review*, 42(3), pp. 677-697. No mesmo sentido, Conclusões do Advogado-Geral Maurice Lagrange apresentadas em 7 de junho de 1961, a par do ac. do Tribunal de 13 de Julho de 1961, *Meroni & Co.*, processos apensos 14, 16, 17, 20, 24, 26 e 27-60 e 1-61, p. 174: “(...) on the contrary, more often than not an ordinary wrong suffices. On the other hand it is true that the required degree of seriousness varies according to the nature of the service, the extent of the difficulty encountered in guaranteeing it, and, on the other hand, to the extent of the protection which the interests which have suffered damage deserve. In each case a balance must be struck between the public interest and private interests”.

Do mesmo modo, mencionamos a natureza mais ou menos generalizada das repercussões da conduta da União: ter este aspeto em consideração implicaria a categorização da violação suficientemente caracterizada como grave pela afetação de um largo número de indivíduos (como veremos *infra*, parcialmente inserido na jurisprudência) ou pelas alargadas implicações sociais.

A lógica subjacente seria oferecer uma maior proteção dos indivíduos, assumindo a importância de endereçar situações que tenham consequências de longo alcance. Porém, aqui parece estar implícita uma tendência que associa a gravidade de uma conduta ao número de potenciais lesados envolvidos. Neste contexto, parecem ser exigidos resultados muito pesados para que o dano seja reconhecido. Isso implica que em grande parte dos casos não seja para estabelecer a responsabilidade da União Europeia, a menos que a dimensão do prejuízo seja extraordinariamente elevada.

Ora, em complementaridade, uma abordagem que aceite o dano de forma menos fechada, considerando *suficiente* que o grupo (independentemente de extenso número) seja delimitável e distinguível do público em geral acaba por ser uma visão mais flexível para os particulares. Dessa forma, a magnitude do dano pode ser determinada não apenas com base na extensão numérica dos afetados, como a jurisprudência tem vindo a apontar, mas também na diferenciação qualitativa desse grupo específico.

A combinação destes dois critérios permite um equilíbrio fundamental: usar o número de pessoas afetadas pode ser um indicador valioso (que não deve, de todo, ser descartado) de que um dano teve um alcance significativo. Ao mesmo tempo, considerar a delimitação e distinção de um grupo específico permite que se demonstre mais sensibilidade às situações em que o impacto é mais concentrado – o que pode ser particularmente importante no caso dos danos não patrimoniais, a relação entre a extensão do impacto e a gravidade do dano é frequentemente não linear.

Na verdade, enumerações objetivamente rígidas nunca serão um mecanismo adequado para satisfazer as necessidades próprias dos danos não-patrimoniais. A pergunta que se coloca para constatar se a União ultrapassou, ou não, os limites da sua ação discricionária pode ser pertinente para a parcela da ação de indemnização que se preocupa com o facto de não se colocar impedimentos indevidos ao funcionamento desta. Porém, existem critérios para além da discricionariedade que se manifestam mais ajustados e significativos para apreciar a seriedade da ilicitude da conduta, satisfazendo, de forma mais eficaz, as exigências de proteção dos particulares e o acesso destes a uma tutela jurisdicional efetiva.

3. Os danos não patrimoniais

3.1. Introdução

O segundo pressuposto da responsabilidade delitual é o dano, sendo diretamente mencionado no Tratado.¹⁴⁵ Como para o nascimento da obrigação ressarcitória o dano tem necessariamente de ser provado, é este o ponto que abordaremos de seguida.

Em vários ordenamentos jurídicos da União vamos encontrar normas que regulam os danos não patrimoniais, mas a extensão e as condições da respetiva compensação variam em cada um dos EM. Uma entre as várias questões que se colocam é saber como se vai construir um sistema sensível o suficiente para não prejudicar os particulares, dado que garantir a sua liberdade e direitos de forma eficaz depende de uma legislação que não seja pobre e de um sistema que consiga encontrar métodos eficientes na compensação dos danos morais.¹⁴⁶

Os danos não patrimoniais revestem uma “natureza qualitativa”¹⁴⁷ que não está associada diretamente ao património do lesado. Não obstante a dificuldade da sua quantificação monetária, é necessária a atribuição de um valor para efeitos de conceder a indemnização.

¹⁴⁵ De acordo com o artigo 340.º, TFUE, a União deve (...) indemnizar os *danos* causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes [itálico nosso].

¹⁴⁶ Basenko, R., Avanesian, H. & Strilko, D., 2022. Institute of compensation for moral damage: international legal experience and legislative innovations. *Entrepreneurship, economy and law*, Volume 1, pp. 5-10.

¹⁴⁷ Havu, K. A., 2019. Damages Liability for Non-material Harm in EU Case Law. *European law review*, 44(4).

As conclusões do AG WAHL¹⁴⁸ a par do ac. *Gascogne*¹⁴⁹ falam precisamente deste problema da idoneidade das indemnizações concedidas no âmbito dos danos imateriais.

Ora, se falarmos acerca de danos patrimoniais, a solução é resolvida com base num raciocínio relativamente simples, pelo menos em teoria: o montante da indemnização, em regra, vai coincidir com o montante das perdas. No entanto, e como facilmente se depreende, no caso dos danos morais, “*o status quo ante* não pode manifestamente ser restabelecido”¹⁵⁰, o que implica que a indemnização seja sempre considerada como a segunda melhor opção.¹⁵¹

Apesar de a letra do artigo 340.º nos dizer que o tribunal deve “compensar os danos”, a perda será indemnizável somente se o dano cumprir certos requisitos. No direito da União, em vez de uma enumeração taxativa dos direitos e interesses legalmente protegidos, são estabelecidos os critérios através dos quais a perda de uma pessoa pode ser atribuída a outra; esta última, quando comprovadamente causadora do dano, torna-se a responsável pela remoção do mesmo.¹⁵² Vamos, neste sentido, analisar aquilo que constitui um dano legalmente relevante para efeitos da responsabilidade extracontratual da União.

Um primeiro critério a ser levado em consideração, e que é sempre utilizado pelo Tribunal, prende-se com a certeza da produção do dano, o que é o mesmo que afirmar que o prejuízo alegado pelo lesado deve ser real.¹⁵³ Isto significa, então, que falamos do dano que comprovadamente foi sofrido.

O dano ser certo significa, pois, que não se tem em conta uma perda meramente hipotética. No ac. *Kampffmeyer*¹⁵⁴, o Tribunal declarou que não existe no Tratado qualquer alusão a um impedimento relativo à declaração da responsabilidade da Comunidade por esses tais “danos iminentes e previsíveis”, mesmo quando o prejuízo não possa ainda ser calculado com precisão.¹⁵⁵

¹⁴⁸ Conclusões do Advogado-Geral NILS WAHL apresentadas em 25 de julho de 2018, ECLI:EU:C:2018:620.

¹⁴⁹ Ac. do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2018, *Gascogne*, proc. apensos C-138/17 e C-146/17 P, ECLI:EU:C:2018:1013.

¹⁵⁰ *Ibid.*, n.º 84;

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Op. Cit.*, Simonović, I., 2020. Legally Relevant Damage...

¹⁵³ Ac. do Tribunal de 16 de setembro de 1997, *Blackspur DIY*, proc. C-362/95 P, ECLI:EU:C:1997:401, n.º 31; ac. do Tribunal de Justiça de 9 de novembro de 2006, *Agraz*, proc. C-243/05 P, ECLI:EU:C:2006:706, n.º 27; ac. do Tribunal Geral de 7 de junho de 2017, *Guardian Europe Sàrl*, proc. T-673/15, ECLI:EU:T:2017:377, n.º 81.

¹⁵⁴ Ac. do Tribunal de 2 de Junho de 1976, *Kampffmeyer*, proc. apensos 56 a 60-74, ECLI:EU:C:1976:78.

¹⁵⁵ *Ibid.*, n.º 6; no mesmo sentido, ac. do Tribunal Geral de 16 de dezembro de 2015, *Randa Chart*, proc. T-138/14, ECLI:EU:T:2015:981, n.º 52.

Assim sendo, apesar de o dano ainda não se ter efetivado, é necessário que o facto gerador do mesmo já tenha ocorrido. Contudo, aceitar a responsabilidade da União nos casos em que um dano se afigura somente como próximo e previsível não é sinónimo de condenar a mesma na reparação de prejuízos futuros.¹⁵⁶ No citado ac. *Kampffmeyer* foi disposto que pode não ser determinado o montante do prejuízo a reparar, sendo que, num primeiro momento, pede-se apenas a mera declaração de responsabilidade da União.¹⁵⁷

Posto isto, não está em causa o ressarcimento de prejuízos que ainda não se consumaram, porque a quantificação da indemnização será posterior, isto é, quando (e se) se verificarem os danos. Neste sentido, no âmbito dos danos futuros não temos uma determinação prematura dos mesmos, apenas uma “ação declarativa de simples apreciação de responsabilidade”.¹⁵⁸

Em alguns casos, podemos ler igualmente que o dano tem de ser mensurável.¹⁵⁹ A quantificabilidade do dano, mesmo não explicitamente mencionada, é uma questão ligada à realidade do mesmo. Alguns autores entendem o dano quantificável como aquele que é suscetível de ser expresso monetariamente;¹⁶⁰ no entanto, olhamos para a quantificabilidade como “a necessidade de determinar o *quantum* da indemnização”.¹⁶¹ Caso seguissemos o primeiro entendimento, não seria possível sequer equacionar ações de indemnização focadas em danos não-patrimoniais. A regra geral é que, além da menção da natureza e extensão do dano alegadamente sofrido, o demandante deve quantificar o mesmo.

Porém, tomemos o ac. *Inalca*¹⁶² como exemplo: deste, podemos retirar que o Tribunal aceita a não especificação do dano, quanto este seja difícil de quantificar e se justifique o motivo que levou à não especificação do prejuízo¹⁶³, que é o caso dos danos não-patrimoniais.

¹⁵⁶ *Op. Cit.*; Patrão, A., 2008. *Responsabilidade Extracontratual...*

¹⁵⁷ Acórdão do Tribunal de 2 de Junho de 1976, *Kampffmeyer*, proc. apensos 56 a 60-74, ECLI:EU:C:1976:78, n.º 8.

¹⁵⁸ Quadros, F. d., 1995. *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o tratado da União Europeia*. Almedina.

¹⁵⁹ Ac. do Tribunal de 1 de junho de 1994, *Brazzelli Lualdi*, proc. C-136/92 P, ECLI:EU:C:1994:211, n.º 42; ac. do Tribunal Geral de 29 de abril de 2015, *Staelen*, proc. T-217/11, ECLI:EU:T:2015:238, n.º 273.

¹⁶⁰ *V.*, por exemplo, Schousboe, C. U., 2003. *The concept of damage as an element of the non-contractual liability of the European Community*.

¹⁶¹ *Op. Cit.*; Patrão, A., 2008. *Responsabilidade Extracontratual...*

¹⁶² Ac. do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 2013, *Inalca*, proc. C-460/09 P, ECLI:EU:C:2013:111.

¹⁶³ *Ibid*, n.º 104; no mesmo sentido, ac. do Tribunal de Justiça de 23 de setembro de 2004, *Chantal Hectors*, proc. C-150/03 P, n.º 62; ac. do Tribunal Geral de 7 de fevereiro de 2007, *Donal Gordon*, proc. T-175/04, ECLI:EU:T:2007:38, n.º 44.

A determinação do quantum da indemnização, assim, é feita através de uma avaliação *ex aequo et bono*¹⁶⁴, dado que não é possível seguir o regime-regra e aplicar a teoria da diferença.

O dano deve, também, ser direto, sendo que a estes associamos os efeitos imediatos do facto; por sua vez, os danos indiretos incluem aqueles que advêm dos danos diretos.¹⁶⁵ Esta questão vai ser desenvolvida *infra*, a par do nexo de causalidade.

3.2. A avaliação do dano moral pelo Tribunal: critérios auxiliares

A questão dos danos não patrimoniais na União tem sido discutida a par de várias situações, como por exemplo lesões à imagem e reputação¹⁶⁶, estado de incerteza¹⁶⁷, angústia e stress¹⁶⁸, ansiedade e frustração.¹⁶⁹

É precisamente nestes casos que afirmar a existência de um dano digno de compensação se revela ainda mais difícil, porque não existe uma fórmula para a quantificação da ansiedade, da incerteza e da inconveniência. Paradoxalmente, a maior vantagem parece ser, igualmente, a maior fraqueza: existe abertura suficiente para que se possam aceitar diferentes tipos de danos não patrimoniais, mas não um método que permita uma análise consistente do subjetivo.

Será que o Tribunal utiliza mais critérios para além da certeza e da realidade do dano? Qual o percurso lógico que leva ao deferimento/indeferimento do pedido?

¹⁶⁴ Ac. do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 1980, *Dominique Oberthur*, proc. C-24/79, ECLI:EU:C:1980:145, n.º 15; ac. do Tribunal de 6 de fevereiro de 1986, *Gilbert Castille*, proc. apensos 173/82, 157/83 e 186/84, ECLI:EU:C:1986:54; ac. do Tribunal de Primeira Instância de 10 de junho de 2004, *Jean-Paul François*, proc. T-307/01, ECLI:EU:T:2004:180, n.º 111; ac. do Tribunal de Primeira Instância de 24 de setembro de 2008, *M*, proc. T-412/05, ECLI:EU:T:2008:397, n.º 158; ac. do Tribunal Geral de 16 de dezembro de 2015, *Randa Chart*, proc. T-138/14, ECLI:EU:T:2015:981, n.º 154;

¹⁶⁵ Varela, J. d. M. A., 2017. *Das Obrigações em Geral - Vol. I: Almedina*.

¹⁶⁶ Ac. do Tribunal 21 de dezembro de 2022, *Vialto Consulting*, proc. T-617/17 RENV, ECLI:EU:T:2022:851; ac. do Tribunal Geral de 25 de novembro de 2014, *Safa Nicu*, proc. T-384/11, ECLI:EU:T:2014:986; ac. do Tribunal de Primeira Instância de 9 de julho de 2008, *Trubowest*, proc. T-429/04, ECLI:EU:T:2008:263.

¹⁶⁷ Ac. do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2018, *Gascogne*, proc. apensos C-138/17 e C-146/17 P, ECLI:EU:C:2018:1013; ac. do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, *Gascogne*, proc. T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1; ac. do Tribunal de 10 de junho de 2004, *François*, proc. T-307/01, ECLI:EU:T:2004:6180; ac. do Tribunal Geral de 7 de junho de 2017, *Guardian Europe*, proc. T-673/15, ECLI:EU:T:2017:377.

¹⁶⁸ Ac. do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2015, *Staelen*, proc. T-217/11, ECLI:EU:T:2015:238; ac. do Tribunal de 16 de dezembro de 2015, *Randa Chart*, proc. T-138/14, ECLI:EU:T:2015:981.

¹⁶⁹ Ac. do Tribunal Geral de 8 de novembro de 2008, *Idromacchine*, proc. T-88/09, ECLI:EU:T:2011:641.

Os pedidos de indemnização por danos não patrimoniais não são, muitas vezes, bem-sucedidos. Propomo-nos, assim, a analisar alguma jurisprudência que auxilie a entender a diferença entre os casos em que o Tribunal considerou que era necessária indemnização para a reparação dos danos causados.

Em primeiro lugar, e independentemente das críticas feitas a esta questão¹⁷⁰, por força do artigo 21.º, ETJUE, e do artigo 76.º/ 1/c), RPTG, a petição deve conter a indicação do objeto do litígio e uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Desta forma, a petição destinada a obter a reparação de danos alegadamente causados por uma instituição europeia deve conter as componentes que permitam identificar uma série de pontos autónomos: o comportamento que se censura à instituição; as razões pelas quais se considera que existe um nexo de causalidade entre o comportamento e o dano alegado; e, ainda, o caráter e a extensão desse dano.

Muitas vezes é utilizado pelo demandado o argumento de que os danos invocados são muitos vagos e excessivamente sucintos. Contudo, a admissibilidade da ação não vai depender da extensão desse texto, mas sim de um mínimo de clareza e percetibilidade, como podemos confirmar pelo ac. *Kendrion*.¹⁷¹

O essencial, então, é que seja possível ao demandado tanto entender a argumentação do demandante, como preparar a sua defesa. Além disso, o texto da petição tem de permitir que o Tribunal Geral se pronuncie sobre a ação.¹⁷²

A este propósito, e cientes da dificuldade na precisão dos danos morais, o Tribunal exige a prova de que o comportamento imputado à Instituição é, pela sua gravidade, suscetível de causar ao demandante tal prejuízo¹⁷³, no caso de não ser possível adiantar elementos que demonstrem a existência e respetiva extensão do prejuízo moral.

¹⁷⁰ Alguns autores apontam que a análise do Tribunal acaba por ser redundante, na medida em que o dano, para além de um requisito material, constitui um pressuposto processual suscetível de gerar a inadmissibilidade da demanda.

¹⁷¹ Ac. do Tribunal Geral de 1 de fevereiro de 2017, *Kendrion*, proc. T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48, n.º 27.

