

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Mestrado em Direito Administrativo

2013



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A Responsabilidade Civil
Extracontratual do Estado por Atos
Legislativos Lícitos**

**Uma perspetiva Constitucional, Europeia e
Internacional**

Márcia Sofia Alves Farias

2017

Sob orientação de: Professor Doutor Lourenço Vilhena de Freitas

Aos meus pais e à minha irmã pelo apoio incondicional
Aos meus amigos por todas as palavras de encorajamento
Às minhas colegas de trabalho pela compreensão
Ao meu orientador pela disponibilidade

Abreviaturas

AR – Assembleia da República

Art.º – Artigo

BFDUL – Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

BIT – *Bilateral International Treaties*

CE – Código das Expropriações

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

DI – Direito Internacional

DL – Decreto-Lei

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

NCPA – Novo Código do Procedimento Administrativo

ONU – Organização das Nações Unidas

OMC – Organização Mundial do Comércio

ORL – Órgão de Resolução de Litígios

Pág. - Página

RJIGT - Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RRCEE – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Demais Entidades Públicas

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TBI - Tratados Bilaterais sobre Investimento

TPI – Tribunal Permanente de Justiça Internacional

TC – Tribunal Constitucional

TCE – Tratado da Comunidade Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

Resumo

O cerne principal do presente estudo, assenta na análise do regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, pelo exercício da sua função legislativa, nomeadamente pela emanção de atos legislativos lícitos que, ainda que confirmes à Lei e ao Direito, provoquem danos ou imponham prejuízos a terceiros.

Visa, assim, a presente análise, identificar o modo como esta vertente do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado tem vindo a ser tratada pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência, no âmbito do direito interno Português. Mais são tidas em consideração, as referências que têm sido feitas à responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos, ao nível do Direito da União Europeia e do Direito Internacional Público.

Abstract

The main focus of this study is based on the analysis of the State's Civil Liability in tort (non-contractual), in the use of its legislative function, namely by legislative acts that, although passed in accordance with the law, cause damage or loss to third parties.

This analysis intends to identify the way that this regime of tort/non-contractual civil liability has been dealt with by the legislator, the legal system and jurisprudence, in the context of Portuguese domestic law. In addition, references made to tort/non-contractual civil liability for lawful acts at European Union and Public International Law level, will also be taken into account.

Índice

Capítulo I - Objeto, Método e Organização

1. Objeto.....	7
2. Delimitação do tema.....	9
3. Método e organização.....	10

Capítulo II - Conceito e Fundamentos da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Atos Legislativos Lícitos

1. O conceito de responsabilidade e o Direito Público.....	13
2. O conceito de ato legislativo.....	16
3. O princípio da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos – Enquadramento e fundamentos.....	22
a) O princípio da irresponsabilidade do Estado.....	23
b) Princípio da Igualdade na repartição dos encargos públicos.....	26
c) Princípio da reserva da propriedade privada.....	31

Capítulo III - Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Atos Legislativos Lícitos

1. Antecedentes do regime.....	36
1.1. O Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967.....	36
1.2. A consagração Constitucional da responsabilidade civil extracontratual do Estado.....	38
2. A responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos à luz da Lei 67/2007 de 31 de dezembro. Quadro geral.....	46
2.1. Pressupostos de aplicação.....	55
a) Dano.....	56
b) Interesse público.....	57
c) Da inexistência de culpa.....	58
d) Nexo de causalidade.....	58
2.2 Dever de indemnização ou dever de compensação?.....	59
3. Regimes Especiais (distinção).....	64
i. Expropriação.....	64

ii. Nacionalização.....	69
-------------------------	----

Capítulo IV - Responsabilidade Civil Extracontratual por Atos Legislativos Lícitos - Perspetiva Europeia

1. A atividade lícita da União Europeia e a responsabilidade civil extracontratual.....	73
2. O contributo da jurisprudência europeia em matéria de responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos lícitos. Evolução.....	75
1) Primeira Fase - Negação	78
2) Segunda Fase – Ponderação	78
a) Acórdão <i>Campagnie d'Approvisionnement</i>	78
b) Acórdão <i>Oleifici Mediterranei</i>	79
c) Acórdão <i>Biovilac</i>	80
d) Acórdão <i>Dubois et Fils</i>	82
e) Acórdão <i>Dorsch Consult</i>	84
3) Terceira Fase – Aceitação	88
4) Análise dos pressupostos da responsabilidade civil por atos lícitos.....	92
5) Conclusões e considerações sobre a realidade atual	96

Capítulo V - Responsabilidade Civil Extracontratual por Atos (Legislativos) Lícitos - Perspetiva Internacional

1. A responsabilidade internacional dos Estados	
2. A responsabilidade internacional por atos lícitos.....	99
a) <i>Bilateral Investment Treaties (BIT)</i>	104
b) Cláusulas de estabilização	108

Conclusões	110
-------------------------	-----

Bibliografia	117
---------------------------	-----

Capítulo I

Objeto, Método e Organização

1. Objeto

O objeto do presente estudo centra-se, essencialmente, na análise do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, pelos atos lícitos praticados no exercício da função legislativa, que causem danos ou prejuízos a terceiros. Nesta conformidade, propomos-mos analisar esta matéria tendo em consideração três perspetivas: a Constitucional, a Europeia e a Internacional.

Com a análise do direito Português, pretendemos debruçar-nos sobre duas questões fundamentais: a primeira, se o Estado é responsável no exercício da sua função legislativa e a segunda se, no exercício dessa função, o Estado será responsável pelos danos que provocar a terceiros, por intermédio da emanção de atos legislativos lícitos. Respondendo afirmativamente a estas duas questões é essencial entender em que termos e com que fundamentos é o Estado responsável, bem como apurar a forma como os particulares serão ressarcidos dos danos ou prejuízos que lhes forem provocados.

De facto, é hoje pacificamente aceite que a prática de qualquer ato, por qualquer entidade pública, *máxime* o Estado, no exercício das suas funções, nomeadamente no exercício da função legislativa, contrário a uma norma ou disposição legal nacional, europeia ou internacional, que cause danos ou prejuízos a terceiros, constitui o Estado no dever de indemnizar os lesados.

Porém, casos existem em que, tal responsabilidade poderá ter origem em (f)atos lícitos conformes com à Lei, mas que implicam a suportação danos ou encargos para alguns particulares, pondo em causa direitos, que merecem a tutela do Estado. Visamos, assim, perceber se a par da responsabilidade por atos legislativos ilícitos, o direito interno Português contempla a responsabilidade civil extracontratual do Estado pela prática de atos legislativos lícitos.

Nesta conformidade, iniciaremos o nosso Estudo pela análise dos fundamentos que justificam a existência, no ordenamento jurídico português, de um regime de

responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos, bem como os antecedentes legislativos, doutrinários e jurisprudenciais, que têm contribuído para o desenvolvimento e consagração desta matéria. Por outro lado, serão tidas em consideração as “ajudas externas”, provenientes de outros ordenamentos jurídicos, em relação a esta temática, tendo como especial referência o grande contributo francês.

Será, assim, objeto de exame, a forma como os princípios de direito, nomeadamente os princípios da igualdade, na sua vertente de igualdade na repartição dos encargos públicos, e o princípio da tutela da propriedade privada têm contribuído para fundamentar a aplicação da responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos e o respetivo dever de indemnização.

Faz ainda parte do intuito deste trabalho acompanhar a evolução legislativa nesta matéria, bem como as principais querelas existentes na doutrina quanto à aceitação deste instituto, verificando os principais argumentos apontados a favor e contra a consagração do mesmo. Mais se pretende apurar se a Constituição Portuguesa deixa espaço para uma interpretação que contemple o dever de indemnizar do Estado, em virtude da prática de atos legislativos lícitos.

Por outro lado, importa aferir se todos os danos ou prejuízos, independentemente da sua natureza, provocados pelo Estado a terceiros, no exercício da sua função legislativa lícita, são indemnizáveis ou se, apenas aqueles que sejam considerados especiais e anormais devem ser aqui considerados. Nestes termos, cumpre aferir qual a qualidade e tipo de dano que relevam.

Para tal, será objeto de análise a Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, que veio regular o regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas (RRCEE), diploma que se afigura fundamental para o presente estudo.

No entanto, considerando que a Lei 67/2007, de 31 de dezembro não prevê nenhum artigo específico sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos, cumpre determinar se, conforme defendido por grande parte da doutrina, o artigo 16.º da Lei mencionada, referente à responsabilidade pelo sacrifício, abarca o regime em apreço.

Chegados a este ponto analisaremos as posições doutrinárias sobre este assunto e determinaremos os pressupostos aplicáveis ao regime da responsabilidade por atos legislativos lícitos, essenciais na determinação da indemnização devida aos particulares lesados.

Em sede de Direito da União Europeia, visa o presente estudo apurar se os atos legislativos lícitos provenientes da União Europeia, suscetíveis de provocar danos ou lesões a terceiros, podem gerar responsabilidade da União e das instituições europeias. Efetivamente, os Tribunais Europeus têm vindo a deparar-se com a possível responsabilidade civil extracontratual da União ou das instituições europeias, por atos legislativos lícitos, já que esta questão tem sido suscitada em vários acórdãos, alguns dos quais nos propomos analisar.

Por último, é ainda objeto deste estudo a análise da eventual responsabilidade civil extracontratual internacional dos Estados, por atos lícitos, considerando os tratados e convenções internacionais celebrados entre os Estados, nas relações internacionais entre si. Para tal, é essencial verificar como tem sido tratada esta matéria ao nível do Direito Internacional e como têm os Estados reagido à sua consagração.

2. Delimitação do tema

Identificado o objeto do presente estudo, cumpre-nos delimitar o tema que ora nos ocupa, indicando qual o foco principal do mesmo. Assim, importa salientar que não nos propomos examinar o regime da responsabilidade civil contratual do Estado, limitando-nos ao estudo do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades por atos lícitos praticados no âmbito da função legislativa e respetivo dever de indemnização.

Em suma, não serão aqui desenvolvidas as matérias da responsabilidade civil extracontratual do Estado derivada de:

- atos políticos – sendo estes os atos emanados no exercício da função política¹;

¹ Ao nível da atividade do Estado, a doutrina tem reconhecido a existência de um núcleo de atos insuscetíveis de serem reconduzidos a qualquer uma das três funções do Estado e que são da competência exclusiva de alguns órgãos constitucionais, nomeadamente a Assembleia da República

- omissões legislativas ou qualquer questão referente à constitucionalidade de normas;
- atos ou omissões lícitos ou ilícitos, decorrentes do exercício das funções administrativa e jurisdicional;
- atos ou omissões ilícitos praticados pelo Estado Português no âmbito do exercício das suas funções que tenham como consequência o incumprimento, do direito originário da União Europeia, nomeadamente das disposições dos próprios Tratados da União Europeia, incluindo os seus anexos e protocolos, dos regulamentos, diretivas, decisões e outros atos adotados pelas instituições europeias, dos princípios essenciais de direito da União (incluindo os princípios que respeitam à salvaguarda de direitos fundamentais), bem como as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia – com efeito, em qualquer um dos casos mencionados, a responsabilidade do Estado Português deriva da prática de um ato ilícito, uma vez que implica a violação do Direito da União Europeia;
- atos ou omissões ilícitos praticados pelo Estado Português no âmbito do exercício das suas funções que tenham como consequência o incumprimento dos Tratados e princípios de Direito Internacional – à semelhança do mencionado no ponto anterior, nestes casos haverá violação do Direito Internacional, motivo pelo qual a responsabilidade do Estado terá origem num ato ilícito.

3. Método e organização

Para o estudo do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos, em perspetiva Constitucional, Europeia e Internacional serão analisadas as disposições legais aplicáveis, em matéria de Direito Público, considerando os vários ramos de direito em apreço.

e o Governo. Os atos políticos são determinantes da condução da política geral do país e implicam uma livre valoração política pelos decisores políticos, no âmbito da garantia constitucional de que estes gozam (art.º 197º da CRP). Veja-se, neste sentido, Nuno Piçarra, *A Separação de Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – Um Contributo para o Estudo das suas Origens e Evolução*, Coimbra Editora, 1989, pág. 251.

Assim, ao nível do Direito interno será analisada a Lei 67/2007 de 31 de dezembro (sendo feita uma breve referência aos seus antecedentes) os seus antecedentes, e os artigos da Constituição da República Portuguesa aplicáveis, bem como as posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, quanto a este assunto.

No âmbito do Direito da União Europeia o principal foco será a análise da jurisprudência dos Tribunais Europeus, nomeadamente dos acórdãos *Campagnie d'Approvisionnement, Oleifici Mediterranei, Biovilac, Dubois et Fils* e *Dorsch Consult*, quanto à aceitação do regime da responsabilidade extracontratual da União por atos lícitos, e ao possível dever de indemnização que lhe está associado. Também serão tidas em consideração algumas posições doutrinárias, sendo dada principal atenção às conclusões dos Advogados-Gerais proferidas no âmbito de alguns processos, referentes a esta matéria.

Por último, quanto ao Direito Internacional, serão consideradas algumas posições doutrinárias em relação à responsabilidade civil extracontratual internacional, nomeadamente por atos lícitos. Será ainda dada ênfase às disposições internacionais que preveem uma indemnização ao lesado, nomeadamente em matéria de expropriações internacionais, para tutela dos direitos, em especial do direito de propriedade: falamos dos Tratados Bilaterais de Investimento (TBI) e das Cláusulas de estabilização. Dado que não existe um regime geral internacional sobre esta matéria da responsabilidade extracontratual por atos lícitos, aplicável a todos os Estados, optámos por salientar estas duas situações que consistem num reconhecimento de uma responsabilidade derivada da prática de atos lícitos, regulada ao nível internacional, ainda que provenham da vontade dos Estados e apenas vinculem as partes envolvidas.

Feitas estas observações, salientamos que o presente estudo se encontra dividido em 5 Capítulos, sendo o Capítulo II referente à análise do conceito, enquadramento e fundamentos do regime da responsabilidade civil extracontratual do estado por atos legislativos lícitos em Portugal, onde faremos referência ao enquadramento histórico do regime e uma breve referência à forma como alguns ordenamentos, como o Espanhol ou o Francês, têm tratado esta matéria (nomeadamente quanto aos dois fundamentos em questão: os princípios da igualdade e da defesa da propriedade).

Em seguida, no Capítulo III, será analisada a consagração Constitucional do regime em apreço, sendo analisados os principais antecedentes do mesmo, como o Decreto-Lei 48 051, de 21 de novembro, de 1967 e os artigos da Constituição da República Portuguesa. Nesta sede será ainda analisado o regime atualmente em vigor, que regula a matéria da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas, nomeadamente a Lei 67/2007, de 31 de dezembro. Os regimes especiais em matéria de responsabilidade civil extracontratual pela prática de atos legislativos lícitos também serão objeto de uma breve referência (Expropriações e Nacionalizações).

Chegados a este ponto, será analisado o regime da responsabilidade civil extracontratual por atos (legislativos) lícitos numa perspetiva europeia, no Capítulo IV e, por último, numa perspetiva internacional, no Capítulo V.

Esta organização permite uma abordagem mais clara do tema que nos ocupa, permitindo uma distinção evidente quanto à forma como a matéria é tratada, nos vários ramos de Direito.

A viagem que se prenderá com o estudo do regime da responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos lícitos, no âmbito do Direito Público, terá início com a análise do regime consagrado em Portugal, seguindo, naturalmente, para a ordem jurídica Europeia da qual Portugal faz parte integrante, como Estado-Membro e terminando na ordem Internacional, onde o Estado Português também desempenha o seu papel, a par dos restantes Estados, numa perspetiva realizada em sentido crescente, que permitirá uma análise global de uma temática que necessita de reforçada atenção.

Capítulo II

Conceito e Fundamentos da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Atos Legislativos Lícitos

1. O conceito de responsabilidade e o Direito Público

Sempre que um determinado comportamento ou omissão lesa valores considerados socialmente relevantes, entende-se que o causador desse comportamento deve ser sujeito a certas consequências, de forma a serem tutelados os direitos daqueles que, em resultado desse comportamento ou omissão, sofreram danos ou prejuízos na sua esfera jurídica.

Compreende-se, neste sentido, que existe um dever de prestar contas por “*aquilo que se fez ou que não se fez devendo ter-se feito*”², que vincula não só os particulares mas também o Estado e as demais entidades públicas.³

Verdade é que, os comportamentos ou omissões suscetíveis de causar danos a outrem podem ter diversa índole, o que implica uma apreciação e juízo das condutas danosas, de forma a delimitar o tipo de responsabilidade que permitirá resolver definitivamente a situação e ressarcir o lesado, tornando-o indemne.

No nosso ordenamento jurídico existem várias formas de responsabilidade⁴, como a criminal (que tem como objetivo punir o agente, determinando a sua sujeição a sanções criminais), a política (sendo aplicáveis as devidas sanções

² Paulo Otero, *O Direito Constitucional Português*, Volume II, Organização do Poder Político, Almedina, 2010, pág. 33.

³ Conforme refere Paulo Otero “*os princípios do Estado de Direito e da igualdade determinam que nunca os governantes pudessem estar sujeitos a um princípio geral de imunidade à responsabilidade civil pelas respetivas condutas lesivas*”, in *O Direito...*, op. cit. pág. 36.

⁴ Conforme refere João Caupers: “*Consoante a natureza e a importância dos valores lesados pelo comportamento, podem conceber-se várias espécies de responsabilidade: a responsabilidade criminal ou penal, consequência da prática de um crime, uma conduta muito grave, por pôr em causa valores decisivos da vida em sociedade; a responsabilidade disciplinar, resultante de um ilícito desta natureza; a responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, decorrente de um prejuízo causado alguém*”. in *A Responsabilidade do Estado e Outros Entes Públicos*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Capítulo VIII, pág. 3, disponível para consulta em <http://www.fd.unl.pt>.

políticas), a disciplinar (sujeição a sanções disciplinares), e a civil⁵, que pode ser de dois tipos, contratual⁶ ou extracontratual⁷.

Naturalmente, perante cada situação, deverá ser ponderado qual o meio a ser utilizado para o mais justo ressarcimento daquele que sofreu os danos ou prejuízos na sua esfera jurídica.

Conforme refere ANTUNES VARELA são suscetíveis de gerar responsabilidade civil a “*prática de certos atos que, embora lícitos, causem prejuízos a outrem (responsabilidade extracontratual)*”, sendo certo que será sobre este tipo de responsabilidade, a responsabilidade civil extracontratual, que nos iremos ocupar.⁸

Nesta sede, cumpre evidenciar se a conduta danosa teve na sua origem um ato culposo do agente lesante. É que, no âmbito do Direito Civil português, o instituto da responsabilidade civil exige a culpa do agente, conforme resulta do disposto no artigo 483.º do Código Civil (CC), sendo a responsabilidade sem culpa uma exceção à regra⁹.

Esta questão é importante uma vez que a responsabilidade por atos lícitos tem sido apontada como uma responsabilidade objetiva, isto é, que não depende da culpa do agente, sendo esta a exceção à regra do artigo 483.º do CC, acima mencionado.

Dentro desta exceção, podemos falar na responsabilidade pelo risco, em que uma pessoa tira partido de determinada atividade que potencia riscos para terceiros e da responsabilidade pelo sacrifício¹⁰.

⁵ Assim, “*denomina-se responsabilidade civil o conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem*”. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, Vol. I, 2.ª Edição, Almedina, pág. 267 e ss.

⁶ A responsabilidade civil contratual existirá nas situações em que o facto constitutivo da obrigação de indemnizar resulte de danos provenientes do incumprimento de um contrato, pelo cumprimento defeituoso ou tardio das obrigações contratuais.

⁷ “*A responsabilidade civil pode ainda ser classificada em responsabilidade civil delitual (ou extracontratual) ou responsabilidade obrigacional (ou contratual). Na responsabilidade delitual está em causa a violação de deveres genéricos de respeito, de normas gerais destinadas à proteção de outrem (...). Já a responsabilidade obrigacional resulta do incumprimento das obrigações*”. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, Vol. I, 2.ª Edição, Almedina, pág. 266.

⁸ Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª Edição, Almedina, págs. 519 e 520.

⁹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, 11.ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 253; Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2013, págs. 132 e seguintes.

¹⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, pág. 255 e seguintes; Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, pág. 523 e ss.

Tudo quanto acima exposto vale também no âmbito do Direito Público¹¹.

No entanto, todo o regime da responsabilidade civil extracontratual e a eventual indemnização pelos danos causados, no âmbito do Direito Público¹², que resulta das relações estabelecidas entre os particulares (quer sejam pessoas singulares ou coletivas) e o Estado, em sentido amplo, é regulado pelas normas de Direito Público e não pelas normas do Direito Privado.

O instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado traduz-se numa reação do Direito à tutela dos danos ou prejuízos causados aos particulares pelo Estado e demais entidades públicas, ficando o lesante obrigado a *“responder civilmente pelos danos causados a outrem”*¹³, e adstrito ao pagamento de uma indemnização aos lesados, tornando-os, assim, indemnes, sem dano.

Ainda que a ideia de princípio quanto à aplicação deste regime jurídico seja a mesma em Direito Civil e Direito Administrativo, note-se que, conforme refere FREITAS DO AMARAL¹⁴ *“quando se fala em responsabilidade civil da Administração, isto não quer dizer de modo nenhum que tal responsabilidade seja regulada por normas de direito civil”*, encontrando-se este instituto hoje regulado em diploma próprio, nomeadamente no Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que em momento próprio iremos analisar.

Importa, no entanto, perceber se para além da responsabilidade civil extracontratual do Estado no exercício da sua função administrativa, também deverá ser admitida a responsabilidade derivada do exercício da função legislativa.

Para tal, é essencial atender ao conceito de ato legislativo relevante para efeitos da responsabilidade civil extracontratual.

¹¹ Uma vez que iremos analisar a responsabilidade pelo sacrifício em sede própria apenas diremos, que quanto à responsabilidade pelo risco, dispõe o artigo 11.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro que: *“O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público respondem pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, salvo quando, nos termos gerais, se prove que houve força maior ou concorrência de culpa do lesado, podendo o tribunal, neste último caso, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir a indemnização”*.

¹² Não nos ocupa, no presente estudo, considerar as indemnizações que sejam devidas em sede de responsabilidade civil extracontratual resultante das relações estabelecidas entre particulares (sejam as partes pessoas singulares ou coletivas).

¹³ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2.ª Edição, 2011, Almedina, pág. 671.

¹⁴ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, *op. cit.*, pág. 678.

2. O conceito de ato legislativo

O presente estudo apenas se reporta à responsabilidade civil extracontratual do Estado, no exercício da sua função legislativa, pelo que cumpre fazer a distinção entre atos legislativos, atos administrativos, nomeadamente em relação àqueles que tenham forma de lei, e regulamentos administrativos.

A função legislativa corresponde à atividade do Estado que se ocupa da criação de normas jurídicas, em cumprimento dos fins do Estado, constantes da Constituição Portuguesa, emanados pelos órgãos com competência legislativa, nomeadamente a Assembleia da República¹⁵, o Governo¹⁶ e as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas. Constituem atos legislativos, a Lei, o Decreto-Lei do Governo e o Decreto Legislativo Regional, nos termos do número 1, do artigo 112.º da CRP.¹⁷

Para além da competência legislativa, o Governo, como órgão máximo da Administração Pública, goza ainda de competência administrativa, nos termos do disposto no artigo 199.º da CRP, o que determina que dentro das suas competências constitucionais, este órgão possa emanar atos legislativos e atos administrativos.¹⁸

¹⁵ A Assembleia da República goza de três tipos de competências legislativas: competência com reserva absoluta, prevista no artigo 164.º da CRP, que determina as matérias sobre as quais apenas este órgão pode emanar leis; uma competência com reserva relativa, que constitui as matérias sobre as quais a Assembleia da República tem a faculdade de delegar o exercício da competência legislativa, mediante lei de autorização legislativa, ao Governo ou às Assembleias Legislativas Regionais, nos termos do artigo 165.º da CRP; e uma competência concorrential em relação às matérias que não se inserem na competência absoluta nem na competência relativa, nem na competência reservada a cada um dos restantes órgãos legislativos. Sobre esta matéria, Paulo Otero, *O Direito...*, op. cit. pág. 315 e ss.

¹⁶ A competência legislativa do Governo encontra-se prevista no artigo 198.º da CRP, podendo a mesma ser: exclusiva, quando só o Governo possui competência legislativa nomeadamente quanto às matérias constantes no número 2, do artigo 198.º da CRP; concorrential, no que diz respeito a tudo aquilo que não integra a competência reservada da Assembleia da República, situando-se, assim, no âmbito concorrential, nos termos da alínea a), do número 1, do artigo 198.º da CRP; autorizada, dado que o Governo tem competência quanto às matérias da competência relativa da Assembleia da República mas, no entanto, esta encontra-se dependente de uma lei de autorização legislativa da Assembleia da República, conforme resulta da alínea b), do número 1, do artigo 198.º da CRP; e complementar, sendo que esta competência visa o desenvolvimento das leis de bases, conforme disposto na alínea c), do número 1, do artigo 198.º da CRP.

¹⁷ Quanto à competência legislativa do Estado vide, entre outros, Paulo Otero, *O Direito...*, op. cit. pág. 315 e ss., 395 e ss; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4ª ed., Coimbra Editora, 2008, pág. 291 e ss.

¹⁸ Efetivamente, o Governo tem competência para emanar regulamentos e atos administrativos, bem como para celebrar contratos e realizar operações materiais que vinculem a Administração Pública e, também, o Estado Português, nas suas relações com outros países, nomeadamente, com os Estados-Membros da União Europeia e, até, países terceiros.

Pelo exposto se depreende que podem existir alguns casos dúbios, em que se considere que os atos emanados pelo Governo, por exemplo os regulamentos, são verdadeiras normas jurídicas que podem concorrer com os atos legislativos na disciplina jurídica de certas matérias, nomeadamente daquelas que se situam fora da reserva de Lei da Assembleia da República.

Nesta conformidade, analisemos a diferenciação entre ato administrativo, regulamento administrativo e ato legislativo.

O Novo Código do Procedimento Administrativo (NCPA), Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, veio estabelecer uma definição de ato administrativo, no seu artigo 148.º, determinando que *“para efeitos do disposto no presente Código, consideram-se atos administrativos as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.”*¹⁹

Fora do conceito legal de ato administrativo ficam os atos materialmente normativos (referidos no artigo 112º da CRP), como os regulamentos administrativos²⁰ (exercício de poder administrativo) e as leis (exercício do poder legislativo).

Seguindo esta linha de raciocínio dir-se-á que todo o ato que produza efeitos imediatos numa situação individual e concreta tem a natureza de ato administrativo pois, *“na verdade, a concretude é um dos elementos essenciais do conceito (...) e um dos marcadores da distinção ato/norma”*.²¹

Esta definição de ato administrativo deixa de fora os atos que produzem efeitos internos e afasta-se dos regulamento administrativos que, por seu turno, têm sido definidos, pela generalidade da doutrina, e atualmente pelo artigo 135º do NCPA, como *“normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos”*. Como refere Mário Aroso de Almeida, *“dá-se o nome de regulamentos aos atos normativos – isto é, aos atos*

¹⁹ Artigo 148.º do Novo Código do Procedimento Administrativo, DL n.º 4/2015, de 07 de janeiro (NCPA).

²⁰ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, *op. cit.*, pág. 177 ss, pág. 192 a 196 ss, e pág. 253 ss.

²¹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA), de 31 de janeiro de 2012, Processo n.º 0901/11, Relator: Políbio Henriques, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

*jurídicos contendo normas – que são emanados no exercício da função administrativa*²².

Assim, a qualificação como ato administrativo ou ato normativo depende da sua natureza, se geral e abstrata ou se individual e concreta. Neste sentido, a doutrina e a jurisprudência tem contribuído para a clarificação destes conceitos, sendo hoje assente que os termos “geral” e “individual” dizem respeito aos destinatários dos comandos normativos, nomeadamente se os mesmos são determinados ou determináveis (no primeiro caso serão considerados atos individuais²³ e no segundo gerais), enquanto os conceitos de “abstrato”²⁴ e “concreto” traduzem, respetivamente, a impossibilidade ou possibilidade de esgotamento, de todos os efeitos do ato, na situação da vida que se visa regular.²⁵

A título de exemplo e para uma melhor clarificação desta distinção, já se pronunciaram os Tribunais, nomeadamente nos seguintes acórdãos²⁶:

Acórdão do STA de 21 de maio de 2008, Proc. n.º 0162/07, no qual se decidiu que: *“A jurisprudência deste STA, em harmonia com a doutrina, tem vindo a entender, desde há muito, que a distinção entre ato administrativo e normativo deve fazer-se através da apreciação das características da generalidade e abstração (v. entre muitos outros, acórdãos do Pleno de 7.5.96, proc. 26.010, de 15.01.97, proc. 32.091, de 10.2.99, proc. 30.672, de 14.10.99, proc. 30.543, in Ap. ao D.R. de 10.08.98, pág. 348 e segs, de 28.5.99, pág. 85 e segs, de 4.05.2001, pág. 257 e segs, de 21.06.2001, pág. 1071 e segs). A generalidade da norma reporta-se à definição dos seus destinatários por meio de conceitos ou categorias universais, sem individualização de pessoas; a abstração significa, no caso, a definição das situações da vida a que se aplica a norma também por meio de conceitos ou categorias.*

²² Mário Aroso de Almeida, *Teoria Geral do Direito Administrativo, Temas nucleares*, Almedina, 2012, pág. 79.

²³ O carácter individual não exige que se trate de uma única pessoa, pode tratar-se de um grupo de pessoas especificamente identificadas.

²⁴ O seu “conteúdo não se esgota com uma única aplicação e têm vocação para desencadear aplicações novas em casos futuros e indetermináveis (acórdãos do STA de 15-6-99, P. n.º 044163; de 23-9-2003, P. n.º 01087/03)”. Assim, não produzem efeitos imediatos em qualquer caso concreto, nem se esgotam num único caso, antes se aplicam de forma permanente, às sucessivas situações da vida.