¹⁷² Ac. do Tribunal Geral de 7 de junho de 2017, *Guardian Europe*, proc. T-673/15, ECLI:EU:T:2017:377, n.º 68.

¹⁷³ Ac. do Tribunal Geral de 1 de fevereiro de 2017, *Kendrion*, proc. T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48, n.º 121; ac. do Tribunal Geral de 21 de dezembro de 2022, *Vialto Consulting*, proc. T-617/17 RENV, ECLI:EU:T:2022:851, n.º 76; ac. do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, *Gascogne Sack*, proc. T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1, n.º 151; ac. do Tribunal de Justiça de 16 de julho de 2009, *SELEX*, proc. C-481/07 P, ECLI:EU:C:2009:461, n.º 38; ac. do Tribunal Geral de 16 de outubro de 2014, *Evropaïki Dynamiki*, proc. T-297/12, ECLI:EU:T:2014:888, n.º 31.

Olhamos para este ponto de forma positiva, acreditando que se alcança um bom equilíbrio: embora se reconheça a dificuldade na definição e comprovação do prejuízo moral, também se exige que o comportamento da Instituição seja grave o suficiente para causar tal prejuízo, mitigando-se essa abertura com a adoção de uma postura mais cautelosa.

A atribuição de uma indemnização depende sempre da (in)suficiência de outras medidas suscetíveis de reparar o dano, ou seja, o pedido será deferido se não for possível reparar os danos, pelo menos de uma forma integral, através de outras vias.

No âmbito de um recurso de anulação (que, como tivemos oportunidade de mencionar, mantém uma relação próxima da ação de indemnização), considera-se que a anulação do ato constitui, na maioria das vezes, uma reparação adequada e suficiente do dano constatado. Vejamos, porém, o exemplo do ac. *Vialto Consulting*¹⁷⁴: no caso em apreço, como nenhuma anulação podia ter lugar com base na ilegalidade processual cometida pela Comissão, o Tribunal decidiu que nenhuma compensação adequada pelo dano à imagem e reputação do demandante poderia ser feita através dessa forma.¹⁷⁵

Além disso, pode também acontecer que a anulação do ato em causa seja suscetível de moderar o montante da indemnização atribuída, mas não de constituir uma reparação integral do prejuízo sofrido. Se os efeitos que estão na origem do dano moral sofrido pela recorrente não forem suscetíveis de ser compensados integralmente pela declaração *a posteriori* da ilegalidade dos atos recorridos, recorre-se à procedência do pedido de indemnização, como acontece no ac. *Safa Nicu*.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Ac. do Tribunal 21 de dezembro de 2022, *Vialto Consulting*, proc. T-617/17 RENV, ECLI:EU:T:2022:851.

¹⁷⁵ *Ibid.*, n.º 102.

¹⁷⁶ Ac. do Tribunal Geral de 25 de novembro de 2014, *Safa Nicu*, proc. T-384/11, ECLI:EU:T:2014:986, n.º 87.

No ac. *Gascogne*¹⁷⁷ encontramos os dois tipos de situações acabadas de mencionar: por um lado, e quanto a um dos danos não-patrimoniais invocados, a constatação da violação do prazo razoável de julgamento foi suficiente para reparar o dano alegado de forma integral, tendo em conta a gravidade da violação¹⁷⁸; por outra via, relativamente a outro dano alegado, estabeleceu-se que o prejuízo moral sofrido em consequência do estado de incerteza prolongado em que se encontraram as demandantes não estava inteiramente reparado pela declaração da existência de violação do prazo razoável de julgamento, pelo que se considerou adequada a concessão de uma indemnização para “complementar” a reparação exigida.¹⁷⁹

Como podemos retirar deste exemplo, a resposta dada no âmbito da reparação do dano pode variar dentro do mesmo caso, em relação aos distintos danos invocados – isto resulta, pois, da avaliação casuística do Tribunal, que decorre da impossibilidade de arranjar uma fórmula exata na avaliação de algo tão subjetivo como os danos morais.

A discussão da reparação integral através da indemnização também pode depender de outros aspetos para além da insuficiência da declaração da ilegalidade do ato, como no ac. *Staelen*¹⁸⁰, em que foi considerado que “nem as desculpas apresentadas pelo Provedor de Justiça, nem a correção tardia do seu erro relacionado com o desvirtuamento do conteúdo do parecer do Parlamento” compensariam devidamente o dano causado.¹⁸¹ Este é um exemplo de meios que, possivelmente, podem ser utilizados na correção do prejuízo.

A duração e o contexto dos danos são parâmetros que aparentam, também, assumir um papel relevante na análise do mérito de uma ação de indemnização. No ac. *Randa Chart*¹⁸² recordou-se que os danos com carácter continuado são caracterizados por se renovarem no decurso de períodos sucessivos, aumentando de proporção no tempo decorrido¹⁸³. O facto de não se realizarem de modo instantâneo, mas se renovarem quotidianamente¹⁸⁴ tem, naturalmente, peso na questão da indemnização.

¹⁷⁷ Ac. do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, *Gascogne Sack*, processo T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1.

¹⁷⁸ *Ibid.*, n.º 154.

¹⁷⁹ *Ibid.*, n.º 158.

¹⁸⁰ Ac. do Tribunal Geral de 29 de abril de 2015, *Staelen*, proc. T-217/11, ECLI:EU:T:2015:238.

¹⁸¹ *Ibid.*, n.º 130.

¹⁸² Ac. do Tribunal Geral de 16 de dezembro de 2015, *Randa Chart*, proc. T-138/14, ECLI:EU:T:2015:981.

¹⁸³ *Ibid.*, n.º 81.

¹⁸⁴ *Ibid.*, n.º 93.

O mesmo se demonstra no ac. *Safa Nicu*¹⁸⁵, no qual se utilizou o recurso ao argumento de que as medidas restritivas em causa continuavam, até então, a produzir efeitos prejudiciais relativamente à demandante.¹⁸⁶

É necessário salientar que existem vários danos não-patrimoniais que, pela sua génese, acabam por ter esta natureza continuada. O estado prolongado de incerteza, a ansiedade e a depressão, entre vários, são alguns exemplos de danos que não se manifestam de forma instantânea e que, como tal, poderiam beneficiar de um tratamento mais favorável por parte do Tribunal. De facto, não se parecem distinguir (pelo menos com clareza) as situações que levam o Tribunal a ter em consideração essa renovação sucessiva do dano, parecendo-nos lógico afirmar que o facto de as consequências do dano se fazerem sentir continuamente, aumenta consideravelmente o impacto negativo do mesmo.

O tipo de prova, apesar de não existir qualquer disposição relativa ao valor da mesma, também é uma questão pertinente no exame dos danos morais.

No citado ac. *Randa Chart*¹⁸⁷, faz-se menção aos diversos atestados médicos anexados à petição que demonstram que a demandante teve problemas de saúde, tanto no plano físico como no plano moral, e sofreu devido ao afastamento do seu país natal, da sua família e dos seus amigos.¹⁸⁸ Relembremo-nos, no sentido oposto, do ac. *Girardot*¹⁸⁹ em que o Tribunal afirma que os danos alegados não se deram como provados porque não existia nenhum elemento de prova que pudesse levar a conclusões nesse sentido, tal como um atestado médico.¹⁹⁰

O atestado sendo utilizado a título exemplificativo no ac. *Girardot*, bem como o facto de o Tribunal, no ac. *Randa Chart*, auferir que a situação ilícita causou à demandante um estado de stress “bastante compreensível”¹⁹¹ (pelo seu tipo e gravidade), parecem indicar que este tipo de documentos, apesar de facilitarem a prova do dano, não são os únicos meios disponíveis para confirmar lesões ao estado mental dos demandantes.

¹⁸⁵ Ac. do Tribunal de Justiça de 30 de maio de 2017, *Safa Nicu*, proc. C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402.

¹⁸⁶ *Ibid.*, n.º 108; Note-se, porém, que neste último caso a recorrente não apresentou esse argumento em primeira instância e, como tal, não foi admitido; porém, retiramos da análise que isto parece ser considerado pelo Tribunal algo que poderia, efetivamente, alterar o montante da indemnização.

¹⁸⁷ Ac. do Tribunal Geral de 16 de dezembro de 2015, *Randa Chart*, proc. T-138/14...

¹⁸⁸ *Ibid.*, n.º 151.

¹⁸⁹ Ac. do Tribunal Geral de 6 de junho de 2006, *Marie-Claude Girardot*, proc. T-10/02, ECLI:EU:T:2006:148.

¹⁹⁰ *Ibid.*, n.º 133.

¹⁹¹ *Ibid.*, n.º 152.

O parâmetro exigido para a prova dos danos morais revela-se ainda mais alto em certas situações. Por exemplo, constituindo a conduta lesiva imputável à União um alegado “abuso de poder”, os indícios fornecidos têm de ser “objetivos”, provando-se que o ato foi praticado com a “finalidade exclusiva” de atingir fins diversos dos invocados.¹⁹² Esta questão parece não estar relacionada com a eventualidade de se priorizarem certos danos morais em detrimento de outros, mas sim à gravidade da acusação que o abuso de poder representa para a União.

Nesta circunstância específica, segue-se uma perspectiva mais rigorosa em relação à prova dos danos, dando-se ênfase, em particular, à garantia da estabilidade das instituições europeias.

Em geral, deixando de lado as considerações atinentes ao abuso de poder, a notória dificuldade dos particulares em compreender os critérios que devem ser obedecidos na prova dos danos não patrimoniais, gerada por essa ausência de disposições relativas ao valor da mesma, constitui uma fonte de perigo no que concerne à proteção dos direitos dos lesados: desde desigualdade de tratamento de situações semelhantes a barreiras no próprio acesso à justiça, as preocupações aumentam com o insucesso da figura da ação de indemnização.

Todavia, e cientes da dificuldade inerente à comprovação dos danos morais, seria de esperar uma explicação mais detalhada quando o tópico é abordado. Na impossibilidade prática de se estabelecerem padrões claros para a prova dos danos, talvez aqui o exercício comparativo das tradições comuns aos Estados seja um bom ponto de partida.

¹⁹² Ac. do Tribunal Geral de 25 de novembro de 2014, *Safa Nicu*, processo T-384/11..., n.º 30.

Por outro lado, parece que também a publicidade dada à conduta lesiva tem influência na questão da indemnização. Por exemplo, no ac. *Safa Nicu*¹⁹³ pesou o facto de o ato ilícito se traduzir em medidas restritivas. Através destas, a demandante, que ficou publicamente associada a comportamentos considerados graves e atentatórios à paz e segurança internacionais, viu a sua reputação afetada, gerando-se desconfiança a seu respeito.¹⁹⁴

O demandado avançou com o argumento que a proteção à reputação é limitada¹⁹⁵, mas sem sucesso: de facto, a *notória gravidade* da conduta lesiva causou na demandante danos morais que foram além dos seus “interesses comerciais correntes”¹⁹⁶; cumulativamente, foi adotada, por parte uma instituição da União, uma posição oficial¹⁹⁷ – por sinal, desvantajosa para a lesada – o que aumentou consideravelmente a gravidade do dano. Isto demonstra que, de certa forma, o Tribunal valoriza um dano “anormal” e “especial”, tal como aquele que fora exigido a par da discussão da responsabilidade da União por atos lícitos.

Já no ac. *Idromacchine*¹⁹⁸ esta publicidade (que se consubstanciou na publicação no site do Provedor de Justiça e na publicação no Jornal Oficial das menções que dizem expressamente respeito à empresa em questão) não teve um papel na definição do montante da indemnização, mas na própria demonstração do carácter real e certo do dano não-patrimonial sofrido.¹⁹⁹

Quando o carácter especial do dano é aplicado na análise do carácter real do mesmo, agrava-se o limiar de prova necessário. Por outro lado, é possível obter uma posição mais favorável se a gravidade do dano for utilizada para regular o montante da indemnização. Nestes casos, a consideração da gravidade do dano pode resultar em compensações mais adequadas e proporcionais, refletindo a extensão do prejuízo sofrido pelos particulares afetados pela conduta ilícita.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*, n.º 80.

¹⁹⁵ *Ibid.*, n.º 79.

¹⁹⁶ *Ibid.*, n.º 82;

¹⁹⁷ *Ibid.*, n.º 83.

¹⁹⁸ Ac. do Tribunal Geral de 8 de novembro de 2008, *Idromacchine*, proc. T-88/09, ECLI:EU:T:2011:641.

¹⁹⁹ *Ibid.*, n.º 62.

Existem, ainda, certas matérias a que se dá uma especial relevância no caso das ações de indemnização na responsabilidade extracontratual, que não se verifica em relação a outros tópicos.

Em primeiro, mencionamos as regras em matéria de concorrência, sendo jurisprudência constante que se devem cumprir alguns objetivos neste âmbito – nomeadamente, garantir, por um lado, a segurança jurídica para os diversos operadores económicos e, por outro, que a concorrência não seja deturpada no mercado interno.

Para o Tribunal, estes pontos revestem um interesse considerável não apenas para as próprias partes e para os seus concorrentes, mas também para os terceiros, em razão do elevado número de pessoas interessadas e dos interesses financeiros em jogo.²⁰⁰ Além disso, também se dá destaque a casos em que a conduta associada às partes tem repercussões internacionais, como já observamos no ac. *Safa Nicu*²⁰¹, considerando-se que existem alegações particularmente graves.²⁰²

Mais uma vez, esta abordagem não parece dar particularmente ênfase a certos danos morais, colocando-os numa situação de primazia; porém, o contexto no qual esses danos surgiram, bem como a sua projeção exterior, parece ser valorizada pelo Tribunal. Parece, à primeira vista, estranho que esta abordagem se justifique num mecanismo que tem como objetivo primordial a proteção dos particulares. No entanto, encontramos as raízes de muitas questões e preocupações europeias, por um lado, na concretização do mercado interno (o que pode justificar a preocupação com as regras da concorrência); e, por outro, talvez um argumento mais político, no sentido em que perpetuar um discurso ou conduta que se revelem preocupantes numa esfera da paz jurídica internacional deva ser devidamente endereçado.

²⁰⁰ Ac. do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, *Gascogne Sack*, proc. T-577/14..., n.º 62.

²⁰¹ Ac. do Tribunal Geral de 25 de novembro de 2014, *Safa Nicu*, proc. T-384/11...

²⁰² *Ibid.*, n.º 89.

Outra questão valorizada pelo Tribunal consiste na distinção entre um prazo anormalmente longo de um processo e a própria incerteza inerente a este.²⁰³ Esta é uma problemática que é sempre avaliada consoante as características específicas de cada processo²⁰⁴ e que nos permite retirar algumas conclusões. Vejamos.

A circunstância de os demandantes serem colocados numa situação de incerteza é assumida pelo Tribunal como inerente a qualquer processo judicial.²⁰⁵ Assim, procuram-se as situações em que, de facto, a situação de incerteza *excedeu* aquela que, habitual e necessariamente, é provocada.²⁰⁶ Muitas vezes é utilizado como argumento dos demandantes que o processo em questão ultrapassou o prazo razoável, tendo conta a *duração média* dos processos naquela matéria.²⁰⁷

O Tribunal já esclareceu que atender a esse critério é, por si só, insuficiente²⁰⁸, densificando sempre a sua análise com questões adicionais, como a complexidade do litígio²⁰⁹, do comportamento das partes²¹⁰ e de uma eventual ocorrência de incidentes processuais.²¹¹ Estes critérios, assim, ajudam as partes a entender o percurso lógico que levou à tomada da decisão: cabe observar que saber se um determinado prazo excedeu, ou não, os limites da razoabilidade não é algo exato; esta tarefa está ligada a uma apreciação discricionária, pelo que o emprego dos critérios que acabamos de enunciar servem para, dentro do possível, se controlar o elemento subjetivo dessa aferição.²¹²

²⁰³ No mesmo sentido, Urbano, M. B., 2019. Duração excessiva do processo. Em: P. P. d. Albuquerque, ed. *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos*. Lisboa: Universidade Católica Editora: “Desde já se avança que não é a simples observância dos prazos previstos nas várias leis processuais (...) que dá lugar a uma indemnização pela violação da exigência da duração razoável. Ou seja, só interessa, para efeitos de tutela indemnizatória, a demora ou lentidão patológica”.

²⁰⁴ Ac. do Tribunal Geral de 1 de fevereiro de 2017, *Kendrion*, proc. T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48, n.º 43.

²⁰⁵ *Ibid.*, n.º 126.

²⁰⁶ Ac. *Gascogne Sack*, proc. T-577/14..., n.º 157.

²⁰⁷ *Vide*, por exemplo, no ac. *Gascogne Sack*, proc. T-577/14..., n.º 55.

²⁰⁸ *Ibid.*, n.º 57.

²⁰⁹ *Ibid.*, n.º 66.

²¹⁰ *Ibid.*, n.º 75.

²¹¹ *Ibid.*, n.º 70.

²¹² Verbruggen, P. & Kryla-Cudna, K., 2020. The Union’s liability for failure to adjudicate within a reasonable time. *Common Market Law Review*, 57(1), pp. 191-226.

Contudo, mesmo com a análise destes parâmetros, a verdade é que nem sempre os demandantes demonstram que a violação do prazo razoável de julgamento era suscetível de causar todos os danos invocados.

A este propósito, denota-se que a duração excessiva do processo²¹³ é mais facilmente associada a um estado de tensão ou incerteza do que reputação, por exemplo. Porém, no ac. *Guardian Europe*²¹⁴, afirma o Tribunal que a demandante não demonstra que a violação do prazo razoável de julgamento era de molde a causar-lhe uma ofensa à sua reputação²¹⁵ e que, *de qualquer modo*, a constatação feita era suficiente para reparar a ofensa à reputação. Parece, pois, não se excluir a hipótese da concessão de uma indemnização em caso de ofensa à reputação originada pela duração excessiva do processo. Por sua vez, esta existindo, será mais provável de ser reparada através da mera declaração de ilegalidade da conduta da instituição da União.

Quanto a este aspeto, o Tribunal Europeu dos Direitos humanos parece adotar uma postura mais suave para os particulares. Apesar de passar substancialmente pelos mesmos passos no cálculo da “duração razoável”, acaba por ser estabelecidas certas considerações gerais que permitem adaptar a interpretação ao caso concreto. Por exemplo, a importância que a causa tem para o lesado é tomada em consideração,²¹⁶ baseando-se na ideia de que existem certos assuntos que, pela sua especial sensibilidade, merecem uma atuação mais rápida da justiça.²¹⁷

²¹³ Note-se, porém, que o estado prolongado de incerteza presente em processos como *Kendrion* e *Gascogne* não implica, para muitos, um verdadeiro dano moral na sua conceção tradicional; antes, são o exemplo de que nem sempre estes últimos são facilmente distinguíveis dos danos patrimoniais, estando em causa a chamada “componente objetiva” dos danos não patrimoniais: um dano patrimonial que dificilmente é quantificável, tal como os danos morais que até agora analisamos, mas que apenas afeta a posição do lesado. A este propósito, *Op. Cit.* Verbruggen, P. & Kryla-Cudna, K., 2020. The Union’s liability for failure to adjudicate...

²¹⁴ Ac. do Tribunal Geral de 7 de junho de 2017, *Guardian Europe*, proc. T-673/15, ECLI:EU:T:2017:377.

²¹⁵ *Ibid.*, n.º 147.

²¹⁶ X. c. França, n.º 18020/91, 31 de março de 1997, para. 47; Pocuca c. Croácia, n.º 38550/02, 29 de junho de 2006, para. 46; Niederböster c. Alemanha, n.º 39547/98, 27 de fevereiro de 2003, para. 39; Dumanovski c. Antiga República Jugoslava da Macedónia, n.º 13898/02, 8 de dezembro de 2005, para. 49; Kreps. C. Polónia, n.º 34097/96, 26 de julho de 2001, paras. 55 e 56; Codarcea c. Roménia, n.º 31675/04, 2 de junho de 2009, para. 89.

²¹⁷ *Op. cit.*, Urbano, M. B., 2019. Duração excessiva do processo. Em: P. P. d. Albuquerque, ed. *Comentário da Convenção Europeia...*

Além do mencionado, existe na jurisprudência do TEDH uma presunção por parte do Tribunal de que “a duração excessiva de um processo ocasiona um dano moral”. O facto de o lesado não necessitar de provar os danos não-patrimoniais sofridos – entendendo-se o dano como uma consequência normal da violação do prazo razoável –, reflete uma posição particularmente sensível aos interesses dos lesados.

Por outro lado, separamos ainda as situações em que, com base na mesma conduta ilegal, o pedido de indemnização tem em vista a compensação de diferentes pessoas. Nos acs. *Kendrion*²¹⁸ e *Gascogne*²¹⁹, por exemplo, foi requerida uma indemnização por danos morais causados, por um lado, às demandantes – enquanto empresas – e, por outro, pelos danos sofridos pelos restantes dirigentes e trabalhadores.²²⁰

Em ambos os acórdãos o pedido foi julgado como inadmissível porque as demandantes não estavam habilitadas a apresentar um pedido de indemnização em nome dos seus dirigentes e trabalhadores. No entanto, o tribunal considerou que, para todos os efeitos, não tinha ficado comprovado que os dirigentes e os seus trabalhadores sofreram danos pessoais, *diretos* e *distintos* dos que as demandantes teriam pessoalmente sofrido.²²¹ Assim, ficou definido pelo Tribunal que se separa, claramente, a pessoa coletiva e a pessoa singular no que concerne à avaliação do dano, sendo que nada impede que possa ser atribuída indemnização a uma e não a outra: tudo depende da clareza da prova do dano sofrido por cada uma delas.

Também no ac. *Idromacchine*²²² se verifica uma situação similar, na medida em que os demandantes alegam dois danos não patrimoniais distintos: a lesão da imagem e da reputação da empresa; e, ainda, a lesão da imagem e da reputação dos acionistas, para além de um acentuado estado de ansiedade.

²¹⁸ Ac. *Kendrion*, proc. T-479/14...

²¹⁹ Ac. *Gascogne Sack*, proc. T-577/14...

²²⁰ *Op. Cit.*, ac. *Kendrion*, proc. T-479/14..., n.º 120: “A demandante alega, em primeiro lugar, que, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, existe uma presunção forte, embora ilidível, segundo a qual a duração excessiva de um processo provoca danos morais. (...) Afirma que, além disso, a incerteza prolongada causou igualmente um dano moral pessoal aos trabalhadores e aos dirigentes da demandante.”; e *Op. Cit.*, ac. *Gascogne Sack*, proc. T-577/14..., n.º 144: “As demandantes alegam que a violação do prazo razoável de julgamento causou vários danos morais, a saber: ofensa à reputação da empresa, incerteza no planeamento das decisões a tomar, perturbação da gestão da própria empresa e, por último, angústia e desagrado manifestado pelos membros dos órgãos diretivos e pelos trabalhadores da sociedade.”

²²¹ V. n.ºs 117, 118 e 119 do ac. *Kendrion* e n.ºs 147, 148 e 149 do ac. *Gascogne Sack*.

²²² *Op. Cit.*, ac. *Idromacchine*, proc. T-88/09...

Contudo, também aqui o Tribunal decidiu que nenhum comportamento faltoso foi imputado aos acionistas enquanto tal. Sendo a própria capacidade da sociedade em cumprir as suas obrigações contratuais e em fornecer produtos conformes com as normas em vigor que foi posta em causa, apenas foi concedida uma indemnização à sociedade. Para os dois acionistas serem indemnizados a título pessoal, teriam de ser afetadas as suas próprias qualidades.

Contrariamente a estes exemplos, temos o ac. *New Europe Consulting*²²³, no qual ficaram provados danos morais distintos: da empresa e do respetivo gerente. Neste caso, ficou provado que a conduta lesiva imputada à União prejudicou a *New Europe Consulting* (NEC) na sua imagem e restantes atividades²²⁴, tal como nos acs. mencionados supra. A diferença é que se deu como provado que o gerente da empresa tinha a sua imagem intimamente ligada à mesma, constituindo, portanto, um dano diferente daquele que se constatou relativamente à sociedade.²²⁵

Para a afirmação desta conclusão contribuíram três argumentos: o facto de o gerente possuir 99% das ações da NEC; o registo desta como estabelecimento de nome individual numa fase inicial;²²⁶ e, ainda, o facto de o gerente ser colocado numa situação de incerteza após vários esforços e tentativas de reverter a má reputação da empresa.

Esta abordagem do Tribunal, que tem recusado a compensação da ansiedade e inconveniência sentida por diretores e funcionários, parece-nos demasiado exigente, dado que na maioria dos casos não se comprovam danos distintos.

Mais uma vez, o TEDH reflete uma posição voltada para a proteção dos interesses dos particulares, reconhecendo não só que a ansiedade e inconveniência sentidas pelos membros de uma empresa podem ser alvo de indemnização,²²⁷ mas também que a duração do processo pode, sim, afetar a reputação da mesma. Demonstra-se, claramente, a diferente abordagem das duas instituições, colocando-se a questão de como tornar o TJUE, também, uma instituição mais atenta ao impacto causado nos lesados.

²²³ Ac. do Tribunal de Primeira Instância de 9 de julho de 1999, *New Europe Consulting*, proc. T-231/97, ECLI:EU:T:1999:146.

²²⁴ *Ibid.*, n.º 53;

²²⁵ *Ibid.*, n.º 56.

²²⁶ *Ibid.*, n.º 55;

²²⁷ *Comingersoll S.A. c. Portugal*, n.º 35382/92, 2 de abril de 2000; *Meltex LDT e MESROP MOVSEYAN c. Arménia*, n.º 32283/04, 17 de junho de 2008; *Tudor-Comert c. Roménia*, n.º 27888/05, 4 de novembro de 2008.

A atitude do demandado pode, igualmente, ser tida em consideração na avaliação do Tribunal. No ac. *Randa Chart*²²⁸ é dada ênfase a uma “total falta de consideração para com a demandante”²²⁹, por parte da Comissão, bem como uma atitude “inativa e silenciosa face aos pedidos da demandante ou deu-lhe simples respostas evasivas”.

Nestes casos, pode ser mais simples comprovar o comportamento ilegal da Instituição e a gravidade do dano. No mesmo sentido, vemos que no ac. *Idromacchine*²³⁰ as partes basearam um dos argumentos no facto de a Comissão “reiterar a publicidade negativa”²³¹ em relação à empresa, agravando, desse modo, os seus prejuízos. Porém, nesse cenário em específico, o agravamento não ficou demonstrado.²³²

Esta questão parece estar relacionada, pelo menos parcialmente, com outro elemento que é utilizado na análise da existência dos danos imateriais, nomeadamente, a missão, os compromissos e as obrigações da Instituição relativamente à qual se liga a conduta lesiva. Ora, no ac. *Staelen*²³³ é mencionado que o Provedor de Justiça está investido de uma missão importante e que, conseqüentemente, é imperativo que se consiga manter a confiança dos cidadãos na sua capacidade de proceder a inquéritos imparciais em casos de alegada má administração.²³⁴

²²⁸ *Op. Cit.*, ac. *Randa Chart*, proc. T-138/14...

²²⁹ *Ibid.*, n.º 116.

²³⁰ *Op. Cit.*, ac. *Idromacchine*, proc. T-88/09...

²³¹ *Ibid.*, n.º 72.

²³² *Ibid.*, n.º 73.

²³³ Ac. do Tribunal de Justiça de 4 de abril de 2017, *Staelen*, proc. C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256.

²³⁴ *Ibid.*, n.º 92.

No entanto, o Tribunal também tem conta que essas considerações são aplicadas, em grande medida, para “qualquer instituição, órgão ou organismo da União” que tenha de se pronunciar sobre determinado pedido²³⁵, ou seja, é importante que as missões de cada Instituição sejam concretizadas sempre com o objetivo de respeitar os direitos dos particulares e de não negligenciar os princípios fundamentais que trespassam todo o DUE. Não obstante, e naturalmente, surgem consequências quando os órgãos e instituições europeias falham na concretização desses encargos, sendo o grau de gravidade de cada lesão dependente do tipo de prejuízo em causa e das pessoas que podem ser afetadas por essa falha.

No ac. em questão, por exemplo, menciona-se que a eventual perda de confiança na instituição do Provedor de Justiça que pode resultar de condutas por ele adotadas no âmbito dos seus inquéritos é suscetível de afetar, indiferentemente, todas as pessoas que têm o direito de apresentar uma queixa, a qualquer momento.²³⁶ Aquilo que acaba por ser discutido neste tópico é, então, quando é que este dever de boa administração assume um peso extra que deva ser tomado em consideração pelo Tribunal.

Assumindo a boa administração uma posição fundamental no funcionamento da ordem jurídica europeia, é surpreendente que seja mencionada apenas em situações especiais. Tendo em conta a função levada a cabo por este princípio, a sua aplicação não deveria ser tratada como uma exceção; pelo contrário, a aplicação e menção da boa administração deve ser consistente em todas as decisões.

²³⁵ *Ibid.*, n.º 93.

²³⁶ *Ibid.*, n.º 94.

O Tribunal discute, igualmente, a (im)possibilidade de limitação do dano sofrido. Esta questão pode ser averiguada a par da análise do requisito do dano²³⁷ ou, ainda, do nexo de causalidade.²³⁸ Seja para efeitos de não conceder indemnização ou de limitar o seu montante, vai ser sempre questionado se o demandante podia, ou não, limitar a extensão do dano moral sofrido.

Note-se, além do mais, que a alta avaliação casuística faz emergir parâmetros que não serão sempre avaliados, mas que, naquele caso concreto, servem na demonstração do dano e da sua seriedade. Por exemplo, e entre vários, a sensação de gravidade ligada a uma rápida sequência temporal das correspondências analisadas no ac. *Vialto Consulting*,²³⁹ ou a importância que se deu no caso *Randa Chart* ao facto de que os danos não decorrem de uma escolha pessoal e livre.²⁴⁰

Não negando a função importante desta vertente casuística que permite a introdução de novos elementos à análise do tribunal, certos argumentos não são aplicados em casos relativamente semelhantes, o que torna ainda mais confuso entender qual a razão de aplicarem ou não, certos critérios na averiguação realizada pelo Tribunal.

Por último, será importante tecer algumas considerações quanto à relação do TJUE com o TEDH, dado que concluímos que este último aborda de forma mais flexível alguns conceitos por nós utilizados.

Com o artigo 6.º, TUE²⁴¹, a proteção dos direitos fundamentais atingiu um novo patamar – tanto para a União enquanto tal, como para as suas instituições.²⁴²

²³⁷ *V.*, por exemplo, ac. *Vialto Consulting*, proc. T-617/17 RENV..., n.º 105;

²³⁸ *V.*, por exemplo, ac. do Tribunal de Primeira Instância de 9 de julho de 2008, *Trubowest*, proc. T-429/04, ECLI:EU:T:2008:263.

²³⁹ *Op. Cit.*, ac. *Vialto Consulting*, proc. T-617/17 RENV..., n.º 91.

²⁴⁰ *Op. Cit.*, ac. *Randa Chart*, proc. T-138/14..., n.º 90.

²⁴¹ Segundo o artigo n.º1: “A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (...) e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. / De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados (...); por sua vez, o n.º 2 afirma que a União “adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados”. No mesmo sentido, o n.º 3 estabelece que do direito da União “fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como o garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”.

²⁴² Tal como exposto em Mathisen, K. L., 2010. The Impact of the Lisbon Treaty, in Particular Article 6 TEU, on Member States’ Obligations with Respect to the Protection of Fundamental Rights. University of Luxembourg Law Working Paper N.º 2010-01, 29 julho, pp. 1-69.

Todavia, o sistema dos direitos fundamentais encontra-se um tanto desarticulado no contexto europeu, sendo várias as críticas na doutrina quanto a esta inconsistência.²⁴³

O artigo mencionado supra, nos seus n.ºs 2 e 3, alude à Convenção²⁴⁴, um texto essencial em matéria de direitos fundamentais; ora, é o TEDH que garante que os direitos consagrados na Convenção são protegidos na prática.

Quanto ao que nos concerne, surgem questões relativas à (in)compatibilidade entre a jurisprudência do TJUE e do TEDH²⁴⁵. Não obstante a tendencial boa relação entre os dois tribunais, pautada pelo mútuo respeito, a Convenção nem sempre é abordada, por parte do TJUE, da ótica mais adequada.

Na interpretação e decisão dos casos atinentes a direitos fundamentais, em especial aqueles que são garantidos pela própria Convenção, interpretações díspares ou incoerentes são inevitáveis, especialmente porque o TJUE não é obrigado a seguir a interpretação do TEDH²⁴⁶ – mesmo este sendo considerado um paradigma na proteção dos direitos humanos.

Por seu turno, estes choques jurisprudenciais podem conduzir a situações difíceis, afetando negativamente a eficácia do sistema de proteção dos direitos dos particulares na UE: se a menção à Convenção acarreta o respeito pelos padrões estabelecidos pelo TEDH, podem levantar-se questões quanto à conformidade com esses paradigmas, no caso de o TJUE acolher uma abordagem significativamente diferente.

²⁴³ Por exemplo, Beaumont, P., Lyons, C. & Walker, N. eds., 2002. *Convergence and Divergence in European Public Law: The Case of Human Rights*. Em: *Convergence and Divergence in European Public Law*. Oxford: Hart Publishing, 2002, pp. 131-151; Alston, P. & Weiler, J. H. H., 1998. An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy. *European Journal of International Law*, 9(4), p. 658–723.

²⁴⁴ Por enquanto, a UE (enquanto tal) não é parte na CEDH; assim, as queixas individuais apresentadas ao TEDH contra a UE são atualmente inadmissíveis *ratione personae*. Este aspeto é amplamente criticado na doutrina, que defende que através da correção desta problemática não só se colmatariam lacunas de proteção, como se asseguraria que, tal como os Estados-Membros, a própria UE está sujeita a um controlo externo dos direitos humanos. Sobre esta discussão, v., entre mais: *op. Cit.* Mathisen, K. L., 2010. *The Impact of the Lisbon Treaty...*; Beaumont, P., Lyons, C. & Walker, N. eds., 2002. *Convergence and Divergence in European Public Law: The Case of Human Rights...*

²⁴⁵ Note-se que estas divergências não são, porém, exclusivas ao nosso tema de estudo. Leia-se, por exemplo, o já citado trabalho de Mathisen, K. L., 2010. *The Impact of the Lisbon Treaty...*, que aborda especificamente o artigo 8.º do TUE.