²⁵ Freitas do Amaral, *Curso...*, *op. cit.* pág. 226 e ss.

²⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de maio de 2008, Processo n.º 0162/07 e acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12 de janeiro de 2012, Processo n.º 0714/10, *apud* acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de junho de 2016, Processo 129/15.0YFLSB, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do STA de 12 de janeiro de 2012, Proc. n.º 0714/10: *“O facto do ato administrativo ter um destinatário concreto, perfeitamente identificado, cuja situação individual visa regular é, assim, um dos seus elementos essenciais, característica que o distingue dos atos normativos já que estes se destinam a regulamentar a situação de um universo geral e abstrato de destinatários. A generalidade e abstração dos seus destinatários funciona, assim, como elemento distintivo do ato normativo, essencial na construção deste conceito, e, se assim é, podemos afirmar que se a imposição se dirige a um grupo genérico e indeterminado de pessoas, ainda que determináveis, mas sem definição das suas situações individuais, ter-se-á de concluir que a mesma tem características de ato normativo e não de ato administrativo (Neste sentido vd. Freitas do Amaral, in “Curso de Direito Administrativo”, vol. II, pp. 170 e segs.) e, entre muitos outros Acórdãos deste STA de 3/11/2004 (rec. n.º 678/04), de 29/03/2006 (rec. 1105/05) e diversa jurisprudência nele citada)”*.

Assim, se o efeito do ato se esgota com a sua produção, estaremos perante um ato administrativo, mas se o comando subsiste e não se esgota para e na situação de concreta, então assume a forma de ato normativo.

Quanto aos atos legislativos, os mesmos caracterizam-se pela sua generalidade e abstração, aplicando-se a um grupo indeterminado e indeterminável de destinatários, isto é, a uma categoria universal, sem individualizar pessoas, sendo certo que não se esgota para e na situação concreta, aplicando-se para o futuro.

Para distinguir os conceitos de ato legislativo e regulamento administrativo, atendendo às suas características comuns de generalidade e abstração, determinaremos a sua distinção no plano formal e orgânico²⁷. No que respeita ao plano orgânico, podemos afirmar que ambos emanam de órgãos diferentes, conforme já referimos, sendo certo que existem certas matérias que apenas podem ser reguladas por Lei nos termos da Constituição Portuguesa, prendendo-se estas com matérias de caráter inovador, enquanto o Regulamento, por sua vez, só será válido se uma lei de habilitação atribuir competência para a sua emissão. Quanto ao valor formal de um e de outro, cumpre realçar que *“a lei pode revogar o regulamento; o regulamento pode revogar a lei e, se a contrariar, é ilegal”*²⁸.

²⁷ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, op. cit., p. 194.

²⁸ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, *Idem*.

Por fim, uma última nota para distinguir os atos legislativos dos atos administrativos sob a forma de lei²⁹. Ora, para que uma norma seja materialmente legislativa, ela tem de ter um conteúdo inovador³⁰, determinado por direto apelo à consciência ético-social vigente, interferindo na esfera de liberdade e propriedade das pessoas³¹. Desde que esta situação se verifique estaremos perante um ato materialmente legislativo (ainda que as opções nele contidas tenham conteúdo concreto³²).

Já a função administrativa do Estado, abrange as atividades públicas subordinadas à lei que, não se destinando a título principal à resolução de "questões de direito", se caracterizam "*por uma intenção tecnológico-social (procura estratégica dos efeitos, da finalidade, do útil), visando a criação de condições concretas de realização da Paz, da Justiça e do Bem-estar, nos termos pré-definidos pelos órgãos político-legislativos*".³³

Um ato administrativo sob a forma de lei consubstancia, assim, uma decisão que, embora contida num ato formalmente legislativo, é meramente administrativa nos termos acima mencionados, sendo, na realidade, adotada ao abrigo de lei anterior (e não de uma lei primária), em cujos pressupostos já se encontram assumidas as opções políticas primárias que competiam ao legislador. Deste modo o ato administrativo sob a forma de lei não tem, assim, um conteúdo inovador e principal, conforme se referiu quanto ao ato legislativo.

O Tribunal Constitucional³⁴ adotou um conceito puramente formal de norma, para tentar clarificar estas situações, e que se baseia no seguinte: são atos normativos todos os atos emanados dos respetivos órgãos competentes sob as formas constitucionais de lei, decreto-lei, decreto legislativo regional e regulamento administrativo. Estamos aqui, portanto, em sede de uma destrição de ordem

²⁹ Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra Editora, 1998, pág. 235 e ss;

³⁰ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4ª ed., Coimbra Editora, 2008, pág. 356 e ss.

³¹ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 2.ª Edição, Lisboa, 2006, pág. 40.

³² Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3ª ed., Coimbra, 2004, págs. 137 a 139 e 150.

³³ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 14 de julho de 2011, Processo n.º 07548/11, Relator: Paulo Pereira Gouveia, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

³⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 26/85, referido no acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 14 de julho 2011, Processo n.º 07548/11, citado na nota de rodapé n.º 32.

orgânico-formal para clarificar os órgãos de controlo e para impedir dificuldades na separação de poderes.³⁵

Mas tal mecanismo não altera a distinção essencial ou material entre função legislativa e função administrativa. Assim, conforme o entendimento plasmado no Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 30 de junho de 2016³⁶ “*em sede de Constituição da República Portuguesa, de Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e de Código de Processo nos Tribunais Administrativos, para efeitos de apurar se estamos ante uma decisão de natureza administrativa concreta ou uma decisão de natureza legislativa é, portanto, o conteúdo material do ato jurídico-público: (i) se um conteúdo próprio da função administrativa do Estado (isto é, decisão adotada ao abrigo de lei anterior, em cujos pressupostos já se encontram assumidas as opções políticas primárias do legislador, sendo que o seu eventual conteúdo inovador se circunscreve a aspetos secundários, menores ou instrumentais) ou (ii) se um conteúdo próprio da função legislativa do Estado (isto é, opção primária de política, inconstituída, com um conteúdo inovador expressivo de uma intencionalidade específica de formulação de opção primária da comunidade, sendo fonte inicial de direito, com apelo à consciência ético-social vigente na comunidade; e que pode até ter um conteúdo concreto – uma a “lei-medida” (2), mas sendo sempre nota distintiva a natureza inovadora ou primária, com um sentido geral ou de princípio geral).*”

Nesta conformidade, na primeira hipótese, a competência jurisdicional pertence aos tribunais administrativos, mas na segunda não, dado que o ato é considerado materialmente legislativo e, caso contenha uma norma materialmente legislativa e não o resultado do exercício de um poder de autoridade subordinado a uma lei, cabe ao Tribunal Constitucional fiscalizar essa norma (artigos. 281º e 282º da CRP).³⁷

Efetivamente está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto “*atos praticados no exercício da função*

³⁵ Sobre este assunto, Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *A Forma da Republica - Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, 2005, pág. 116; Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, op. cit. pág. 192 e ss e pág. 244.

³⁶ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 30 de junho de 2016, Processo: 12931/16, Relator: Paulo Pereira Gouveia, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

³⁷ Também neste sentido o acórdão mencionado na nota de rodapé n.º 32.

política e legislativa” conforme resulta do disposto na alínea a), do número 2, do artigo 4.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF).³⁸

No entanto, são os tribunais administrativos os competentes para apreciação das ações de responsabilidade civil extracontratual intentadas pelos particulares contra as pessoas coletivas de direito público, por danos resultantes do exercício das funções política, legislativa e jurisdicional, conforme resulta do disposto na alínea f), do número 1, do artigo 4.º do ETAF.³⁹

3. O princípio da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos – Enquadramento e fundamentos

Feita a distinção entre os atos praticados no exercício da função legislativa e administrativa, cumpre verificar como tem sido abordada a questão da responsabilidade civil extracontratual do Estado pela prática de atos legislativos lícitos.

Ora, a ideia de responsabilizar o Estado pelos atos praticados no exercício da sua função legislativa, obrigando-o a reparar os danos ou prejuízos causados a terceiros, sempre gerou muitas “*objeções e preconceitos da mais diversa índole*”.⁴⁰

Em Portugal, apenas com a evolução social e o liberalismo (assente nos conceitos de igualdade, liberdade, propriedade e limitação de poder⁴¹), de influência francesa, se começou a denotar uma alteração de opiniões e mentalidades em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado. Por outro lado o progresso ao nível da doutrina e da jurisprudência, neste âmbito, veio permitir a defesa tal possibilidade⁴², existindo hoje legislação específica, ao nível nacional, que

³⁸ Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, atualizado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02/10.

³⁹ A primeira tentativa de fundar a obrigação de indemnizar prejuízos causados a particulares por parte do Estado em princípios autónomos, não reconduzíveis ao direito civil, foi o célebre acórdão Blanco, proferido em 8 de fevereiro de 1873 pelo Tribunal de Conflitos francês. Este acórdão afirmou também expressamente a competência dos tribunais administrativos em matéria de responsabilidade do Estado.

⁴⁰ José Joaquim Gomes Canotilho, *O problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos*, Livraria Almedina, Coimbra, pág.144.

⁴¹ Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Volume I, 2007, Almedina, pág. 178 e ss.

⁴² Neste sentido, Jorge Miranda “*Como se sabe, com a exceção notável da responsabilidade por erro judiciário (art. 2403º do Código Civil de 1867), só tardiamente, em Portugal, tal como noutros países,*

regula a matéria da responsabilidade civil extracontratual do Estado decorrente da sua função legislativa.

Realçamos, no entanto, que o caminho percorrido até alcançar tal destino foi longo, sendo certo que, numa primeira fase vigorava o entendimento segundo o qual o Estado (ou o rei/príncipe) não seria responsável pelos atos praticados no âmbito de qualquer uma das suas funções, sendo considerado um ato do soberano.

a) O princípio da irresponsabilidade do Estado

A Lei sempre foi considerada e mesmo definida como um ato perfeito, isto é, como uma manifestação suprema do poder⁴³, sendo impensável que a mesma causasse ou pudesse causar quaisquer danos ou prejuízos aos cidadãos.

As razões apontadas para a irresponsabilidade do Estado⁴⁴ apresentavam-se várias. Primeiramente, as funções do Estado estavam reunidas numa única pessoa, que detinha todos os poderes, nomeadamente os poderes de criar e executar as leis, tudo dependendo, por isso, da sua boa vontade. Nesta conformidade pôr em causa qualquer lei significava pôr em causa a vontade do soberano e, em última instância, ele próprio, pelo que se encontrava enraizada uma ideia de *the king can do no wrong*⁴⁵.

Depois, quando a função legislativa foi entregue a um órgão representativo da vontade do povo, o Parlamento, era considerado que qualquer ato legislativo emanado por este órgão, representava a vontade da coletividade, pelo que a eventual responsabilidade do Estado pelos danos causados por tais atos legislativos colocavam em causa a supremacia da lei ("*la souveraineté de la loi*", na aceção francesa) e a "*supremacy of parliament*"^{46,47}

viria a responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas a surgir, acompanhando os progressos da doutrina e das leis". Jorge Miranda in Responsabilidade do Estado pelo Exercício da Função Legislativa Breve Síntese, pág. 1, disponível para consulta em <http://www.dgpi.mj.pt>.

⁴³ Neste sentido se pronunciou John Locke, conforme evidencia Paulo Otero in *Instituições...*, op. cit, pág. 187.

⁴⁴ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, op. cit, pág. 688.

⁴⁵ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, op. cit, pág. 687; Jean Rivero, *L'Etat moderne peut-il être encore un Etat de droit?*, pág. 80, disponível para consulta em http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rfd/doc/1957_Rivero.pdf.

⁴⁶ Importante princípio da Constituição do Reino Unido.

⁴⁷ José Joaquim Gomes Canotilho, *O Problema...*, op. cit., págs. 146 e 147.

Assim, ainda no século XIX, o Conselheiro do *Conseil d'État*, EDOUARD LAFERRIERE afirmou, que “*Il est de principe quês les dommages causés à des particuliers par les mesures législatives ne leur ouvrent aucun droit à indemnité*”, sendo certo que a “*la loi est, en effet, un acte de souveraineté, et le prope de la souveraineté est de s'imposer à tous, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation.*”⁴⁸

Não obstante, EDOUARD LAFERRIÈRE entendeu que poderia ser equacionada uma indemnização ou compensação pelos danos ou prejuízos causados a terceiros, se a própria lei assim o previsse, expressamente, e estabelecesse a base da indemnização, o modo de pagamento e a entidade responsável pela sua liquidação.⁴⁹

Importante nesta matéria foi a consagração do princípio da separação de poderes, primeiramente idealizado por Locke e depois aclamado por Montesquieu, no período Liberal, que teve um papel de extrema importância também matéria da responsabilidade pois, como refere PAULO OTERO, veio afirmar “*a separação entre os poderes legislativo, executivo e judicial*”⁵⁰, assim determinando a sua limitação e garantindo a liberdade dos cidadãos.

Por outro lado, também no entendimento de Rosseau referente à necessidade de garantia da propriedade privada determinou um enorme contributo em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado, dado considerar-se premente o respeito, das entidades públicas, pela propriedade dos cidadãos, sendo evitada qualquer intromissão do Estado, completamente injustificada e infundada.

A partir do século XIX, a consagração do Estado de Direito veio, ainda, determinar a responsabilização do Estado pelos direitos humanos e fundamentais dos cidadãos, constitucionalmente consagrados. No fundo, verifica-se uma limitação do poder do Estado, nomeadamente do poder legislativo, no que diz respeito à emanação de leis contrárias à Constituição ou, que, ainda que conformes com a mesma, ponham em causa direitos (fundamentais), liberdades e garantias dos particulares.

⁴⁸ Edouard Laferrière, *Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux*, Tomo II, 1986, pág. 12.

⁴⁹ Edouard Laferrière, *Traité de la ...*, *op. cit.*, pág. 15.

⁵⁰ Paulo Otero, *Instituições...*, *op. cit.* pág. 190.

Também, em Portugal, surgiram algumas objeções e preconceitos da mais diversa índole, que dificultaram o reconhecimento de um dever indemnizatório do Estado por lesões causadas a particulares, diretamente emergentes do exercício da função legislativa. Não obstante, segundo o entendimento maioritário, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a ser admitida, só poderia ter fundamento na ilicitude, isto é, na inconstitucionalidade ou ilegalidade dos atos legislativos emanados pois, sempre que o Estado atuasse dentro dos limites constitucionais, seria irresponsável pelos danos causados aos particulares.

Veja-se, neste sentido, a posição de MARTINHO NOBRE DE MELO⁵¹, que defendia que o Estado apenas poderia ser responsabilizado nas situações em que um ato legislativo ilícito causasse prejuízos (anormalmente) graves a um particular. Para este autor, o fundamento que permitia apurar a responsabilidade do Estado era o princípio da igualdade perante os encargos públicos, devendo indemnizar-se o particular desigualmente onerado para restabelecimento da igualdade.

Porém, ainda que se afigurasse difícil impor ao Estado o dever de indemnizar terceiros, certo é que se mostrava imperativo que os particulares pudessem fazer valer, nas relações estabelecidas com o Estado, os seus direitos⁵² e, bem assim, impor limites à arbitrariedade dos poderes públicos, nomeadamente do poder legislativo.

Esta defesa dos direitos dos particulares mostrava-se mais evidente nas situações em que estava em causa a defesa da propriedade privada dos particulares contra as intervenções do Estado, ainda que legais, e na defesa da igualdade na repartição dos encargos públicos.⁵³

Para alguns autores afigurava-se possível aceitar a responsabilidade do Estado por fatos lícitos, fora dos casos excepcionais previstos na lei, desde que se tratasse de

⁵¹ Martinho Nobre de Melo, *Teoria Geral da Responsabilidade do Estado no exercício da função legislativa - Indemnizações pelos danos causados no exercício das funções públicas*, Lisboa, Livraria Ferin 1914, págs. 111 a 114.

⁵² Neste sentido Fezas Vital, *Da Responsabilidade do Estado no Exercício da Função Legislativa*, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, ano II, 1916, pág. 267 e ss.

⁵³ Realçamos ainda que, já no Direito Romano, surgiram algumas situações em que se admitia a dos defesa direitos dos particulares na eventual responsabilidade de entidades públicas (ainda que no exercício da função administrativa) por atos lícitos, em particular, pela expropriação, com referências que se mantiveram ainda durante a Idade Média. Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho, *O Problema...*, *op. cit.*, págs. 30 e 31.

um ato causador de um dano especial e grave a qualquer particular, com ofensa dos seus direitos patrimoniais.⁵⁴

Ainda nesta senda, referiu FREITAS DO AMARAL que existiam algumas exceções à regra da irresponsabilidade dos poderes públicos, referindo as seguintes situações: *“as autarquias locais respondiam pelos danos causados, dado não serem entidades soberanas; o Estado respondia pela maior parte das suas atividades particulares, como por exemplo a gestão do domínio privado; e mesmo algumas situações insuscetíveis de catalogação no elenco das atividades privadas como a execução de obras públicas, podiam responsabilizar o Estado em virtude do disposto em leis especiais”*.⁵⁵

Face ao exposto são, essencialmente, dois os princípios que têm vindo a ser apontados pela doutrina como fundamento base do dever de responsabilização do Estado por atos legislativos lícitos: o princípio da igualdade (mais concretamente na repartição dos encargos públicos) e o princípio da reserva da propriedade privada, conforme se enunciará em seguida.

b) Princípio da Igualdade na repartição dos encargos públicos

O princípio da igualdade⁵⁶ deve aqui ser encarado na sua vertente de igualdade na repartição dos encargos públicos, o que determina que *“tudo quanto se faça para benefício da coletividade ou por causa do interesse coletivo seja equitativamente repartido”*.⁵⁷

⁵⁴ Conforme refere António A. Vieira Cura, destacando a posição de Afonso Queiró: *“fundando-se na analogia com o que a lei estabelecia em matéria de expropriações e requisições, bem como no art. 8.º, n.º 17, da Constituição de 1933 (que consagrava entre os direitos e garantias individuais dos cidadãos «o direito de reparação de toda a lesão efetiva, conforme dispuser a lei»)*”. António Vieira Cura, *Responsabilidade Civil da Administração por Fatos Lícitos*, in Estudos em Homenagem ao prof. Doutor Rogério Soares, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, nota de rodapé pág. 1231.

⁵⁵ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, op. cit., pág. 687 e 688.

⁵⁶ Previsto no artigo 13.º da CRP, que dispõe nos seguintes termos: *“1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”*.

⁵⁷ Para o referido autor, o princípio da igualdade perante os encargos públicos constitui fundamento geral da responsabilidade do Estado e a especialidade do prejuízo o elemento essencial da responsabilidade por fatos ilícitos. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo, Tomo II*, 10.ª edição, 8ª reimpressão da edição de 1973, Almedina, Coimbra, pág. 209.

Em França, o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos serviu de base à consagração da responsabilidade objetiva (sem culpa) do Estado, por ato legislativo, reconhecida pelo Conselho de Estado, em 1938, no âmbito do caso *La Fleurette*⁵⁸, tendo este princípio sido posteriormente confirmado pela jurisprudência, como fundamento essencial para o apuramento de um dever indemnizatório do Estado em virtude da emanção de atos legislativos.⁵⁹

Na verdade, foi o princípio da igualdade perante os encargos públicos que implicou o afastamento do princípio da irresponsabilidade do Estado, já acima mencionado, alterando a conceção francesa referente à responsabilidade do Estado por atos legislativos. Com efeito, a atividade dos poderes públicos desenvolve-se no interesse de todos e para satisfação de necessidades coletivas, não existindo, por isso, fundamento para que alguém ou alguns sofram um sacrifício discriminatório. Só um princípio que viabilizasse a indemnização desses danos poderia restabelecer o equilíbrio e eliminar a discriminação negativa imposta aos particulares.

Em Portugal, a doutrina começou por negar a existência de um princípio geral, como o da igualdade perante a repartição dos encargos públicos que fundamentasse a responsabilidade do Estado. FEZAS VITAL enunciou mesmo que apenas nas situações em que a desigualdade fosse flagrante e suscetível de ferir o princípio da

⁵⁸ No caso *La Fleurette*, estava em causa uma Lei, datada de 29 de junho de 1934, sobre a proteção de produtos lácteos, que havia proibido a fabricação e venda de qualquer produto com a aparência de creme e para esses fins, mas não exclusivamente, derivado do leite. Nesta conformidade, a empresa *La Fleurette* foi forçada a cessar as atividades que consistiam na fabricação de um produto chamado "gradinel", que caía na égide da nova proibição legal. A jurisprudência mais antiga continuava a defender o princípio da irresponsabilidade do Estado pelas consequências das leis, mas nos acórdãos mais recentes começou a sentir-se uma alteração de paradigma. No caso da empresa *La Fleurette*, para apurar se existia realmente um dever do Estado em compensar (indemnizar) os lesados, o *Conseil d'État* verificou, primeiramente, se a atividade desenvolvida pela empresa não era prejudicial para a sociedade em geral. Tendo concluído pela negativa, o *Conseil d'État* considerou que o encargo que se impunha à empresa era de tal maneira gravoso, que determinava o fim da atividade desenvolvida pela mesma. Nestes termos, considerou o *Conseil d'État* que se encontravam reunidos os pressupostos essenciais para a responsabilidade do Estado pelo exercício da função legislativa, tendo determinado que há direito a uma compensação, mesmo no silêncio da lei, nos seguintes casos: quando resulta claramente da lei ou dos trabalhos preparatórios que o legislador não queria que os particulares suportassem danos decorrentes da Lei, nomeadamente quando a atividade desenvolvida pelos lesados não afigurava ser material censurável, nem contrária à ordem pública ou bons costumes; quando o encargo sobre as partes interessadas fosse particularmente grave, importante e especial. Face ao exposto, decidiu o *Conseil d'État* que era devida uma indemnização à empresa *La Fleurette* pelos danos que lhe foram causados, em virtude da entrada em vigor da referida Lei. In site do *Conseil d'État* Francês, *Société, Les décisions les plus importantes du Conseil d'État, 14 janvier 1938 – Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette" - Responsabilité du fait des lois*, disponível para consulta em <http://www.conseil-etat.fr>.

⁵⁹ René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 4ª edição, Montchrestien, 1988, pág. 851.

equidade é que o legislador, sem a isso estar juridicamente obrigado, devia decidir favoravelmente as pretensões dos lesados.⁶⁰

Porém, julgamos que, a ser adotada esta perspectiva, estaria sempre nas mãos do legislador avaliar se, no caso concreto, deveria o Estado ser responsável, o que não parece ser correto pois esse juízo não deve ser deixado ao livre arbítrio do órgão que, no fundo, emanou o ato.⁶¹

RUI MEDEIROS⁶² entendeu, por seu lado, que a aplicação do princípio da igualdade perante os encargos públicos no campo da responsabilidade civil do Estado corresponde a um “*desvio do sentido originário desse princípio*”. Segundo o autor, o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, na aceção originária de proibição de privilégios justificados, decorria do artigo da Constituição Portuguesa referente ao princípio constitucional da igualdade.

No entanto, o referido autor apontou algumas diferenças em relação a estes dois princípios, que se prendem essencialmente com o seguinte: o facto de se considerar que pode haver uma infração do princípio da igualdade e, ainda assim, respeito do princípio na igualdade perante os encargos públicos⁶³; o facto do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos não colocar o foco nos destinatários da norma mas apenas nas consequências danosas que resultam da aplicação da lei⁶⁴; por último, os efeitos decorrentes da aplicação dos dois princípios é distinta, dado que a violação do princípio da igualdade determina a invalidade da lei, podendo o Estado incorrer em responsabilidade por ato ilícito e, por seu lado, a violação do

⁶⁰ Fezas Vital, *Da Responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 527.

⁶¹ Conforme refere José Joaquim Gomes Canotilho, esta posição radica numa perspectiva completamente diferente daquela que defende a responsabilidade por fatos de leis pois aqui não está em causa um regime de reparação de danos, aceite pelo legislador, nem se trata de responder por motivos de equidade, pois a fundamentação constitucional de tal responsabilidade conduz a sustentar a obrigatoriedade de indemnização sempre que haja um sacrifício grave e especial imposto aos cidadãos em nome do interesse público. José Joaquim Gomes Canotilho, *O Problema...*, *op. cit.*, pág. 168.

⁶² Rui Medeiros, *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos*, Almedina, Coimbra, 1992, pág. 237 e ss.

⁶³ Conforme refere Rui Medeiros “*a violação do princípio constitucional da igualdade pode resultar da discriminação arbitrária de uma vastíssima categoria de particulares (por exemplo todas as mulheres ou todos os habitantes de uma região.) Ao invés, a doutrina e a jurisprudência são bastante restritivas na verificação da especialidade do dano, pressuposto da responsabilidade civil do Estado legislador com fundamento na rutura do princípio da igualdade perante a repartição dos encargos públicos, exigindo que o dano, para ser especial, seja suportado por um número restrito de particulares*”. Rui Medeiros, *Ensaio sobre...*, *op. cit.*, pág. 243 e ss.

⁶⁴ Rui Medeiros, *Ensaio sobre...*, *op. cit.*, pág. 243.

princípio da responsabilidade na repartição dos encargos públicos tem como única consequência a obrigação de compensar os danos causados pela atuação conforme com a Constituição⁶⁵.

Acrescentou ainda RUI MEDEIROS que a doutrina da igualdade na repartição dos encargos públicos poderia implicar a paralisação da atividade legislativa, onerando perigosamente as finanças públicas, por não estarem devidamente identificados os pressupostos sobre os quais assenta o dever de indemnizar⁶⁶. Por outro lado, o pagamento da indemnização devida poderia não assegurar a igualdade na repartição dos encargos públicos dado que a indemnização não era calculada em função das vantagens que se retiram do ato legislativo, dado que a indemnização é suportada pela generalidade dos particulares e não apenas por aqueles que sofreram os prejuízos⁶⁷.

Ainda neste sentido, referiu GOMES CANOTILHO⁶⁸, com referência ao caso *Sociedade Comercial Coporel (1957)*⁶⁹, em que o demandante apresentou como base do seu pedido, a indemnização do Estado, por violação do princípio da igualdade perante os encargos públicos, o Tribunal da Relação de Lisboa manteve a posição negativa proferida na primeira instância, alegado que:

1- o sistema do nosso direito, baseado na culpa, não permite a aplicação dos princípios da responsabilidade objetiva fora dos casos excepcionais legalmente previstos;

⁶⁵ Rui Medeiros, *Ensaio sobre...*, *op. cit.*, pág. 245.

⁶⁶ Nem no direito francês existia uma precisão exata sobre os pressupostos do dever de indemnizar. Rui Medeiros, *Ensaio sobre...*, *op. cit.*, pág. 246 e 247.

⁶⁷ Rui Medeiros, *Ensaio sobre...*, *op. cit.*, pág. 247..

⁶⁸ José Joaquim Gomes Canotilho, *O Problema ...*, *op. cit.*, pág. 168 e 169.

⁶⁹ Em causa estava um pedido de uma licença à Direção Geral dos Serviços Industriais para o fabrico de refrigerantes “coca-cola”. O pedido foi deferido e, depois de vários incidentes respeitantes ao exato entendimento da expressão “fabrico legalmente autorizado”, contido no despacho de autorização, constituiu-se uma Sociedade, construíram-se as necessárias unidades fabris e, finalmente, iniciou-se o fabrico do refrigerante indicado. Em fevereiro de 1959, pelo Decreto n.º 42159, art.º 12.º, veio proibir-se o fabrico de refrigerantes que contivessem, como era o caso da coca-cola, alcaloides. Através dum diploma legal aniquilou-se a possibilidade de laboração da fábrica e a sociedade lesada intentou a respetiva ação de indemnização contra o Estado, julgada improcedente na 1.ª instância e, posteriormente, na Relação de Lisboa. José Joaquim Gomes Canotilho, *O Problema ...*, *op. cit.*, pág. 168 e 169.

2- *pressupondo a responsabilidade civil um ato ilícito, teria de rejeitar-se liminarmente a pretensão, pois o decreto proibitivo não infringia os princípios constitucionais;*

3- *além disso, no caso em questão, tratava-se de um ato de natureza legislativa, e, salvo em caso de inconstitucionalidade, o Estado não é responsável pelo exercício da função legislativa;*

4- *finalmente, a improcedência da ação deriva ainda do facto de não se demonstrar a especialidade do prejuízo, isto é, só eles terem sido prejudicados pela medida estadual.*

Ora, as duas posições acima referidas tenderam a rejeitar a possível fundamentação de uma responsabilidade por atos legislativos lícitos, sendo que, não existiam dúvidas quanto à aplicabilidade do regime da responsabilidade civil extracontratual decorrente da prática de atos (incluído os legislativos) ilícitos.

Não podemos, no entanto concordar com as referidas posições. De facto, o princípio da igualdade e da igualdade perante a repartição dos encargos públicos constituem fundamentos essenciais para aferir a responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos. Estes princípios e as discussões doutrinárias e jurisprudenciais em torno dos mesmos permitiram uma evolução do pensamento nesta matéria e nomeadamente na aferição dos pressupostos que deveriam estar reunidos para determinação da indemnização devida aos lesados.

Salientamos ainda, quanto a este ponto o enorme contributo da doutrina francesa. Conforme refere RENÉ CHAPUS a responsabilidade civil extracontratual do Estado resultante da violação do princípio da igualdade perante os encargos públicos (*responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques*, no Direito Francês)⁷⁰, impõe uma reparação de um dano especial e anormal causado aos particulares, que não resultasse de um ato accidental, isto é que não consubstanciasse uma situação de responsabilidade pelo risco.⁷¹

⁷⁰ Georges Dupis, Marie-José Guédon e Patrice Chrétien, *Droit Administratif*, 12.^a ed. Sirey, Paris, 2011, págs. 611 e ss.

⁷¹ "... le droit à réparation n'est pas simplement conditionné par la réalisation d'un dommage. Il faut que le dommage soit tout à la fois «spécial» et «anormal»". René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 15.^a edição, Montchrestien, 2001, pág. 1364.

Este princípio mereceu, inclusivamente, consagração no artigo 13.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que encerrou o período da Revolução Francesa, tendo já nesta altura sido feita menção à igualdade na repartição dos encargos públicos.

Não obstante, esta responsabilidade tinha apenas aplicação em Direito Administrativo, não sendo aplicável à função legislativa, dadas as características de generalidade e abstração da Lei. Ainda assim, a responsabilidade pelo exercício da função legislativa foi admitida, tendo recebido a designação de *responsabilité du fait des lois*, aplicável sempre que os sacrifícios impostos aos particulares tivessem na sua origem um ato legislativo lícito.

No entendimento de RENÉ CHAPUS, o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos é aplicável aos danos resultantes “*du fait des lois et conventions internationales*”, sendo assim fundamento da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos⁷², conforme, aliás, se pode concluir no caso *La Fleurette*, acima mencionado.

De igual modo, também o princípio em apreço tem vindo a ser enunciado em Portugal como justificativo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos, conforme veremos.

c) Princípio da reserva da propriedade privada

O princípio da reserva da propriedade privada⁷³ constitui um outro princípio que tem vindo a ser elencado pela doutrina como fundamento suscetível de gerar a responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos. Sempre que um ato legislativo, ainda que lícito, ponha em causa ou restrinja um direito fundamental, impõe-se a obrigação do Estado indemnizar os particulares que se viram lesados no seu direito.

Para análise desta questão, cumpre atentar na relevância que, ao longo do tempo, foi dada à defesa da propriedade privada dos particulares, perante os poderes públicos.

⁷² René Chapus, *Droit...*, op. cit. pág 1364.

⁷³ Sobre o conceito de propriedade, Rui Medeiros, *Ensaio...*, op. cit., pág. 248 e ss.

Na Idade Média a terra (feudo) constituía a base do poder económico e do poder político⁷⁴, representando a principal fonte de subsistência e de riqueza, verificando-se o poder de cada um pelo número, valor e importância das terras que detinha.

Com efeito, a propriedade veio a revelar-se um dos valores mais importantes do período do liberalismo, em que a defesa da propriedade privada se mostrava imperial para os particulares e determinou impedimentos aos abusos de intervenção da autoridade pública na sua esfera jurídica, sujeitando-se qualquer intervenção do Estado às exigências da legalidade, necessidade e compensação⁷⁵. Não sendo possível uma garantia contra a lesão ao direito de propriedade dos particulares, impunha-se o dever de pagamento de um equivalente ou compensação, pelos direitos ou interesses violados.⁷⁶

Neste sentido, em Portugal, a Constituição Portuguesa de 1822, no seu artigo 6.º, consagrava a propriedade como um “direito sagrado e inviolável”, concedendo-lhe precedência sistemática sobre, por exemplo, a tutela da integridade física ou a igualdade perante a lei.⁷⁷

O século XIX veio ainda contribuir para esta alteração de paradigma, tendo sido entendido que as grandes fortunas passavam a ser reconhecidas, “*não pelo número de hectares de terra ou pelo número de prédios que as integravam*”, mas pelo número de ações, obrigações e outros títulos, de que os particulares eram titulares, tendo sido o próprio Estado a incentivar os mesmos, no investimento das suas poupanças nesses títulos.⁷⁸

Ora, em virtude de tais alterações conceptuais, passou a ser necessário incluir, na definição de propriedade, não só os bens imóveis, mas também bens móveis, assim como obras literárias e artísticas (incluindo os conceitos de propriedade intelectual e industrial).⁷⁹

⁷⁴ Rita Maria Lagos do Amaral Cabral, *A Eficácia Externa das Obrigações e o n.º 2 do artigo 406º do Código Civil*, Braga, 1987, pág. 23 e ss., *apud* Rui Medeiros, *Ensaio...*, *op. cit.*, pág. 252.

⁷⁵ Paulo Otero, *Instituições...*, *op. cit.* pág. 179.

⁷⁶ Rogério E. Soares, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955, pág. 59 e ss.

⁷⁷ Paulo Otero, *Instituições...*, *op. cit.* pág.246; Jorge Miranda, *Manual...*, Tomo IV, *op. cit.*, pág. 255 e ss.

⁷⁸ Rui Medeiros, *Ensaio...*, *op. cit.*, pág. 290.

⁷⁹ Rui Medeiros, *Ensaio...*, *op. cit.*, págs. 250 a 252.

Ora, o conceito de propriedade encontra-se hoje definido tanto no Direito Civil como no Direito Público, sendo importante identificar e distinguir a propriedade sobre o domínio público, da propriedade privada.⁸⁰

Destarte, ao longo da história, o direito de propriedade sempre foi reconhecido e respeitado pelos poderes públicos, sendo um Direito Fundamental consagrado não só na Constituição Portuguesa⁸¹ como ao nível do Direito Europeu e Internacional⁸², o que permite afirmar que o princípio da reserva da propriedade privada se apresenta como fundamento da responsabilidade do Estado, servindo de limite à intervenção do Estado, nomeadamente à intervenção do Legislador, seja a mesma lícita ou ilícita.

Não obstante o exposto, existem situações em que o próprio Estado, em nome do interesse público, se imiscui na propriedade privada dos particulares como, por exemplo, nas situações em que esteja em causa um ato de expropriação (seja por ato legislativo ou administrativo)⁸³, que restringe de forma definitiva os direitos de um determinado particular.

Ainda assim, nessas situações, a garantia do direito fundamental da propriedade privada impede, não só as intervenções injustificadas do Estado na propriedade dos particulares, como as justificadas (que resultem de ato lícito), em virtude da necessidade de afetação de certos bens dos particulares a uma função socialmente mais elevada, em nome do interesse público⁸⁴. Por este motivo, este direito

⁸⁰ No Código Civil Português encontra-se definido o conceito de propriedade no artigo 1302.º e de propriedade industrial no artigo 1303.º, ambos do Código Civil Português (CC). Já o artigo 1304.º distingue (Domínio do Estado e de outras pessoas coletivas públicas). O domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas coletivas públicas está igualmente sujeito às disposições do Código Civil, em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio, nos termos do disposto no artigo 1304.º do CC.

⁸¹ Nos termos do número 1, do artigo 62.º da CRP: *A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.* É considerado um direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias nos termos do artigo 17.º da CRP, no sentido em que a propriedade assume uma dimensão de direito económico, social e cultural a adicionar à de direito, liberdade e garantia.

⁸² Neste sentido, por exemplo, o número 1, do artigo 1.º, do Protocolo n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sendo certo que existem variadas Convenções Internacionais que fazem referência ao direito de propriedade (tanto ao nível da proteção do património histórico, como em relação à cooperação judicial e policial para a recuperação de bens roubados e outras que estipulam limitações à construção e ao comércio, ou limites territoriais ao nível de delimitações de territórios). Ana Maria Guerra Martins, *Direito Internacional dos Direitos Humanos, Relatório - Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino Teórico e Prático*, Almedina, pág. 253.

⁸³ Número 2, do artigo 13.º do Código das Expropriações (CE).

⁸⁴ Está hoje previsto no artigo 2.º do CE que: *“Compete às entidades expropriantes e demais intervenientes no procedimento e no processo expropriativos prosseguir o interesse público, no respeito*

fundamental não pode, em qualquer circunstância, ser sacrificado sem o particular receber uma justa indemnização⁸⁵.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 adota um conceito amplo de propriedade ⁸⁶, consagrando o número 1 do artigo 62.º da Lei Fundamental que “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissibilidade em vida ou por morte, nos termos da Constituição*” (n.º1). Dispõe ainda o número dois do mesmo artigo que “*a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização*”.

O direito de propriedade define-se conceptualmente pelos poderes que confere ao seu titular, abrangendo, como componentes: a liberdade de adquirir bens, a liberdade de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; a liberdade de os transmitir; o direito de não ser privado deles e, ainda, o direito de reaver os bens sobre os quais o mesmo direito de mantém.⁸⁷

O princípio da tutela da propriedade privada tem, assim, contribuindo para o desenvolvimento da matéria da responsabilidade civil extracontratual do Estado, e como fundamento para a devida indemnização em virtude dos prejuízos causados aos particulares.

Também em Espanha, a Constituição Espanhola prevê, no seu artigo 33.º que nenhum cidadão pode ser privado dos seus bens ou direitos salvo por razões justificadas de utilidade pública ou interesse social, mediante a correspondente, indemnização, nos termos da lei.⁸⁸

pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé”.

⁸⁵ Até 1989 a Constituição Portuguesa previa algumas situações de privação do direito de propriedade sem indemnização: o número 2 do artigo 82, na sua versão inicial, admitia que a lei determinasse que as expropriações de latifundiários e empresários ou acionistas não dessem lugar a qualquer compensação; depois da primeira revisão do texto constitucional, o número 2 do artigo 87 continuava a aceitar a expropriação sem indemnização dos meios de produção em abandono injustificado.

⁸⁶ Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Ed. Versão Atualizada e Ampliada, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pág. 1246.

⁸⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 2013, Processo n.º 806/07.OTBTND.C1.S1, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

⁸⁸ Nos termos do Artigo 33.º da Constituição Espanhola: “*1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*”.

Como o conceito de expropriação no direito espanhol é bastante amplo, incluindo não só o direito de propriedade como os restantes direitos ou interesses patrimoniais, tem entendido a doutrina espanhola que os conceitos de expropriação e responsabilidade se complementam na garantia do património do particular e na reparação integral dos seus danos ou lesões sofridos, sendo certo que qualquer lei que imponha sacrifícios patrimoniais deverá prever a correspondente indemnização, aplicando-se uma lógica de indemnização conjunta (pela lesão do direito patrimonial e expropriação).⁸⁹

Nestes termos, o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos tem contribuído, ao longo da história, a par do princípio da tutela da propriedade privada, para acolhimento de regime e determinação da compensação devida, em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado, nomeadamente no exercício da sua função legislativa, e pela prática de atos lícitos.

⁸⁹ E. García de Enterría e T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 8.ª ed., CIVITAS, Madrid, 2002, págs. 379 e ss., e Parejo Alfonso, *Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003, págs. 821 e 876 a 877.

Capítulo III

Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Atos Legislativos Lícitos

1. Antecedentes do regime

Antes de procedermos à análise do regime da responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos ora vigente, nomeadamente da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, cumpre referir que existiram, em Portugal, antecedentes legislativos que contribuíram para a consagração do regime, nos termos que hoje conhecemos. Assim, enumeramos, essencialmente, dois: o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, nomeadamente o seu artigo 9.º, e o artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), que em seguida iremos analisar.

1.1. O Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967

O Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, veio disciplinar a matéria da responsabilidade “*no domínio dos atos de gestão pública*”⁹⁰, sendo esta matéria complementada pelo disposto no Código Civil (CC) de 1966, nomeadamente no artigo 501.º do CC⁹¹, quanto aos danos causados “*no exercício da atividade de gestão privada*” que se considerava aplicável, na falta de outra disposição legal, também à função administrativa.⁹²

⁹⁰ Pelos danos causados no exercício de atividades de gestão privada, a Administração respondia segundo o direito civil e perante os tribunais judiciais; e pelos danos causados pelo desempenho de atividades de gestão pública, a Administração respondia segundo o direito administrativo e perante os tribunais administrativos. Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, *op. cit.*, pág. 693.

⁹¹ Nos termos do disposto no artigo 501.º do Código Civil, o Estado e as demais pessoas coletivas públicas respondem civilmente “*pelos danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes (...) nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários*”.

⁹² Sem entrar na distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada, realçamos apenas que, a respeito das expressões de gestão pública e de privada, empregadas no Código Civil, *vide* as críticas dos Autores: Marcello Caetano, *Manual...*, *op.cit.*, pág. 464, onde o Autor acusa os autores do Código Civil de 1966 de estarem “*pouco ao corrente dos progressos do Direito público no seu próprio País*”; e de Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, *op. cit.*, pág. 472 onde o autor refere que os conceitos utilizados pelo legislador, não levam em consideração a distinção entre “*atos de autoridade e atos de gestão*”, pretendem “*reconduzir toda a atividade da Administração pública ao conceito unitário de gestão*”, pondo na sombra “*todos aqueles atos técnicos e operações materiais que integram a atividade*”.

Não obstante a discussão doutrinária e jurisprudencial em torno da admissibilidade da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos lícitos e dos seus fundamentos, certo é que, o âmbito de aplicação do novo Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, não admitia expressamente a sua aplicação às funções legislativa e jurisdicional, deixando, assim, de parte, a matéria da responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato legislativo.

Referia o número 1, do artigo 9.º daquele diploma que *“o Estado e as demais pessoas coletivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante atos administrativos legais ou atos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais”*. Já o número 2 referia que *“quando o Estado ou as demais pessoas coletivas públicas tenham, em estado de necessidade e por motivo de imperioso interesse público, de sacrificar especialmente, no todo ou em parte, coisa ou direito de terceiro, deverão indemnizá-lo”*.

Os danos especiais e anormais resultantes de leis ficariam, assim, numa primeira leitura, fora do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, enunciado naquele artigo, partindo-se do princípio de que, perante o silêncio da lei, o legislador não quis equiparar o regime dos danos emergentes de atos legislativos ao regime dos danos causados por atos administrativos.

Pelo facto do artigo em questão não prever expressamente a sua aplicação aos atos legislativos, GOMES CANOTILHO teceu fortes críticas a esta opção do legislador que considerou ser *“duma timidez inaceitável”*, já que o mesmo defendia que resultava da Constituição da República a imposição do legislador consagrar este tipo de responsabilidade do Estado⁹³: *“os princípios materiais contidos na nossa Constituição não toleram o sacrifício desigual de um cidadão ou grupo de cidadãos sem a intervenção de adequados mecanismos compensatórios”*.⁹⁴

Cero é que, conforme evidenciou PAULO OTERO, aquando da elaboração do diploma, não existia consenso quanto à regulação da matéria da responsabilidade por atos lícitos e por atos legislativos, como resulta do excerto da carta enviada pelo

administrativa, mas não podem naturalmente ser incluídos na ideia de gestão”, ignorando a distinção ente “atividades de gestão e atividades de missão”.

⁹³ Paulo Otero, *Para a história da responsabilidade civil por ato legislativo em Portugal* – três documentos inéditos de 1967, in *Direito e Política*, n.º 7, maio-agosto de 2014, pág. 86.

⁹⁴ José Gomes Canotilho, *O Problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos*, Livraria Almedina, Coimbra, *op. cit.*, pág. 173.

Professor Afonso Queiró ao então Ministro da Justiça, Doutor João de Matos Antunes Varela, que ora se transcreve⁹⁵:

“ (...) o «Conselho de Estado admitiu, por último, a responsabilidade pelo facto da lei», quando esta gerar para pessoas determinadas um sacrifício anormal, com vista a satisfazer o interesse geral - dando, deste modo, completa consagração ao princípio da igualdade perante os encargos públicos. Assim, agora, em França, quando o legislador entender que o Estado não deve indemnizar em casos destes, terá que o impor especialmente.

Pareceu-me que Portugal poderia aparecer como pioneiro país (...) a consagrar legislativamente aquela solução de vanguarda. Não receio que ela cause embaraços às finanças estaduais, até porque o legislador, quando achar inviável a indemnização, incluirá preceito a isentar o Estado de qualquer dever de reparar. Em vez, portanto, de, como sucede agora, só haver, em tais casos, dever de indemnizar quando o legislador o consagrar, passará a haver obrigação de indemnizar se o legislador não excluir essa obrigação (...).”

Todavia, esta teoria defendida por AFONSO QUEIRÓ, ainda que bastante inovadora, acabou por não vingar, tendo em consideração o texto do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, acima enunciado.

A entrada em vigor da Constituição Portuguesa de 1976, contribuir para o aprofundamento do debate em torno desta questão..

1.2. A consagração Constitucional da responsabilidade civil extracontratual do Estado

Dispõe o artigo 22º da CRP, nos seguintes termos: *“O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”.*

⁹⁵ Paulo Otero, *Para a história...*, op. cit., pág. 87.

Com efeito, o artigo 22.º da CRP veio, no entendimento da maioria da doutrina consagrar o princípio geral da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas⁹⁶ sendo assumido como “*um instrumento fundamental de proteção dos particulares num Estado de Direito*”.⁹⁷

Da letra do artigo resulta, claramente, que a responsabilidade do Estado pode ter origem num ato ou numa omissão praticada pelos órgãos, funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas, no exercício das suas funções. Mais se compreende que qualquer facto ou omissão ilícitos e culposos que provoquem danos ou prejuízos a particulares impõem ao Estado o dever de indemnizar o particular, que se viu lesado (ou restringido) nos seus direitos, liberdades ou garantias, constitucionalmente protegidos.

No entanto, considerando a matéria que ora nos ocupa, que é a da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos lícitos, importa colocar duas questões pertinentes: i) o princípio da responsabilidade civil do Estado é aplicável aos atos (ou omissões) praticados no âmbito do exercício de todas as funções do Estado, incluindo a função legislativa? ii) O preceito constitucional contempla a responsabilidade civil por atos lícitos, nomeadamente por atos legislativos lícitos?

A responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos praticados no exercício da função legislativa tem suscitado grande debate, no âmbito do direito constitucional e administrativo, existindo alguma divergência na doutrina quanto à suscetibilidade do artigo 22.º da Constituição abranger também esta espécie de responsabilidade. Analisemos as posições da doutrina e da jurisprudência no que diz respeito a esta matéria.

Quanto à responsabilidade do Estado por atos legislativos, a doutrina maioritária tem vindo a defender que o legislador, ao empregar o termo “funções” na letra do artigo 22.º da CRP ⁹⁸, pretendeu abarcar, no princípio geral aí consagrado,

⁹⁶ Qualquer entidade privada no exercício da função administrativa fica igualmente sujeita ao princípio da responsabilidade civil do Estado.

⁹⁷ Jorge Miranda/ Rui Medeiros, *Constituição anotada...*, *op. cit.* pág. 472.

⁹⁸ Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 422.

todas as funções do Estado, sem exceção⁹⁹, o que determina a sua aplicação à função legislativa¹⁰⁰.

Com efeito, os órgãos legislativos, a Assembleia da República e o Governo (bem como as Assembleias Legislativas Regionais) são órgãos de soberania do Estado com competência legislativa (competência esta, sujeita aos limites constitucionais), pelo que o artigo 22.º da CRP se lhes aplica.

Do exposto se depreende que o artigo 22.º da CRP deve ser lido em sentido amplo incluindo, de igual modo, os atos legislativos (função legislativa), considerando a letra do artigo (nomeadamente quando dispõe: “*O Estado e (...) são civilmente responsáveis, (...) por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem*”.

Admitimos, assim, que o artigo 22.º estabelece um princípio geral de responsabilidade por facto das leis.¹⁰¹

No entanto, resta saber se o mesmo artigo constitui fundamento para a responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos lícitos.

Ora, a referência à solidariedade dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes, constante no artigo 22.º da CRP parece, à partida, remeter-nos para a conceção de que o regime geral da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas de direito público somente se aplica nas situações em que esteja em causa a omissão ilícita ou a prática de um ato ilícito, pois só nestas situações se justifica o dever de solidariedade entre os titulares de órgãos, agentes e funcionários.^{102 103}

⁹⁹ Neste sentido, defende Maria da Glória Dias Garcia que as fórmulas utilizadas pelo legislador, como o «Estado e demais entidades públicas», «atos ou omissões praticados no exercício das suas funções pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes» foram empregadas de modo a abranger todas as funções do Estado. Maria da Glória Dias Garcia, *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas*, Lisboa, 1007, pág. 62.

¹⁰⁰ Bem como a política ou governativa, conforme defende Jorge Miranda, *Manual...*, Tomo IV, *op. cit.* pág.349

¹⁰¹ Também neste sentido Jorge Miranda, *Manual...*, Tomo IV, *op. cit.*, pág. 289; José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1999, págs. 474 e 475; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pág. 168.

¹⁰² Neste sentido, veja a responsabilidade civil administrativa que prevê, a para da Administração, a responsabilidade dos seus órgãos, agentes e funcionários – artigo 7.º da Lei 67/2007 de 31 de dezembro.

¹⁰³ Neste sentido, Jorge Miranda refere que a “(...) solidariedade de titulares de órgãos, funcionários e agentes, (...) só faz sentido, evidentemente, quanto a fatos ilícitos”, in *Manual...*, *op. cit.*, p. 353.

De facto, sempre existiu um largo consenso quanto à aplicabilidade do artigo mencionado, pelo menos, quanto às ações ou omissões ilícitas praticadas no exercício da função legislativa. O grande debate tem assim surgido quanto à sua aplicabilidade aos atos legislativos lícitos.

Neste sentido, RUI MEDEIROS entende que o artigo 22.º da CRP somente abrange a responsabilidade civil do Estado por atos ilícitos e culposos que atinjam direitos, liberdades e garantias dos particulares, indicando o autor que o fundamento autónomo deste tipo de responsabilidade tem o seu cerne no direito de propriedade, previsto no artigo 62.º da CRP.¹⁰⁴

Também MARIA LÚCIA PINTO CORREIA discorda que o artigo 22.º da CRP preveja a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos lícitos, elencando uma série de argumentos a que cumpre fazer referência, em virtude da sua opinião ser tão díspar em relação às restantes posições doutrinárias.

Para MARIA LÚCIA PINTO CORREIA “*esta forma de «responsabilidade» não existe em direito português como não existe em qualquer outro direito*”¹⁰⁵, uma vez que não é a Constituição que protege o património dos particulares contra a lesão provocada pelas leis, mas sim a figura da lei expropriatória, que constitui “*todo o ato legislativo que intencionalmente impuser a um privado um encargo*” grave e especial, só sendo esse ato considerado válido se expressamente incluir uma cláusula indemnizatória que atribua uma compensação justa ao particular lesado. Nesta conformidade, o legislador está, portanto, obrigado a um dever de indemnizar que resulta da própria lei e se encontra à margem do instituto da responsabilidade civil.¹⁰⁶

Em defesa desta perspetiva, alega a autora referida que as leis expropriatórias que omitirem a cláusula de compensação ou que prevejam uma compensação insuficiente para o particular lesado (partindo da aplicação conjunta do disposto no número 2, do artigo 62.º, e dos artigos 2.º, 13.º, 18.º e 266.º, n.º 2, todos da CRP) são inconstitucionais.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Sobre este assunto, Rui Medeiros, *Ensaio ...*, op. cit., pág. 92.

¹⁰⁵ Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, 1998, pág. 422

¹⁰⁶ Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *Responsabilidade*, op. cit., pág. 423.

¹⁰⁷ No entendimento da autora o Tribunal Constitucional poderia (nos termos do disposto nos artigos 221.º e 284.º, n.º 4, ambos da CRP), no entanto, vir a arbitrar o pagamento de compensações indemnizatórias aos particulares somente em duas situações: na hipótese de impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade da lei, pelo facto da insuficiência ou omissão da cláusula

Por outro lado, também não considera a autora que o artigo 22.º da CRP seja aplicável aos atos legislativos ilícitos dado que “*a lei contrária ao direito é a lei inconstitucional*”. No entanto, a autora parte de um conceito de “ilicitude” que não é comum, pois considera que a ilicitude não é sinónimo de anti juridicidade, dado que remete para um tipo particular de comportamento antijurídico, que se consubstancia na omissão do comportamento devido, que vincula certo sujeito de direito a outro sujeito.¹⁰⁸

Deste modo, entende MARIA LÚCIA PINTO CORREIA que se deve averiguar se a “*inconstitucionalidade é uma forma de ilicitude, no preciso sentido que o termo tem enquanto pressuposto de responsabilidade civil*”. Estabelecendo uma comparação com as Constituições de outros países, entende a Autora que “*não são ressarcíveis os danos sofridos pelo particular durante a vigência de uma lei inconstitucional e diretamente decorrentes dela*”¹⁰⁹. O verdadeiro problema que se levanta nestas situações prende-se com a indemnização dos prejuízos causados por uma lei inconstitucional durante o período de tempo que medeia a entrada em vigor da lei e a sua declaração de inconstitucionalidade.¹¹⁰

Face ao exposto, a autora conclui que os pressupostos da responsabilidade civil do Estado e do dever de indemnizar os particulares, não se encontram fixados no artigo 22.º da CRP, mas no disposto na lei que regulava esta matéria, na altura, o Decreto-Lei 48051, de 21 de novembro de 1967, ainda que em cumprimento de determinados preceitos constitucionais, conforme acima mencionámos.¹¹¹

Mais refere que o artigo 22.º da CRP, consagrando a responsabilidade civil da Administração, apenas contém (no entendimento da autora) uma norma de garantia institucional, que determina a proibição de intervenção do legislador na

compensatória se dever a erro de prognose do legislador; quando a declaração de inconstitucionalidade da lei embora devidamente fundamentada não seja suficiente para assegurar a eliminação de todos os sacrifícios impostos ao património do particular em consequência da vigência da lei inconstitucional. Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *Responsabilidade...*, *op. cit.* pág. 709 e 710.

¹⁰⁸ João Caupers, *A Responsabilidade...*, *op.cit.*, pág. 13.

¹⁰⁹ Para Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia “*nenhum particular individualmente considerado pode ser considerado como “titular” de um direito “subjetivo” à emissão de leis conformes à Constituição*”. Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *Dever de legislar e dever de indemnizar: a propósito do caso “Aquaparque do Restelo*, in THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano I, n.º2, 2000, págs. 90 e 91.

¹¹⁰ Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *Responsabilidade*, *op. cit.*, pág. 423.

¹¹¹ Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 439 e seguintes.

conformação normativa desta forma de responsabilidade. O sentido da constitucionalização da responsabilidade civil administrativa é, assim, o de assegurar a sobrevivência do instituto da responsabilidade civil da administração, garantido a proteção dos particulares contra todas as ameaças de aniquilamento que eventualmente venham a ser dirigidas por parte do legislador ordinário.¹¹²

Tendemos a discordar da posição defendida pela Autora, supra mencionada, pelas razões que abaixo se enunciam.

Em primeiro lugar, conforme refere JORGE MIRANDA, entende-se que o artigo 22.º da CRP não exclui a responsabilidade por atos lícitos, antes cabendo a mesma na letra do preceito “*por força dos princípios do Estado de Direito*”. De facto, o direito a ser indemnizado pela prática de atos legislativos lícitos pode dizer-se imanente ao princípio do Estado de Direito democrático consagrado no artigo 2.º da CRP¹¹³ e ainda dos princípios da dignidade da pessoa humana e da tutela da confiança que lhe estão ligados, devendo os cidadãos ser protegidos contra as situações que lhe causem prejuízos desmesurados, independentemente da sua origem.

Por seu lado, a jurisprudência também se tem pronunciado em sentido positivo quanto à aceitação da responsabilidade por atos legislativos lícitos, bem como quanto à consagração deste instituto no artigo 22.º da CRP.

Segundo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08 de fevereiro de 2001, “*A garantia institucional em que o art.º 22, da CRP, se configura, implica a responsabilidade direta do Estado pela lesão de direitos, liberdades e garantias, cometida pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, ainda que a lesão seja produzida por atos lícitos dos poderes públicos*”.¹¹⁴

Assim, “*a disposição contida no art.º 22 da CRP tem sido considerada a matriz do regime da responsabilidade civil extra-obrigacional do Estado e demais entidades públicas, abrangendo a decorrente quer da atividade administrativa, quer da legislativa, quer da jurisdicional*”, pelo que “*o reconhecimento do direito à reparação dos danos causados por atos legislativos abrange quer o lícito legislativo, quer o ilícito*

¹¹² Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, *Responsabilidade...*, op. cit., 449 a 451

¹¹³ Ainda neste sentido Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição...*, op. cit., págs. 168 e 169.

¹¹⁴ Sumário do acórdão in *A responsabilidade civil extracontratual do Estado na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça (Sumários de Acórdãos de 1996 a Dezembro de 2012)*, Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça Assessoria Cível, pág. 10, disponível para consulta em <http://www.stj.pt>.

legislativo e, quanto àquele, não se circunscreve ao sacrifício do direito de propriedade".¹¹⁵

Também no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/90¹¹⁶, foi apreciada em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, o artigo 22.º da Constituição (de forma incidental), concluindo-se pela sua aplicação a todos os casos de responsabilidade extracontratual do Estado e outras entidades públicas.

Mais, segundo o entendimento Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 23 de Setembro de 1999¹¹⁷ *"IV – O art.º 22 da CRP não pode deixar de também as hipóteses de responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos, podendo apenas a Lei exigir certos requisitos quanto ao prejuízo ressarcível (ex: exigência de um dano especial e grave). De outro modo, ficaria lesado o princípio geral da reparação dos danos causados a outrem"*¹¹⁸, pelo que *"a responsabilidade por facto das leis deve admitir-se sempre que haja violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízos para o cidadão derivados diretamente das leis"*.

Em segundo lugar, afirmar que não é o artigo 22.º da CRP que atribui aos particulares lesados o direito à indemnização, pelos danos causados por atos ou omissões do Estado, mas sim o Decreto-Lei 48051, de 21 de novembro de 1967 (ainda que conjugado com alguns preceitos constitucionais), não nos parece correto considerando que se faz depender o sentido e a função da norma contida no artigo 22.º da CRP da consagração prévia do instituto da responsabilidade civil do Estado na legislação ordinária.¹¹⁹

¹¹⁵ Sumário do Acórdão *in A responsabilidade civil extracontratual...*, *cit.* na nota de rodapé n.º 166, pág. 8.

¹¹⁶ Acórdão n.º 153/90 de 7 de Setembro de 1990, Processo: n.º 340/87, 2ª Secção, Relator Conselheiro Bravo Serra, Publicado no Diário da República, II Série: *"Como é sabido, é fonte da obrigação o facto jurídico de onde nasce o vínculo obrigacional, podendo aquela realidade assumir a forma de contrato, negócio jurídico unilateral, facto ilícito, responsabilidade pelo risco e, até, os próprios fatos lícitos, e outros atos ou fatos idóneos para produzir as obrigações em conformidade com a ordem jurídica (cfr., a este propósito, o artigo 1173.º do Código Civil italiano)"*, disponível para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

¹¹⁷ Sumário do acórdão *in A responsabilidade civil extracontratual...*, *cit.* na nota de rodapé n.º 166, pág. 9.