²⁴⁶ Spielmann, D., 1999. *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementarities*. Em: P. Alston, ed. *The European Union and Human Rights*. Oxford: Oxford Academic, pp. 757-780.

4. O nexo de causalidade

Entramos, agora, no terceiro requisito exigido pelo Tribunal no reconhecimento da responsabilidade da União. Nas palavras de INFANTINO, as regras do nexo causal são tanto sobre não causalidade, quanto sobre causalidade.²⁴⁷ Na verdade, a sua definição não se encontra estabelecida, em termos precisos, no seio da UE, mas entendemos o nexo de causalidade como a ligação necessária entre a conduta do demandado e o dano legalmente relevante.²⁴⁸ Vamos discutir, assim, um dos tópicos mais conturbados²⁴⁹ da nossa área de estudo, isto é, em que termos é que o dano deve ser considerado uma consequência do comportamento da União.

Este conceito é discutido nos vários EM, mas a sua importância varia em cada um dos ordenamentos consoante os restantes critérios que se associem à responsabilidade: quanto mais os requisitos materiais exigidos, menor relevância assume a causalidade nesse sistema. Apesar de ter uma especial interligação com uma série de outros conceitos (como a culpa ou negligência), a causalidade é um requisito autónomo da responsabilidade. Os vários Estados têm testes relativamente distintos para averiguar a causalidade, embora se consigam retirar alguns pontos em comum, como veremos.

Não havendo um teste único e de carácter genérico para a avaliação da causalidade, este é um problema que tem em conta as especificidades do caso concreto. Na análise deste tópico, vamos passar pelos vários termos que são utilizados pelo Tribunal, determinando como é estabelecido o nexo de causalidade; averiguar a teoria que é seguida pelo Tribunal e se este é consistente na sua aplicação, discutindo, também, se a fórmula utilizada será a mais adequada; e, por último, se existem critérios auxiliares que são utilizados na averiguação do nexo causal.

²⁴⁷ Infantino, M., 2021. Causation theories and causation rules. Em: M. Bussani & A. J. Sebok, edits. *Comparative Tort Law*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 264-283.

²⁴⁸ Bar, C. v., 2000. Causation or Attribution. Em: *The Common European Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, pp. 433-498.

²⁴⁹ Nesta ótica, *Op. Cit.*, Verbruggen, P. & Kryla-Cudna, K., 2020. The Union's liability for failure to adjudicate...: "The concept of causation in EU tort law is underdeveloped. As some commentators have noted, the concept is 'compared to the variety of causality issues discussed under the national legal systems, quite fragmentary and the terminology is inconsistent'".

Uma das teorias mais conhecidas no debate da causalidade é a da *conditio sine qua non*, também conhecida por “*but-for test*”, normalmente utilizado numa primeira fase da averiguação do nexa causal. Segundo a sua formulação positiva,²⁵⁰ uma conduta tem-se como causa do dano sempre que se conclua que este não se teria verificado sem aquela,²⁵¹ ou seja, colocando-se a questão “teria o dano ocorrido sem o ato ou a omissão?”, o dano é indispensável sem a conduta. Por outra via, e na sua formulação negativa, a violação de um dever através de uma omissão será considerada como causa do dano na medida em que o cumprimento desse mesmo dever implique, necessariamente, que o dano não se verifique.

Este parece ser o teste que é utilizado pelo Tribunal,²⁵² tal como acontece em vários países da UE.²⁵³ O nexa, então, parece faltar quando o dano a ser compensado também teria ocorrido na ausência da conduta lesiva. Assim sendo, é feito um exercício de comparação entre a situação criada pela conduta alegadamente ilícita e lesiva, por um lado, e a situação que teria existido se a conduta tivesse sido adotada de forma legal.²⁵⁴ Contudo, são várias as críticas que, vulgarmente, são apontadas pela doutrina.

Desde todas as condições se assumirem como igualmente indispensáveis para a produção da consequência à cadeia causal *ad infinito*, a aplicação da teoria *conditio sine qua non*, sem considerações adicionais, levanta vários problemas. Deste modo, não podemos tirar conclusões quanto à causalidade única e exclusivamente com base neste teste, sendo que as consequências pelas quais a União deve responder devem ser restritas.²⁵⁵

²⁵⁰ *Ibid.* O teste da *conditio sine qua non* pretende identificar a causalidade factual; subsequentemente, é avaliada a causalidade legal, que trata de saber se a ligação entre a conduta e o dano é suficientemente próxima.

²⁵¹ Barbosa, M. M., 2021. *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*. 1.ª ed. Coimbra: Gestlegal; Hart, H. L. A., 1985. Causation and sine qua non. Em: H. L. A. Hart & T. Honoré, edits. *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 109-129.

²⁵² Por exemplo, v. o ac. do Tribunal de Primeira Instância de 25 de junho de 1997, *Perillo*, proc. T-7/96, ECLI:EU:T:1997:94, n.º 43, no qual o demandante aponta como causa do prejuízo a recusa da Somagaz de pagar o saldo do valor do contrato, mas o Tribunal afirma que não é certo que a Somagaz tivesse pago o saldo do valor do contrato mesmo com uma peritagem favorável ao demandante; ac. do Tribunal Geral de 20 de setembro de 2011, *Evropaïki Dynamiki*, ECLI:EU:T:2011:494, n.ºs 209-211, no qual a recorrente afirma que o prejuízo é proveniente de uma decisão que impediu que lhe fosse adjudicado um contrato e que assinasse o acordo-quadro relativo à sua execução com o BEI, sendo que o Tribunal afirma que, mesmo que a proposta fosse classificada em primeiro lugar, isso não obrigava a entidade mencionada a assinar o acordo-quadro.

²⁵³ É o caso da Bélgica, por exemplo, que aplica a teoria de forma bastante restrita; também França e Itália, entre outros, estudam e aplicam a *conditio sine qua non*, mas de forma mais suave, apoiando-se, igualmente, em outros critérios.

²⁵⁴ *Op. Cit.*, Biondi, A. & Farley, M., 2018. *Damages and Liability Actions...*; e ac. do Tribunal de Primeira Instância de 11 de julho de 2007, *Schneider Electric*, proc. T-351/03, ECLI:EU:T:2007:212, n.º 264.

²⁵⁵ Dam, C. v., 2013. *Causation*. Em: *European Tort Law*. Oxford: Oxford Academic, pp. 307-345.

Neste sentido, vamos analisar os termos utilizados pelo Tribunal, determinado se estes pretendem transmitir o mesmo conteúdo ou, se pelo contrário, podemos encontrar uma abordagem que seja mais favorável aos particulares.

A exigência mais comum relaciona-se com o requisito do dano que deixamos em *stand-by*: o dano e o prejuízo devem ser uma consequência direta do ato ilícito, o que significa que se o dano for demasiado indireto, não há obrigação de compensar a consequência lesiva.

No entanto, como não existe uma formulação universal deste preceito, a questão que se coloca é, precisamente, saber em que sentido se deve interpretar a “consequência direta”, já que o tribunal tem vindo a expressar-se de várias maneiras: uma causalidade (suficientemente) direta, determinante, relevante ou exclusiva, um nexo imediato ou determinante, são alguns dos exemplos. Sabemos, assim, que a consequência tem de ser direta,²⁵⁶ mas não temos a certeza qual o grau dessa relação ou, por outras palavras, o que isso realmente implica.²⁵⁷

Ora, nos acórdãos *Dumortier Frères*²⁵⁸ e *Finsider*²⁵⁹ faz-se menção a um nexo imediato de causa-efeito entre o ato e o prejuízo, o que significa que as consequências demasiado remotas não são reparadas (questão que se relaciona, claro, com o dano direto).

²⁵⁶ Entre vários, ac. do Tribunal de Primeira Instância de 30 de setembro de 1998, *Coldiretti*, proc. T-149/98, ECLI:CU:T:1998:228, n.º 101; ac. do Tribunal de 10 de julho de 2003, *Fresh Marine*, proc. C-472/00 P, ECLI:EU:2003:399, n.º 118; ac. do Tribunal de Justiça de 28 de junho de 2007, *Hilfsfonds*, proc. C-331/05 P, ECLI:EU:C:2007:390, n.º 23; ac. do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2009, *Succhi de Frutta*, proc. C-497/06 P, ECLI:EU:C:2009:273, n.º 59; ac. do Tribunal Geral de 18 de outubro de 2011, *Jürgen Gutknecht*, proc. T-561/08, ECLI:EU:T:2011:599.

²⁵⁷ Note-se, todavia, que há muitos casos em que não se menciona, pelo menos de forma explícita, a característica direta da causalidade. Entre vários, v. ac. do Tribunal de 29 de setembro de 1982, *SA Oleifici Mediterranei*, proc. 26/81, ECLI:EU:C:1982:318, n.º 16; ac. do Tribunal de 7 de abril de 1992, *Compagnia italiana alcool Sas di Mario Mariano*, proc. C-358/90, ECLI:EU:C:1992:163, n.º 46; ac. do Tribunal de Primeira Instância de 16 de outubro de 1996, *Efisol SA*, proc. T-336/95, ECLI:EU:T:1996:148, n.º 30.

²⁵⁸ Ac. do Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 1979, *Dumortier Frères*, proc. apensos 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, ECLI:EU:C:1979:223, n.º 21.

²⁵⁹ Ac. do Tribunal de 30 de janeiro de 1992, *Finsider*, proc. apensos C-363/88 e C-364/88, ECLI:EU:C:1992:144, n.º 25;

Além do mais, no ac. *Brinkmann Tabakfabriken*²⁶⁰ é estabelecido que, no caso concreto, não se satisfaz o requisito do nexa de causalidade direta entre a violação do direito comunitário, por um lado, e o dano alegadamente sofrido, pelo outro, justificando que a não implementação das definições da Diretiva em causa “não implica, por si só, a responsabilidade”.²⁶¹

Através da utilização da expressão “por si só”, parece que se aponta para a exclusividade do nexa causal, no sentido em que uma determinada causa não será relevante se, sozinha, não der origem ao dano alegado.²⁶² Esta condição de exclusividade, porém, é criticada pelo facto de ser pouco elaborada pela União.²⁶³

Por sua vez, o termo “nexa causal *suficientemente* direto” é utilizado com bastante frequência²⁶⁴ e parece ter um sentido distinto de um simples “nexa direto”.²⁶⁵ Apesar de nunca ter sido explorado de forma profunda, a definição parece ter sido dada pelo Tribunal. Veja-se, por exemplo, o ac. *Galileo International Technology*²⁶⁶, no qual o Tribunal afirma que “o prejuízo alegado deve resultar de modo suficientemente direto do comportamento censurado, ou seja, tal comportamento deve ser a causa determinante do prejuízo”.²⁶⁷

²⁶⁰ Ac. do Tribunal de 24 de setembro de 1998, *Brinkmann Tabakfabriken*, proc. C-319/98, ECLI:EU:C:1998:429.

²⁶¹ *Ibid.*, n.º 29.

²⁶² Esta mesma ideia é, igualmente, transmitida no ac. do Tribunal de Justiça de 30 de janeiro de 1992, *Società Finanziaria siedurgica Finsider*, proc. apensos C-363/88 e C-364/88, ECLI:EU:C:1992:44, n.º 42, no qual se afirma que a aplicação do artigo em discussão não podia, de forma isolada, conduzir à “diminuição dos fornecimentos excedentários”.

²⁶³ Dam, C. v., 2013. Causation. Em: *European Tort Law*. Oxford: Oxford Academic, pp. 307-345; no mesmo sentido, Wakefield, J. The changes in liability of EU institutions: Bergaderm, FIAMM and Schneider. ERA Forum 12, 625–639 (2012).

²⁶⁴ Ac. do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 25 de junho de 1997, *Perillo*, proc. T-7/96, ECLI:EU:T:1997:94, n.º 44; ac. do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção Alargada) de 11 de julho de 2007, *Schneider Electric SA*, proc. T-351/03, ECLI:EU:T:2007:212, n.º 268; ac. do Tribunal de Justiça de 9 de setembro de 2008, *FIAMM*, proc. apensos C-120/06 P e C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, n.º 144; ac. do Tribunal de Justiça de 30 de maio de 2017, *Safa Nicu*, proc. C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402, n.ºs 61 e 62.

²⁶⁵ Veja-se, por exemplo, o ac. *Vialto Consulting*, proc. T-617/17 RENV, em que se dispõe: “Este último [artigo 340.º] limita a responsabilidade da União pelos danos resultantes de forma direta, ou mesmo suficientemente direta, do comportamento ilícito da instituição em causa”, transmitindo, assim, ideias alternativas.

²⁶⁶ Ac. do Tribunal Geral de 10 de maio de 2006, *Galileo International Technology*, proc. T-T-279/03, ECLI:EU:T:2006:121.

²⁶⁷ *Ibid.*, n.º 130.

Também no ac. *Gascogne*²⁶⁸ o Tribunal continua a afirmar que este terceiro requisito implica a indagação sobre umnexo suficientemente direto, numa relação causa-efeito, entre o dano e o comportamento das instituições da União, acrescentando que este mesmo comportamento censurado deve ser a causa determinante do dano.²⁶⁹ Encontramos a mesma ligação do nexosuficientemente direto à causa determinante no *Mauerhofer*²⁷⁰, acrescentando-se, neste caso, que é necessário que o dano seja efetivamente causado pelo comportamento das instituições.²⁷¹

Tal como mencionamos de início, a consequência determinante é complementada pelo facto de não existir uma obrigação de reparar todas as consequências prejudiciais de uma situação, mantendo-se a ideia de que mesmo na hipótese de uma conduta contribuir para determinado prejuízo, aquela que for demasiado remota não deve ser tida em conta.²⁷²

Na verdade, já foi afirmado pela jurisprudência que a análise do nexo causal não pode ser baseada na premissa de que a ausência da conduta ilícita corresponde necessariamente a uma abstenção da União ou, então, da adoção do ato contrário aquele que é considerado lesivo; antes, o percurso lógico a ser realizado segue pela comparação entre “comparando a situação criada para o demandante pela ação ilícita e a situação que teria resultado para ele do comportamento por parte da instituição que respeitou a regra de direito”.²⁷³

²⁶⁸ Ac. do Tribunal de 13 de dezembro de 2018, *Gascogne Sack*, proc. apensos C-138/17 P e C-146/17 P, ECLI:EU:C:2018:1013.

²⁶⁹ *Ibid.*, n.º 22.

²⁷⁰ Despacho do Tribunal de Justiça de 31 de março de 2011, *Mauerhofer*, proc. C-433/10 P, ECLI:EU:C:2011:204, n.º 127.

²⁷¹ *Ibid.*, n.º 131.

²⁷² Ac. do Tribunal de Justiça de 18 de março de 2020, *Trubowest*, proc. C-419/08 P, ECLI:EU:C:2010:147, n.º 53.

²⁷³ *Ibid.*, n.º 52.

Ora, na opinião do AG WAHL²⁷⁴, por exemplo, o adjetivo “determinante” é ligado a um dano que não depende de quaisquer outras causas, sendo estas positivas ou negativas.²⁷⁵ Este raciocínio parece redundar na condição de exclusividade da causalidade e pode ser enganador, na medida em que podem existir diversos fatores, na opinião de KATRI HAVU, que contribuem para a ocorrência do dano. Deste modo, a multiplicidade de fatores na ocorrência do dano não significa necessariamente que, de forma isolada, cada um deles seja irrelevante; nem que, por outra via, se tenha de associar automaticamente essa causa concorrente de fatores a causas remotas.²⁷⁶ Esta discussão será parcialmente retomada *infra*, quando mencionarmos a negligência e possibilidade de evitar o dano.

Note-se ainda que, a este propósito, se prossegue a discussão relativa à discricionariedade. Quando a Instituição tem uma margem discricionária limitada e, portanto, um número reservado de opções de atuação, vai ser mais fácil para o lesado equacionar o que teria acontecido se a violação não tivesse ocorrido.²⁷⁷ Pelo contrário, se não for possível descrever a situação que se manteria no caso de existência da ilegalidade, não será possível para o demandante estabelecer que dessa conduta resultou um dano.²⁷⁸

Apesar de os guias dados pelo Tribunal para estabelecer o nexo causal continuarem relativamente vagos, o destaque dado a esta causa determinante contribui, de certa forma, para a clarificação das condições de responsabilidade.²⁷⁹ Na prática, este nexo suficientemente direto parece estar ligado a outros conceitos que, não fazendo parte da sua definição, são requisitos autónomos.

²⁷⁴ Conclusões do AG NILS WAHL, apresentadas em 25 de julho de 2018, proc. C-150/17 P, *Kendrion*, ECLI:EU:C:2018:618.

²⁷⁵ *Ibid.*, n.º 50.

²⁷⁶ Assumir que o dano pode ter mais do que uma causa implica, necessariamente, averiguar qual dessas é relevante. A *joint liability* pode ser uma solução atrativa para casos em que uma multiplicidade de agentes contribui para o dano e é pouco claro qual parte do dano é causado por quem; no entanto, como o nosso estudo não pode incidir, de forma extensa, sobre este aspeto, deixamos esta breve menção.

²⁷⁷ *Op. Cit.*, Biondi, A. & Farley, M., 2018. Damages and Liability Actions...;

²⁷⁸ Wakefield, J., 2006. Trends in the Case Law on the Action for Damages against Community Institutions. *ERA Forum*, 7(4), pp. 519-529.

²⁷⁹ *Op. Cit.*, Havu, K. & Kurki-Suonio, S., 2021. Damages Liability of the EU for Harm Caused by Excessive Duration of...

A investigação da causalidade constitui um processo avaliativo que envolve uma variedade de critérios atributivos²⁸⁰, pelo que devem ser tidos em conta vários fatores que auxiliem no processo de clarificação dos requisitos de responsabilidade. Na nossa opinião, quantos mais forem os critérios dados pelo Tribunal (orientadores e não cumulativos ou exaustivos), mais oportunidades surgem para avaliar o caso concreto, tendo em conta as suas características específicas. Consequentemente, mais hipóteses tem o lesado de fazer valer a sua pretensão.

Assim sendo, o Tribunal não se pode ficar por uma aplicação simplista do *but-for test*, na medida em que os casos são, na maioria das vezes, de complexidade considerável. Tal como mencionado brevemente, as condições pelas quais a União deve responder devem ser restritas, existindo vários instrumentos à disposição para a limitação da causalidade. Os próprios termos utilizados na jurisprudência analisados até então, como o nexos determinante, já são um acréscimo à *conditio sine qua non* demonstrando que esta, por si só, é insuficiente.

Assim sendo, parece que o *but-for test* funciona em conjunto com uma série de outras regras que, de forma mais ou menos explícita em cada caso concreto, são utilizadas na avaliação do nexos causal: como supramencionado, numa primeira fase averigua-se se o dano teria, ou não, ocorrido sem a atuação do lesante; porém, numa segunda fase, são utilizados alguns testes que têm como objetivo limitar a responsabilidade. Vamos, agora, analisar a probabilidade, a previsibilidade, a (in)evitabilidade do dano e a negligência. É a par do nexos de causalidade que se vão interetar muitas das considerações feitas até então; todavia, parece que nem sempre o Tribunal utiliza exatamente os mesmos critérios.

Como discutido, no caso de não ser possível adiantar elementos que demonstrem a existência e extensão do dano moral, o Tribunal exige a prova de que o comportamento imputado à Instituição é, pela sua gravidade, suscetível de causar ao demandante tal prejuízo.²⁸¹

²⁸⁰ *Op. Cit.*, Bar, C. v., 2000. Causation or Attribution. Em: *The Common European...*

²⁸¹ *V.* nota de rodapé n.º 115 e jurisprudência aí citada.

O estabelecimento do nexo de causal parece depender, com base nesta premissa, da aptidão abstrata da conduta da Instituição a causar o dano. Isto liga-se, então, ao elemento da previsibilidade que, aliás, é muitas vezes mencionado em jurisprudência. Segundo este, a consequência da conduta pretensamente ilícita tem de ser típica e objetivamente previsível, segundo o curso normal dos acontecimentos; caso contrário, estamos perante aquelas que, por assumirem um carácter demasiado remoto, não devem ser consideradas indemnizáveis.²⁸²

Mas o que é considerada uma conduta objetivamente previsível no âmbito dos danos morais?

No ac. *New Europe Consulting*²⁸³ fala-se das repercussões sobre a imagem presentes no caso como uma consequência “inelutável e imediata”, tendo-se como determinado que a conduta ilícita em discussão “não podia conduzir a outro resultado a não ser enfraquecer a reputação da sociedade”.²⁸⁴

A utilização destas expressões parece estranha, na medida em que a avaliação do Tribunal é extremamente casuística e atende sempre a diferentes elementos, ou seja, assumir o enfraquecimento da reputação da sociedade como a consequência óbvia da conduta é drástico, principalmente quando temos noção da postura crítica do Tribunal no que toca à avaliação do dano, ainda para mais no contexto dos danos morais.

Ainda que a referência seja o caso concreto, isto é, se dadas as circunstâncias específicas, o resultado é considerado como inevitável, seria de esperar que existisse algum elemento diferenciador que permitisse retirar, de imediato, essa conclusão. Pelo contrário, a lógica argumentativa não corre muito longe do que é habitual em casos análogos.

²⁸² Por exemplo, ac. do Tribunal de Primeira instância de 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult*, proc. T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, n.ºs 35, 37 e 72.

²⁸³ *Op. Cit.*, ac. do Tribunal de Primeira Instância de 9 de julho de 1999, *New Europe Consulting*, processo T-231/97...

²⁸⁴ *Ibid.*, n.º 59.

A evitabilidade do dano é um ponto que, igualmente, mencionamos a par dos critérios auxiliares utilizados pelo Tribunal na averiguação do dano não-patrimonial. Neste contexto, por sua vez, o nexos causal não se dá como provado se pudesse ter sido evitado pelo demandante, ou seja, se a causa determinante do dano é fonte do comportamento deste último.

Mais uma vez, este parâmetro só pode ser discutido com base nas informações específicas de cada caso concreto, porque só num contexto determinado é que podemos analisar o que poderia ter sido feito para evitar o dano alegado. O papel da inevitabilidade do dano está, pois, intimamente ligado ao problema da negligência.

Mas será que a negligência tem o mesmo peso na averiguação da conduta do lesado e da União? Esta é uma questão que será analisada autonomamente *infra*.

Sumariamente, por um lado, a procura de outros elementos avaliativos que podem ajudar o Tribunal é um ponto positivo. A aplicação da *conditio sine qua non* sem considerações adicionais prejudicaria os particulares, dado que há inúmeras fragilidades a que não se consegue dar resposta. Além disso, os parâmetros que analisamos supra não são enunciados de forma cumulativa ou exaustiva, pelo que se permite calibrar cada conceito ao caso concreto.²⁸⁵ Pelo contrário, e em desvantagem, parece-nos que a procura dos elementos a avaliar também não segue regras.

Neste contexto, retomamos um tópico que foi deixado em *standby* no início do nosso estudo. Sabemos que tanto o nexos de causalidade, como as próprias funções associadas à ação de indemnização não são livres de controvérsias. Por esse mesmo motivo, as ambiguidades relacionadas a esses tópicos podem constituir uma combinação desafiadora para a UE.²⁸⁶

²⁸⁵ Bar, C. v., 2009. Causation. Em: *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*. Berlin, New York: Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, pp. 747-788.

²⁸⁶ Havu, K., 2018. Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?. *European Law Review*, 43(1), pp. 24-46.

No contexto da responsabilidade institucional da UE, onde muitos conceitos são ou incertos ou demasiado restritivos, adotar uma perspetiva mais ampla quanto ao nexo causal pode ser decisivo, principalmente quando estamos a debater danos não-patrimoniais.

Na maior parte das vezes, estabelecer um nexo direto e imediato não se revela viável, principalmente quando estão em causa situações mais complexas. Contudo, se associarmos à ação de indemnização múltiplas funções – além da compensatória –, pode ser razoável incluir danos na indemnização cujo nexo causal não seja tão certo.²⁸⁷

A tomada em consideração de ligações relativas à causalidade mais incertas (entenda-se, sem o nível da exigência requerida por certas interpretações mais limitativas da causalidade), levando em consideração a necessidade de eficácia do direito da União, pode permitir uma interpretação mais inclusiva, garantindo não só que as instituições em causa sejam responsabilizadas, mas também que os lesados sejam devidamente compensados, preservando-se o grande objetivo do instituto da ação de indemnização: a proteção dos particulares.

Além disso, a abordagem da causalidade do Tribunal acaba por misturar diversas teorias, como já foi mencionado. Algumas remetem para a culpa e podem ser difíceis de averiguar e, como tal, utilizá-las não se revela proveitoso a interpretação do Tribunal. Contudo, o exercício comparativo realizado a par das tradições comuns dos Estados-Membros demonstram-nos que existem certos aspetos que poderiam ser interessantes na análise do nexo de causalidade, como por exemplo, os conhecimentos especiais que a União possui e um nível de cuidado superior que esses mesmos conhecimentos representam.

²⁸⁷ *Ibid.*

5. A negligência: a roleta russa da (des)proteção dos lesados

O conceito de diligência está intimamente ligado ao princípio da boa administração: enquanto o primeiro se refere ao padrão de cuidado esperado de indivíduos ou entidades nas suas ações ou omissões, o segundo, como vimos, impõe uma forma específica de atuação por parte dos vários órgãos e instituições da UE.

Em casos de responsabilidade extracontratual, este princípio é geralmente mencionado de forma breve. No entanto, a questão da negligência acaba por ter mais peso e dedicar mais tempo à análise quando a falha se verifica do lado do lesado. Isto é observado com alguma estranheza,²⁸⁸ dado que também todos os órgãos e instituições europeias têm o dever de cumprir um certo grau de cuidado.²⁸⁹

O teste da negligência assenta numa comparação entre a conduta alegadamente ilícita da União com aquela que uma Instituição razoável teria. Relembremos, a este propósito, que a constatação de uma violação suficientemente caracterizada depende de saber se a União ultrapassou, de maneira manifesta e grave, os limites que lhe são impostos: sendo, nomeadamente, manifesta quando a instituição infringe as suas obrigações legais; e grave quando uma autoridade que, atuando com cuidado e diligência normais, não teria cometido a ilegalidade em causa.

²⁸⁸ Como já mencionado várias vezes ao longo do nosso estudo, os tribunais têm demonstrado uma postura cautelosa no que concerne responsabilidade de autoridades públicas: não só pelo receio que a ameaça de responsabilidade por negligência possa prejudicar o cumprimento dos seus deveres públicos, como até agora apontamos, mas também por uma ideia subjacente de que os recursos da autoridade em questão (principalmente quando limitados) não devem ser canalizados para este tipo de indemnizações, principalmente no âmbito dos danos não patrimoniais. Veja-se, a este propósito, Fairgrieve, D. & Squires, D., 2019. *The Negligence Liability of Public Authorities*. 2.^a ed. Nova Iorque: Oxford Academic: *Negligence liability of public authorities has proven to be an area of law that is remarkably resistant to the development of a coherent and stable set of legal principles*".

²⁸⁹ *Ibid.*: "It would seem incompatible with a rule of law that applies equally to all, for the state's employees to be conferred an immunity for their carelessness, and to leave those harmed by them uncompensated."

Por um lado, é inevitável questionar acerca dos princípios aplicáveis²⁹⁰ às situações em que as instituições europeias venham a ser reconhecidas como negligentes,²⁹¹ sendo imperativo perceber como é que uma moldura legal que foi desenhada no âmbito de litígios particulares pode albergar o facto de estas atuarem de acordo com um nível elevado de discricionariedade.

Se os particulares têm de atuar diligentemente para não quebrar o nexo de causalidade e, conseqüentemente, verem as suas pretensões bem sucedidas, seria de esperar que a situação fosse analisada com o mesmo rigor do lado da União, visto que o dever de cuidado desta ainda é maior (apesar de todos terem o dever de atuar com diligência, a União assume uma posição superior, sendo o lado mais forte da relação com os particulares). Neste sentido, devia existir um especial escrutínio na análise da atuação da União, havendo muitos direitos e deveres inseridos no catálogo do artigo 41.º da Carta que, sendo mencionado, não assume uma posição proeminente na decisão do Tribunal.

No nosso entender, muitas condutas deviam ser analisadas da perspetiva de falta de diligência da União. Se a conduta ilegal se traduzir, precisamente, na violação dos vários deveres colocados sob a alçada da boa administração, seria de esperar que a violação suficientemente caracterizada não se traduzisse num entrave tão grande, tendo em conta que facilmente (pelo menos, em teoria) se dá uma dupla verificação nos critérios que são apontados como necessários da violação suficientemente caracterizada.

Tomemos como exemplo a violação de um prazo de julgamento razoável: se existirem períodos de inatividade injustificados, parece que a ligação dessa problemática ao funcionamento do Tribunal e a um grau de diligência insatisfatório, é bastante frágil; mas se o período de inatividade se ligar à atuação do demandante, a diligência (ou falta dela) é tanto quanto segura para a prova da quebra do nexo causal, como se tem verificado ao longo dos anos na jurisprudência.

²⁹⁰ Veja-se, também, Buckley, R. A., 2000. Negligence in the public sphere: is clarity possible? *Northern Ireland Legal Quarterly*, 51(1), pp. 25-45.

²⁹¹ Por outra via, parte da doutrina considera que a imunidade das instituições públicas, no que toca à negligência, traz apenas benefícios de um ponto de vista de poderes discricionários. Por exemplo, Feldthusen, B., 1997. Failure to confer discretionary public benefits: the case for complete negligence immunity. *Tort Law Review*, 5(1), pp. 17-32.

Esta diferença de tratamento traduz-se numa diminuição da proteção dos particulares, que podiam usufruir de um argumento mais forte na averiguação da responsabilidade da União. Deste modo, acaba por se ver apenas um fragmento da importância da boa administração e da compensação dos danos em Tribunal.

É, também, geralmente aceite que o nível exigido de diligência tem de ser estabelecido através de um balanço entre o cuidado e o risco: com o aumento do perigo, também devem as precauções aumentar.²⁹²

Se estivermos no âmbito da discricionariedade da União, não deviam os particulares, por esse mesmo motivo, usufruir de mais proteção? É justamente no âmbito da discricionariedade da União que a prova se torna mais difícil, sob a justificativa de que é difícil estabelecer o que teria ocorrido em vez da conduta que está a ser discutida. Ora, essa parece ser uma fragilidade que toca de forma particularmente sensível o lesado, deixando mais margem à União para não ser responsabilizada em casos em que os danos efetivamente se verificam, mas não se consegue afirmar com certeza que se ultrapassaram os limites do aceitável na sua liberdade de decisão.

Questiona-se, deste modo, se a atuação com diligência por parte da União, que é ligada ao dever de boa administração, não devia ser abordada dessa mesma perspetiva, não se dando particular ênfase ao atual entendimento da “violação suficientemente caracterizada”, que parece impor, na mais das vezes, uma especial gravidade da conduta da administração que não devia ser suportada pelo lesado (muito similar, e talvez sem intenção do Tribunal, àquela que se exigia a par da discussão da responsabilidade da União por atos lícitos).

A negligência, assim, é um dos fatores que estimula a análise subjetiva do Tribunal e que chama necessariamente elementos de culpa, tornando tão difícil a constatação e prova da responsabilidade que, como já tivemos oportunidade de constatar, é mais difícil de ser analisada a par da União (porque na dos Estados, os conceitos nacionais são chamados a dar resposta).

²⁹² *V.*, a este propósito, Oliphant, K., 2016. The liability of public authorities in comparative perspective. Em: K. Oliphant, ed. *The liability of public authorities in comparative perspective*. Cambridge, Reino Unido: Intersentia, pp. 847-887, discutindo-se a responsabilização da União aos poderes que esta detém: com estes, vem uma responsabilidade adicional.

A questão acaba por não ser devidamente endereçada, com a agravante de este ser um ponto transversal a cada um dos elementos: a falta da diligência pode, em si só, ser considerada uma conduta ilícita; na questão do dano real e certo, é averiguado se o mesmo podia ser evitado através de atos de cuidado de lesado; e, ainda, a quebra do nexo pela negligência.

Ademais, a negligência parece ser utilizada essencialmente como justificativa para o indeferimento dos pedidos de indemnização. Tendo em conta o objetivo primordial do instituto da responsabilidade, não se entende porque não se dá à negligência um papel similar ao utilizado na maioria dos EM, isto é, para repartir a responsabilidade entre o lesado e UE, servindo de “regulador” do montante da indemnização a ser concedida.²⁹³

Partindo do ponto assente de que esta é uma questão que não pode deixar de ser mencionada, a boa administração (conceito amplo, mas relativamente objetivo) pode passar, nos casos em que se revele adequado, a ser tida em consideração como uma forma de facilitar a compreensão dos pontos que, em casos relativos à responsabilidade dos Estados, são analisados com recurso às normas nacionais, precisamente por estas serem mais aptas a responder a certas questões.

²⁹³ *Op. Cit.* Verbruggen, P. & Kryla-Cudna, K., 2020. The Union’s liability for failure to adjudicate...

6. O montante da indemnização: direito ou privilégio?

A determinação do montante da indemnização²⁹⁴ é um dos aspetos mais complexos no âmbito do estudo dos danos morais.²⁹⁵ Feita caso-a-caso, a orientação dos critérios que auxiliam a determinação do montante vai de acordo aos princípios da justiça e equidade. Assim, são vários os tópicos que podem ser tidos em conta pelo Tribunal na averiguação da soma a ser atribuída. Embora não seja necessariamente uma utopia acreditar que os danos morais possam ser quantificáveis, é importante reconhecer que essa quantificação é desafiadora devido à natureza subjetiva dos mesmos.