¹¹⁸ Este acórdão acompanha o entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, porquanto consideram estes autores que o âmbito normativo-material do preceito não pode deixar de abranger também as hipóteses de responsabilidade do Estado por atos lícitos, podendo apenas a lei exigir certos requisitos quanto ao prejuízo ressarcível, como a especialidade e gravidade do dano, sendo que de outro modo *"ficaria lesado o princípio geral de reparação de danos causados a outrem"*. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição...*, *op. cit.*, pág. 168 e 169.

¹¹⁹ Neste sentido, António A. Vieira Cura, *Responsabilidade Civil...*, *ob. cit.*, pág.1225.

Do entendimento da autora parece resultar que, a qualquer instituto positivado em lei ordinária, não devem ser aplicadas as leis constitucionais sobre essa matéria, o que não se pode aceitar. De facto, as leis ordinárias devem estar de acordo com a Constituição e desenvolver as matérias aí consagradas no respeito pelas normas constitucionais e não o contrário. Qualquer lei deve, assim, ser lida e interpretada, conjuntamente e em harmonia com a Constituição.

Mais cumpre salientar que as expressões utilizadas pelo legislador, na letra do artigo 22.º da CRP também permitem uma interpretação extensiva do seu conteúdo. Conforme refere JORGE MIRANDA *“com a referência à ‘violação’ está-se a prever a responsabilidade por fatos ilícitos e com referência a ‘prejuízo’ a responsabilidade por fatos lícitos. São ambas as modalidades que a Constituição pretende abranger.”*¹²⁰

Por outro lado, a autora parte ainda de um outro entendimento que não se afigura correto, pois admite que a lei expropriatória constitui a única situação em que um ato legislativo poderá acarretar a responsabilidade do Estado se, e apenas, na medida em que a Lei preveja uma adequada compensação. Entendemos, no entanto que a expropriação não constitui o único exemplo em que um ato lícito pode provocar danos ou prejuízos aos particulares, existindo, por exemplo o estado de sítio ou de emergência, ou atos que imponham sacrifícios aos particulares, relativamente aos quais não menos se justifica o dever de indemnizar. Acresce que a atuação legislativa lícita também pode determinar a lesão de outros direitos que não o direito de propriedade, podendo ser lesados outros bens que não tenham conteúdo patrimonial.

No que respeita à definição de atos ilícitos, discordamos do entendimento de MARIA LÚCIA PINTO CORREIA, pois a autora fundamenta a distinção entre ilegalidade e inconstitucionalidade no artigo 6.º do Decreto-Lei 48051 de 21 de novembro de 1967¹²¹, que não permite captar um verdadeiro conceito de ilicitude – na verdade o conceito de inconstitucionalidade sempre resultaria da própria Constituição e nunca de uma lei ordinária.

¹²⁰ Jorge Miranda, *Manual...*, Tomo IV, *op. cit.*, pág. 269.

¹²¹ Nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei 48051 de 21 de Novembro de 1967: *“Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os atos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os atos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”*.

Concluímos, que o artigo 22.º da CRP proíbe um retrocesso ou eliminação da responsabilidade civil do Estado sendo, assim, garantida a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Conforme referimos, pelos motivos acima expostos, considera-se que esta garantia se estende à responsabilidade civil do Estado no exercício da sua função legislativa e não se restringe apenas, à responsabilidade civil da administração pública - a função garantística da Constituição implica a proibição do retrocesso (o chamado “voltar a trás”) ou eliminação das normas constitucionais, pelo legislador, que protejam valores fundamentais e direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, já constitucionalmente consagrados.

A responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas públicas, inicialmente indireta e dependente da existência de culpa, evoluiu em largos domínios para uma responsabilidade direta e objetiva, independente da existência de culpa ou, até, ilicitude.¹²²

2. A responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos à luz da Lei 67/2007 de 31 de dezembro. Quadro geral

A entrada em vigor da Lei 67/2007, de 31 de dezembro veio consagrar o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, reunindo toda a matéria num único diploma, que se afigura ser bastante mais completo que os modelos anteriores.¹²³

Esclareça-se primeiramente que a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro prevalece sobre qualquer remissão legal para o regime de responsabilidade civil extracontratual de direito privado aplicável a pessoas coletivas de direito público, motivo pelo qual impera sobre as normas do Código Civil (recorde-se que, conforme anteriormente referido, o Código Civil, aquando da entrada em vigor do Decreto-Lei

¹²² Proposta de Lei n.º 95/VIII, Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (revoga o Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de novembro de 1967), disponível para consulta em <http://app.parlamento.pt>.

¹²³ Sobre o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas, Lei 67/2007, de 31 de dezembro *vide*, entre outros, Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 671 e ss.; Rui Medeiros, *in Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, dirigido por, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

48051, de 21 de novembro, regulava a matéria da responsabilidade civil do Estado por atos de gestão privada). No entanto, o regime plasmado no Código Civil sempre será de aplicação subsidiária, complementando as normas de Direito Público sobre esta matéria.

Ora, se é certo que a entrada em vigor da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, consubstanciou um importante passo em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado, também é verdade que, algumas das questões mais duvidosas, que suscitavam debate na doutrina e jurisprudência, ainda hoje se mantêm. Vejamos as questões controversas relacionadas com a responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos lícitos.

Nos termos do disposto no número 1, do artigo 1.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro: *“a responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa rege-se pelo disposto na presente lei, em tudo o que não esteja previsto em lei especial.”*

Conforme refere JOÃO CAUPERS¹²⁴: *“o que está em causa é a ideia fundamental de que nada do que acontece em nome do Estado e no suposto interesse da coletividade, mediante as ações ou omissões das suas instituições pode ser imune ao dever de reparar os danos provocados aos particulares. Podem discutir-se as condutas relevantes, os danos ressarcíveis, as circunstâncias, a profundidade, as condições e os limites da reparação; mas o que não pode, em nosso entender, é discutir-se o princípio”.*

Ora, nestes termos, quanto à matéria da responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos parece não haver, hoje, qualquer problema. A letra da Lei é clara quanto a este aspeto: existe responsabilidade do Estado pelo exercício da sua função legislativa.

A grande questão prende-se em saber se o Estado é apenas responsável pela prática de atos legislativos ilícitos ou também, pela prática de atos lícitos, suscetíveis de causar danos a terceiros.

Em relação à responsabilidade por atos ilícitos, parece não haver qualquer problema, já que a lei garante o ressarcimento de todos os danos (qualquer que seja

¹²⁴ João Caupers, *A Responsabilidade...*, op. cit., pág.6.

a sua gravidade) provocados pelas condutas dos órgãos ou agentes do Estado e outras entidades públicas, violadoras de normas legais ou regulamentares.

A responsabilidade do Estado, por atos legislativos ilícitos, advém da interpretação conjunta dos artigos 22º da CRP e 15º da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, inserido no Capítulo IV da mencionada Lei. Este artigo introduz duas novidades no regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado: por um lado, aplica-se expressamente aos danos causados pelos atos praticados no exercício da função político-legislativa e, por outro, concretiza, na prática, o disposto no artigo 22.º da CRP, já aqui analisado, que se reporta aos casos de responsabilidade do Estado decorrente da prática de atos desconformes com a *“Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou ato legislativo de valor reforçado”*.¹²⁵

O referido artigo 15.º da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, apenas se aplica à responsabilidade civil extracontratual do Estado pela prática de atos legislativos ilícitos, que causem danos “anormais” aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos excluindo, assim, a responsabilidade por atos legislativos lícitos.

No entanto, a referência ao pressuposto da “anormalidade” do dano sofrido pelos particulares para aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual, pressupõe que os particulares devam suportar, na sua esfera jurídica as intervenções do Estado, consideradas “normais”. Ora, os danos que resultem da prática de atos legislativos ilícitos, são bastante graves, dado que os mesmos são contrários à Lei e causam prejuízos ou encargos sérios aos particulares, pelo que deve ser aferido com bastante cuidado aquilo que se considera ser “normal” e, por isso suportável pelos particulares.

Parece, assim, que ao pressuposto da “anormalidade” restará juntar o pressuposto da especialidade, para podermos apurar a responsabilidade pelos atos legislativos lícitos, conforme tem sido suportado pela doutrina e jurisprudência.

¹²⁵ Nos termos do artigo 15.º, da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: *“1 - O Estado e as regiões autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por atos que, no exercício da função político-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou ato legislativo de valor reforçado”*.

Porém, a responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos¹²⁶ não cabe na letra do artigo 15.º, porquanto o mesmo apenas se reporta aos atos legislativos ilícitos.

O legislador terá então reservado a disciplina desta matéria, para o artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro que dispõe nos seguintes termos: “*O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado*”.

O mencionado artigo também não se refere, expressamente, à responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos, mas sim à responsabilidade pelo sacrifício. Nesta conformidade, existem autores que admitem que a responsabilidade por atos legislativos lícitos, ainda assim, se encontra consagrada no artigo 16.º e outros que, por seu lado, entendem que este artigo não se aplica ao regime em questão, defendendo que o mesmo não se encontra, de todo, previsto na lei.

Observemos os diferentes argumentos utilizados na pela doutrina, sobre esta matéria.

Quanto à posição sistemática do artigo 16.º, parte da doutrina tem entendido que que o mesmo se aplica a todas as funções do Estado e, bem assim, à função legislativa, dado que vem regulado no último capítulo da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, aplicando-se por isso às três funções do Estado.

Por outro lado, o artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, ao estabelecer como requisito da indemnização pelo sacrifício “*razões de interesse público*”, sem fazer qualquer especificação em relação à natureza da atividade desenvolvida, leva a concluir que este tipo de responsabilidade não se traduz apenas nos danos

¹²⁶ Responsabilidade por atos lícitos Gomes Canotilho, *O problema da responsabilidade...*, cit., págs. 28 e ss., Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, págs. 47 e ss., e Fernando Alves Correia, *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*, Almedina, Coimbra, 1982, págs. 15 e ss. e E. García de Enterría e T. R. Fernández, *Curso de Derecho...*, op. cit., págs. 209 e ss.

“especiais e anormais” decorrentes da função administrativa, mas também da função legislativa.¹²⁷

Neste sentido, RUI MEDEIROS¹²⁸ e MARIA RANGEL MESQUITA¹²⁹, entendem que a indemnização pelo sacrifício contempla a responsabilidade por atos legislativos lícitos, conformes à Constituição, ao Direito da União Europeia e ao Direito Internacional.

Também, FERNANDES CADILHA¹³⁰ esclarece que o sacrifício referido no artigo 16º da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro *“abarca, em certa medida, a responsabilidade por atos lícitos que anteriormente se encontrava regulada no artigo 9.º do Decreto-Lei 48051 (que era entendida como uma estrita modalidade da responsabilidade da função administrativa), mas tem um alcance mais vasto, envolvendo todo o tipo de atividade pública e não apenas a que possa caracterizar a prática de atos ou operações materiais administrativas”*.¹³¹

Nesta conformidade, segundo a teoria acima exposta, o artigo 16º inclui na sua letra a responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato lícito, mas não se esgota nela, indo mais além que o anterior artigo 9.º do Decreto-Lei 48051.

Ainda neste âmbito, FERNANDES CADILHA expõe alguns exemplos de situações às quais se aplica o artigo 16º da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, a saber *“Programas de proteção sanitária ou de profilaxia veterinária”*, que impõe a proibição de venda de aves em feiras e mercados; *“Medidas de direção económica”* que proíbem o fabrico de certos produtos; *“Medidas policiais”*, que impedem a atracagem de navios ou obstam ao acesso a uma zona de utilização coletiva; bem como os trabalhos públicos ou obras públicas de grande envergadura e que

¹²⁷ Neste sentido, Fernando Alves Correia, *A indemnização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento...*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Gomes Canotilho, Vol. I, Responsabilidade: entre Passado e Futuro, Coimbra Editora, 2012, págs. 220 e 221.

¹²⁸ Rui Medeiros, *Ensaio...*, op. cit., pág. 235 e ss.

¹²⁹ *“A indemnização aos particulares pelo sacrifício reporta-se à imposição de encargos ou danos especiais e anormais causados por razões de interesse público e independentemente da função do Estado em causa”*. Maria José Rangel de Mesquita, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, Almedina, 2009, pg. 25.

¹³⁰ Carlos A. Fernandes Cadilha, *Regime Geral da Responsabilidade Civil da Administração Pública*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 40, 2003, pág. 18 a 31.

¹³¹ Carlos A. Fernandes Cadilha, *Regime da Responsabilidade...*, op. cit., pág. 300.

impliquem a paralisação de atividades comerciais ou industriais ou até mesmo a lesão à qualidade de vida das pessoas.¹³²

Certo é que, para o presente estudo, apenas nos interessam os atos decorrentes do exercício da função legislativa, que revistam a forma de ato legislativo e não de mero ato administrativo (ou de ato administrativo com forma de lei).

Conforme refere GUILHERME FONSECA, o artigo 16.º, ora em apreço, “*abarca, em princípio, todas as funções estaduais, a administrativa, a politico-legislativa*”, e até mesmo “*a própria função jurisdicional*”.¹³³ Quanto a este ponto discorda LUÍS CABRAL DE MONCADA pois não considera que a responsabilidade pelo sacrifício se aplique à função jurisdicional mas apenas à função administrativa, política e legislativa.¹³⁴

Existem, no entanto, posições contrárias à acima mencionada, nomeadamente a de ALVES CORREIA. Este autor considera “*muito estranho*” que o legislador tendo definido “*com especial rigor os pressupostos da responsabilidade civil por danos decorrentes da função legislativa no artigo 15.º do RRCEE – entre os quais se encontra a anormalidade dos danos causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por atos legislativos ou omissões legislativas e a violação pelos mesmos da Constituição, do direito internacional, do direito comunitário ou de ato legislativo de valor reforçado*” venha agora, no artigo 16.º “*abrir a porta à ressarcibilidade dos danos especiais e anormais decorrentes de todo e qualquer ato legislativo, mesmo que totalmente regular, a título de indemnização pelo sacrifício*”.¹³⁵

¹³² José Miguel Sardinha, *Em torno da expropriação pelo sacrifício*, Cadernos de Justiça Administrativa, Publicação bimestral, n.º 99, maio-junho de 2013, pág. 9.

¹³³ Guilherme Fonseca, *A responsabilidade civil extracontratual dos poderes públicos e a indemnização pelo sacrifício*, in SCIENTIAIVRIDICA, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXIII, N.º 334, janeiro/abril, 2015, Universidade do Minho, pág. 47.

¹³⁴ “*Note-se, todavia, que a «indemnização pelo sacrifício» é concebida no artigo 16 (...) como uma figura geral, não exclusiva de nenhuma função do Estado e demais entidades públicas. Mas tendo em vista a amplitude da responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional, a cobertura dos danos originados pelo «sacrifício» fica já assegurada pela «responsabilidade pelo erro judiciário». (...) Por sua vez, o dano decorrente do «anormal» funcionamento do serviço público da administração da justiça cai no âmbito do ilícito, tal como sucede no âmbito da função administrativa, pelo que não é para aqui chamado. Daí que a «indemnização pelo sacrifício» só cobre pleno sentido pelo que toca ao exercício das funções legislativa, política e administrativa*”. Luís Cabral de Moncada, *A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, Coimbra, pág. 72.

¹³⁵ Fernando Alves Correia, *A indemnização...*, op. cit., pág. 222.

Por outro lado, considera ALVES CORREIA criticável que se tenha transitado, em matéria de responsabilidade civil por atos legislativos lícitos, de uma quase total ausência de fundamentos para intentar a competente ação de responsabilidade civil contra o Estado para uma “*desmesurada extensão das hipóteses de responsabilidade*”.

Ainda neste âmbito, CARLA AMADO GOMES defende que o artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, não se aplica à responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos, quando se reporta à comparação entre a responsabilidade pelo risco e pelo sacrifício. Segundo a autora, “*ao autonomizar a responsabilidade pelo risco de outras formas de responsabilização da função administrativa – por facto ilícito e pelo sacrifício-, o RRCEE vedou a extensão da limitação da indemnização pelo risco aos danos especiais e anormais. Tal operação interpretativa tornar-se-ia difícil, ainda que a arrumação formal fosse diversa, na medida em que, no artigo 16.º, o RRCEE define o dano indemnizável pelo sacrifício como especial e anormal, e bem assim estabelece que os danos causados por atos da função legislativa só serão ressarcíveis se anormais (artigo 15.º)*”.¹³⁶

No fundo, a negação da consagração do instituto da responsabilidade civil do Estado por atos lícitos passa pelo entendimento de que a responsabilidade do Estado emerge sempre da prática de um ato ilícito¹³⁷. Se existem danos resultantes da prática de atos e se esses danos não são suportados, de igual modo, por todas as pessoas, mas apenas por alguma ou algumas, esse ato não pode ser considerado lícito, antes tem de ser considerado ilícito, por violação dos princípios constitucionais da igualdade e, nomeadamente, do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.¹³⁸

Assim, entendem estes autores que a indemnização pelo sacrifício é uma noção especialmente vocacionada para proteger os particulares dos danos resultantes do exercício da função administrativa, dado que as leis, sendo gerais e abstratas, não produzem por si só tais danos.¹³⁹

¹³⁶ Carla Amado Gomes, *A Responsabilidade Administrativa pelo risco na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: uma solução arriscada?*, in *Textos Dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa, 2010, pág. 105.

¹³⁷ Luís Cabral de Moncada, *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 75.

¹³⁸ Diogo Freitas do Amaral refere, quanto a este assunto, que este atos ainda caberiam na alçada do artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, se estes atos ilícitos se tornassem lícitos por uma causa de justificação. Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, *op. cit.*, págs. 679-680 e 743.

¹³⁹ Luís Cabral de Moncada, *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 74.

No entanto, entendemos que a razão acima mencionada pode igualmente servir para justificar o motivo pelo qual entendeu o legislador consagrar a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos lícitos no mesmo artigo que a responsabilidade pelo sacrifício. De facto, os danos resultantes da prática de atos lícitos encontram o seu fundamento na prevalência do interesse público sobre um direito privado de conteúdo patrimonial de alguém que, ultrapassado o esforço exigido a todos os membros de uma coletividade, viu o seu património excessivamente onerado.

Somos, assim, a favor da doutrina que defende que a lei, ainda que geral e abstrata é suscetível de provocar danos, pois conforme refere LUÍS CABRAL DE MONCADA¹⁴⁰, apesar de os atos legislativos “*se dirigirem a uma pluralidade de pessoas, deles podem resultar danos especiais e anormais*”. O que importa é aferir a natureza do dano e não propriamente o conteúdo da norma, pois o conteúdo geral e abstrato de uma norma legal apenas determina que a mesma se aplica a todos de igual modo. Desta aplicação podem, no entanto, resultar danos para algum ou alguns indivíduos e bem assim, prejuízos que a generalidade das pessoas não suporta (ou não suporta tão intensamente).

Mais, tendemos a considerar que tendo o Legislador dividido em Capítulos a Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, identificou quais as normas aplicáveis, em termos de responsabilidade civil, a cada uma das funções do Estado. Vindo a responsabilidade pelo sacrifício regulada em capítulo próprio, nomeadamente no último capítulo, parece que o legislador quis individualizar o instituto da responsabilidade por atos lícitos em artigo próprio, sendo o mesmo aplicável, de igual modo, à função legislativa.

Outro argumento que tem sido evidenciado pela doutrina, prende-se com a distinção entre a responsabilidade por atos legislativos lícitos e responsabilidade pelo sacrifício, em matéria processual. De facto, ao nível do Direito Administrativo, o legislador havia autonomizado¹⁴¹ o instituto da indemnização pelo sacrifício do

¹⁴⁰ Luís Cabral de Moncada, *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 74.

¹⁴¹ Também a Lei 95/VIII autonomizava, para efeitos substantivos, a indemnização devida pela imposição de sacrifícios em relação à responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas. Mário Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, 2005, pág. 181.

instituto da responsabilidade por atos lícitos^{142 143} - o número 2, do artigo 37.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA)¹⁴⁴, no âmbito da ação administrativa comum, estabelecia uma alínea específica para este instituto (al. f)), o que o autonomizava. Só assim se compreendia a opção do legislador em inserir o instituto da responsabilidade pelo sacrifício num capítulo autónomo da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, para claramente o distinguir das restantes formas de responsabilidade do Estado. Este argumento parece-nos ter perdido força, em virtude da entrada em vigor do Novo Código do Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, alterado pela Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02 de outubro, já que o mesmo não faz qualquer distinção a este nível, existindo apenas o artigo 18.º do NCPTA, aplicável em matéria de responsabilidade civil extracontratual.

Neste sentido, ainda que a distinção entre os dois conceitos tenha sido traçada anteriormente, parece-nos que os dois regimes estão hoje mais próximos, mesmo ao nível processual.

Creemos assim que, se não se considerar que o artigo 16.º abarca a responsabilidade por atos lícitos, não haverá garantia do particular contra algumas limitações aos seus direitos ou interesses legalmente protegidos em virtude de atos legislativos lícitos que lhes causem danos especiais e anormais. De outro modo, ficaria lesado o princípio geral da reparação dos danos causados a outrem, conforme já referido.¹⁴⁵

No entanto, estamos com ALVES CORREIA¹⁴⁶ quando refere que nem todas as intervenções do Estado, por ato lícito, nos direitos patrimoniais dos particulares se

¹⁴² Distinguindo-se o mesmo da responsabilidade civil por atos lícitos. Neste sentido, veja-se Mário Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, *Comentário, op. cit.*, pág. 181.

¹⁴³ Também no acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 14 de junho de 2012, Processo n.º 07524/11, se entendeu que a responsabilidade por atos lícitos distingue-se “*da chamada responsabilidade pelo sacrifício, no âmbito da qual são impostos aos particulares, de forma intencional, encargos justificáveis por razões de interesse público*”. Acórdão disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁴⁴ Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro.

¹⁴⁵ Revista n.º 324/99 de 23-09-1999, 7.ª Secção, Herculano Namora (Relator), Sousa Dinis e Miranda Gusmão, *A responsabilidade civil extracontratual do Estado na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça (Sumários de Acórdãos de 1996 a Dezembro de 2012)*, Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça Assessoria Cível, pág. 8 e 9, disponível para consulta em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/responsabcivilestado1996-2012.pdf>.

¹⁴⁶ Fernando Alves Correia, *A indemnização...*, *op. cit.*, pág. 144, 152 e ss., e 155 e ss.

reconduzem ao disposto no artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, estando nomeadamente excluídos do seu âmbito de aplicação os sacrifícios patrimoniais causados por um ataque direto (ablação) do Estado, reguladas por leis especiais, cuja aplicação é salvaguardada pelo número 1, do artigo 1.º, da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, como a expropriação, e nacionalização, para além das hipóteses abrangidas pela *expropriação de sacrifício*, que veremos mais à frente, neste estudo.

Certo é que sob a capa de *indemnização pelo sacrifício* (termo que não se evidencia muito feliz, dado que melhor seria a existência de um artigo que regulasse a matéria de atos legislativos lícitos), o legislador parece ter admitido os pressupostos de aplicação da responsabilidade por atos legislativos lícitos.

Com efeito, esta é a posição sufragada pela generalidade dos autores que participaram nos debates científicos sobre a Proposta de Lei n.º 95/VIII, apresentada pelo XIV Governo Constitucional à Assembleia da República, que esteve na génese do atual RRCEE, Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, bem como por aqueles que já se debruçaram sobre este novo diploma legal¹⁴⁷, conforme acima mencionado.

2.1 Pressupostos de aplicação

Para determinar os pressupostos de aplicação do instituto da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos lícitos, teríamos de interpretar a norma do artigo 16.º em conjunto com outras normas da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, como: os números 1 e 5 do artigo 1.º (delimitação objetiva¹⁴⁸ e subjetiva¹⁴⁹); o artigo 2.º, referente aos danos especiais e anormais; o artigo 3.º, relativamente à obrigação de indemnizar; o 5.º em relação ao prazo de prescrição do direito à indemnização (que remete para o artigo 498.º do Código Civil).¹⁵⁰

¹⁴⁷ Fernando Alves Correia, *A indemnização...*, op. cit., pág. 221.

¹⁴⁸ A nova Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, estabelece o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas por danos resultantes do exercício da função político-legislativa, jurisdicional e administrativa.

¹⁴⁹ Aplica-se a: Pessoas coletivas públicas: Estado, Regiões Autónomas e demais pessoas coletivas de direito público; Pessoas coletivas de direito privado que exerçam poderes de autoridade; Pessoas singulares: titulares de órgãos, agentes ou funcionários de pessoas coletivas de direito público; magistrados judiciais e do Ministério Público, trabalhadores de pessoas coletivas de direito privado que exerçam poderes de autoridade, titulares de órgãos sociais dessas empresas e seus representantes legais ou auxiliares.

¹⁵⁰ Neste sentido Guilherme Fonseca, *A responsabilidade...*, op.cit, pág. 46.

Assim, são pressupostos de aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos, conforme refere a jurisprudência “(i) a prática de um ato lícito; (ii) para satisfação de um interesse público; (iii) causador de um prejuízo “especial” e “anormal”; (iv) existência de nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo (acórdãos STA de 21.1.03 no recurso 990/02, de 10.10.02 no 48408, de 16.5.02 no recurso 509/02 e de 25.5.00 no recurso 41420, entre muitos outros)”.¹⁵¹

Analisemos em seguida os pressupostos enunciados.

a) Dano

Os danos provocados a terceiros, pela atividade lícita legislativa do Estado devem ser especiais e anormais. Para os efeitos do disposto na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, consideram-se “especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afetarem a generalidade das pessoas”, e “anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito”.

Já a jurisprudência se tinha pronunciado quanto a este assunto, pelo que este artigo mais não é do que uma concretização da jurisprudência sobre esta matéria.

Nestes termos o prejuízo especial é aquele que não é imposto à generalidade das pessoas, mas a pessoa certa e determinada em função de uma relativa posição específica e o prejuízo anormal, o que não é inerente aos riscos normais da vida em sociedade, suportados por todos os cidadãos, ultrapassando os limites impostos pelo dever de suportar a atividade lícita.¹⁵²

Deste modo, não são considerados, para efeitos de responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos lícitos, os danos que sejam considerados normais, tendo de existir uma gravidade que vá para além da normalmente exigida em sociedade, pelo que os danos normais provocados pela lei, resultantes da vida comum em sociedade ficam, assim, excluídos. Por outro lado, os danos devem afetar

¹⁵¹ Neste sentido *vide*, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19 de Dezembro de 2012, Processo n.º 01101/12, Relator Rui Botelho, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵² Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19 de Dezembro de 2012, *cit.* na nota de rodapé n.º 150.

certos indivíduos ou um grupo restrito de indivíduos, não podendo abarcar a generalidade dos cidadãos. Tem, assim, de existir uma desigualdade em relação aos restantes cidadãos¹⁵³.

Ainda que as leis sejam gerais e abstratas podem, efetivamente causar danos a pessoas ou grupo de pessoas identificadas¹⁵⁴, pelo que não devem os mesmos ser responsáveis por suportar esses danos resultantes das mesmas, sem qualquer direito a ressarcimento, o que levaria a uma clara violação do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, plasmado no número 1 do artigo 13.º da Lei Fundamental.

O artigo 16.º em análise condiciona o dever de indemnizar à verificação da existência dos requisitos da especialidade e da anormalidade do prejuízo de forma a limitar o *quantum* indemnizatório a ser pago pelo Estado, tendo em consideração que “o Estado não teria capacidade financeira para suportar o pagamento de todas as indemnizações a que fatalmente seria condenado”.¹⁵⁵

b) Interesse público

Tem entendido a doutrina que o requisito da existência de uma razão de interesse público, sem qualquer outra especificação quanto à natureza da atividade desenvolvida, consagrado na norma do artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, em análise, pressupõe o dever de indemnizar independentemente da atividade causadora do dano se inserir na função administrativa do Estado, abarcando, igualmente, as restantes funções e bem assim, a função legislativa.

O interesse público justifica que o Estado possa, para concretizar certos objetivos públicos de interesse geral, intervir nos direitos de cada particular ou grupo de cidadãos, restringindo os mesmos, mas não habilita o Estado a ficar imune ao dever de indemnizar aqueles que sofreram as lesões e prejuízos na sua esfera jurídica.

¹⁵³ Guilherme Fonseca, *A responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 50.

¹⁵⁴ “A generalidade da lei não obsta a subjetivação de eventuais prejuízos”. Jorge Miranda, *Responsabilidade do Estado pelo exercício da Função Legislativa – breve síntese*, in *A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado – Trabalhos preparatórios da reforma*, Ministério da Justiça (GPLP), Coimbra Editora, 2002, pág. 189.

¹⁵⁵ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, *op. cit.*, pág. 744.

No fundo, o interesse público é o elemento que justifica o sacrifício dos direitos dos particulares.

c) Da inexistência de culpa

A responsabilidade civil extracontratual decorrente de atos legislativos lícitos e legais é uma responsabilidade direta e objetiva, pelo que não se considera o pressuposto da culpa.

A responsabilidade objetiva distingue-se em dois tipos: a responsabilidade pelo risco, em que o dever de reparar resulta de um risco inerente à atuação do agente, prevista no artigo 11.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro; e a responsabilidade pelo sacrifício (englobando a responsabilidade por atos legislativos lícitos), prevista no artigo 16.º da Lei 67/2007, ora em causa. As duas distinguem-se, sendo certo que a primeira se encontra inserida no Capítulo referente à função administrativa, que não nos cumpre abordar.