É comum ouvir falar do princípio da reparação integral, segundo o qual o lesado tem de ser colocado na posição em que encontrava antes da ocorrência do dano, normalmente considerada a situação em que o lesado não sofreu nenhum dano de todo.²⁹⁶ Este conceito relaciona-se diretamente com a já analisada teoria *conditio sine qua non*.

A questão que colocamos, em primeiro lugar, é se esta conceção faz realmente sentido no âmbito dos danos não-patrimoniais inseridos na responsabilidade extracontratual da União e, em caso de resposta afirmativa, se faz sentido para todos os tipos de danos morais. De facto, se estivermos no âmbito das situações em que o dano é devidamente compensado através de outras vias, como a anulação do ato, por exemplo, facilmente compreendemos a compensação integral inserida neste tema.

²⁹⁴ A teoria económica aponta vários métodos auxiliares para a avaliação dos danos não patrimoniais e são várias as teorias discutidas neste sentido. Em Lindenbergh, S. D. & Kippersluis, P. P. v., 2009. Non-pecuniary losses. Em: M. Faure, ed. *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 215-227, podemos ler resumidamente a perspetiva de W. KIP VISCUSI, segundo o qual o método de avaliação depende do objetivo económico da responsabilidade civil – apresenta, por exemplo, métodos que procuram o montante necessário para compensar o prejuízo ou que se destinam a criar incentivos para aqueles que podem adotar medidas que evitem a lesão.

²⁹⁵ Neste sentido, leia-se Lindenbergh, S. D. & Kippersluis, P. P. v., 2009. Non-pecuniary losses. Em: M. Faure, ed. *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 215-227: “*The paradox presented earlier of the monetary compensation for losses that have no financial origin gives, at least from an economic point of view, rise to the fundamental question as to why this type of loss should be compensated at all. (...) From an economic point of view usually the aim of prevention is put forward as the main reason to award compensation for non pecuniary loss. From a more traditional legal point of view, usually compensation of the victim and vindication of his rights as such are seen as the main objectives of the compensation of non pecuniary loss*”.

²⁹⁶ Wijck, P. v. & Winters, J., 2001. The Principle of Full Compensation in Tort Law. *European Journal of Law and Economics*, 11(3), pp. 319-332. Note-se, porém, que estes autores defendem uma reinterpretação do conceito de compensação integral, nomeadamente, da posição em que o lesado se encontrava antes do dano, que tem em conta o comportamento e a negligência do lesante, dado que o aumento do cuidado por parte deste último leva, por via de regra, a uma redução da propabilidade do próprio acidente; se, mesmo assim, este se concretizar, observa-se uma redução das consequências dos danos provenientes desse mesmo acidente.

Porém, quando isso não é suficiente, é imperativo recorrer à indemnização e esta não tem como colocar o lesado na situação em que se encontrava antes. Assim, temos de refletir sobre aquilo que, no nosso caso de estudo, uma indemnização visa atingir.

Apesar de quanto aos danos compensatórios existir um reconhecimento geral do princípio da reparação integral, lemos por diversas vezes na jurisprudência do Tribunal a menção a uma indemnização “adequada”, “justa” ou “razoável”.²⁹⁷ Qualquer uma destas expressões, no nosso ponto de vista, faz mais sentido: nem sempre a indemnização adequada vai cobrir todos os danos, seja porque nem todos são indemnizáveis em geral, seja porque nem todos são compensáveis via indemnização.

Na verdade, estas expressões refletem as necessidades próprias da indemnização por danos morais, nomeadamente, a consideração (para além da própria perda sofrida pelo lesado) de fatores como a conduta do lesante, a mitigação das circunstâncias²⁹⁸ e, possivelmente, até a própria relação díspar que existe entre o particular e a União. Falar em “reparação integral” sem distinguir entre os diferentes danos morais e diferentes meios de compensar os mesmos remete para o contrassenso de que se vai dar uma indemnização exatamente equivalente aos danos sofridos, o que não pode acontecer por causa da natureza dos mesmos.

Deste modo, entendemos a ressarcibilidade dos danos não-patrimoniais como um modo de compensar o autor da ação pelos incómodos provenientes da conduta que ocasionou a respetiva situação, por meios de uma averiguação subjetiva para além daquele juízo hipotético que normalmente se faz para indagar a situação pré-delitual.

Jurisprudencialmente, existem duas questões relativas ao montante que são frequentemente discutidas: a concessão de um montante inferior ao pedido e a falta de justificação para determinado montante em específico.

²⁹⁷ Chamamos à atenção para o facto de nem sempre o Tribunal reconhecer a distinção entre estes conceitos de compensação integral, como podemos ver através do ac. do Tribunal de 2 de agosto de 1993, *Marshall II*, proc. C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335, n.º 26: “Quando a reparação pecuniária é a medida escolhida para atingir o objectivo anteriormente referido, deve ser adequada, no sentido de que deve permitir compensar integralmente os danos efectivamente sofridos (...).”

²⁹⁸ Goldberg, J., 2006. Two Conceptions of Tort Damages: Fair V. Full Compensation. *DePaul Law Review*, 55(2), pp. 435-468.

Quanto à primeira situação, muitas vezes está em causa um pedido que se traduz num montante bastante elevado e que não é correspondido. Isto verifica-se, por exemplo, no ac. *Gascogne*.²⁹⁹ No entanto, o Tribunal justificou o afastamento entre o valor pedido e o efetivamente concedido pelo facto de não serem adiantados elementos que justificam o montante pedido de, “no mínimo”, 50 000€; além disso, foi dado relevo ao facto de essa quantia ser pedida com vista à reparação de um conjunto de danos não-patrimoniais sendo que nem todos se deram como provados.³⁰⁰

Esta alegada falta de precisão nos argumentos é, para o Tribunal, o erro-crasso das partes: a título exemplificativo, no ac. *Idromacchine*³⁰¹ foi admitido que mesmo que a divulgação de informações que apresentem a empresa de maneira desfavorável fosse suscetível de lesar a imagem e a reputação da mesma, os demandantes não adiantaram provas que permitissem compreender as razões pelas quais os montantes pedidos constituem uma justa compensação para esses danos.³⁰²

Relembramos, a este propósito, a opinião do AG WAHL³⁰³ no sentido de que a atribuição, por parte do Tribunal, de uma soma inferior à desejada nada tem a ver com a reparação ser integral ou não.³⁰⁴ Como já vimos que existem expressões que, no nosso entendimento, se revelam mais adequadas para retratar a situação em que se compensa o incómodo causado pela situação ilícita, vamos entender que o conceito de reparação integral foi aplicado como sinónimo de justa ou razoável.³⁰⁵

²⁹⁹ *Op. Cit.*, ac. do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, *Gascogne Sack*, proc. T-577/14...

³⁰⁰ *Ibid.*, n.º 160.

³⁰¹ *Op. Cit.*, ac. do Tribunal Geral de 8 de novembro de 2008, *Idromacchine*, proc. T-88/09...

³⁰² *Ibid.*, n.ºs 74 e 76.

³⁰³ Conclusões do Advogado-Geral WAHL apresentadas em 25 de julho de 2018, a par dos processos apensos C-138/17 P e C-146/17 P, ECLI:EU:C:2018:620.

³⁰⁴ *Ibid.*, n.º 91.

³⁰⁵ Note-se que, no caso em apreço, está em causa a violação de um prazo razoável de julgamento, ficando provado que o incumprimento do mesmo mergulhar as demandantes numa situação de incerteza que excedeu aquela normalmente provocada por um processo judicial. Visto que as consequências foram a influência no planeamento e gestão das decisões a tomar pela sociedade, vemos que a concessão de uma quantia monetária não coloca o lesado na situação pré-delitual e, portanto, a reparação não pode ser entendida como “integral” no sentido que normalmente lhe é atribuído.

O facto de ser dado um montante inferior ao pedido em nada se parece relacionar com a questão de serem devidamente compensados os danos: se os danos indemnizáveis forem compensáveis na sua totalidade pelo montante que foi efetivamente concedido pelo Tribunal, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, não existe nenhuma violação da exigência de adequação do montante.

Por outro lado, e quanto à segunda questão, é muitas vezes afirmado em recurso que o Tribunal não justificou, de modo satisfatório, o montante concedido.

O TJUE tem, pelos artigos 296.º, TFUE e 41.º/2/b da Carta, um dever de justificar as suas decisões, de forma clara e inequívoca. Quando o TG conclui pela existência de um dano, é este que aprecia o modo e a medida da reparação, indicando os critérios tomados em conta³⁰⁶; essa justificação serve uma função dupla: por um lado, tem de permitir aos interessados conhecer as razões da fundamentação e, por outro, tem de ser suficiente e adequada para uma fiscalização da mesma por parte do TJ.³⁰⁷

A duração da conduta ilegal e do conseqüente dano, a sua gravidade, o comportamento da Instituição em causa e os efeitos da alegação junto de terceiros foram os motivos que levaram o Tribunal a conceder o montante foram os elementos que provaram a não violação do dever de fundamentação no ac. *Safa Nicu*. As circunstâncias concretas avaliadas pelo Tribunal e que vão justificar a idoneidade da indemnização (que pode, ou não, coincidir com aquela que foi pedida) vão coincidir com os argumentos do Tribunal apontados a par da confirmação do dever de fundamentação.

Como mencionado supra, a negligência deve ser reinterpretada, passando a servir, também, como regulador do montante da indemnização a ser concedida, ao invés de ser um fator excludente da responsabilidade institucional.

³⁰⁶ Ac. do Tribunal de 1 de junho de 1994, *Brazzelli Lualdi*, proc. C-136/92 P, ECLI:EU:C:1994:211, n.ºs 66 e 81; ac. do Tribunal de 9 de Setembro de 1999, *Lucaccioni*, proc. C-257/98 P, ECLI:EU:C:1999:402, n.º 34.

³⁰⁷ *Op. Cit.*, ac. *Gascogne Sack*, proc. C-138/17 e C-146/17..., n.º 59.

Parte da doutrina defende, a par da jurisprudência do TEDH³⁰⁸, que a vulnerabilidade do lesado pode ser particularmente interessante no tópico do ajuste da indemnização.³⁰⁹

Ora, tendo em conta que o expectável em cada decisão é que as características do lesado sejam lidas de acordo com as circunstâncias específicas do caso, essa mesma situação pessoal pode ser levada em consideração no momento de determinação do *quantum*. Basta equacionar uma circunstância em que o prolongamento do dano no tempo possa colocar o lesado numa conjuntura cada vez mais desprotegida, por exemplo, pelo agravamento das consequências do mesmo.

Tanto o procedimento como o raciocínio por detrás das decisões do tribunal, aquando da determinação do montante da compensação, permanecem um tanto opacos. Ao determinar o montante de indemnização, o TJUE não discorre exaustivamente sobre os motivos subjacentes à escolha de um montante específico. A justificativa para essa abordagem pode estar na natureza muitas vezes abstrata dos danos morais, que podem ser subjetivos e desafiadores de quantificar de maneira precisa.

No entanto, em vista ao aumento da transparência e de uma melhor compreensão das decisões judiciais, seria vantajoso traçar de forma mais ou menos definida as razões efetivamente empregues para determinar a soma a atribuir, em vez de a explicação se limitar a um “sumário” dos três requisitos exigidos para a prova da responsabilidade institucional.

³⁰⁸ Note-se, contudo, que apesar da discussão académica, não parece ser refletido nas decisões do tribunal (pelo menos, até agora) que a vulnerabilidade tenha, em termos práticos, um impacto real na determinação do montante.

³⁰⁹ Leia-se Fikfak, V., 2020. Non-pecuniary damages before the European Court of Human Rights: Forget the victim; it’s all about the state. *Leiden Journal of International Law*, 33(2), p. 335–369; Ichim, O., 2014. *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*. 1.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press. no que concerne ao TEDH, são frequentemente apontadas características como idade, género ou a pertença a determinada minoria para a constatação da vulnerabilidade – vejam-se alguns casos relevantes neste âmbito, como M. e C. c. Roménia, n.º 29032/04, 27 de setembro de 2011; Colak e Filizer c. Turquia, n.ºs 2578/96 e 32579/96, 8 de janeiro de 2004; e Mironovas e outros c. Lituânia, n.ºs 40828/12, 29292/12, 69598/12, 40163/13, 66281/13, 70048/13 e 70065/13, 8 de dezembro de 2015. Não descartando que essas posições possam ser úteis em determinados casos concretos, no nosso âmbito seria mais adequado utilizar outro entendimento de vulnerabilidade, abrangendo questões como a duração do dano e certos efeitos físicos ou mentais específicos, por exemplo.

Conclusão

Através da análise realizada ao longo deste estudo, as necessidades específicas da responsabilidade institucional da União Europeia tornaram-se evidentes, desencadeando vários desafios. Para a proteção jurídica necessária atingir o nível desejado, no quadro de um Estado de Direito, tem de se revelar eficaz e adequada. Como vimos, isto significa que não pode ser neutralizada por normas que consubstanciem um obstáculo a esses objetivos. Ao associarmos a percentagem de insucesso das ações de indemnização propostas – principalmente no que concerne aos danos não-patrimoniais –, à rigidez da interpretação de vários conceitos, a solução para esta problemática passa pela adaptação dos critérios atuais.

Primeiramente, o tratamento da violação suficientemente caracterizada suscitou uma série de questões capitais. A já conhecida ambiguidade inerente a este conceito (que sempre gerou um ambiente de incerteza para os lesados) é, ainda hoje, densamente debatida na literatura académica, revelando-se como um obstáculo significativo na busca por soluções adequadas para os casos mais complexos de danos não-patrimoniais. Quanto a esta questão, identificamos predominantemente dois problemas: por um lado, os argumentos não são devidamente explorados em grande parte das decisões; por outra via, também constatamos que a atual exigência do dano para que ocorra a compensação é excessivamente onerosa.

Constatamos, ainda, que existem critérios que vão além da discricionariedade e que se manifestam mais adequados para apreciar a seriedade da ilicitude da conduta, satisfazendo, de forma mais eficaz, as exigências de proteção dos particulares e o acesso destes a uma tutela jurisdicional efetiva. No decurso da nossa análise, examinamos os *balancing factors* como instrumentos concebidos para promover uma aplicação mais uniforme dos critérios inerentes à violação suficientemente caracterizada; no entanto, tornou-se evidente que esses, de maneira mais ou menos implícita, refletem uma noção de culpa. Reconhecendo a vulnerabilidade da União Europeia na abordagem de conceitos subjetivos, ao longo deste estudo sugerimos que da sua complementação com certos *balancing principles* – nomeadamente, os princípios da boa administração e da tutela jurisdicional efetiva – surja uma abordagem saudável. Estes princípios orientadores proporcionam uma estrutura mais sólida para a aplicação consistente e equitativa dos requisitos materiais.

Neste sentido, o Tribunal desempenha um papel crucial. De facto, o Tribunal sustenta uma dimensão criativa que lhe permite reescrever e reinterpretar uma série de conceitos anacrónicos, direccionando-os para a salvaguarda dos direitos dos particulares. Assim, o mais importante é que a compreensão e interpretação da violação suficientemente caracterizada destaque o peso da necessidade de protecção e compensação dos lesados.

Quanto à prova do dano, e não negando a função importante da vertente casuística da sua avaliação, que permite a introdução de novos elementos à análise do tribunal, concluímos que os elementos auxiliares na sua avaliação não são consistentemente aplicados em casos relativamente semelhantes, o que torna difícil de constatar qual a razão de serem, ou não, aplicados certos critérios. É precisamente nos casos dos danos não-patrimoniais que reclamar por uma indemnização adequada se revela ainda mais difícil, porque não existe uma fórmula para a quantificação da ansiedade, da incerteza e da inconveniência. Paradoxalmente, a maior vantagem parece ser, de igual forma, a maior fraqueza: existe abertura suficiente para que se possam aceitar diferentes tipos de danos não patrimoniais, mas não um método que permita uma análise consistente. O Tribunal parece ter uma abordagem relativamente favorável quanto ao tipo de danos que podem ser incluídos; no entanto, nem sempre é adotada a perspectiva mais favorável do ponto de vista dos particulares. Entre várias, vimos situações em que o Tribunal não leva em consideração a renovação sucessiva do dano; em que agrava o limiar de prova necessário ao exigir um carácter especial do dano; ou, ainda, a semiautomática recusa da compensação da ansiedade e inconveniência sentida por diretores e funcionários.

Por sua vez, no âmbito da análise dedicada ao nexo de causalidade, uma das conclusões de destaque é a importância de não nos restringirmos à exclusividade do mesmo, sendo categórico abraçar a multiplicidade de fatores subjacentes aos danos. Nesse sentido, quantos mais critérios estiverem à disposição do Tribunal, maior é a flexibilidade e a capacidade de adaptação da decisão ao caso concreto, o que acaba por se traduzir em cenários mais favoráveis para o lesado. O TJUE não se pode circunscrever a uma aplicação simplista do *but-for test*, na medida em que os casos são, as mais das vezes, de complexidade considerável. Aqui, a principal conclusão que emerge é que a aplicação rígida dos conceitos de nexo direto e imediato revela-se inviável, uma vez que nos casos de danos morais, as situações frequentemente apresentam uma complexidade substancial.

É precisamente nessa complexidade que encontramos um benefício substancial ao abraçar a teoria de que as ações desempenham diversas funções.