Nesta conformidade, o Estado e demais pessoas coletivas de direito público são civilmente responsáveis pelos danos especiais e anormais que causem aos cidadãos, no exercício da sua função legislativa, independentemente de culpa (de agirem com dolo ou negligência nas suas atuações).

d) Nexo de causalidade

Entre a lei emanada pelo Estado no exercício da função legislativa e o dano ou prejuízo especiais e anormais provocados a terceiros, deve existir um nexo de causalidade, isto é, o dano ou prejuízo deve ser consequência necessária e direta da lei emanada.¹⁵⁶

Nesta conformidade, deve aferir-se se, na ausência da emanção daquela lei danosa, o dano se viria, de igual modo, a reproduzir. Se entendermos que o mesmo nunca se iria reproduzir na esfera jurídica do lesado, na ausência da lei que esteve

¹⁵⁶ Sobre este assunto vide Eduardo dos Santos Júnior, *Direito das Obrigações I*, Sinopse Explicativa e Ilustrativa, AAFDL, 2010, pág. 348 e ss; Pedro Romano Martinez, *Direito as Obrigações*, 2.ª edição, AADFL, Lisboa, 2004, pág. 113 e ss; Guilherme Fonseca, *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 50.

na sua origem, então verifica-se o nexo de causalidade adequada, em sentido negativo - o dano não iria, de outra forma, surgir na esfera jurídica do lesado.

Dado que a Lei 67/2007, de 31 de dezembro nada refere quanto a esta matéria, entendemos se aplicam, subsidiariamente, as normas do Direito Civil¹⁵⁷, atendendo ao disposto no número 2, do artigo 483.º, artigo 499.º, 500.º e 501.º, do CC.

2.2 Dever de indemnização ou dever de compensação?

A doutrina tem-se dividido quanto à questão de saber se a responsabilidade por atos legislativos lícitos, prevista no artigo 16.º da Lei 67/2007 determina um dever de compensação ou de indemnização ao particular.

Conforme já aqui referido, o dever de indemnizar/compensar os lesados pelos danos causados pelo Estado resulta do disposto no artigo 22.º da CRP, conjugado com os artigos referentes ao princípio do Estado de Direito e da igualdade na repartição de encargos públicos, sendo certo que este dever indemnizatório só existe se estiverem verificados os pressupostos acima enunciados.

A Lei 67/2007, de 31 de dezembro refere no seu artigo 3.º: “1 - *Quem esteja obrigado a reparar um dano, segundo o disposto na presente lei, deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”. O artigo supra mencionado à semelhança do disposto no direito civil, prevê a regra da reconstituição natural.

Assim, a indemnização apenas é “*fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa*.”¹⁵⁸

A este propósito refere FERNANDES CADILHA que o número um do referido artigo 3.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, aponta no sentido da reconstituição da situação anterior à verificação do dano ou, devendo a indemnização ser fixada em dinheiro, a reposição da diferença entre a situação patrimonial do lesado e aquela que em que o mesmo estaria se tivesse ocorrido o dano (à semelhança do disposto nos artigos 562.º e número 2 do artigo 566.º, ambos do CC).¹⁵⁹

¹⁵⁷ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, op. cit. pág. 720.

¹⁵⁸ Número 2, do artigo 3.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro.

¹⁵⁹ Carlos A. Fernandes Cadilha, *Regime...*, op. cit., pág. 364.

O legislador procurou com este artigo, aplicar à responsabilidade civil extracontratual do Estado a mesma lógica do Direito Civil, aplicável à responsabilidade em sentido estrito, de onde decorre que o dano deve ser ressarcido, se possível, através da reconstituição natural ou, subsidiariamente, através de indemnização em dinheiro. Esta responsabilidade tem em consideração os danos ou prejuízos sofridos, independentemente da sua natureza, bem como os danos emergentes ou lucros cessantes¹⁶⁰, sem exigir qualquer pressuposto adicional em relação ao dano.¹⁶¹

No entanto, o artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro manda atender ao dano, tendo o mesmo de ser “especial” e “anormal”, em razão das lesões se verificarem por razões de interesse público¹⁶², sendo assim toda a coletividade responsável pelo pagamento da indemnização. Isto implica que existam limites à indemnização a ser paga pois a mesma não pode ser completamente desmesurada. Refere-se ainda o artigo 16.º ao “*grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado*”. Deste modo, parece dever ser realizada uma apreciação equitativa do valor do dano ou encargo que é imposto aos particulares, que não corresponde ao montante económico efetivamente em causa, mas a uma compensação calculada segundo a equidade, para reparação do prejuízo¹⁶³.

Neste sentido, CARLA AMADO GOMES entende que a indemnização pelo sacrifício se distingue da responsabilidade por lhe faltar a censura jurídica que a mesma dirige às condutas ilícitas. A indemnização pelo sacrifício, a existir, também não abrangeria lucros cessantes, no entendimento da autora, dado que a indemnização iria pressupor a manutenção dos efeitos danosos, repondo a igualdade, de modo a justificar somente a intervenção lesiva. Pelo exposto a autora conclui que será melhor empregar a compensação pelo sacrifício.

Esta posição é também sufragada por JOÃO CAUPERS, que não considera poder-se ficcionar um comportamento digno de indemnização nestes casos, pelo menos que se inclua no sentido de responsabilidade.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Eduardo dos Santos Júnior, *Direito das...*, *op. cit.*, págs. 383 a 385; Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português II*, Tomo III, Almedina, 2010, págs. 721 e ss.

¹⁶¹ Diogo Freitas do Amaral, *Curso...*, *op. cit.*, pág. 679.

¹⁶² Luís Cabral de Moncada, *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pág. 80.

¹⁶³ Neste sentido, Guilherme Fonseca, *A responsabilidade...*, *op. cit.* pág. 52.

¹⁶⁴ João Caupers, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10.ª ed., Âncora, Lisboa, 2009, págs. 342-343.

Por seu lado, FERNANDES CADILHA entende que, os artigos 3.º e 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro devem ser interpretados conjuntamente, não se admitindo que exista uma cláusula limitativa da indemnização, que não abarque a totalidade dos danos especiais e anormais provocados ao lesado, em virtude dos princípios da igualdade perante os encargos públicos. Por outro lado, desde que assumam características de especialidade e anormalidade nos casos concretos, os lucros cessantes, danos futuros previsíveis e os danos não patrimoniais, devem ser, também eles, abrangidos pela indemnização pelo sacrifício.¹⁶⁵

Já ALVES CORREIA apenas aceita que este tipo de indemnização inclua os lucros cessantes e os danos emergentes, desde que se consubstanciem apenas nos benefícios que o particular lesado deixou de auferir em virtude do dano e na perda ou diminuição dos valores já existentes no seu património, respetivamente.

Consideramos que ambas as posições têm o seu mérito mas tendemos a concordar com a doutrina que admite a indemnização e não a sua mera compensação.

Logo à partida, um elemento literal impõe-se já que é esta a definição que lhe é dada, nos termos do artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro: indemnização pelo sacrifício.

De facto, é por esta razão que se tem entendido que não se pode encarar o artigo 16.º da Lei 67/2007, como uma cláusula limitativa da responsabilidade, que não envolva a garantia indemnizatória de todos os danos provocados por atos legislativos, suportados pelo lesado, desde que, claro está, os mesmos sejam anormais e especiais.

Para apuramento da responsabilidade deve, no entanto, atender-se à interpretação conjunta do artigo 16.º, do artigo 3.º da Lei em apreço e do artigo 22.º da CRP.

Logo, podem estar em causa bens patrimoniais ou não patrimoniais, conforme dispõe o número 3, do artigo 3.º da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: *“A responsabilidade prevista na presente lei compreende os danos patrimoniais e não*

¹⁶⁵ No entendimento de Fernandes Cadilha, não existe um *numerus clausus* de danos indemnizáveis. Fernandes Cadilha, *A Indemnização...*, op. cit., pág. 227.

patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito".¹⁶⁶

Como refere LUÍS CABRAL DE MONCADA¹⁶⁷ encontram-se igualmente abrangidos os danos causados a outros direitos fundamentais que não apenas o direito de propriedade, de acordo com o disposto no artigo 22.º da CRP, dado o mesmo se encontrar inserido no regime comum dos direitos fundamentais, não sendo exclusivo das restrições ao direito de propriedade.

Assim, e sufragando o entendimento deste autor, é efetivamente devida uma indemnização aos particulares lesados e não uma compensação, pelo que "*não são admissíveis, no domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, indemnizações não correspondentes à reparação integral dos danos causados, mesmo nos casos em que se exija que estes tenham carácter especial e anormal*".¹⁶⁸

Na nossa opinião o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado determina que sejam ressarcidos todos os danos sofridos pelo particular lesado, em virtude do dano especial e anormal que lhe foi causado. Naturalmente, que estas situações impõe um maior esforço económico ao Estado, com referência ao modo de cálculo da indemnização devida.

No entanto, existindo um dano especial e anormal, deve o Estado ressarcir o particular lesado (ou grupo de particulares lesados), tornando-o indemne, só assim assegurando o respeito pelas normas constitucionais, referentes aos direitos fundamentais dos cidadãos, num Estado de Direito e à responsabilidade do Estado. E esse ressarcimento é devido por aplicação do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.

Efetivamente, considerando a letra do artigo 16.º, parece-nos que o Legislador quis, conforme é costume nesta matéria, consagrar uma cláusula geral que deverá ser interpretada e aplicada pela jurisprudência de acordo com as circunstâncias reais de cada caso concreto (esta era, note-se, a solução existente antes da entrada

¹⁶⁶"Está fora de dúvida que a garantia indemnizatória se estende tanto a bens patrimoniais (propriedade, direito de uso e fruição), como a bens pessoais (tais como a vida, a saúde, um ambiente de vida saudável, a liberdade), pelo que importa considerar a tradução material ou o equivalente económico do prejuízo efetivamente sofrido". Carlos A. Fernandes Cadilha, *Regime...*, op. cit. pág. 364.

¹⁶⁷ Luís Cabral de Moncada, *A Responsabilidade...*, op. cit., pág. 77.

¹⁶⁸ Fernando Alves Correia, *A indemnização...*, op. cit., págs. 228.

em vigor da Lei 67/2007, de 31 de dezembro). No fundo, pretendeu inovar, não querendo tomar partido nesta discussão doutrinária e jurisprudencial já antiga, em torno da responsabilidade por atos legislativos lícitos.

Esta matéria ainda é, no entanto, alvo de bastante controvérsia na doutrina e claro está entendemos os argumentos que são proferidos em relação à compensação devida pelo Estado, em virtude de serem mais realistas, de uma perspetiva económica e social. Não obstante, admitimos que o regime da responsabilidade civil extracontratual ainda é possível extrair do artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, sem que o mesmo esteja interligado com a responsabilidade pelo sacrifício que muitos autores consideram encontrar-se mais vocacionada para a responsabilidade no exercício da função administrativa (nomeadamente para o estado necessidade) do que para a função legislativa.

Ora, se consideramos que o dever de responsabilidade por atos legislativos lícitos se encontra consagrado na Lei, pensamos que o dever de censura exigido pelo regime de responsabilidade civil extracontratual ainda é possível enquadrar na responsabilidade pelo exercício da função legislativa, porquanto a lei deve ser aplicável a todos da mesma forma, não podendo beneficiar ou causar danos a uns em detrimento de outros. A censura terá como fundamento os danos ou imposição de encargos especiais e anormais que, no fundo, acabam por pôr em causa a igualdade na repartição dos encargos públicos e a proporcionalidade, ainda que a mesma seja justificada por razões de interesse público. O crivo da censura estará neste pormenor: o ato legislativo é lícito mas impõe danos ou causa prejuízos. O conceito de responsabilidade sempre envolverá, assim, o dever de pagamento de uma indemnização que coloque o lesado na situação em que o mesmo se encontrava reconstituindo-se a situação existente.

O conceito exposto tem em consideração apenas o direito interno português, considerando que o direito europeu não faz referência a uma responsabilidade por atos lícitos nestes termos, aproximando-se da ideia de compensação, conforme se evidenciará em sede própria.

Finalmente, dispõe o artigo 5º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro sobre a prescrição do direito à indemnização por fatos de qualquer uma das funções do Estado, aplicando-se, por isso, à função legislativa. Este artigo remete para a

aplicação do disposto no Código Civil quanto a esta matéria, nomeadamente para o artigo 498º, assim como para os artigos 318º a 322º (suspensão da prescrição) e 323º a 327º (interrupção da prescrição).

Ora, nos termos do número 1 do artigo 498º do CC, o particular lesado dispõe de um prazo-regra de 3 anos o prazo-regra para reclamar uma indemnização por danos sofridos, tendo a contagem do prazo referido início a partir da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe assiste (até 20 anos após o acontecimento do facto lesivo, conforme disposto no artigo 309º do CC).

Em termos de responsabilidade por atos legislativos, o prazo de 3 anos contar-se-á a partir do momento em que a aplicação da norma ao lesante esgotou a produção de efeitos lesivos, o que pode refletir-se num único momento temporal ou perdurar no tempo (no entanto, não o poderá, em qualquer caso, ir além dos 20 anos contados desde o momento em que se iniciou a produção de efeitos lesivos pelo facto continuado, em nome do princípio da boa fé).¹⁶⁹

3. Regimes Especiais (distinção)

i. Expropriação

A expropriação constitui um instituto jurídico que permite licitamente ao Estado privar os cidadãos do exercício do seu direito de propriedade¹⁷⁰, mediante o pagamento de uma justa indemnização. Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a expropriação consiste “*na privação, por ato de autoridade pública e por motivo de utilidade pública, da propriedade ou do uso de determinada coisa*”¹⁷¹, sendo uma medida ablatória do direito de propriedade ou do seu uso.

Por este motivo, em qualquer ato expropriatório deve ter-se em consideração os princípios da legalidade, do interesse público, da proporcionalidade e seus diversos subprincípios, bem como o princípio da justiça (de forma a alcançar uma justa indemnização).

¹⁶⁹ Carlos A. Fernandes Cadilha, *Regime ...*, op. cit., pp. 93 e ss.

¹⁷⁰ Consagrado no número 2, do art.º 62º, número 4, do artigo 65º, artigo 83º, 88º, n.º, do art.º 94º, todos da CRP.

¹⁷¹ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, op. cit., pág. 806-807

No âmbito do presente estudo importa atentar na competência legislativa em matéria de expropriação, que pertence à Assembleia da República, nos termos das alíneas e) e l), do número 1, do art.º 165º da CRP, devendo ser fixados os pressupostos a que uma expropriação deverá obedecer, para que a mesma seja considerada lícita e conforme com o Direito.

De facto, nos termos do Código das Expropriações, base da relação jurídica expropriante é a declaração de utilidade pública, sendo esta a “*declaração resultante genericamente da lei ou de regulamento*” que “*deve ser concretizada em ato administrativo que individualize os bens a expropriar, valendo esse ato como declaração de utilidade pública para os efeitos do presente diploma*”.¹⁷²

Em relação à expropriação operada por lei e ao regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado, Lei 37/2007, de 31 dezembro, diremos apenas que, encontrando-se a expropriação regulada em diploma legal próprio (Código das Expropriações), não lhe é aplicável a indemnização pelo sacrifício prevista no artigo 16.º da referida lei de responsabilidade, de acordo com o disposto no número 1, do artigo 1.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro.

Ora, não é devida qualquer indemnização por sacrifício nesta sede, uma vez que é própria lei expropriatória, que deve prever o pagamento de uma justa indemnização, que possibilite compensar os danos suportados pelos lesados.

No entanto, para uma melhor avaliação deste problema, cumpre distinguir os tipos de expropriação existentes, para apurar se o artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro se aplica a algum deles.

Assim, a doutrina tem entendido que a expropriação pode ser de dois tipos: por utilidade pública ou pelo sacrifício¹⁷³. A primeira consubstancia uma situação excecional, legalmente prevista, que possibilita ao Estado adquirir um determinado bem ou direito do seu titular, para prossecução do interesse público. A segunda, por seu turno, não implica a extinção do direito de propriedade, mas afeta de forma

¹⁷² Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, incluindo as suas sucessivas alterações.

¹⁷³ A questão da existência de uma expropriação pelo sacrifício não é acolhida por todos os autores, sendo certo que, a maioria da doutrina distingue a expropriação pelo sacrifício ou, em alternativa, um conceito amplo de expropriação que engloba a expropriação pelo sacrifício. Neste estudo, esta temática não será objeto de desenvolvimento.

intensa a função nuclear do direito, esvaziando ou diminuindo o seu conteúdo¹⁷⁴, “de tal forma (...) que, na prática, o seu titular fica impedido de dar ao bem o destino económico que seria normal”.

A expropriação pelo sacrifício é uma figura aceite no ordenamento jurídico português, cuja indemnização é calculada nos termos do Código das Expropriações nomeadamente segundo o disposto nos números 2 e 3, do artigo 8.º do CE e do artigo 143º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT).

Assim, dão origem a indemnização, as servidões administrativas que: inviabilizem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente; inviabilizem qualquer utilização do bem, nos casos em que este não esteja a ser utilizado; ou anulem completamente o seu valor económico (número 2, do artigo 8º do CE) sendo a determinação da indemnização feita nos termos do Código das Expropriações, com as necessárias adaptações (número 3, do artigo 8º do CE).

Já o artigo 143º do RJIGT dispõe que “são indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comprometem uma restrição significativa na sua utilização de efeitos equivalentes a uma expropriação” e que “as restrições singulares às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo resultantes da revisão dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares apenas conferem direito a indemnização quando a revisão ocorra dentro do período de cinco anos após a sua entrada em vigor, determinando a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido”¹⁷⁵

Também a jurisprudência, tem vindo a reconhecer a existência da expropriação pelo sacrifício, conforme é possível apurar nestes dois exemplos: o primeiro referente ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 184/92 onde foi decidido que a diminuição das utilidades da coisa, por virtude da imposição de certos vínculos administrativos (*máxime* de uma servidão *non aedificandi*) é suscetível de fazer nascer uma obrigação de indemnizar” pelo que “resultando a servidão *non aedificandi* do ato expropriativo, tem ela de ser levada em conta na determinação do

¹⁷⁴ Fausto de Quadros, *Expropriação por utilidade pública, Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume IV, Lisboa, 1991, pág. 306.

¹⁷⁵ Fernando Alves Correia, *Estudos...*, págs. 234 e 235.

*montante a pagar, a título de indemnização*¹⁷⁶; o segundo diz respeito ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de janeiro de 2005, Processo n.º 2118/2000, onde se decidiu que *“atentos os princípios constitucionais de igualdade, de justa indemnização e do Estado de direito democrático, deve, a par da expropriação clássica, ser também considerada a expropriação pelo sacrifício, a demandar igualmente uma justa indemnização”*.¹⁷⁷

Feita esta breve referência inicial, cumpre então distinguir a compensação devida em sede de expropriação pelo sacrifício da indemnização pelo sacrifício, plasmada no artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro.

Ainda que alguns autores como FREITAS DO AMARAL¹⁷⁸ considerem que a expropriação (por utilidade pública) é uma fonte de responsabilidade civil por ato lícito, ou como algo que se pode reconduzir à responsabilidade pelo sacrifício¹⁷⁹, a doutrina tem traçado uma separação entre a obrigação de indemnizar por expropriação e a indemnização como consequência prática da realização de atos suscetíveis de provocar danos aos cidadãos e que, por isso, geram o dever de indemnização.

Efetivamente, o número 2, do artigo 62º da CRP refere que: *“Fora dos casos previstos na Constituição, a expropriação por utilidade pública só pode ser efetuada mediante pagamento de justa indemnização”*, deixando de fora a expropriação pelo sacrifício.

Nesta conformidade, LUÍS CABRAL DE MONCADA entende que os danos que a *“indemnização pelo sacrifício cobre não são motivados por razões de utilidade pública como os expropriatórios. O dano ressarcível através da dita indemnização é uma consequência indesejada, incidental e não intencional da atividade administrativa pois que o interesse geral que esta sempre prossegue corporiza-se neste caso na atividade em causa e não especificamente no dano produzido. A expropriação visa produzir um dano, sendo por isso que a indemnização faz parte integrante do*

¹⁷⁶ Acórdão 184/92, publicado no DR, II Série, de 18 de Setembro de 1992.

¹⁷⁷ Fernando Alves Correia, *A Indemnização...*, op. cit., nota de rodapé n.º 38, pág. 232. Acórdãos disponíveis para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt> e www.dgsi.pt.

¹⁷⁸ Diogo Freitas Do Amaral, *Curso...*, op. cit. pág. 743.

¹⁷⁹ Mário Esteves de Oliveira e Rodrigues Esteves de Oliveira, *Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, Vol. I, Almedina, 2004, pág. 38.

*respetivo regime. O dano não é expropriatório, embora possa ter efeitos equivalentes*¹⁸⁰

Já MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, não é feita referência, no número 2, do artigo 62.º da CRP ao carácter especial e anormal dos prejuízos provocados como, aliás, é referido no artigo 16º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro. Por este motivo, a indemnização pelo sacrifício *“é uma figura compensatória que não foi pensada para ressarcir o particular pela propriedade de imóveis para fins de imediata utilidade pública”* mas antes *“para compensar os danos causados no âmbito da intervenção alargada das entidades públicas no todo económico e social”*.¹⁸¹

Para clarificar a distinção em apreço, ALVES CORREIA salienta a importância da análise do disposto nos números 2 e 3 do artigo 8º do Código das Expropriações e do artigo 143º do RJIGT (Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão do Território), já aqui referidos, e elenca três importantes argumentos que distinguem a expropriação pelo sacrifício da indemnização pelo sacrifício, que se prendem com o fundamento, natureza e critério da indemnização.¹⁸²

Primeiramente, o fundamento da indemnização pelo sacrifício encontra-se nos princípios do Estado de Direito e da igualdade na repartição de encargos públicos, enquanto que o fundamento da expropriação pelo sacrifício não se esgota nos princípios constitucionais referidos, incluindo ainda o princípio da justa indemnização por expropriação, referido no número 2, do artigo 62º da CRP.

Em segundo lugar, a natureza da indemnização da expropriação pelo sacrifício é distinta da indemnização pelo sacrifício. Na primeira, a indemnização é uma consequência do ato impositivo de encargos ou causador de danos especiais e anormais, enquanto na segunda a indemnização é um pressuposto da validade do ato expropriatório, de acordo com o número 2, do artigo 62º da CRP.

Por último, a indemnização pelo sacrifício é calculada com base nos critérios definidos nos artigos 3º e 16º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, enquanto na expropriação pelo sacrifício é apurada com base no Código das Expropriações,

¹⁸⁰ Luís Cabral de Moncada, *A responsabilidade...*, op. cit. pág. 80.

¹⁸¹ Luís Cabral de Moncada, *A responsabilidade...*, op. cit. pág. 80.

¹⁸² Alves Correia, *Manual do Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.ª Edição, Almedina, 2012, págs. 202 a 214; págs. 548 a 550; e págs. 764 e 767.

correspondendo ao valor de mercado do bem expropriado¹⁸³, atendido não em sentido estrito ou rigoroso, mas em sentido normativo.¹⁸⁴

Também CARLA AMADO GOMES entende que o artigo 16º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro se aplica tanto a lesões pessoais como patrimoniais, a não ser que os atos afetem de tal forma o direito de propriedade, que devam ficar submetidos ao regime mais garantístico do instituto expropriatório.¹⁸⁵

Nesta conformidade, a expropriação pelo sacrifício distingue-se da indemnização pelo sacrifício, sendo que o legislador optou pela (indemnização) pela expropriação pelo sacrifício naquelas situações em que o ato do poder público revelar uma intencionalidade ablativa de um direito de conteúdo patrimonial ou de alguma ou algumas “faculdades” ou “irradiações” desse direito¹⁸⁶, aplicando-se o regime da expropriação e não o regime plasmado no artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro.

ii. Nacionalização

O regime das nacionalizações encontra-se regulado no Anexo I, da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de novembro, referente ao processo de nacionalização do Banco Português de Negócios (BPN).

A nacionalização consiste num ato político-legislativo, em regra, contido num diploma legislativo, implicando a apropriação por parte do Estado de, por exemplo, empresas ou bens (móveis ou imóveis) privados para a propriedade e gestão pública¹⁸⁷, em regra do Estado, em sentido estrito¹⁸⁸. Assim, nos termos do artigo 1.º

¹⁸³ Nos termos do número 4 do artigo 143º do RJIGT a indemnização referente à expropriação pelo sacrifício “*corresponde à diferença entre o valor do solo antes e depois das restrições provocadas pelos instrumentos de gestão territorial, sendo calculado nos termos do Código das Expropriações*”.

¹⁸⁴ Fernando Alves Correia, *Manual...*, *op. cit.*, págs. 766.

¹⁸⁵ Carla Amado Gomes, *A compensação pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência*, Revista do Ministério Público, janeiro-março, 2012, 129, pág. 30.

¹⁸⁶ Fernando Alves Correia, *A Indemnização...*, *op. cit.*, pág. 236.

¹⁸⁷ Neste sentido, Manuel Afonso Vaz, refere que a nacionalização implica a subtração de bens económicos ou meios de produção à propriedade e gestão privadas com base na sua necessidade e indispensabilidade para salvaguardar outros valores constitucionais. Manuel Afonso Vaz, *Direito Económico, a Ordem Económica Portuguesa*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1994, pág.191.

¹⁸⁸ O conceito utilizado em Portugal é o conceito de nacionalização em sentido estrito constituindo uma “*medida coativa que determina a transferência da propriedade de empresas, participações sociais, universalidades de bens, prédios rústicos e/ou urbanos ou ainda de outros bens de pessoas privadas*”

do Anexo I, da referida Lei, “*podem ser objeto de apropriação pública, por via de nacionalização, no todo ou em parte, participações sociais de pessoas coletivas privadas, quando, por motivos excepcionais e especialmente fundamentados, tal se revele necessário para salvaguardar o interesse público*”.

O ato legislativo¹⁸⁹ que permite tal eventualidade, aplica-se a uma situação concreta, e justifica-se pela existência de superiores razões de interesse público, maioritariamente económicas.

De facto, o interesse público fundamenta tanto a expropriação como a nacionalização. No entanto, enquanto no primeiro caso existe um ato de expropriação, em que se esgota o direito de propriedade de um particular para cumprimento de determinados interesses e objetivos do Estado, no segundo existe uma apropriação por parte do Estado, de um direito de propriedade de um privado de modo a colocar “*certos setores da atividade económica considerados de interesse social decisivo sob orientação do Estado*”¹⁹⁰.

A jurisprudência e a doutrina¹⁹¹ têm vindo a estabelecer uma série de critérios distintivos entre as nacionalizações e as expropriações, que cumprem ser evidenciados, sendo que apenas iremos considerar as expropriações com fundamento em ato legislativo.

O primeiro e mais evidente argumento prende-se com o facto da nacionalização, no que concerne à sua natureza, caracterizar-se por ser um ato legislativo, revestindo a forma de lei ordinária, e não meramente administrativo, como a expropriação. Este argumento é, no entanto frágil considerando que a expropriação pode operar através de ato legislativo, conforme evidenciámos em sede própria.

Por outro lado, o ato de nacionalização não pode ser judicialmente impugnado, a não ser com fundamento em inconstitucionalidade, ao passo que o ato

para entidades públicas, por razões de política económica e social”. Eduardo Paz Ferreira, Lições de Direito da Economia, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2001, pág. 225 e ss.

¹⁸⁹ A nacionalização reveste a forma de Decreto-Lei devendo o mesmo evidenciar sempre o reconhecimento do interesse público subjacente ao ato de nacionalização, com a observância dos princípios da proporcionalidade, da igualdade e da concorrência (conforme o disposto no artigo 2.º do Anexo I da Lei 62-A/2008).

¹⁹⁰ Eduardo Paz Ferreira, *Lições...*, *op. cit.*, pág. 231.

¹⁹¹ Teremos em consideração os critérios elencados por Nuno de Sá Gomes, *Nacionalizações e Privatizações*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal 155, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças, Lisboa, 1988, págs. 79 e 80.

expropriatório pode, dado que a expropriação se insere no exercício da função administrativa mesmo quanto revista forma legislativa. Já a nacionalização tem sempre um escopo político, social e económico.

Quanto à indemnização, a nacionalização não tem de se pautar por uma justiça absolutamente indemnizatória podendo tomar em conta critérios especiais justificados de necessidade política e social, numa lógica de justiça distributiva, em que são ponderáveis interesses sociais e políticos estruturais, sendo estes critérios justificados se o grau de prevalência do interesse coletivo sobre o interesse particular não implicar sacrifício dos direitos dos particulares manifestamente desproporcionado e desnecessário. Assim, o limite de sobreposição do interesse coletivo ao particular é aquele a partir do qual as indemnizações se tornem irrisórias ou manifestamente desajustadas relativamente ao valor dos bens nacionalizados, tendo em conta a realidade económica do momento em que ocorreu o ato de nacionalização¹⁹². Quanto à indemnização por expropriação a mesma, como já referimos, só opera mediante a “justa indemnização” dos particulares lesados, que deve estar prevista no próprio ato expropriatório.

Ainda quanto à indemnização devida em sede de nacionalização refere a Constituição Portuguesa, no seu artigo 83.º que é a lei que “*determina os meios e as formas de intervenção e de apropriação pública dos meios de produção, bem como os critérios de fixação da correspondente indemnização*”, aplicando-se, por isso, o disposto no artigo 4.º do Anexo I da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de novembro, quanto a esta matéria.

Nesta conformidade, a indemnização é devida pelo Estado àqueles que se viram lesados nos seus direitos, nomeadamente “*aos titulares das participações sociais da pessoa coletiva, bem como aos eventuais titulares de ónus ou encargos constituídos sobre as mesmas*”, devendo a mesma ser calculada por referência ao valor dos respetivos direitos, “*avaliados à luz da situação patrimonial e financeira da pessoa coletiva à data da entrada em vigor do ato de nacionalização*”.¹⁹³

Com efeito, a avaliação mencionada é levada a cabo por duas entidades independentes, designadas por despacho do membro do Governo responsável pela

¹⁹² *Ex vi* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de março de 2005, Processo 04A2890, Relator: Ponce De Leão, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁹³ Número 2, do artigo 4.º da Lei 63A-2008, de 11 de novembro de 2008.

área das finanças. Após audição prévia das duas entidades avaliadoras, cabe ao membro do Governo referido, fixar o valor da indemnização.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Números 1 e 3, do artigo 5.º da Lei 63A-2008, de 11 de novembro de 2008.

Capítulo IV

Responsabilidade Civil Extracontratual por Atos Legislativos Lícitos - Perspetiva Europeia

1. A atividade lícita da União Europeia e a responsabilidade civil extracontratual

Em matéria de responsabilidade civil extracontratual pela prática de atos ilícitos já se pronunciou o juiz Europeu, nomeadamente nos acórdãos *Francovich*¹⁹⁵, *Brasserie du Pêcheur/Factortame*¹⁹⁶, de extrema importância nesta matéria, dado terem aferido a responsabilidade dos Estados-Membros da União Europeia por atos praticados no âmbito da transposição de diretivas, sendo tal princípio válido independentemente da entidade do Estado-Membro cuja ação ou omissão se encontre na origem do incumprimento. Mais foi aferido que o princípio se aplica, inclusivamente, a violações imputáveis ao poder legislativo.

Assim, os Estados-Membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares, em virtude das violações do Direito da União Europeia que lhes são imputáveis, nomeadamente em matéria de transposição de diretivas, sendo o incumprimento imputado ao legislador nacional.¹⁹⁷ No entanto, cumpre analisar se a União Europeia deve indemnizar os lesados pelos danos causados pelas instituições Europeias no exercício das suas funções, nomeadamente da sua atividade legislativa.

Antes de mais, os atos legislativos, ou atos com força legislativa são aqueles que são aprovados mediante um processo legislativo (*vide artigos 288.^o*¹⁹⁸, *289.^o*, *290.^o* do TFUE), seja ordinário ou especial.

¹⁹⁵ Acórdão de 19 de novembro de 1991, *Francovich*, processos apensos C-6/90 e C-69/90, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

¹⁹⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 1996, Processos apensos C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur* contra República Federal da Alemanha e *The Queen* contra *Secretary of State for Transport*, ex parte: *Factortame Ltd. e o.*, disponíveis para consulta em <http://curia.europa.eu>.

¹⁹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 1996, c-46/93 e c-48/93, *Brasserie du pêcheur/Factortame*, Ponto 3 do sumário dos processos apensos, citado na nota de rodapé 194.

¹⁹⁸ Nos termos do artigo 288.^o: “*Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres*”.

No âmbito do direito da União Europeia encontramos referência à responsabilidade civil da União, no parágrafo segundo do artigo 340.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE) que dispõe nos seguintes termos: *“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”*.

De facto, o segundo parágrafo do artigo 340.º do TFUE não faz qualquer referência aos atos lícitos ou ilícitos praticados pelas instituições europeias ou pelos seus agentes mas sim ao dever de indemnização, pelos danos por eles causados. No entanto, considerando a letra do parágrafo segundo do artigo mencionado, diremos que o regime da responsabilidade por atos lícitos da União Europeia parece caber na letra deste artigo.

A remissão para *os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros*¹⁹⁹ feita pelo mencionado artigo, remete para a aplicação dos princípios do direito geral da responsabilidade civil, o que implica que seja efetuado um estudo de Direito Comparado, para análise e comparação dos princípios comuns aplicáveis ao nível do direito interno de cada Estado-Membro.²⁰⁰

Naturalmente, existirão alguns princípios ao nível da responsabilidade civil extracontratual, comuns a todos os Estados-Membros, mas mais serão, certamente, as diferenças que as semelhanças, nomeadamente no que respeita à responsabilidade resultante da prática de atos lícitos (legislativos e outros).

Na expectativa de resolver esta difícil situação, houve uma tentativa de criar princípios comuns a todos os Estados-Membros no âmbito da matéria da responsabilidade civil extracontratual, ideia que foi introduzida na Recomendação n.º R 15 (84), do Conselho de Ministros do Conselho da Europa. Segundo o Princípio II, da referida Recomendação: *“reparation should be ensured if it would be manifestly unjust to allow the injured person alone to bear the damage, having regard to the following circumstances: the act is in the general interest, only one person or a limited*

¹⁹⁹ Neste sentido, Koen Lenaerts e Kathleen Gutman, *“These two provisions are the essentially “gold standard” for examining the Union courts’ recourse to the comparative law method in the formulation of various kinds of EU principles, rules and concepts”*, Courts and Comparative Law, Edited by Mads Andenas and Duncan Fairgrieve, Oxford, pág. 152.

²⁰⁰ Fausto de Quadros e Ana Maria Guerra Martins, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª Edição, Almedina, 2009, pág. 282.

*number of persons have suffered the damage and the act was exceptional or the damage was an exceptional result of the act”.*²⁰¹

Partindo deste princípio, a Recomendação mencionada veio orientar os legisladores europeus para a aplicação do princípio da responsabilidade por atos lícitos ao nível nacional, o que acabou por não se verificar dado que a Dinamarca e a Suécia imediatamente formularam reservas à sua consagração.²⁰²

Não existido consenso entre os Estados-Membros cabe, assim, ao juiz europeu determinar a aplicação, em cada caso concreto, dos princípios referentes a esta matéria, que considere mais convenientes, aceitando ou repudiando a aplicação do Instituto em causa.

Analisemos a evolução da jurisprudência quanto a esta matéria.

2. O contributo da jurisprudência europeia sobre a matéria da responsabilidade civil por ato lícito. Evolução.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), ora denominado Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem vindo a deparar-se, ao longo do tempo, com algumas alegações tendentes à consagração da responsabilidade civil extracontratual europeia por atos lícitos, que pressupõem chamar a atenção para as situações em que a atividade lícita da União Europeia impõe aos particulares um prejuízo considerado anormal, justificado pelo interesse geral (“bem comum”), que orienta a ação europeia. Têm, assim, considerado alguns requerentes que todos os contribuintes devem, nestes casos, suportar os danos anormais causados pela atividade das instituições europeias e não apenas os lesados, em cuja esfera jurídica o dano se reproduziu.²⁰³

Os principais fundamentos utilizados em defesa da responsabilidade civil por atos lícitos na União Europeia têm sido, essencialmente, três, conforme melhor se

²⁰¹ Recommendation n.º R (84) 15 of the Committee of Ministers to Member States relating to Public Liability, adoptada pelo Conselho de Ministros em 18 de setembro de 1984, na 375.ª reunião do Conselho.

²⁰² A Suécia reservou toda a recomendação e a Dinamarca apenas excecionou a receção do princípio da responsabilidade pública pela ação lícita da administração.

²⁰³ Argumentação dos requerentes nos casos *Campagne d’approvisionnement, Oleifici Mediterranei Biovilac e Développement SA et Clemessy* que iremos analisar.

evidenciará: a referência à aplicabilidade de conceitos existentes ao nível dos direitos internos de cada país, como por exemplo, o conceito de "Sonderopfer" (sacrifício especial) existente no direito alemão e o conceito de direito francês "*rupture de l'égalité devant les charges publiques*"²⁰⁴; a aplicabilidade do artigo 1.º do Protocolo adicional n.º 1, anexo à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), quanto à proteção e defesa da propriedade²⁰⁵; e aos princípios gerais de direito internacional relativos à obrigação de indemnização das ofensas à propriedade.²⁰⁶

O Tribunal de Justiça da União Europeia tem, no entanto, sentido alguma dificuldade em apelidar a figura jurídica da responsabilidade por atos lícitos, tendo já utilizado, indistintamente, conceitos como *responsabilité sans faute* e *responsabilité in absence d'illégalité*, confundindo a responsabilidade objetiva por atos lícitos, com a responsabilidade pelo risco, tendo ainda utilizado o conceito francês de *faute*, que tem implícitos os conceitos de culpa e ilicitude.

Segundo o entendimento de AFONSO DE FIGUEIREDO PATRÃO e na senda do disposto na Recomendação n.º R 15 (84), do Conselho de Ministros do Conselho da Europa, acima mencionada, "*a tradução correta para a argumentação que os demandantes têm vindo a desenvolver será a responsabilidade por atos válidos ou lícitos em detrimento da responsabilidade sem culpa ou de responsabilidade pelo risco. Com efeito, o que as partes sustentam é que a produção de um prejuízo anormal justifica que, ainda que a adoção do ato haja sido lícita, não seja apenas o lesado a*

²⁰⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 6 de dezembro de 1984, S.A. *Biovilac* contra Comunidade Económica Europeia, Processo 59/83: Responsabilidade extracontratual da Comunidade por ato ilícito ou eventualmente lícito - Vendas de leite desnatado em pó a preço reduzido, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁰⁵ Nos termos do artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: "*Qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional. As condições precedentes entendem - se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas*".

²⁰⁶ No Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 28 de abril de 1998, processo T-184/95, Ponto 25, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.

*suportá-lo, devendo as Comunidades comportar a sua reparação, não estando em causa qualquer ideia de perigosidade (que funda a responsabilidade pelo risco)”.*²⁰⁷

Nesta conformidade, vários acórdãos se pronunciaram quanto à eventual responsabilidade da União Europeia pelos danos causados pelas suas instituições aos particulares e empresas, resultantes da prática de atos lícitos. As decisões do Tribunal de Justiça nem sempre foram favoráveis nesta matéria, mas importantes contributos referentes aos pressupostos de aplicação do regime da responsabilidade civil por atos lícitos no seio da União Europeia, foram prestados nos vários acórdãos proferidos no âmbito desta temática.

Evidenciamos, assim, três fases distintas:

- a primeira fase, em que o Tribunal de se limitava à negação da existência do instituto da responsabilidade civil extracontratual da União por atos lícitos, por considerar que o pressuposto da ilicitude teria sempre de estar verificado para que a União ficasse vinculada ao pagamento de uma indemnização, pelos danos causados em virtude da prática de atos ilícitos (desconformes ao Direito da União Europeia) – este entendimento pressupunha o respeito pela supremacia dos Estados;
- a segunda fase, de ponderação, em que o Tribunal começou a aceitar a possibilidade de ser devida uma indemnização aos lesados;
- a terceira fase, de aceitação, em que o Tribunal aceita claramente a existência de um regime de responsabilidade por atos lícitos, decorrente de atos lícitos das instituições europeias, ainda que não considere reunidos todos os pressupostos de aplicação do regime, para determinar a responsabilidade da União.

Analisemos cada uma das fases supra mencionadas, fazendo referência a alguns acórdãos europeus nesta matéria, bem como as conclusões de Advogados-Gerais e das próprias instituições Europeias.

²⁰⁷ Afonso Nunes de Figueiredo Patrão, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Comunitárias na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Almedina, pág. 429.

1) Primeira Fase - Negação

Ainda que a consagração de um regime europeu, quanto à responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos, tivesse sido aceite pela maioria dos Estados, conforme supra mencionado, o que espelhava o consenso sobre esta matéria, as primeiras decisões dos tribunais europeus apresentavam algumas dificuldades na sua aceitação, considerando como fundamental o pressuposto da ilegalidade/ilicitude do ato praticado, para aferir a responsabilidade da União Europeia.

A exigência do pressuposto da ilegalidade, foi evidente no acórdão *De Franceshi* onde o então Tribunal de Justiça da Comunidade Europeias (TJCE) considerou que a responsabilidade extracontratual da Comunidade e a execução do direito à reparação de um prejuízo, dependem da verificação de um conjunto de condições relativas à existência de um ato ilícito de instituições europeias, de um dano real e de um vínculo de causalidade entre eles.²⁰⁸

2) Segunda Fase - Ponderação

a) Acórdão *Campagnie d'Approvisionnement*

O processo *Campagnie d'Approvisionnement* foi pioneiro nesta matéria, sendo um dos primeiros casos, senão o primeiro, em que um demandante alegou a responsabilidade civil extracontratual por ato lícito da União Europeia, tendo os recorrentes alegado que a União Europeia incorre em responsabilidade civil extracontratual, mesmo na ausência de ilegalidade, quando estejam em causa *danos extraordinários e especiais*, provocados pela conduta europeia, conforme reconhecido ao nível do direito interno francês, pelo *Conseil d'État*. Mais entenderam os requerentes terem sido tratados de forma menos favorável que outros Estados-

²⁰⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia de 27 de janeiro de 1982, caso *De Franceshi*, processo 51/81, parágrafo 9.º, pág. 134 : “*Ainsi qu'il ressort de l'article 215 du traité CEE et de l'article 43 du statut, l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté et la mise en œuvre du droit à la réparation du préjudice subi dépendent de la réunion d'un ensemble de conditions relatives à l'existence d'un acte illicite des institutions communautaires, d'un dommage réel et d'un lien de causalité entre eux*”, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.

Membros, invocando o desrespeito pelo princípio da igualdade, considerando assim, que lhes era devida uma indemnização pelos prejuízos causados.²⁰⁹

Porém, entendeu o Tribunal que qualquer responsabilidade por uma medida legislativa válida seria inconcebível numa situação como a do caso em apreço, uma vez que as medidas adotadas pela Comissão tinham apenas por objetivo atenuar, no interesse económico geral, as consequências da decisão nacional francesa de desvalorização do franco.²¹⁰

Apesar de ter entendido que não era devida qualquer indemnização aos requerentes, o Tribunal não partiu de uma negação do instituto da responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos, baseando apenas a sua decisão nas circunstâncias concretas do caso.

Ora, se é verdade que o Tribunal não negou a possibilidade de haver lugar a uma indemnização por atos lícitos, é igualmente verdade que o Tribunal não a aceitou diretamente. Aliás, nos processos que se seguiram, no âmbito desta matéria, o Tribunal acabou por delinear uma estratégia de decisão que passava por identificar e analisar os fundamentos que lhe permitissem excluir a condenação da União Europeia pela prática de um ato lícito das instituições Europeias, sem ter de se manifestar quanto à admissibilidade desse instituto jurídico, conforme se verificará em seguida.

b) Acórdão *Oleifici Mediterranei*

No acórdão *Oleifici Mediterranei*²¹¹ considerou o Tribunal que, quando esteja em causa a eventual compensação por danos resultantes da prática de atos lícitos ou

²⁰⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 13 de junho de 1972, *Compagnie d'Approvisionnement*, processos apensos 9/71 e 11/71, parágrafo 45: “*The applicants claim that the Community incurs liability even in the absence of illegality because the applicants have suffered 'unusual and special damage' owing to the fact that they were treated less favorably than, first, importers from Member States other than France and, secondly, than German and Netherlands exporters*”, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.

²¹⁰ Vide Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 13 de junho de 1972, *cit.* na nota de rodapé 204, parágrafo 46: “*Any liability for a valid legislative measure is inconceivable in a situation like that in the present case since the measures adopted by the Commission were only intended to alleviate, in the general economic interest, the consequences which resulted in particular for all French importers from the national decision to devalue the franc*”.

²¹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia de 29 de Setembro de 1982, caso *Oleifici Mediterranei*, processo 26/81, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.

ilícitos devem ser equacionados, primeiramente (antes de qualquer referência quanto à ilicitude) os pressupostos do dano e o nexo de causalidade.

Assim, o Tribunal começou por analisar os requisitos em que se fundamenta a responsabilidade pela prática de atos ilícitos e decidiu não ser devida qualquer indemnização em virtude do dano sofrido não ser indemnizável, uma vez que não se encontrava verificado o nexo de causalidade. Segundo o entendimento do Tribunal, o comportamento do demandante/lesado havia contribuído para a produção do dano, o que determinou a quebra do nexo de causalidade: *“It follows that the damage alleged was not caused by the conduct of the Community institutions, but is exclusively attributable to the choice of the applicant, which could not have been unaware of the rules relating to its transactions, and of the consequences which its conduct might entail”*. Assim, considerou o Tribunal que, sem qualquer necessidade de analisar a ilicitude do Regulamento em causa no presente caso, ou a realidade do dano provocado, a ação intentada contra a comissão deveria ser considerada improcedente.²¹²

Daqui se conclui que a conduta do demandante que contribua para a provocação do dano, não gera qualquer dever de indemnização, nem mesmo qualquer compensação, independentemente da conduta lícita ou ilícita das instituições europeia.

Assim, nenhuma indemnização será devida, a título de responsabilidade civil extracontratual da União Europeia, ainda que lícita se o particular contribuir para a verificação do dano.

c) Acórdão *Biovilac*

Também no acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no caso *Biovilac*²¹³, o Tribunal considerou que o dano invocado pela demandante/recorrente não poderia ser indemnizável. No processo em apreço, a demandante peticionou uma indemnização com fundamento em ato lícito, baseando-se no conceito alemão

²¹² Vide acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia de 29 de setembro de 1982, *cit.* na nota de rodapé n.º 206, parágrafos n.º 24 e 24.

²¹³ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia de 6 de dezembro de 1984, caso *Biovilac*, processo 59/83, *cit.* nota de rodapé 204.

de "Sonderopfer" (sacrifício especial) e no conceito de *igualdade perante os encargos públicos*, da lei francesa, sustentando, assim, que mesmo na ausência de qualquer ilegalidade, a União é obrigada, por força do segundo parágrafo do então artigo 215.º do Tratado CEE (correspondente ao atual artigo 340.º do TFUE), a reparar as perdas de bens que uma pessoa sofra em consequência de medidas gerais legais, se é particularmente afetado e prejudicado por elas, ou seja, se é afetado de uma maneira diferente e muito mais seriamente do que todos os outros (neste caso, outros comerciantes e produtores).

O Tribunal, por seu turno, entendeu que numa ação de responsabilidade civil deste género, o dano alegado não pode exceder os limites dos riscos económicos inerentes à atividade profissional desenvolvida. Parece-nos, assim, que só nestes termos poderia ser equacionado o "prejuízo anormal e especial", segundo o entendimento do Tribunal.

Portanto, considerando que os riscos inerentes à atividade, nomeadamente as condições de mercado no sector em causa eram previsíveis, o Tribunal excluiu a possibilidade de ser devida uma compensação pela perda de competitividade que a demandada possa, eventualmente, ter sofrido. Estes riscos fazem parte dos riscos económicos inerentes às atividades de uma empresa industrial e comercial no sector em causa, tal como o aumento dos custos da energia que, segundo a demandante, é uma das principais causas do aumento considerável do preço dos seus produtos²¹⁴, pelo que não existiria qualquer dano anormal ou especial, sendo o mesmo previsível e até considerado comum.

Pelas razões acima identificadas, limitou o Tribunal a sua decisão à análise no conceito de dano indemnizável, entendendo que não existe, no referido caso, qualquer dano suscetível de ser indemnizado, ao abrigo da responsabilidade civil por atos lícitos.

Mais uma vez evitou o Tribunal pronunciar-se quanto à aceitação do regime da responsabilidade por atos lícitos e determinação dos seus pressupostos.

Cumprido, no entanto, quanto a este assunto, salientar que o Advogado-Geral Sir Gordon Slynn, no âmbito do processo *Biovilac*, ora em análise, proferiu importantes

²¹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia de 6 de dezembro de 1984, caso *Biovilac*, cit. na nota de rodapé n.º 204, parágrafos 27 a 30.

conclusões em sede de responsabilidade civil extracontratual da União Europeia por atos lícitos ao ter determinado que: “*se fosse possível à Comunidade proceder legalmente a uma expropriação, o proprietário teria direito a obter uma indemnização; essa indemnização poderia então ser concedida no âmbito de uma ação com fundamento no artigo 215.º, segundo parágrafo*”.²¹⁵

Refere-se assim o Advogado-Geral ao conceito de justa indemnização, existente no direito interno Português, tendo apurado que o ora artigo 340.º do TFUE impõe, assim, uma compensação aos lesados pela prática de atos lícitos pelas instituições europeias, utilizando para tal a comparação com o instituto da expropriação. Parece-nos que o referido Advogado-Geral equacionava, assim, as situações em que os lesados viam os seus direitos diminuídos ou desconsiderados em virtude de um interesse geral da coletividade, pelo que deveriam, por esse motivo, ser ressarcidos, dos prejuízos que lhes fossem causados (esta responsabilidade seria, assim, uma responsabilidade objetiva, independente de culpa).

d) Acórdão *Dubois et Fils*

Sobre a denominação de responsabilidade objetiva da União Europeia, pronunciou-se o Tribunal de Justiça no acórdão *Dubois et Fils* contra Conselho e Comissão²¹⁶, sobre a responsabilidade por atos lícitos.

No âmbito deste caso, a demandante pretendia declarar os demandados responsáveis, na aceção do artigo 215.º, segundo parágrafo, do Tratado CE (atual artigo 340.º do TFUE), pelos prejuízos causados, resultantes das repercussões sentidas, no âmbito das suas atividades de despachante oficial, pela aplicação do Ato Único²¹⁷, que instituiu um espaço sem fronteiras entre os Estados-Membros da Comunidade, a partir de 1 de janeiro de 1993.

²¹⁵ Conclusões do Advogado-Geral Sir Gordon Slynn no processo em que foi proferido o acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de dezembro de 1984, processo *Biovilac ex vi* acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção), de 29 de Janeiro de 1998, processo T-113/96, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

²¹⁶ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção), de 29 de janeiro de 1998, *Dubois et Fils*, processo T-113/96, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

²¹⁷ Ato Único Europeu (Ato Único), assinado no Luxemburgo em 17 de fevereiro de 1986 e em Haia em 28 de fevereiro de 1986, entrando em vigor a 1 de Julho de 1987.

Na perspetiva da demandante o prejuízo sofrido devia-se ao desaparecimento da atividade intracomunitária de despachante oficial, sendo o mesmo imputável à União Europeia. Não obstante, os demandados alegaram que *“a ação tem por fim fazer reconhecer a responsabilidade da Comissão relativamente a um prejuízo causado por um tratado celebrado entre Estados-Membros. Os demandados recordam a jurisprudência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 1975, Compagnie Continentale France/Conselho, 169/73, Colet., p. 59, n.º 16, e de 28 de Abril de 1988, LAISA e CPC España/Conselho, 31/86 e 35/86, Colet., p. 2285, n.ºs 18 a 22) segundo a qual as ações em sede de responsabilidade destinadas a obter reparação de prejuízos eventualmente causados por um acordo celebrado entre Estados-Membros, ou pelos próprios Tratados constitutivos, são inadmissíveis. Consideram que, no caso em apreço, a ação se destina à reparação de um prejuízo causado pela aplicação do Ato Único”*.²¹⁸

Ao analisar os fundamentos invocados pela demandante, contestados pela demandada, o Tribunal considerou que a União Europeia *“terá causado o prejuízo invocado, por um lado, ao abolir, em aplicação do Ato Único, as fronteiras fiscais e alfandegárias e, por outro, ao não ter adotado medidas adequadas de indemnização e de acompanhamento para atenuar as repercussões desta abolição na profissão em questão. A Comunidade praticou assim, ao mesmo tempo, uma violação do princípio da igualdade face aos encargos públicos, uma intervenção equivalente a uma expropriação que fundamenta o direito a indemnização e uma violação suficientemente caracterizada das regras superiores de direito que protegem os particulares, a saber, o princípio do respeito dos direitos adquiridos e o princípio da proteção da confiança legítima”*.

Neste caso, apesar de nada parecer opor-se a uma decisão em sentido favorável, o Tribunal voltou a esmiuçar os pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente o nexos de causalidade para evitar pronunciar-se pela aceitação do regime da responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos, tendo assim determinado que *“o prejuízo provocado pela abolição das fronteiras aduaneiras e fiscais tem assim a sua causa direta e determinante no artigo 13.º do Ato Único”*, pelo

²¹⁸ Vide acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção), de 29 de janeiro de 1998, *cit.* nota de rodapé n.º 211, parágrafo 22.

que conclui que “as medidas comunitárias ou estatais de aplicação do Ato Único que eliminam as fronteiras aduaneiras e fiscais não constituem uma causa independente do prejuízo alegado.”

Assim, entendeu o Tribunal que o pedido baseado em “responsabilidade objetiva da Comunidade visa determinar a responsabilidade desta em razão de um prejuízo que tem a sua origem no Ato Único, que é um ato do direito comunitário primário. Não constitui, portanto, um ato das instituições comunitárias nem um ato dos agentes da Comunidade no exercício das suas funções e não pode, por consequência, provocar a responsabilidade extracontratual objetiva da Comunidade”.²¹⁹

Mais uma vez não negou o Tribunal a existência de uma responsabilidade civil extracontratual da União (por atos legislativos) lícitos, tendo entendido pela não verificação do nexo de causalidade, numa clara ginástica interpretativa que levaria a desresponsabilizar a União Europeia e que parece não admitir a própria responsabilidade internacional europeia.

e) Acórdão *Dorsch Consult*

Apenas no acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 28 de abril de 1998, processo T-184/95, considerou o Tribunal, de forma mais evidente, a possibilidade de aferir a responsabilidade civil extracontratual da União Europeia por atos lícitos.

A demandante, uma sociedade alemã denominada *Dorsch Consult Ingenicurgcsellschaft mbH (Dorsch Consult)*²²⁰, cuja atividade principal era a prestação de serviços de consultoria na área da engenharia em diferentes países, celebrou com o *Ministry of Works and Housing* da República do Iraque («ministro iraquiano») um contrato através do qual se comprometeu a prestar serviços no âmbito da organização e do seguimento dos trabalhos de construção do *Iraq Express Way* n.º 1.

²¹⁹ Vide acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção), de 29 de janeiro de 1998, *cit. nota de rodapé* n.º 211, parágrafos 46 a 47 do acórdão.

²²⁰ Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult*, processo T-184/95, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

Em causa no presente caso estava o pagamento de créditos de que a demandante era titular, em 1990, sobre as autoridades iraquianas, resultantes dos serviços prestados no âmbito do contrato acima referido, que foram reconhecidos pelo ministro iraquiano. Porém, em 2 de Agosto de 1990, o Conselho de Segurança das Nações Unidas adotou a resolução n.º 660 (1990), na qual deu por verificada uma rutura da paz e segurança internacionais em consequência da invasão do Koweit pelo Iraque e exigiu a retirada imediata e incondicional das forças iraquianas do território do Koweit.

Assim, em 6 de Agosto de 1990, o Conselho de Segurança das Nações Unidas adotou a resolução n.º 661 (1990), na qual declarou estar «consciente das responsabilidades que lhe incumbem nos termos da carta das Nações Unidas no que respeita à manutenção da paz e da segurança internacionais» e, constatando que a República do Iraque não respeitou a resolução n.º 660 (1990), decidiu instaurar um embargo ao comércio com o Iraque e o Koweit.²²¹

Em 8 de Agosto de 1990, o Conselho da UE, considerando a «grave situação resultante da invasão do Koweit pelo Iraque» e a resolução n.º 661 (1990) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, adotou, mediante proposta da Comissão, um Regulamento (Regulamento n.º 2340/90), que veio impedir as trocas comerciais da União Europeia com o Iraque e ao Koweit. Em resposta a este Regulamento, o Conselho Superior da Revolução da República do Iraque, aludindo às “*decisões arbitrárias de determinados governos*”²²² adotou, com efeito retroativo, a 6 de agosto de 1990, uma Lei relativa à proteção do património dos interesses e dos direitos iraquianos no interior e exterior do Iraque, a partir da qual congelou todos as relações estabelecidas, nomeadamente quanto aos bens e haveres, bem como os rendimentos pelos mesmos produzidos de que, na época, dispunham os governos, empresas, sociedades e bancos dos Estados que adotaram as referidas “*decisões arbitrárias*” contra o Iraque.

Assim, não tendo a demandante recebido o pagamento dos seus créditos, por parte das autoridades iraquianas, dirigiu-se ao Conselho e à Comissão solicitando

²²¹ Vide Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) 28 de abril de 1998, *cit.* na nota de roda pé n.º 211, parágrafo 5.

²²² Vide Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) 28 de abril de 1998, *cit.* na nota de roda pé n.º 211, parágrafo 8.

que uma indemnização pelos prejuízos sofridos, atendendo ao facto dos referidos créditos se terem tornado incobráveis pela aplicação da Lei iraniana, na medida em que a referida lei foi adotada como retaliação ao Regulamento n.º 2340/90 da União Europeia.²²³

Como fundamentos para o seu pedido de indemnização, a demandante alegou que o legislador europeu seria obrigado a indemnizar os lesados pela instauração do embargo ao Iraque e que a omissão de o fazer responsabilizaria a Comunidade nos termos do artigo 215.º, segundo parágrafo, do Tratado CE (ora artigo 340.º TFUE)²²⁴. Por seu lado, a Comissão considerou que a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade extracontratual não permite, em princípio, com base nos artigos 178.º²²⁵ e 215.º, segundo parágrafo, do Tratado (ora artigo 340.º TFUE), a propositura de uma ação de indemnização com base na responsabilidade da União por facto lícito (não obstante esta referência, a Comissão considerou que deveria existir uma base jurídica no Tratado que permitisse a um particular acionar a responsabilidade da União, com base na responsabilidade desta, por facto lícito).

Mais acrescentou o Conselho que as condições para verificação da responsabilidade da União Europeia por facto lícito têm de ser mais estritas do que as aplicáveis no âmbito da responsabilidade por facto ilícito, pressupondo este tipo de responsabilidade que um particular suporte, em benefício do interesse geral, um encargo que normalmente não lhe incumbiria ou que um grupo particular de empresas especializadas em determinados produtos assumam uma parte desproporcionada dos encargos resultantes da adoção, pela União, de determinadas medidas económicas.

Considerando os argumentos utilizados pelas partes, o Tribunal observou, em primeiro lugar que, no âmbito do referido processo, a verificação da responsabilidade extracontratual da União Europeia por facto ilícito ou lícito

²²³ Vide Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) 28 de abril de 1998, cit. na nota de roda pé n.º 211, parágrafo 9.

²²⁴ Nos termos do parágrafo segundo do então artigo 215.º do TCE: “*Em matéria de responsabilidade extracontratual, a Comunidade 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*”.

²²⁵ Nos termos do então artigo 178.º do TCE: “*O Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos referidos no segundo parágrafo do artigo 215.º*”.

pressupõe, em qualquer hipótese, a demonstração da realidade do prejuízo alegadamente sofrido e a existência de um nexo de causalidade entre o prejuízo e aquele facto²²⁶.