Um tema de considerável relevância ao longo da nossa investigação centrou-se na questão da negligência, especificamente no que diz respeito à disparidade de avaliação dessa negligência entre os particulares e a UE. Esta discrepância na avaliação gera como consequência a redução da proteção conferida aos indivíduos, tornando-se ainda mais evidente em situações que envolvem a discricionariedade da União Europeia (justificada pela complexidade de estabelecer o que teria ocorrido em alternativa à conduta em questão, criando uma narrativa digna de um cenário hipotético de “e se?”). É precisamente nessas circunstâncias que os indivíduos se encontram desprotegidos e onde, paradoxalmente, deveriam usufruir de uma proteção ampliada.

Por último, a impossibilidade de uma fórmula matemática rigorosa para a avaliação do montante da indemnização em casos legais, especialmente em situações que abrangem danos morais, pode ser interpretada como uma abordagem sensata e necessária em um sistema jurídico. Nesse contexto, ansiamos por uma abordagem mais esclarecedora por parte do tribunal, a fim de proporcionar uma justificação detalhada e compreensível para as decisões relacionadas ao montante das indemnizações.

Considerando os diferentes contextos e desafios que foram sentidos ao longo dos anos, é fundamental destacar que também se verificaram avanços significativos nesta matéria que não devem ser diminuídos. No entanto, através do acompanhamento da jurisprudência e da discussão académica, torna-se evidente que o Tribunal necessita de incentivos que enfatizem a importância de não se tornar complacente com uma realidade estática – a avaliação dos danos patrimoniais não se encaixa numa abordagem inflexível, crescendo num meio em que os direitos dos particulares exigem uma constante reflexão acerca dos possíveis progressos e necessidades emergentes.

Com uma interpretação mais ampla e flexível dos conceitos aplicados, é possível garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus, contribuindo, assim, para a construção de um sistema equitativo e suficientemente atento às particularidades da responsabilidade institucional e dos danos não patrimoniais.

Bibliografia

- Albors-Llorens, A., 2017. Judicial protection before the Court of Justice of the European Union. Em: C. Barnard & S. Peers, edits. *European Union Law*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Alexandrino, J. M., 2015. *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*. 1.^a ed. s.l.:Principia.
- Alston, P. & Weiler, J. H. H., 1998. An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy. *European Journal of International Law*, 9(4), p. 658–723.
- Alves, L. V., 2007. Tutela ressarcitória e outras respostas do sistema de justiça da Comunidade Europeia perante o incumprimento dos Estados. *Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas*.
- Antoniolli, L., 2008. Community Liability. Em: H. Koziol & R. Schulze, edits. *Tort Law of the European Community*. Alemanha: Springer, pp. 217-240.
- Barbosa, M. M., 2021. *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*. 1.^a ed. Coimbra: Gestlegal.
- Bar, C. v., 2000. Causation or Attribution. Em: *The Common European Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, pp. 433-498.
- Bar, C. V., 2000. Loss, Damage and Damages. Em: *The Common European Law of Torts: Volume Two*. Oxford: Oxford University Press.
- Bar, C. v., 2009. Causation. Em: *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*. Berlim, Nova Iorque: Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, pp. 747-788.
- Barryman, J., 2017. Mitigation, Apology and the Quantification of Non-Pecuniary Damages. *Oñati Socio-legal Series*, 7(3), pp. 528-546.
- Basenko, R., Avanesian, H. & Strilko, D., 2022. Institute of compensation for moral damage: international legal experience and legislative innovations. *Entrepreneurship, economy and law*, Volume 1, pp. 5-10.
- Beaumont, P., Lyons, C. & Walker, N. edits., 2002. Convergence and Divergence in European Public Law: The Case of Human Rights. Em: *Convergence and Divergence in European Public Law*. Oxford: Hart Publishing, 2002, pp. 131-151.
- Beutler, B., 2009. State liability for breaches of Community law by national courts: is the requirement of a manifest infringement of the applicable law an insurmountable obstacle?. *Common Market Law Review*, 46(3), pp. 773-804.

- Biondi, A. & Farley, M., 2018. Damages and Liability Actions in EU Law. Em: R. Schutze & T. Tridimas, edits. *Oxford Principles of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 1040-1063.
- Bittar, C. A., 2015. *A reparação por danos morais*. 4.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva.
- Boin, A. & Schmidt, s. K., 2021. European Court of Justice: Guardian of European Integration. Em: A. Boin, L. A. Fahy & P. Hart, edits. *Guardian of Public Value: How Public Organisations Become and Remain Institutions*. Suíça: Palgrave Macmillian, pp. 135-159.
- Bonelli, M., 2019. Effective Judicial Protection in EU Law: an Evolving Principle of a Constitutional Nature. *Review of Administrative Law*, 12(2), pp. 35-62.
- Buckley, R. A., 2000. Negligence in the public sphere: is clarity possible? *Northern Ireland Legal Quarterly*, 51(1), pp. 25-45.
- Cazorla, F. A. G., 2017. Delimitación del daño moral a través de consideraciones de justicia distributiva. *Revista de Derecho*, 85(n.º 242), pp. 191-220.
- Chalmers, D., Davies, G. & Monti, G., 2010. State liability. Em: *European Union Law*. Reino Unido: Cambridge University Press, pp. 301-314.
- Craig, P., 2020. Development of the European Union. Em: C. Barnard & S. Peers, edits. *European Union Law*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 10-39.
- Craig, P. & Búrca, G. d., 2011. Damages Actions and Money Claims. Em: *EU Law: text, cases and materials*. Reino Unido: Oxford university Press, pp. 556-580.
- Craig, P. & Búrca, G. d., 2011. The principle of (state) liability for breach of EU Law. Em: *EU Law: text, cases and materials*. Reino Unido: Oxford University Press , pp. 241-254.
- Craig, P. P., 2021. The EU, the Member States and Damages Liability. *The Transformation of Private Law: Principles of Contract and Tort as European and International Law*, 5 Julho.
- Cuculoska, I., 2018. The Scope of Application of the Charter's Right to Good Administration of the European Union. *Journal of Liberty and International Affairs*, 3(3), pp. 20-28.
- Dam, C. v., 2013. Causation. Em: *European Tort Law*. Oxford: Oxford Academic, pp. 307-345.
- Dam, C. v., 213. Intention and Negligence. Em: *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 225-278.
- Dinis, J. J. d. S., 2009. Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do direito civil). *Julgar*, n.º 9, Setembro - Dezembro.

- Dougan, M., 2017. Addressing Issues of Protective Scope within the Francovich Right to Reparation. *European Constitutional Law Review*, 13(1), pp. 124-165.
- Duarte, M. L., 1993. A ação de indemnização por Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Económica Europeia - âmbito, natureza e condições de acesso aos particulares. *Revista da Ordem dos Advogados*, pp. 86-111.
- Durant, I. C., 2008. Causation. Em: H. Koziol & R. Schulze, eds. *Tort and Insurance Law*. Alemanha: Springer-Verlag, pp. 47-79.
- Endicott, T., 2011. The Value of Vagueness. Em: A. M. & S. Soames, ed. *Philosophical foundations of language in the law*. EUA: Oxford University Press, pp. 14-30.
- Endicott, T. A. O., 2000. The Impossibility of the Rule of Law. Em: *Vagueness in Law*. Oxford: Oxford Academic, p. 185–204.
- Fairgrieve, D. & Squires, D., 2019. *The Negligence Liability of Public Authorities*. 2.^a ed. Nova Iorque: Oxford Academic.
- Feldthusen, B., 1997. Failure to confer discretionary public benefits: the case for complete negligence immunity. *Tort Law Review*, 5(1), pp. 17-32.
- Fikfak, V., 2020. Non-pecuniary damages before the European Court of Human Rights: Forget the victim; it's all about the state. *Leiden Journal of International Law*, 33(2), p. 335–369.
- Fines, F., 1997. A General Analytical Perspective on Community Liability. Em: T. Heukels & A. McDonnell, eds. *The Action for Damages in Community Law*. Países Baixos: Kluwer Law International.
- Fink, M., 2020. The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable. *German Law Journal*, 21(3), pp. 532-548.
- Fontaine, P., 2000. The Schuman Plan: a response to the problems of the post-war period. Em: *A New Idea for Europe*. Luxemburgo: Official Publications of the European Communities, pp. 10-15.
- Friedery, R., 2018. Good administration through the lens of the CJEU: Direction for the administrative bodies. *Bratislava Law Review*, 2(1), pp. 116-122.
- Gentile, G., 2020. The ECJ as the EU Court of Appeal: some evidence from the appeal case-law on the non-contractual liability of the EU. *Review of European Administrative Law*, 13(1), pp. 73-107.

- Goldberg, J., 2006. Two Conceptions of Tort Damages: Fair V. Full Compensation. *DePaul Law Review*, 55(2), pp. 435-468.
- Gutman, K., 2011. The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection. *Common Market Law Review*, 48(3), pp. 695-750.
- Gutman, K., 2016. Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: damages, enforcement and effective judicial protection. Em: A. Lazowski & S. Blockmans, edits. *Research Handbook on EU Institutional Law*. Glos, Reino Unido; Massachussets, EUA: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 441-474.
- Gutman, K., 2017. The non-contractual liability of the European Union: principle, practice and promise. Em: P. Giliker, ed. *Research Handbook on EU Tort Law*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 26-60.
- Hanf, D., 2018. EU Liability Actions. Em: R. Schütze & T. Tridimas, edits. *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order*. Reino Unido: Oxford Academic, pp. 910-941.
- Hart, H. L. A., 1985. Causation and sine qua non. Em: H. L. A. Hart & T. Honoré, edits. *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 109-129.
- Hartley, T., 1998. *The foundations of European Community Law*. 4.^a ed. Reino Unido: Oxford University Press.
- Havu, K., 2018. Full, Adequate and Commensurate Compensation for Damages under EU Law: A Challenge for National Courts?. *European Law Review*, 43(1), pp. 24-46.
- Havu, K. A., 2019. Damages Liability for Non-material Harm in EU Case Law. *European Law Review*, 44(4), pp. 492-514.
- Havu, K. A., 2019. Damages Liability for Non-material Harm in EU Case Law. *European law review*, 44(4).
- Havu, K. & Kurki-Suonio, S., 2021. Damages Liability of the EU for Harm Caused by Excessive Duration of Court Proceedings. *European Public Law*, 27(2), pp. 305-330.
- Hilson, C., 2005. The Role of Discretion in EC Law on Non-contractual Liability. *Common Market Law Review*, 42(3), pp. 677-697.
- Hofmann, H. C., 2020. General Principles of EU law and EU administrative law. Em: C. Barnard & S. Peers, edits. *European Union Law*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, pp. 228-242.

- Ichim, O., 2014. *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*. 1.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- Infantino, M., 2021. Causation theories and causation rules. Em: M. Bussani & A. J. Sebok, edits. *Comparative Tort Law*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 264-283.
- Jaeger, M., 2016. The Judge and Citizenship of the Union. *New Journal of European Criminal Law*, 7(2), pp. 210-230.
- Jan Wouters, M. O., 2021. The EU Legal Framework for the Protection of Fundamental Rights. Em: *The European Union and Human Rights: Analysis, Cases, and Materials*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 94-211.
- Kammerhofer, J., 2011. *Uncertainty in International Law. A Kelsenian Perspective*. 1.^a ed. Estados Unidos da América: Routledge.
- Kanska, K., 2004. Towards Administrative Human Rights in the EU: Impact of the Charter of Fundamental Rights. *European Law Journal*, 10(3), pp. 296-326.
- Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J., 2019. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. 1.^a ed. Reino Unido: Oxford University Press.
- Klamert, M., 2014. Effectiveness, Judicial Protection, and Loyalty. Em: *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford: Oxford Academic, pp. 125-139.
- Kristjánisdóttir, M., 2013. Good Administration as a Fundamental Right – *Icelandic Review of Politics and Administration* , 9(1), pp. 237-255.
- Larouche, P., 2008. Legally relevant damage and a priori limits to non-contractual liability in the DCFR. Em: F. Chirico & P. Larouche, edits. *Economic Analysis of the DCFR*. Berlim, Nova Iorque: Otto Schmidt/De Gruyter european law publisher, pp. 295-318.
- Laurent Pech, 2022. The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law. *Hague Journal on the Rule of Law*, 14(2-3), pp. 107-138.
- Leczykiewicz, D., 2017. Compensatory Remedies in EU Law: The Relationship between EU Law and National Law. Em: P. Giliker, ed. *Research Handbook On EU Tort Law*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 63-92.
- Lenaerts, K. & Gutiérrez-Fons, J., 2010. The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law. *Common Market Law Review*, 47(6), p. 1629 – 1669.
- Lenaerts, K. & Gutman, K., 2015. The Comparative Law Method and the Court of Justice of the European Union: Interlocking Legal Orders Revisited. Em: M. Andenas & D.

- Fairgrieve, edits. *Courts and Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 141-176.
- Lenaerts, K., Maselis, I. & Gutman, K., 2014. *EU Procedural Law*. Janek Tomasz Nowak ed. Reino Unido: Oxford University Press.
- Lindenbergh, S. D. & Kippersluis, P. P. v., 2009. Non-pecuniary losses. Em: M. Faure, ed. *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 215-227.
- Machado, S. M., 1994. La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo. *Documentación administrativa*, N° 237-238, pp. 105-138.
- Machnikowski, P., 2014. Sufficiently Serious Breach of a Rule of Law Intended to Confer Rights on Individuals: A Commentary on the Decision of the Court of Justice of the European Union in Case C-221/10 P, *Artegoda GmbH v European Commission et Federal Republic of Germany*, 19. *Journal of European Tort Law*, 5(1), pp. 98-104.
- Martins, P. F., 2007. *Da proclamação à garantia efectiva dos direitos fundamentais: em busca de um due process of law na União Europeia*. 1.ª ed. Estoril: Princípiã.
- Mathisen, K. L., 2010. The Impact of the Lisbon Treaty, in Particular Article 6 TEU, on Member States' Obligations with Respect to the Protection of Fundamental Rights. *University of Luxembourg Law Working Paper N.º 2010-01*, 29 julho, pp. 1-69.
- Mendez-Pinedo, M. E., 2021. The principle of effectiveness of EU law: A difficult concept in legal scholarship. *Juridical Tribune*, 11(1), pp. 5-29.
- Mesquita, M. J. R. d., 2012. *O sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa*. [Online] Available at: <https://www.icjp.pt> [Acedido em 16 março 2022].
- Mihaescu, B. C., 2011. Liability of the European Union for Acts of Its Institutions. *Revista Romana de Drept European*, 2011(4), pp. 97-114.
- Milecka, K., 2011. The Right to Good Administration in the Light of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Em: I. B. Bojanić & M. Lulić, edits. *Contemporary Legal and Economic Issues III*. Croácia: Faculty of Law Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, pp. 43-60.
- Naujoël, 2019. *La responsabilidad extracontractual de la Unión Europea*. [Online] Available at: <https://derechouned.com/libro/instituciones-ue/4833-la-responsabilidad-extracontractual-de-la-union> [Acedido em Outubro 2022].

- Newman, P., 1998. *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. 1.^a ed. Londres: Palgrave Macmillan .
- Oliphant, K., 2008. The Nature and Assessment of Damages. Em: H. Koziol & R. Schulze, edits. *Tort and Insurance Law*. Alemanha: Springer-Verlag, pp. 241-271.
- Oliphant, K., 2016. The liability of public authorities in comparative perspective. Em: K. Oliphant, ed. *The liability of public authorities in comparative perspective*. Cambridge, Reino Unido : Intersentia, pp. 847-887.
- Patrão, A., 2008. *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*. Coimbra:Almedina.
- Pech, L., 2021. The Rule of Law. Em: P. Craig & G. d. Búrca, edits. *The Evolution of EU Law*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 307-338.
- Pech, L., 2021. The Rule of Law. Em: P. Craig & G. d. Búrca, edits. *The Evolution of EU Law*. Oxford: Oxford Academic, p. 307–338.
- Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. & Ward, A., 2021. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. 2.^a ed. Oxford: Bloomsbury Publishing.
- Perju, V., 2009. Reason and Authority in the European Court of Justice. *Virginia Journal of International Law*, 49(2), pp. 308-377.
- Petrašević, T. and Krmek, M, 2018. The Non-Contractual Liability of the EU - Case Study of the Šumelj Case. *EU and Comparative Law Issues and Challenge Series (ECLIC)*, 14 03, pp. 256-274.
- Poole, T., 2005. Legitimacy, Rights and Judicial Review. *Oxford Journal of Legal Studies*, 25(4), pp. 697-725 .
- Pozo, C. F. M. d., Diz, J. B. M. & Caldas, R. C. d. S. G., 2019. Sobre la naturaleza de la responsabilidad extracontractual por los actos practicados en el ámbito de la Unión Europea por sus instituciones. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 11(3), pp. 502-522.
- Prechal, S. & Widdershoven, R., 2020. Principle of effective judicial protection. Em: M. Scholten & A. Brenninkmeijer, edits. *Controlling EU Agencies: The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*. Gloucester, Reino Unido; Massachussets, EUA: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 80-97.

- Póltorak, N., 2016. Action for Damages in the Case of Infringement of Fundamental Rights by the European Union. Em: E. Bagińska, ed. *Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Study of Domestic Legal Systems*. Suíça: Springer, pp. 430-444.
- Quadros, F. d., 1995. *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o tratado da União Europeia*. 1.^a ed: Almedina.
- Radivojević, Z. & Raičević, N., 2020. State liability for non-pecuniary damages in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Teme - časopis za društvene nauke*, 44(1), pp. 17-32.
- Rincón-Eizaga, L., 2008. Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxembourg and Strasbourg Courts regarding Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 1(11), pp. 119-154.
- Roeben, V., 2019. Judicial Protection as the Meta-norm in the EU Judicial Architecture. *The Hague Journal on the Rule of Law*, 12(1), pp. 29-62.
- Safjan, M. & Düsterhaus, D., 2014. A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU. *Yearbook of European Law*, 33(1), pp. 3-40.
- Santos, M. A., 2019. O direito constitucionalmente garantido dos cidadãos à tutela jurisdicional efectiva. *Julgar Online*, novembro.
- Schermers, H. G. & Waelbroeck, D. F., 2001. *Judicial Protection in the European Union*. 6.^a ed. Países Baixos: Kluwer Law International.
- Schousboe, C. U., 2003. *The concept of damage as an element of the non-contractual liability of the European Community*.
- Senkovic, P., 2000. *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire*. Bruxelas: Bruylant.
- Simonović, I., 2020. Legally Relevant Damage. *Teme - Časopis za Društvene Nauke*, 44(1), pp. 49-64.
- Slabu, E., 2017. The Right to Good Administration in the Court of Justice of the European Union Case Law. *The USV Annals of Economic and Public Administration*, 17(1), pp. 208-215.
- Snyder, F., 1993. The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques. *The Modern Law Review*, 56(1), pp. 19-54.

- Soriano, L. M., 2003. A Modest Notion of Coherence in Legal Reasoning. A Model for the European Court of Justice. *Ratio Juris*, 16(3), pp. 296-323.
- Spaventa, E., 2017. Fundamental rights in the European Union. Em: C. Barnard & S. Peers, edits. *European Union Law*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Spielmann, D., 1999. Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementarities. Em: P. Alston, ed. *The European Union and Human Rights*. Oxford: Oxford Academic, pp. 757-780.
- Steinbach, A., 2017. Further Liability Requirements. Em: *EU Liability and International Economic Law*. Estados Unidos da América: Hart Publishing, pp. 79-86.
- Thies, A., 2013. Liability for unlawful conduct: the role of the legal remedy and conditions of the right to compensation in the EU legal order. Em: *International Trade Disputes and EU Liability*. Reino Unido: Cambridge University Press, pp. 44-80.
- Tizzano, A., 2013. The Protection of Fundamental Rights: The European Court of Justice (ECJ) Key Contribution to European Union (EU) Constitutional Developments. Em: M. C. Bassiouni, et al. edits. *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence: Global Trends: Law, Policy & Justice Essays in Honour of Professor Giuliana Ziccardi Capaldo*. Nova Iorque: Oxford University Press, pp. 79-92.
- Tridimas, T., 2018. The Principle of Proportionality. Em: R. Schütze & T. Tridimas, edits. *Oxford Principles of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 243-264.
- Tridimas, T., 2019. Indeterminacy and legal uncertainty in EU law. Em: J. Mendes, ed. *EU Executive Discretion and the Limits of the Law*. Reino Unido: Oxford University Press, pp. 40-63.
- Urbano, M. B., 2019. Duração excessiva do processo. Em: P. P. d. Albuquerque, ed. *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Varela, J. d. M. A., 2017. *Das Obrigações em Geral - Vol. I*. Coimbra: Almedina.
- Vayssière, B., 2005. Du plan Schuman, à la communauté politique européenne: quand l'europe s'annonçait federaliste(1950-1953). L'histoire d'un malentendu. *Politique Européenne*, 15(11), pp. 165-193.
- Vehovec, M. T., 2012. Member State Liability for Breach of EU Law before English Courts. *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 8(1), pp. 369-410.

- Verbruggen, P. & Kryla-Cudna, K., 2020. The Union's liability for failure to adjudicate within a reasonable time. *Common Market Law Review*, 57(1), pp. 191-226.
- Vicente, D. M., 2021. Non-contractual liability. Em: *Comparative Law of Obligations*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 267-364.
- Vonyó, T., 2020. Recovery and reconstruction: Europe after the Second World War. Em: S. Broadberry & M. Harrison, edits. *The Economics of the Second World War: Seventy-Five Years On*. Londres: Centre for Economic Policy Research Press, pp. 107-113.
- Wakefield, J., 2006. Trends in the Case Law on the Action for Damages against Community Institutions. *ERA Forum*, 7(4), pp. 519-529.
- Wijck, P. v. & Winters, J., 2001. The Principle of Full Compensation in Tort Law. *European Journal of Law and Economics*, 11(3), pp. 319-332.
- Wilmars, J. M. d., 1996. Reflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés Européennes. *Cahiers de droit européen*, pp. 5-20.
- Wojciech Piątek, 2019. The right to an effective remedy in European law: significance, content and interaction. *China-EU Law Journal*, 6(1), p. 163–174.
- Yuratich, D., 2017. Article 13(2) TEU: Institutional Balance, Sincere Co-Operation, and Non-Domination During Lawmaking?. *German Law Journal*, 18(1), pp. 99-126.

Jurisprudência

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão do Tribunal de 17 de dezembro de 1959, *FERAM*, processo 23/59, ECLI:EU:C:1959:26.

Acórdão do Tribunal de 14 de julho de 1961, *Société Commerciale Antoine Vloeberghs SA*, processos apensos 9 e 12-60, ECLI:EU:C:1961:18 e Conclusões do Advogado-Geral Karl Roemer apresentadas a 19 de Abril de 1961, ECLI:EU:C:1961:6.

Acórdão do Tribunal de 14 de julho de 1967, *Kampffmeyer*, processos apensos 5, 7 e 13 a 24-66, ECLI:EU:C:1967:31.

Acórdão do Tribunal de 30 de novembro de 1967, *Kurt Becher*, processo 30-66, ECLI:EU:C:1967:44.

Acórdão do Tribunal de 10 de julho de 1969, *Sayag*, processo 9-69, ECLI:EU:C:1969:37.

Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, processo 11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

Acórdão do Tribunal de 2 de dezembro de 1971, *Schöppenstedt*, processo 5-71, ECLI:EU:C:1971:116 e Conclusões do Advogado-Geral Karl Roemer, apresentadas a 13 de outubro de 1971, ECLI:EU:C:1971:96.

Acórdão do Tribunal de 25 de maio de 1978, *Bayerische HNL*, processos apensos 83 e 94/76, 4, 15 e 40/77, ECLI:EU:C:1978:113 e Conclusões do Advogado-Geral Capotorti apresentadas a 1 de Março de 1978, ECLI:EU:C:1978:40.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 1979, *Dumortier Frères*, processos apensos 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, ECLI:EU:C:1979:223.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 1980, *Dominique Oberthur*, processo C-24/79, ECLI:EU:C:1980:145.

Acórdão do Tribunal de 29 de setembro de 1982, *SA Oleifici Mediterranei*, processo 26/81, ECLI:EU:C:1982:318.

Acórdão do Tribunal de 10 de abril de 1984, *von Colson*, processo 14/83, ECLI:EU:C:1984:153.

Acórdão do Tribunal de 6 de fevereiro de 1986, *Gilbert Castille*, processos apensos 173/82, 157/83 e 186/84, ECLI:EU:C:1986:54.

Acórdão do Tribunal de 15 de maio de 1986, *Marguerite Johnston*, processo 222/84, ECLI:EU:C:1986:44.

Acórdão do Tribunal de 19 de Junho de 1990, *Factortame*, proc. C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de janeiro de 1992, *Finsider*, processos apensos C-363/88 e C-364/88, ECLI:EU:1992:44.

Acórdão do Tribunal de 13 de março de 1992, *Industrie-en Handelsonderneming Vreugdenhil BV*, processo C-282/90, ECLI:EU:C:1992:124.

Acórdão do Tribunal de 7 de abril de 1992, *Compagnia italiana alcool Sas di Mario Mariano*, processo C-358/90, ECLI:EU:C:1992:163.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de dezembro de 1992, *SGEEM*, processo C-370/89, ECLI:EU:C:1992:482.

Acórdão do Tribunal de 2 de agosto de 1993, *Marshal II*, processo C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335.

Acórdão do Tribunal de 1 de junho de 1994, *Brazzelli Lualdi*, processo C-136/92 P, ECLI:EU:C:1994:211.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de março de 1995, *Cobrecaf, Pêche & Froid e Klipper*, processo T-514/93, ECLI:EU:T:1995:49.

Acórdão do Tribunal de 15 de setembro de 1995, *KYDEP*, processo C-146/91, ECLI:EU:C:1994:329.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de dezembro de 1995, *Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens*, processos apensos T-481/93 e T-484/93, ECLI:EU:T:1995:209.

Acórdão do Tribunal de 5 de março de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, processos apensos C-46/93 e C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79.

Acórdão do Tribunal de 8 de outubro de 1996, *Dillenkofer*, processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, ECLI:EU:C:1996:375.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de outubro de 1996, *Efisol SA*, processo T-336/95, ECLI:EU:T:1996:148.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de junho de 1997, *Perillo*, processo T-7/96, ECLI:EU:T:1997:94.

Acórdão do Tribunal de 10 de julho de 1997, *Rosalba Palmisani*, processo C-261/91, ECLI:EU:C:1997:351.

Acórdão do Tribunal de 16 de setembro de 1997, *Blackspur DIY*, processo C-362/95 P, ECLI:EU:C:1997:401.

Acórdão do Tribunal de Primeira instância de 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult*, processo T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74.

Acórdão do Tribunal de 24 de setembro de 1998, *Brinkmann Tabakfabriken*, processo C-319/98, ECLI:EU:C:1998:429.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 1998, *Coldiretti*, processo T-149/98, ECLI:EU:T:1998:228.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de julho de 1999, *New Europe Consulting*, processo T-231/97, ECLI:EU:T:1999:146.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de setembro de 1999, *Lucaccioni*, processo C-257/98, ECLI:EU:C:1999:402.

Acórdão do Tribunal de 14 de outubro de 1999, *Atlanta AG*, processo C-104/97 P, ECLI:EU:C:1999:498.

Acórdão do Tribunal de 4 de Julho de 2000, *Bergaderm*, processo C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de outubro de 2000, *Fresh Marine*, processo T-178/98, ECLI:EU:T:2000:240.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Janeiro de 2001, *Stockholm Lindöpark*, processo C-150/99, ECLI:EU:C:2001:34 e Conclusões do AG Jacobs, apresentadas em 26 de setembro de 2000, ECLI:EU:C:2000:504.

Acórdão do Tribunal de 10 de Dezembro de 2002, *Camar e Tico*, processo C-312/00 P, ECLI:EU:C:2002:736.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Abril de 2002, *Lamberts*, processo T-209/00.

Acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 2003, *Fresh Marine*, processo C-472/00 P, ECLI:EU:C:2003:399.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de setembro de 2003, *Kobler*, processo C-224/01, ECLI:EU:C:2003:515.

Acórdão do Tribunal de 6 de Novembro de 2003, *Lindqvist*, processo C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de junho de 2004, *François*, processo T-307/01, ECLI:EU:T:2004:180.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de setembro de 2004, *Chantal Hectors*, processo C-150/03 P, ECLI:EU:C:2004:555.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2005, *CEVA Santé Animale e Pfizer Enterprises*, proc. C-198/03 P, ECLI:EU:C:2005:445.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Outubro de 2005, *Cofradía de pescadores*, processo T-415/03, ECLI:EU:T:2005:365.

Acórdão do Tribunal Geral de 10 de maio de 2006, *Galileo International Technology*, processo T-T-279/03, ECLI:EU:T:2006:121.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de junho de 2006, *Parlamento/Conselho*, processo C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de novembro de 2006, *Agraz SA*, processo C-243/05 P, ECLI:EU:C:2006:708.

Acórdão do Tribunal Geral de 7 de fevereiro de 2007, *Donal Gordon*, processo T-175/04, ECLI:EU:T:2007:38.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 2007, *Unibet*, processo C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2007, *A.G.M.-COS.MET*, processo C-470/03, ECLI:EU:C:2007:213.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2007, *Hilfsfonds*, processo C-331/05 P, ECLI:EU:C:2007:390.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de julho de 2007, *Schneider Electric SA*, processo T-351/03, ECLI:EU:T:2007:212.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de julho de 2008, *Trubowest*, processo T-429/04, ECLI:EU:T:2008:263.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2008, *Kadi*, processos apensos C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:461.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Setembro de 2008, *FIAMM*, processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de setembro de 2008, *M*, processo T-412/05, ECLI:EU:T:2008:397.

Acórdão do Tribunal Geral de 8 de novembro de 2008, *Idromacchine*, processo T-88/09, ECLI:EU:T:2011:641.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 2008, *Masdar*, processo C-47/07 P, ECLI:EU:C:2008:726.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 2009, *Koldo Gorostiaga*, processo C-308/07 P, ECLI:EU:C:2009:103 e Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak apresentadas em 11 de setembro de 2008, ECLI:EU:C:2008:498.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, *Succhi de Frutta*, processo C-497/06 P, ECLI:EU:C:2009:273.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de julho de 2009, *SELEX*, processo C-481/07 P, ECLI:EU:C:2009:461.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de janeiro de 2010, Transportes Urbanos, processo C-118/08, ECLI:EU:C:2010:39.

Acórdão do Tribunal Geral de 3 de Março de 2010, *Artegoda GmbH*, processo T-429/05, ECLI:EU:T:2010:60.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de março de 2010, *Trubowest Handel*, processo C-419/08 P, ECLI:EU:C:2010:147.

Acórdão do Tribunal Geral de 20 de setembro de 2011, *Evropaiki Dynamiki*, ECLI:EU:T:2011:494.

Acórdão do Tribunal Geral de 18 de Outubro de 2011, *Jürgen Gutknecht*, processo T-561/08, ECLI:EU:T:2011:599.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 2013, *Inalca*, processo C-460/09 P, ECLI:EU:C:2013:111.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 2013, *Gascogne*, processo C-40/12 P, ECLI:EU:C:2013:768.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 2014, *Giordano*, processo C-611/12 P, ECLI:EU:C:2014:2282.

Acórdão do Tribunal Geral de 16 de outubro de 2014, *Evropaiki Dynamiki*, processo T-297/12, ECLI:EU:T:2014:888.

Acórdão do Tribunal Geral de 5 de Novembro de 2014, *Adib Mayaleh*, processos apensos T-307/12 e T-408/13, ECLI:EU:T:2014:926.

Acórdão do Tribunal Geral de 25 de novembro de 2014, *Safa Nicu*, processo T-384/11, ECLI:EU:T:2014:986.

Acórdão do Tribunal Geral de 29 de abril de 2015, *Staelen*, processo T-217/11, ECLI:EU:T:2015:238.

Acórdão do Tribunal Geral de 16 de dezembro de 2015, *Randa Chart*, processo T-138/14, ECLI:EU:T:2015:981.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 2016, *Ledra Advertising Ltd*, processos apensos C-8/15 P a C-10/15, P, ECLI:EU:C:2016:701.

Acórdão do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, *Gascogne Sack*, processo T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1.

Acórdão do Tribunal Geral de 1 de fevereiro de 2017, *Kendrion*, processo T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de abril de 2017, *Staelen*, processo C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de maio de 2017, *Safa Nicu*, processo C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402.

Acórdão do Tribunal Geral de 7 de junho de 2017, *Guardian Europe*, processo T-673/15, ECLI:EU:T:2017:377.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2018, *Gascogne Sack*, processos apensos C-138/17 e C-146/17 P, ECLI:EU:C:2018:1013

Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 2018, *Kendrion*, processo C-150/17 P, ECLI:EU:C:2018:1014.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de março de 2020, *Trubowest*, processo C-419/08 P, ECLI:EU:C:2010:147.

Acórdão do Tribunal Geral de 21 de dezembro de 2022, *Vialto Consulting*, processo T-617/17 RENV, ECLI:EU:T:2022:851.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

X. c. França, n.º 18020/91, 31 de março de 1997.

Kreps. C. Polónia, n.º 34097/96, 26 de julho de 2001.

Niederböster c. Alemanha, n.º 39547/98, 27 de fevereiro de 2003.

Colak e Filizer c. Turquia, n.ºs 2578/96 e 32579/96, 8 de janeiro de 2004.

Dumanovski c. Antiga República Jugoslava da Macedónia, n.º 13898/02, 8 de dezembro de 2005.

Pocuca c. Croácia, n.º 38550/02, 29 de junho de 2006.

Codarcea c. Roménia, n.º 31675/04, 2 de junho de 2009.

M. e C. c. Roménia, n.º 29032/04, 27 de setembro de 2011.

Mironovas e outros c. Lituânia, n.os 40828/12, 29292/12, 69598/12, 40163/13, 66281/13, 70048/13 e 70065/13, 8 de dezembro de 2015.