Em segundo lugar, o Tribunal salientou que, de acordo com a jurisprudência europeia, no âmbito desta matéria, na hipótese do direito da União Europeia admitir esse princípio, a responsabilidade por atos lícitos pressuporia sempre a existência de um dano “anormal” e “especial”.²²⁷

Do exposto se conclui que o Tribunal efetuou uma determinação dos pressupostos que devem estar cumulativamente verificados para aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual da União Europeia por ato lícito, nomeadamente: a realidade do prejuízo alegadamente sofrido, o nexo de causalidade entre este e o ato imputado às instituições da União Europeia, bem como o carácter anormal e especial do prejuízo causado.²²⁸

Ainda que se tenha evidenciado o *supra* mencionado, no acórdão em apreço, o Tribunal não decidiu ser devida qualquer indemnização à demandante. A justificação para tal conclusão deveu-se ao facto do Tribunal ter entendido que o dano em causa, não possuía a natureza exigida, uma vez que a lesão sofrida se encontrava abrangida pelos riscos normais da atividade económica desenvolvida.

Seguiu o Tribunal o entendimento plasmado no já acima mencionado acórdão de *Biovilac*, segundo o qual só seria possível admitir a responsabilidade por ato lícito se o prejuízo sofrido por uma empresa ultrapassasse “os limites dos riscos económicos inerentes às atividades do sector em causa” (prejuízo normal), e afetasse “uma categoria específica de operadores económicos de modo desproporcionado em relação aos restantes operadores (prejuízo especial)”. Assim, no caso em apreço, o dano sofrido não era suscetível de ser indemnizado.

²²⁶ Neste sentido os acórdãos do Tribunal de Justiça, *Oleifici Mediterranei* e do Tribunal de Primeira Instância, *Oleifici Italiani/Comissão, T-267/94, Dubois e Fils/Conselho e Comissão*.

²²⁷ Neste âmbito são referidos no acórdão em apreço, entre outros, os acórdãos que nos propomos analisar neste estudo, nomeadamente referentes aos processos *Compagnie d'Approvisionnement, Biovilac, Développement SA et Clemessy*.

²²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 15 de junho de 2000, processo C-237/98 P, recurso de anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Segunda Secção) em 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult/Conselho e Comissão* (T-184/95, parágrafo n.º 19, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

Acresce que o Tribunal também considerou que não estava provado o nexo de causalidade entre o Regulamento Europeu e os danos sofridos pela empresa, razão pela qual sempre seria a indemnização recusada. Este argumento parece, no entanto algo forçado, considerando todos os factos evidenciados no acórdão em apreço, acima referidos, já que foi o Regulamento que impôs, ainda que em cumprimento de normas internacionais, um corte nas relações comerciais da União com o Iraque e Kuwait.

Parece-nos, no entanto, que aqui sempre estaria em causa uma responsabilidade pela prática de atos legislativos lícitos, uma vez que o ato (legislativo) da União provocou danos especiais e anormais aos demandantes lesados, ainda que os mesmos tenham sido emanados em cumprimento do direito internacional.

Ainda que o Tribunal assim não tenha entendido, verdade é que não rejeitou a possibilidade de existir uma indemnização por atos lícitos da União Europeia, tendo inclusivamente delimitado os pressupostos que devem estar reunidos para que tal instituto jurídico seja aplicável, o que se considera ter sido um enorme passo em matéria de responsabilidade civil extracontratual da União Europeia e, bem assim, das suas instituições, pela prática de atos lícitos.

A Doutrina Europeia viu neste acórdão *Dorsh Consult* uma confirmação da existência de um regime da responsabilidade por atos válidos, considerando que a Recomendação do Conselho da Europa, espelha um princípio geral comum aos direitos dos Estados-Membros, o que implica que o Juiz Europeu se encontre constrangido à aceitação desta figura.²²⁹

3) Terceira Fase – Aceitação

A aceitação do regime da responsabilidade por atos lícitos foi confirmada no caso *Beamglow*²³⁰ *contra Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias (apoiados pelo Reino de Espanha)*, que tinha por objeto uma

²²⁹ Conforme refere Afonso Nunes de Figueiredo Patrão, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Comunitárias na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Almedina, pág. 440.

²³⁰ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, proc. 383/00, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

ação de indemnização para ressarcimento do prejuízo alegadamente decorrente do direito aduaneiro extraordinário cuja cobrança pelos Estados Unidos da América sobre as importações de caixas de armar de cartão impresso e decorado da demandante foi autorizada pelo Órgão de Resolução de Litígios da Organização Mundial do Comércio (OMC)²³¹, na sequência da verificação da incompatibilidade do regime comunitário de importação de bananas com os acordos e os memorandos anexos ao acordo que institui a OMC^{232, 233}

Para cumprimento da sentença arbitral que determinou o incumprimento do Acordo OMC por parte da União Europeia, esta levou a cabo uma série de medidas legislativas que não bem acolhidas pelos Estado Unidos da América, que considerou que essas medidas em nada contribuían para resolução da situação em apreço.²³⁴ Como não existia consenso entre a União Europeia e os Estados Unidos da América no âmbito deste assunto, os Estados Unidos da América suspenderam a aplicação do seu direito aduaneiro extraordinário.

Em causa estava então *“a responsabilidade extracontratual da Comunidade, gerada, segundo a demandante, pelo facto de a causa do dano por ela sofrido decorrer da adoção pelo Conselho e a Comissão de uma regulamentação que o ORL considerou incompatível com os acordos OMC e da inexistência de medidas comunitárias de protecção”*²³⁵.

A demandante peticionava a reparação do prejuízo que havia sofrido em relação ao aumento dos direitos de importação impostos pelas autoridades dos Estados

²³¹ O Órgão de Resolução de Litígios é o órgão competente para resolver qualquer litígio decorrente da aplicação do Acordo que Cria a Organização Mundial do Comércio. O objetivo do sistema de resolução de litígios é o de obter uma solução positiva para um litígio.

²³² Em 15 de abril de 1994, a Comunidade (União Europeia) assinou a ata final que encerrou as negociações comerciais multilaterais do Uruguai Round, o Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (OMC), bem como todos os acordos e memorandos constantes dos anexos 1 a 4 do acordo que institui a OMC.

²³³ Em 13 de fevereiro de 1993, o Conselho adotou o Regulamento (CEE) n.º 404/93, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas (OCM bananas), regulando o título IV desse regulamento, o regime das trocas comerciais com Estados terceiros, onde se previam disposições preferenciais em benefício das bananas provenientes de certos Estados da África, das Caraíbas e do Pacífico (ACP).

²³⁴ Em 28 de Outubro de 1998, a Comissão adotou o Regulamento (CE) n.º 2362/98, que estabelece normas de execução do Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho no que respeita ao regime de importação de bananas na União. Esse diploma contém as disposições necessárias à execução do novo regime das trocas de bananas com Estados terceiros, incluindo as medidas transitórias justificadas pela entrada em vigor muito próxima das suas modalidades de aplicação.

²³⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, cit. na nota de rodapé n.º 255, parágrafo 89.

Unidos da América sobre os seus produtos (autorizada pelo ORL), na sequência da verificação da incompatibilidade do regime comunitário da importação de bananas com os acordos OMC, e ainda pelo facto dos demandados não terem adotado medidas de proteção contra as represálias comerciais americanas.²³⁶

Ora, segundo o entendimento do Tribunal “*as disposições conjugadas do artigo 235.º CE e do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE conferem competência ao juiz comunitário para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos causados pelas instituições comunitárias ou pelos seus agentes no exercício das suas funções*”²³⁷, sendo certo que neste caso a responsabilidade se deveu a uma atuação das instituições europeias.

Nestes termos, a demandante alegou que opção política da União a favor do apoio dos operadores do sector da importação de bananas criou uma rutura da igualdade relativamente aos encargos públicos sendo as empresas europeias atingidas de modo desproporcionado pelo direito extraordinário americano que onerava as suas importações.²³⁸

Confirmando as alegações da demandada, o Tribunal entendeu que mesmo que a ilegalidade das atuações imputadas às instituições europeias não se encontre demonstrada, não se pode considerar que, por essa razão, devem as empresas suportar uma parte desproporcionada “*dos encargos resultantes de uma restrição do acesso aos mercados de exportação*”, não podendo “*em caso algum, obter uma compensação suscitando a responsabilidade extracontratual da Comunidade (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1987, de Boer Buizen/Conselho e Comissão, 81/86, Colet., p. 3677, n.º 17).*”²³⁹

Entendemos, portanto, que o Tribunal considerou que o regime da responsabilidade civil extracontratual da União não se baseia, unicamente, no ressarcimento de danos resultantes da prática de atos ilícitos mas engloba, também os danos que resultam da prática de atos lícitos. Efetivamente, “*o artigo 288.º,*

²³⁶ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, cit. na nota de rodapé n.º 255, parágrafo 88.

²³⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, cit. na nota de rodapé n.º 255, parágrafo 87.

²³⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, cit. na nota de rodapé n.º 255, parágrafo 169.

²³⁹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, cit. na nota de rodapé n.º 255, parágrafo 171.

segundo parágrafo CE, baseia a obrigação que impõe à Comunidade de reparar os prejuízos causados pelas suas instituições nos «princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros», sem restringir, por conseguinte, o alcance destes princípios ao regime da responsabilidade extracontratual da Comunidade por atuação ilícita das referidas instituições.”²⁴⁰

Para fundamentar tal conclusão invocou o Tribunal que os ordenamentos jurídicos nacionais de cada Estado-Membro “*em matéria de responsabilidade extracontratual permitem aos particulares, ainda que em graus variáveis, em domínios específicos e segundo modalidades diferentes, obter em juízo a indemnização de determinados prejuízos, mesmo na inexistência de atuação ilícita por parte do autor do prejuízo*”.²⁴¹

Em conclusão, entendemos que o Tribunal veio a confirmar a existência do regime da responsabilidade por ato lícito na União Europeia, que se encontra regulado no artigo 340.º do TFUE (ex-artigo 288.º do CE), prevendo este artigo a aplicação dos princípios gerais comuns ao Direito dos Estados-Membros da União Europeia.

Ainda assim, o Tribunal decidiu pela improcedência do pedido apresentado pela demandada, considerando não se encontrar provado dano “anormal” e “especial”, não tendo sido demonstrado, no caso em apreço, que a demandante tenha sofrido, por causa da incompatibilidade do regime comunitário de importação de bananas com os acordos OMC, um prejuízo que exceda os limites dos riscos inerentes à sua atividade exportadora.

Certo é que, estava provada a existência de um prejuízo real e certo, e o nexos de causalidade direto exigido entre, por um lado, a atuação adotada pelas instituições demandadas relativamente às importações de bananas na Comunidade e, por outro, o prejuízo sofrido pela demandante devido à instituição do direito aduaneiro extraordinário americano²⁴².

²⁴⁰ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, cit. na nota de rodapé n.º 255, parágrafo 172.

²⁴¹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, cit. na nota de rodapé n.º 255, parágrafo 173.

²⁴² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, *Beamglow*, cit. na nota de rodapé n.º 255, parágrafo 204.

4) Análise dos pressupostos da responsabilidade civil por atos lícitos

Feita uma análise à posição da jurisprudência, cumpre referir uma posição doutrinária importante nesta matéria, que surgiu no âmbito de um processo intentado no Tribunal de Primeira Instância, também ele respeitante às normas da Organização Mundial do Comércio (em relação à exportação de bananas) – o caso *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio – FIAMM*.²⁴³

Ainda que no referido processo se discutisse a eventual responsabilidade da União Europeia por ato ilícito, o que não nos interessa analisar no presente estudo são as conclusões proferidas em sede de recurso, pelo Advogado-Geral M. POIARES MADURO, em 20 de fevereiro de 2008, quanto aos Processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM)*, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies Inc. (FIAMM Technologies)* contra o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia (das Comunidades Europeias); e *Giorgio Fedon & Figli SpA, Fedon America, Inc.* contra o Conselho da União Europeia, Comissão Europeia (das Comunidades Europeias).²⁴⁴

Com efeito, o Conselho, a Comissão e o Reino de Espanha contestaram a existência, afirmada pelo Tribunal de Primeira Instância de “*um princípio de*

²⁴³ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de dezembro de 2005, proc. T-69/00, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

²⁴⁴ O processo submetido à apreciação do Tribunal de Justiça teve origem em dois recursos: um, interposto pela *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA e pela Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (FIAMM)*, que recorreram da decisão do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 14 de dezembro de 2005, *FIAMM e FIAMM Technologies/Conselho e Comissão*; o outro, interposto por *Giorgio Fedon & Figli SpA e Fedon America, Inc. (FEDON)*, referente à decisão do acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido no mesmo dia, *Fedon & Figli e o./Conselho e Comissão*. Através destes acórdãos, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento aos recursos interpostos pela *FIAMM* e pela *FEDON* para obter ressarcimento do dano que alegadamente sofreram em razão de um direito aduaneiro extraordinário aplicado pelos Estados Unidos da América às importações de acumuladores estacionários e de estojos para óculos provenientes de diversos Estados-Membros, em retaliação pela inexecução, por parte da Comunidade Europeia, da decisão pela qual o Órgão de Resolução de Litígios da Organização Mundial do Comércio (OMC) declarou a incompatibilidade do regime comunitário de importação de bananas com os acordos OMC. Os fundamentos de recurso apresentados pelas recorrentes convidam o Tribunal de Justiça a pronunciar-se, por um lado, sobre a incidência, na invocabilidade das regras da OMC, de uma decisão do ORL que declarou a incompatibilidade da regulamentação comunitária com os acordos OMC e, por outro, sobre o princípio e os pressupostos de uma responsabilidade objetiva da Comunidade. Com o primeiro argumento não nos vamos prender, sendo esta uma questão que se prende com a relação entre o Direito da União Europeia e o Direito Internacional, pelo que nos cumpre apenas atentar na eventual responsabilidade objetiva da União Europeia.

responsabilidade da Comunidade, quando não haja atuação ilícita dos seus órgãos, enquanto princípio geral comum aos direitos dos Estados-Membros".²⁴⁵ Para tal, afirmaram os demandados que *"Muito menos de metade dos Estados-Membros consagraram este princípio nas suas ordens jurídicas e o seu número é de apenas dois quando o ato gerador do dano é um ato legislativo"*, tendo o Tribunal de Primeira Instância, se limitado *"a basear o princípio da responsabilidade da Comunidade, quando não haja atuação ilícita dos seus órgãos, na afirmação de que «os regimes jurídicos nacionais em matéria de responsabilidade extracontratual permitem aos particulares, ainda que em graus variáveis, em domínios específicos e segundo modalidades diferentes, obter em juízo a indemnização de determinados prejuízos, mesmo na inexistência de atuação ilícita por parte do autor do prejuízo»"*.

Ora, em completa discordância quanto às alegações dos demandados, no âmbito do processo em apreço, entendeu o Advogado-Geral POIARES MADURO que o artigo 288.º, segundo parágrafo, do então CE (atual artigo 340.º do TFUE), não deve ser interpretado *"no sentido de que só autoriza a receção, em direito comunitário, de uma solução em matéria de responsabilidade extracontratual dos poderes públicos, se esta for partilhada por todos os Estados-Membros (...)"*²⁴⁶, mas antes deve o Tribunal de Justiça *"beber nas tradições jurídicas dos Estados-Membros para encontrar uma resposta às questões jurídicas análogas que se colocam no direito comunitário, que ao mesmo tempo respeite estas tradições e se adapte ao contexto próprio da ordem jurídica comunitária"*²⁴⁷. Nesta ótica, até pode ser privilegiada uma solução minoritária, desde que seja a que melhor corresponde às exigências do sistema europeu.²⁴⁸

Para o Advogado-Geral existem pelo menos três razões que fundamentam a consagração de um princípio da responsabilidade civil por atos lícitos, ainda que o mesmo se refira à "responsabilidade objetiva", conforme iremos referir em seguida. Primeiramente, *"a consagração de um princípio da responsabilidade objetiva da Comunidade permitiria, com uma preocupação de justiça, compensar o rigor dos*

²⁴⁵ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO apresentadas em 20 de fevereiro de 2008, Processos apensos C- 120/06 P e C- 121/06 P, ponto 54, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁴⁶ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO *cit.* na nota de rodapé n.º 240, ponto 55.

²⁴⁷ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO *cit.* na nota de rodapé n.º 240, ponto 55.

²⁴⁸ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO *cit.* na nota de rodapé n.º 240, ponto 56.

*pressupostos de constituição da responsabilidade por ato ilícito da Comunidade, vinculada, em particular, à exigência de uma violação suficientemente caracterizada de uma norma jurídica que protege os particulares, a fim de dar às vítimas de um prejuízo particularmente grave, sofrido em resultado da atuação das instituições comunitárias, a possibilidade de obterem ressarcimento dele”.*²⁴⁹

Depois, porque a *“recepção de um princípio de responsabilidade objetiva serviria igualmente as exigências de uma boa governação.”* No caso em concreto, forçaria *“o poder político, quando pretende manter uma regulamentação comunitária apesar do termo do prazo razoável fixado para cumprir uma decisão do ORL que a declarou incompatível com as regras da OMC, a avaliar melhor os custos que daí poderiam decorrer para os cidadãos da União Europeia e a proceder a uma ponderação destes com as vantagens para o sector ou sectores económicos afetados pela manutenção da regulamentação comunitária. Daí resultaria, não a redução do poder discricionário das instituições no âmbito da OMC mas a garantia de um exercício prudente do referido poder discricionário.”*²⁵⁰

Por último, entende o Advogado-Geral que *“o reconhecimento de um princípio da responsabilidade objetiva levaria a deixar a cargo da ordem jurídica a repartição interna das consequências da liberdade de atuação das instituições no âmbito da OMC. Já não competiria aos parceiros comerciais escolherem discricionariamente, através da adoção de medidas de retaliação, a categoria de operadores económicos comunitários sobre a qual deve recair o custo da referida liberdade, mas incumbiria à Comunidade decidir se este custo deve ser unicamente suportado pelas empresas afetadas pelas medidas de retaliação ou se o mesmo deve ser distribuído por toda a sociedade.”*²⁵¹

Por todas as razões acima mencionadas entendeu o Advogado-Geral que o princípio da responsabilidade por atos lícitos deveria ser acolhido e aplicado no caso em apreço, sendo certo que a sua *“consagração de um princípio da responsabilidade objetiva da Comunidade poderia inspirar-se na ideia de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, na qual o direito administrativo francês baseou a*

²⁴⁹ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO *cit.* na nota de rodapé n.º 240, ponto 57

²⁵⁰ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO *cit.* na nota de rodapé n.º 240, ponto 59.

²⁵¹ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO, *cit.* na nota de rodapé n.º 240, ponto 60.

responsabilidade por atos legislativos. O raciocínio pode ser apresentado sumariamente da seguinte forma: uma vez que se presume que qualquer atividade pública beneficia toda a coletividade, é normal que os cidadãos devam suportar sem compensação os encargos daí resultantes; mas se, no interesse geral, os poderes públicos causarem um dano particularmente grave a determinados indivíduos, que só é sofrido por estes, daí resulta um ónus que normalmente não lhes incumbe e que deve dar direito a indemnização; esta, sendo suportada pela coletividade através do pagamento do imposto, restabelece a igualdade desfeita.”²⁵²

Conforme aconteceu ao nível do direito interno Português, a origem e fundamento da responsabilidade por atos lícitos da União Europeia, baseia-se assim, na ideia de rutura da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos e na proteção do direito fundamental de propriedade, pelo que os únicos prejuízos que determinam a obrigação de indemnizar serão os que apresentarem carácter “anormal” e “especial”.

Quanto à definição do dano anormal e especial, refere o Advogado-Geral POIARES MADURO que os argumentos já utilizados pela jurisprudência neste âmbito, a que já fizemos referência, em sede própria: “o prejuízo anormal é aquele que ultrapassa os limites dos riscos económicos inerentes às atividades no sector em causa, isto é, que decorre da realização de um risco que a vítima não podia razoavelmente prever, contra o qual não se podia precaver”. Certo é que, para além do mencionado, considera o Advogado-Geral POIARES MADURO que é ainda necessário que o dano revista um carácter grave, devendo originar uma violação suficientemente gravosa do direito de propriedade.

Com efeito, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 17.º, determina a tutela do direito de propriedade, estipulando que: “todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte”, pelo que, caso alguém seja “privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei” tem direito a uma “justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil”.²⁵³

²⁵² Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO *cit.* na nota de rodapé n.º 240, ponto 62.

²⁵³ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, foi formalmente adotada em Nice, em dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão, tornando-se

Ora, entendendo o Advogado-Geral POIARES MADURO que nos casos de responsabilidade civil extracontratual da União Europeia por atos lícitos estaremos perante uma responsabilidade objetiva, considera o mesmo que “*é indiferente que essa violação do direito de propriedade seja legal ou ilegal quando nos situamos no âmbito de uma responsabilidade que não assenta na culpa*”.²⁵⁴

Cumprе ainda salientar que tem sido invocado na jurisprudência um outro pressuposto suplementar, que implica que a exclusão da responsabilidade sempre que a atuação geradora do dano seja adotada em nome do interesse de toda a coletividade, e não para favorecer certos interesses. No entanto, este pressuposto não colhe, pois conforme alega o Advogado-Geral POIARES MADURO “*a igualdade perante os encargos públicos e a proteção devida ao direito de propriedade ditam que os operadores que tenham sofrido um dano anormal e especial obtenham uma indemnização, ainda que a medida que causou o referido dano se justifique por um interesse económico geral*.”²⁵⁵

Por último, conforme resulta da jurisprudência analisada, deverá estar ainda verificado o nexo de causalidade entre o ato ou a Atuação geradora do dano e, no caso de empresas entre o sector económico em que se insere a atividade da empresa vítimas do referido dano. Com efeito, na ausência do nexo de causalidade não se pode considerar o dano como a concretização de um risco comercial normal em relação ao qual um operador prudente se poderia e deveria ter precavido.²⁵⁶

5) Conclusões e considerações sobre a realidade atual

Do exposto se conclui que a jurisprudência sofreu uma grande evolução ao nível da admissibilidade do regime da responsabilidade por atos lícitos, tendo o Tribunal de Primeira Instância²⁵⁷ desempenhado um importante papel ao nível desta matéria.

juridicamente vinculativa para a UE com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em dezembro de 2009, tendo agora o mesmo valor jurídico que os Tratados da UE.

²⁵⁴ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO cit. na nota de rodapé n.º 240, ponto 76.

²⁵⁵ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO cit. na nota de rodapé n.º 240, ponto 79.

²⁵⁶ Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO cit. na nota de rodapé n.º 240, ponto 82.

²⁵⁷ Afonso Nunes de Figueiredo Patrão, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Comunitárias na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Almedina, pág. 442.

Não obstante, nunca existiu qualquer condenação ao pagamento de uma indemnização resultante dos danos provocados por atos lícitos, tendo o Tribunal sempre encontrado motivos que desresponsabilizavam as Instituições Europeias.

Note-se que, no âmbito a decisão do Tribunal de Justiça, em, sede de recurso, no caso *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio – FIAMM*, não obstante a decisão do Tribunal de Primeira Instância e as Conclusões proferidas pelo Advogado-Geral M. POIARES MADURO em sede de responsabilidade extracontratual da União Europeia, por atos lícitos, aqui analisadas, o Tribunal de Justiça entendeu não ser devida qualquer indemnização com base nesse fundamento, dado considerar que não se contra consagrado um princípio geral, no Direito da União Europeia, que preveja, claramente o regime da responsabilidade por atos lícitos.²⁵⁸

Neste sentido, KOEN LENAERTS²⁵⁹ escreveu mesmo que o Acórdão do Tribunal em apreço, no caso *FIAMM* parece ter rejeitado qualquer hipótese de responsabilidade civil extracontratual da União Europeia por atos lícitos, nomeadamente em matéria de responsabilidade internacional da União. Resta agora, esperar pelas futuras decisões jurisprudenciais quanto a esta matéria, pelo admitimos estar hoje numa fase de indecisão, quanto a esta matéria.

Parece-nos que, não obstante os avanços do Tribunal de Primeira Instância na matéria em apreço, o Tribunal de Justiça tem ainda muitas reservas na aplicação do princípio da responsabilidade civil por atos lícitos, existindo mesmo um receio jurisprudencial na consagração deste instituto, o que, aliás, também aconteceu ao nível do direito interno do direito Português e de outros Estados-Membros conforme já aqui referimos.

Não obstante, após análise da jurisprudência sobre esta matéria, a posição maioritária da jurisprudência europeia vai no sentido da aceitação da existência do

²⁵⁸ Vide Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de setembro de 2008, Processos apensos C- 120/06 P e C- 121/06 *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM)* e o. contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, onde o Tribunal considerou que “no estado atual do direito (da União), não existe um regime de responsabilidade que permita desencadear a responsabilidade (da União) por um comportamento no âmbito da sua competência normativa numa situação em que a eventual desconformidade desse comportamento com (um acordo internacional) não pode ser invocada perante o juiz (da União)”, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁵⁹ Koen Lenaerts, Ignace Maselis e Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press (2014), pág. 486.

instituto jurídico da responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos²⁶⁰ lícitos (denominada nesta sede como responsabilidade objetiva), sempre que estejam verificados os pressupostos necessários, para a sua aplicação, definidos pela jurisprudência e acima elencados. Falta, apenas, que o Tribunal decida pela aplicação de uma indemnização, num caso concreto.

Os pressupostos e os fundamentos de aplicação deste regime são os mesmos que já aqui analisámos no âmbito do direito interno Português, sendo certo que, o regime europeu tem em consideração o sistema francês, que aliás, também serviu de base à consagração do regime da responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos em Portugal.

Por último importa referir que qualquer Estado-Membro, particular ou empresa, que alegue um prejuízo ou dano, tem legitimidade para intentar uma ação de responsabilidade civil extracontratual, nos termos do disposto no artigo 340.º do TFUE. Desta forma, uma eventual ação de responsabilidade objetiva (por atos lícitos) da União terá como base este artigo, uma vez que o mesmo deixa espaço à inclusão deste regime, na sua letra. A ação de responsabilidade civil é, assim, um meio contencioso que deve ser utilizado sempre que qualquer atuação da União Europeia, praticada por um ato (legislativo) lícito ou ilícito, cause danos ou prejuízos a terceiros²⁶¹ podendo, no entanto, o pedido de indemnização ser cumulado com outros pedidos, no âmbito de ações de outra natureza, iniciadas junto dos Tribunais Europeus.

Nos termos do artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia as ações contra a União em matéria de responsabilidade extracontratual prescrevem no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do facto que lhes tenha dado origem. A prescrição interrompe-se, quer pela apresentação do pedido no Tribunal de Justiça, quer através de pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente da União.

²⁶⁰ Koen Lenaerts, Ignace Maselis and Kathleen Gutman: *“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)”*, in *EU Procedural...*, *op. cit.*, pág. 517.

²⁶¹ Fausto de Quadros e Ana Maria Guerra Martins, *Contencioso...*, *op. cit.*, pág. 267.

Capítulo V

Responsabilidade Civil Extracontratual por Atos (Legislativos) Lícitos - Perspetiva Internacional

1. A responsabilidade internacional dos Estados

Tendo analisado as principais questões em torno da responsabilidade extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos, ao nível do Direito Português, e a possível admissibilidade deste regime ao nível do Direito da União Europeia, assim como as principais querelas em torno desta matéria, que muitas dúvidas tem suscitado na doutrina e jurisprudência, cumpre agora atentar no disposto pelo Direito Internacional²⁶² quanto a este assunto.

O conceito de responsabilidade apresenta-se como um corolário do Direito²⁶³, dado que, em qualquer ordenamento jurídico, e por isso também na ordem internacional, se entende que os comportamentos que produzam danos, lesões ou prejuízos a outros sujeitos são suscetíveis de gerar responsabilidade para quem os provocou²⁶⁴. A diferença prende-se com o facto de, no plano internacional, a responsabilidade civil extracontratual internacional dos Estados, se aplicar, não só nas relações entre Estados, como também entre eles e as organizações internacionais, como a ONU²⁶⁵ e a própria União Europeia, pelos atos ou omissões

²⁶² Também denominado Direito das Gentes, Direito das Nações, Direito dos Povos e, desde Bentham, Direito Internacional. Neste sentido, Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, Faculdade de Direito de Lisboa, 1982, pág. 139.

²⁶³ Conforme entendeu o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPI), antecessor do Tribunal Internacional de Justiça, no caso *Factory at Chorzow* (Germ. v. Pol.), 1928, P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13), disponível para consulta em http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1.htm; Neste sentido ainda José Juste Ruiz/Mireya Castillo Daudí: “*La responsabilidad aparece así como el «corolario necesario» de la violación de una obligación internacional y constituye una forma de sanción cuya significación no es exclusivamente teórica sino que se traduce en una importante consecuencia práctica: «la obligación de reparar en forma adecuada».*” José Juste Ruiz/Mireya Castillo Daudí, *Derecho Internacional Público*, punto y coma, 2002, pág. 412.

²⁶⁴ Conforme entendeu o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPI), “*it is a principle of international law, and even a conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation*”. Eduardo Baptista Correia, *Direito Internacional Público*, Volume II, Almedina, 2004, nota de rodapé n.º 997, pág.447.

²⁶⁵ O Tribunal Internacional de Justiça já afirmou que “*Finally, the Court wishes to point out that the question of immunity from legal process is distinct from the issue of compensation for any damages incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official*

praticados pelos mesmos, no exercício das suas funções, suscetíveis de provocar danos a terceiros.²⁶⁶

Na verdade, a origem da responsabilidade internacional remonta aos ensinamentos de Hugo Grócio sobre a compensação devida em caso de guerras injustas²⁶⁷, sendo o princípio da responsabilidade dos Estados tão antigo quanto o princípio da igualdade (partindo do pressuposto de que todos os Estados estão em pé de igualdade, tanto em matéria de direitos como de deveres).²⁶⁸

Não obstante, a consagração legal da matéria da responsabilidade internacional dos Estados tem sido bastante lenta, tendo apenas surgido as primeiras referências, ao nível do direito convencional, no Tratado de Jay de 1794, celebrado entre os Estados Unidos e o Reino Unido, apontando ainda a doutrina outros exemplos como o Tratado Francoforte, de 10 de maio de 1871, a IV Convenção de Haia²⁶⁹, de 1907 e o Tratado de Versalhes, de 1919.²⁷⁰

Ora, as primeiras referências à responsabilidade internacional dos Estados, acima mencionadas, tiveram como fundamento a prática de atos ilícitos, o que facilmente se compreende uma vez que, em respeito pelo princípio da supremacia dos Estados, se torna menos controverso e dúbio, apurar a obrigação de um sujeito de direito internacional indemnizar os lesados, pelos danos provocados pela prática de um ato ilícito, contrário ao Direito Internacional, do que pela prática de um ato conforme a Direito.

Hoje em dia é entendido pela doutrina²⁷¹ e jurisprudência que a violação, pelos Estados, do Direito Internacional (convenções internacionais, quer gerais, quer

capacity. The United Nations may be required to bear responsibility for the damage arising from such acts". Eduardo Correia Baptista, *Direito Internacional...*, op. cit., nota de rodapé 998, pág. 448.

²⁶⁶ Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 3.ª Edição, Príncípa Editora, pág. 330.

²⁶⁷ Jónatas E. M. Machado, *Direito Internacional, Do Paradigma Clássico ao pós-11 de Setembro*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2013, pág. 627.

²⁶⁸ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Direito Internacional Público*, 2.ª Edição, Tradução de Vítor Marques Coelho, Fundação Caloust Gulbenkian, 2003, pág. 776.

²⁶⁹ "C'est sans doute la conviction des Etats, manifestée par une pratique constante et sûre, exprimée également parfois dans des dispositions précises de traités (V. par exemple l'art. 3 de la Convention IV de la Haye du 18 oct. 1907) que l'État qui viole ses obligations à l'égard d'un autre Etat est tenu de réparer le tort commis". Dionisio Anzilotti, *Droit international et relations internationales, Cours de droit international*, Editions Panthéon Assas, 1999, pág. 467.

²⁷⁰ Dionisio Anzilotti, *Droit international ...*, op. cit., pág. 466 e ss.

²⁷¹ Dionisio Anzilotti, *Droit international ...*, op. cit., pág. 466 e ss; Jónatas E. M. Machado, *Direito...*, op. cit., pág. 637 e ss; Eduardo Correia Baptista, *Direito Internacional...*, op. cit., pág. 447 e ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional, Introdução, Fontes, Relevância, Sujeitos, Domínio, Garantia*, Almedina, 2003, pág. 603 e ss; sobre o acolhimento das normas internacionais no direito interno

especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados, tratados internacionais, costume internacional, princípios gerais de direito reconhecidos pelos Estados, ou da jurisprudência)²⁷² são suscetíveis de gerar responsabilidade civil extracontratual dos mesmos. Note-se, no entanto, que os atos praticados podem ser conformes aos direitos nacionais dos Estados, mas violarem normas de Direito Internacional, o que determina uma melhor aferição dos conceitos de ilicitude/licitude para determinação da eventual responsabilidade internacional.²⁷³

Ainda quanto a este aspeto, salientamos que em matéria de responsabilidade internacional pela prática de atos ilícitos foi elaborado, em 2001, um Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos²⁷⁴, que configura um instrumento de *softlaw* (e, por isso, não vinculativo para os Estados), cujos artigos visam formular as regras básicas de Direito internacional quanto à responsabilidade dos Estados pelos seus atos internacionalmente ilícitos. Este instrumento determina, assim, as condições gerais de Direito Internacional, segundo as quais um Estado pode ser considerado responsável, bem como as consequências jurídicas que daí derivam. Não obstante, o Projeto não visa definir o conteúdo de obrigações internacionais, cuja violação determina a responsabilidade, dado considerar que essa função deve apenas resultar de um instrumento vinculativo para todos os Estados, que determinaria a necessidade de codificação e reafirmação da maior parte do direito consuetudinário substantivo e convencional.

Porém, tal Projeto não é aplicável à situação que nos cumpre analisar, que se prende com a eventual responsabilidade internacional resultante da prática de atos ilícitos.

Português e a sua relação com a Constituição da República Portuguesa, *vide* Jorge Miranda, *Curso...*, *op. cit.* págs. 151 e ss

²⁷² Veja-se neste sentido o artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

²⁷³ Deve atender-se à forma como cada Estado incorpora o Direito Internacional no seu Direito Interno. Em Portugal, nos termos do artigo 8.º da CRP, existe uma receção automática da Constituição Portuguesa ao Direito Internacional, sendo o mesmo aplicável diretamente, como qualquer norma de direito interno, tendo inclusivamente supremacia em relação à Constituição.

²⁷⁴ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, disponível para consulta em <http://legal.un.org>.

2. A responsabilidade internacional por atos lícitos

Ainda que o fundamento comum da responsabilidade internacional seja a ilicitude, a doutrina tem entendido que pode haver lugar a uma responsabilidade internacional por atos lícitos.

A propósito da responsabilidade internacional por atos lícitos refere BACELAR GOUVEIA que *“ultimamente tem-se acentuado, ainda que dentro de uma linha excecional, a provocação de prejuízos sem que qualquer norma de Direito Internacional tenha sido violada, havendo assim responsabilidade internacional por factos lícitos ou, numa posição intermédia, por factos que exprimem uma atividade mais perigosa que o normal”*.²⁷⁵

Assim, a par da responsabilidade civil extracontratual internacional dos Estados por atos ilícitos podemos considerar a existência de uma responsabilidade objetiva ou *“partilhada na base de considerações de oportunidade”* e por outro lado, de uma responsabilidade pelos atos compatíveis com o Direito Internacional que, ainda assim, provocam danos ou prejuízos.²⁷⁶

Ainda neste sentido, JORGE MIRANDA refere mesmo, a existência, no plano internacional, de *“uma responsabilidade objetiva, uma responsabilidade pelo risco”*.²⁷⁷
278

Quanto à responsabilidade pelo risco diremos apenas, sem desenvolver este assunto, que este tipo de responsabilidade se verifica, essencialmente, ao nível do Direito Internacional do Ambiente, Direito Espacial, Direito do Mar, entre outros, relacionados na sua maioria com os riscos inerentes a tais atividades desenvolvidas nestes campos.²⁷⁹

De facto, no âmbito destas matérias sempre haverá um perigo associado à prática de atividades que colocam em causa bens jurídicos importantes como, por exemplo,

²⁷⁵ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, *op. cit.* págs. 601 e 602.

²⁷⁶ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Direito Internacional...*, *op.cit.*, pág. 779.

²⁷⁷ Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 3.^a Edição, Princípa Editora, pág. 330.

²⁷⁸ Jorge Silva Sampaio entende não haver distinção, ao nível do direito internacional: *“ao contrário do Estado Português, o Direito Internacional, não faz distinção entre a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por atos (legislativos) lícitos, fazendo somente referência à responsabilidade objetiva, utilizando assim um termo geral que não distingue as duas situações”*. Jorge Silva Sampaio, *O Direito Internacional do Ambiente à Responsabilidade Ambiental e seus Meios de efetivação no âmbito do Direito Internacional*, in *Revista o Direito*, 146.^o, (2013), vol. II.

²⁷⁹ Jorge Miranda, *Curso...*, *Idem*, pág. 330.

a vida, o ambiente e a saúde. Porém, não existe qualquer regime geral que regule a matéria em apreço, existindo apenas diversas convenções internacionais que, de alguma forma, regulam a responsabilidade civil pelos danos ou prejuízos causados a terceiros. Certo é que as mesmas, na sua maioria, se limitam apenas a impor aos Estados a criação, no seu direito interno, de um regime de responsabilidade civil que regule estas matérias, sendo o exemplo mais evidente disso, o princípio do poluidor-pagador.²⁸⁰

Conforme referimos, a indemnização devida em matéria de responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos lícitos tem como fundamentos, tanto ao nível do direito interno Português, como do Direito da União Europeia, o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos²⁸¹ e a tutela do princípio do direito de propriedade. Também ao nível do Direito Internacional, tem a defesa da propriedade privada merecido tutela²⁸², encontrando-se prevista no artigo 1.º do Protocolo adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que dispõe nos seguintes termos: “*Qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional*”.

É exatamente em matéria de proteção da propriedade privada que surgiram novas formas, criadas pelos Estados, para tutela dos seus interesses, nas relações internacionais estabelecidas entre si, onde são previstos modos de reparação de eventuais danos causados por atos lícitos ou, por outras palavras, de prevenção da consumação de atos ilícitos e respetivo dever de compensação dos lesados. Falamos dos Tratados Bilaterais sobre Investimento (TBI) ou, utilizando o termo inglês *Bilateral Investment Treaties (BIT)* e das cláusulas de estabilização, a que nos iremos referir, de forma breve, em seguida.

²⁸⁰ Seguimos o entendimento de Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Direito Internacional...*, *op. cit.*, pág. 835.

²⁸¹ Jorge Bacelar Gouveia entende que este tipo de responsabilidade se afere “numa lógica que é mais de distribuição dos encargos gerais”. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, *op. cit.* pág. 62.

²⁸² Veja-se, neste sentido o caso *Perdigão contra Portugal*, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2.ª Secção), de 7 de Julho de 2009, (Queixa n.º 24768/06), em que, ainda que em sede de expropriação, se entendeu que a indemnização fixada como compensação, não se afigurava justa, em virtude da lesão sofrida pelos queixosos, referente ao seu direito de propriedade.

a) *Bilateral Investment Treaties (BIT)*

Os *Bilateral Investment Treaties (BIT)* são tratados bilaterais, de direito internacional público, realizados entre os Estados, com vista a fomentar o investimento estrangeiro²⁸³, sendo utilizados essencialmente para os países mais desenvolvidos aumentarem os seus investimentos em Estados subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento²⁸⁴, como os Países da África ou Ásia.²⁸⁵

Os *BIT* visam garantir o tratamento não discriminatório dos investidores de uma das Partes Contratantes sendo constituídos por cláusulas que determinam um tratamento justo e equitativo, a livre transferência de capital, sem restrições, bem como preveem o pagamento de uma justa compensação em caso de expropriação indevida e estipulam o recurso à arbitragem internacional para resolução de litígios emergentes destes tratados-contrato.²⁸⁶

Ao bilateralismo destes tratados-contrato são apontadas as seguintes vantagens: torna possível aos Estados adaptar os seus compromissos de acordo com as suas necessidades específicas, bem como facilita que os mesmos procedam à sua modificação por meio de protocolos ou emendas²⁸⁷, a fim de atender às suas crescentes necessidades financeiras ou económicas ou para manter as regras que regem o investimento estrangeiro em linha com a evolução do direito internacional, especialmente em relação à proteção do meio ambiente, normas de trabalho e os direitos humanos²⁸⁸.

²⁸³ Fausto de Quadros, *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*, Almedina, 1998, pág. 48.

²⁸⁴ Estes Estados levam a cabo uma política mais favorável para atrair investidores estrangeiros. Sokchea Lim, *Bilateral Investment Treaties, Political Risk and Foreign Direct Investment* (1 de junho de 2007), *Asia Pacific Journal of Economics & Business*, Vol. 11, n.º. 1, pág. 6, disponível para consulta em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=909760> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.909760>.

²⁸⁵ Foram os Estados Unidos a criar este tipo de tratados, mas hoje em dia são bastante utilizados pelos Estados, consubstanciando uma parte importante do direito consuetudinário internacional. Fausto de Quadros, *A Proteção ...*, *op. cit.* pág. 50.

²⁸⁶ Nikos Lavranos, *Bilateral Investment Treaty (BITS) and EU Law* (27 de Setembro de 2010), Conferência ESIL, 2010, pág. 6, disponível para consulta em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1683348> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1683348>.

²⁸⁷ Os Estados podem, em qualquer momento, chegar a acordo sobre uma determinada interpretação do texto do tratado, bem como modificar o seu conteúdo, ou mesmo resolver o tratado, nos termos previstos. Isto significa que os investidores estrangeiros estão expostos ao risco de uma mudança na proteção jurídica que lhes é conferida pelo BIT.

²⁸⁸ Neste sentido Tarcisio Gazzini, *Bilateral Investment Treaties*, in T. Gazzini, E. De Brabandere, *International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations*, The Hague: Martinus Nijhoff, 2012, pág. 7, disponível para consulta em SSRN <https://ssrn.com/abstract=2030872>.

Em matéria de direitos humanos, e mais concretamente quanto à tutela da propriedade privada, porque os investimentos podem ter na sua base qualquer tipo de bens, incluindo bens móveis ou imóveis²⁸⁹, cumpre salientar que é comum que os *BIT* contenham uma cláusula que diz respeito exclusivo à proteção da propriedade e é, comumente designada “cláusula de expropriação”. Esta cláusula prevê, desde logo, as condições em que serão lícitos os atos de expropriação e nacionalização, bem como visa especialmente definir o montante da indemnização devida pela prática daqueles atos e o seu modo de cálculo.

Visam então estes tratados-contrato regular desde logo uma determinada situação, sabendo à partida os Estados envolvidos quais os termos e condições da relação estabelecida entre ambos, de modo a permitir uma melhor tutela do direito de propriedade privada, em harmonia com “grau mínimo internacional”, evitando que o Estado de acolhimento aplique ao investidor estrangeiro a lei nacional que, em certos casos, não será, certamente tão vantajosa. Deste modo, o recuso à arbitragem para resolução dos litígios emergentes das relações estabelecidas determina que o investidor não tenha de ficar sujeito ao regime jurisdicional interno de cada estado²⁹⁰, mais penoso e moroso que o recurso à arbitragem.²⁹¹

Quanto à indemnização, a título de exemplo, referimos, o *BIT* celebrado entre Portugal e o Kuwait, em 2007²⁹², para desenvolvimento das relações económicas entre os dois Estados. Nos termos do artigo 1.º do referido *BIT*, é indicado que “o «investimento» compreenderá toda a espécie de bens e direitos, detidos ou controlados, direta ou indiretamente por um investidor de um dos Estados Contratantes, no território do outro Estado Contratante, e inclui bens e direitos que

²⁸⁹ Roos van Os/Roeline Knottnerus, *Dutch Bilateral Investment Treaties, A gateway to ‘treaty shopping’ for investment protection by multinational companies*, Outubro de 2011, pág. 21, disponível para consulta em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1974431> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1974431>; Fausto de Quadros faz ainda referência ao “direito de propriedade e os direitos de reais menores sobre bens móveis ou imóveis; os direitos sociais; e os direitos emergentes de contratos de concessão, especialmente concessões para exploração de jazidas petrolíferas”, in Fausto de Quadros, *A Proteção...*, op. cit., pág. 52.

²⁹⁰ “Against this background, investment treaties amount to a normative breakthrough as they normally pave the way to the direct access by foreign investors to international investment tribunals. It must be emphasized in this respect that Article 26 of the ICSID convention expressly excludes the requirement of exhaustion of local remedies, unless otherwise agreed by the parties in the relevant international treaty”. Tarcisio Gazzini, *Bilateral...*, op. cit. nota de rodapé n.º 282, pág. 12.

²⁹¹ Neste sentido, *A Proteção...*, op. cit., págs. 53 e 54.

²⁹² Disponível para consulta em <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/AdvancedSearchBITResults>.

consistem em ou tomam a forma de: a) Propriedade tangível e intangível, móvel ou imóvel, bem como quaisquer outros direitos, tais como hipotecas, garantias, penhores e direitos análogos; (...) d) Direitos de propriedade intelectual tais como direitos de autor, patentes, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas, denominações comerciais, segredos comerciais e industriais, processos técnicos, know how e clientela (aviamento; (...); f) Bens que, no âmbito de um contrato de locação sejam colocados à disposição de um locador no território de um Estado Contratante, em conformidade com a sua legislação”.

A questão da expropriação dos investimentos efetuados é tratada na alínea a), do número 1, do artigo 5.º, onde se refere que os investimentos efetuados pelos investidores “*não podem ser nacionalizados, expropriados, desapossados, congelados ou bloqueados ou sujeitos a outras medidas, diretas ou indiretas com efeitos equivalentes à nacionalização, expropriação ou à privação da posse (adiante designados como «expropriação» (...) exceto no interesse público e mediante indemnização pronta, adequada e efetiva, e na condição que tais medidas sejam tomadas numa base não discriminatória e de acordo com um processo legal competente, de aplicação geral)*”.

Esta indemnização deverá corresponder ao valor real do investimento expropriado e calculada e determinada de acordo com os princípios de valoração internacionalmente reconhecidos, com o justo valor de mercado dos investimentos (à data imediatamente anterior ao momento em que a expropriação tenha ocorrido ou do momento em que a futura expropriação seja de conhecimento público, valendo a primeira das datas a ser verificada). É ainda determinado nos termos do BIT a forma como deverá operar a transferência para pagamento da indemnização devida e o cálculo do câmbio.

Muitos poderiam ser os exemplos dados em sede de indemnização por expropriação, visto que os *BIT*, na sua maioria preveem cláusulas deste género²⁹³, que em muito se assemelham ao conceito e regime existente em Portugal (sendo que

²⁹³ A título de exemplo, vejam-se dois *BIT* recentes, o primeiro celebrado entre o Canadá e Hong Kong, China SAR, em 10 de fevereiro de 2016 (Artigo 10.º Expropriation) e o segundo entre a Argentina e o Qatar (Artigo 5.º Expropriation and Compensation), ambos disponíveis para consulta, em <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/MostRecentTreaties#iiaInnerMenu>.

neste caso a expropriação deverá reger-se pelo ato internacional que a prevê e que regula, inclusivamente, a forma como deve ser calculada a indemnização).

Conforme refere FAUSTO DE QUADROS, a regra é a dos *BIT* exigirem “o pagamento da indemnização na íntegra e à data da expropriação”, considerando o valor de mercado do investimento, sendo o atraso apenas tolerável se não se dever a “culpa” da parte do Estado devedor²⁹⁴.

O pagamento da indemnização nos termos acima enunciados é designado por *Fórmula Hull*, há muito acolhida no costume internacional mas consolidada pela prática internacional dos Estados com a celebração dos *BIT*.²⁹⁵

Ainda quanto a esta questão da expropriação cumpre fazer referência ao Tratado da Carta da Energia, assinado em Lisboa, em 17 de dezembro de 1994, que tem como objetivo promover a cooperação a longo prazo no domínio da energia, dando proteção aos investimentos, ao comércio dos materiais e produtos energéticos entre os Estados signatários, ao seu trânsito e à resolução dos litígios emergentes.

Nos termos do artigo 13.º do Tratado da Carta da Energia é admitida a expropriação sempre que estiverem reunidos os seguintes pressupostos: seja realizada para fins de interesse público; não seja discriminatória; realizada nos termos da lei e acompanhada pelo pagamento de uma indemnização rápida, adequada e efetiva.

Também nos termos deste Tratado se prevê o pagamento de uma indemnização que, à semelhança do mencionado quanto aos *BIT* corresponde ao justo valor de mercado do investimento expropriado no momento imediatamente anterior à expropriação ou em que a expropriação iminente tenha sido tornada pública de forma a afetar o valor do investimento.

Neste caso prevê-se, de igual forma, o modo como deverá operar a liquidação do montante indemnizatório mas existe ainda referência a uma possível taxa de juro aplicável em casos de mora no pagamento.²⁹⁶

²⁹⁴ Sobre este assunto e para uma análise mais detalhada sobre esta matéria *vide* Fausto de Quadros, *A Proteção...*, *op. cit.*, pág 362 e ss.

²⁹⁵ Fausto de Quadros, *A Proteção...*, *op. cit.*, pág 558.

²⁹⁶ Número 1, do artigo 13.º do Tratado da Carta da Energia.

b) Cláusulas de estabilização

As cláusulas de estabilização consubstanciam normas incluídas nos contratos de investimento internacionais²⁹⁷ celebrados entre o Estado de acolhimento e o investidor estrangeiro, que impossibilitam a alteração unilateral pelo Estado, das restantes cláusulas contratuais²⁹⁸ permitindo, assim, uma maior tutela dos direitos humanos e, naturalmente do direito de propriedade privada.

Ao contrário dos *BIT*, que são tratados internacionais, estas cláusulas de estabilização inserem-se em contratos administrativos²⁹⁹, determinando a internacionalização dos mesmos³⁰⁰. Estes contratos passam assim, a ser regulados pelo Direito Internacional, em vez do Direito interno do Estado de acolhimento. Com a celebração destes contratos, os Estados de acolhimento admitem renunciar ao seu direito de nacionalizar ou expropriar os direitos emergentes do contrato e aceitam submeter a regulação destas situações às normas internacionais, nomeadamente quanto ao pagamento de uma justa indemnização em caso de expropriação, que seguirá a já mencionada *Fórmula Hull*.

Face ao exposto, também no Direito Internacional, figuram regimes jurídicos, que resultam dos Tratados, Acordos e contratos celebrados entre os sujeitos de Direito Internacional, que visam regular as situações suscetíveis de gerar responsabilidade civil extracontratual dos Estados. As indemnizações de que falámos, neste âmbito, resultam de atos lícitos, praticados pelos Estados em cumprimento das normas internacionais aplicáveis mas que, ainda assim, são suscetíveis de gerar danos, devendo o lesante compensar os lesados, mediante a verificação de determinados

²⁹⁷“Stabilization clauses are provisions in investment contracts that accommodate the risk of regulatory changes for investors”. Katja Gehne/Romulo Brillo, *Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment*, Working Paper No 2013/46 | janeiro de 2014, pág. 2.

²⁹⁸ Fausto de Quadros, *A Proteção...*, op. cit., pág 55 e ss.

²⁹⁹ “Stabilization clauses are mostly included in contracts that relate to capital-intensive projects, such as extractive industry, infrastructure or public services’ projects (e.g. mining, oil, electricity, water and sewage, telecommunications, transport) and involve concession agreements (CA), production sharing agreements (PSA), and build-operate and transfer agreements (BOT)”. Katja Gehne/Romulo Brillo, *Stabilization...*, op. cit., pág. 5.

³⁰⁰ Fausto de Quadros, *A Proteção...*, op. cit., pág 55.

pressupostos, aplicando-se uma justa indemnização, nos termos do Direito Internacional.

Esta opção é compreensível atendendo às grandes divergências entre os regimes internos de cada Estado e possibilita, assim fomentar as relações internacionais de investimento, bem como permite a defesa dos Direitos humanos internacionalmente reconhecidos, nomeadamente do direito de propriedade.

As cláusulas existentes nos *BIT* assemelham-se, no seu conteúdo à justa indemnização que existe no direito interno Português para compensar os lesados, em sede de expropriação. Parece-nos, no entanto, que apesar do conceito ser semelhante, os pressupostos de aplicação são distintos. Ao nível internacional tem-se em consideração o valor de mercado dos bens alvo de expropriação, atendendo o cálculo da indemnização à *Fórmula Hull*.

Não existe propriamente uma defesa, nestes casos, do interesse público, não se podendo falar num interesse público internacional, mas sim uma tutela dos interesses dos investidores, salvaguardando, assim, os seus direitos mesmo em caso intervenções legislativas lícitas do Estado de acolhimento.

Há, portanto, lugar ao pagamento de uma justa indemnização, com base nos pressupostos do direito internacional e não do direito interno de cada Estado, o que nos parece ser uma boa solução e a forma mais eficiente de regular as relações entre Estados e respeitar o direito interno de cada um.

Quanto ao recurso aos Tribunais Arbitrais, consideramos serem estes órgãos os mais competentes para resolver os litígios emergentes das relações entre os Estados, aplicando um Direito que é comum a todos, o Direito Internacional. Assim, todas as partes envolvidas ficam em pé de igualdade. Caso a decisão estivesse a cargo dos tribunais nacionais de um dos Estados envolvidos, sendo aplicável o seu direito interno, certamente não seria possível obter uma decisão justa e equitativa, que tivesse em consideração os direitos de ambas as partes e zelasse pela aplicação correta do Direito ao caso concreto (esta situação colocaria um entrave nas relações entre os Estados).

Resolvemos aludir aos BIT e cláusulas de estabilização dado que não existe consagrado um regime de responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos, existindo apenas algumas referências à consagração deste tipo de responsabilidade.

Conclusões

A matéria da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos tem sido uma questão controversa, muito debatida ao longo da história, tanto na doutrina como na jurisprudência, fazendo parte da própria criação do Estados e das Sociedades.

De facto, partiu-se inicialmente de um pressuposto de que a Lei era um ato soberano e incontestável, representando a vontade de quem governa e, bem assim, o seu poder de autoridade e superioridade sobre os demais. Neste período reinava, por isso, o princípio da irresponsabilidade do Estado.

Esta conceção sofreu, no entanto, algumas alterações, muito influenciadas pela evolução de pensamento das sociedades e, bem assim, dos sistemas de governo, que muito se deveu ao ideal plasmado no princípio da separação de poderes.

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência francesas tiveram extrema importância na matéria da consagração da responsabilidade civil extracontratual do Estado, e bem assim, da responsabilidade pelo exercício de atos legislativos lícitos, tendo contribuído inclusivamente para o seu desenvolvimento.

A aceitação da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos teve como corolário o princípio da igualdade, nomeadamente na sua vertente de igualdade na repartição dos encargos públicos, sendo admitido que os particulares tinham direito a ser ressarcidos pelos danos e prejuízos suportados, decorrentes das relações estabelecidas com o Estado.

Exatamente por uma questão de igualdade considerou-se que os danos ou prejuízos deveriam ser suportados pela coletividade e não apenas pelos particulares lesados, colocados numa posição desigual face aos demais membros da sociedade, sendo-lhes devida uma indemnização pelos sacrifícios suportados, que os tornasse, assim, indemnes, sem dano.

Também o princípio da tutela da propriedade privada teve aqui um papel de relevo, uma vez que a propriedade sempre foi muito importante para os

particulares, afigurando-se essencial a sua tutela contra a intromissão dos poderes públicos.

Assim, o direito de propriedade tem sido tutelado não só nas diversas Constituições dos vários Estados mas também a nível europeu e internacional como, por exemplo, na Carta dos Fundamentais da União Europeia.

De facto, as primeiras questões de responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos surgiram em sede de expropriações, tendo sido entendido, que o ato expropriatório apenas é lícito de nele estiver incluída uma cláusula indemnizatória que preveja uma justa indemnização pela violação do direito de propriedade.

Os dois princípios elencados foram, assim, os fundamentos que estiveram na base da consagração do regime da responsabilidade por atos legislativos lícitos tanto em Portugal, como também ao nível europeu e internacional.

Quanto à consagração Constitucional efetiva do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado em Portugal tem a doutrina divergido, havendo posições em sentido negativo e em sentido positivo. No entanto, entendemos que, nesta matéria, se deve interpretar o artigo 22.º da CRP em sentido amplo considerando que o mesmo se aplica a todas as funções do Estado, incluindo a função legislativa.

Este artigo deverá ser lido complementarmente com outros artigos da Constituição, nomeadamente como os artigos 13.º e 62.º da CRP, para determinação da indemnização aplicável ao Estado e seus fundamentos.

Por outro lado, a entrada em vigor do Decreto-Lei 48 051, de 21 novembro de 1967, veio contribuir para o desenvolvimento da matéria em apreço, no Direito interno Português. De fato, esta seria uma ótima oportunidade para o legislador tomar posição definitiva sobre este assunto, porém tal não se verificou.

Acabou, assim, por não consagrar o Decreto-Lei 48 051, de 21 novembro expressamente, a matéria da responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo exercício da sua função legislativa, ainda que a doutrina maioritária apontasse no sentido da aceitação do regime.

Este diploma teve extrema relevância em relação ao apuramento da natureza do dano suscetível de ser indemnizado. De facto, apenas o dano que se mostrasse especial e anormal, mereceria a tutela do Estado.

Quanto à definição dos critérios de “anormalidade” e “especialidade”, a mesma ficou atribuída ao mais alto critério da jurisprudência, encontrando-se hoje definidos, nos termos da lei 67/2007, de 31 de dezembro, que espelham as decisões jurisprudenciais sobre este assunto: *consideram-se especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afetarem a generalidade das pessoas, e anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito.*

Com a entrada em vigor da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, o legislador veio, não só, concretizar o conceito de dano indemnizável como determinar a aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual a todas as funções do Estado: administrativa, legislativa e jurisdicional. Assim, foi pela primeira vez, expressamente reconhecida, a aplicação deste regime à função legislativa do Estado.

Não obstante, uma análise simplista do regime estabelecido na Lei 67/2007, de 31 de dezembro, pode suscitar a dúvida sobre a aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, por atos legislativos lícitos.

De facto, o artigo 15.º da mencionada Lei, que se ocupa da responsabilidade civil extracontratual do Estado no exercício da função político-legislativa, faz apenas referência aos danos provocados a terceiros, resultantes de atos ilícitos, não cabendo neste artigo o regime da responsabilidade por atos lícitos.

Não deixou o legislador esta questão sem resposta, no nosso entender, ao ter reservado o último capítulo do regime, para consagrar a devida indemnização pelo sacrifício, podendo ler-se no artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro que o “Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado.”

Assim, entendemos que o mencionado artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro se aplica ao regime da responsabilidade por factos lícitos e bem assim, aos atos legislativos lícitos, em sentido estrito e à compensação pelo sacrifício, abarcando os dois conceitos num só artigo que tem o seu cerne na prática de atos lícitos, em geral, dos quais resultem danos ou sacrifícios para os particulares, justificadas por razões de interesse público.

No caso da responsabilidade civil extracontratual do Estado por legislativos lícitos, a intervenção do Estado determina, diretamente, danos ou encargos aos particulares lesados, existindo uma proximidade com a responsabilidade em sentido próprio, que impõe ao Estado tornar o lesado indemne.

No entanto, devem estar reunidos certos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, sendo certo que, neste caso, estaremos perante uma situação em que não releva a culpa, falando-se, por isso, numa responsabilidade objetiva.

São, então, pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos lícitos: a prática de um ato lícito; o dano, causador de um prejuízo "especial" e "anormal; o interesse público; o nexo de causalidade entre a prática do ato lícito e o dano ou prejuízo.

Para apuramento da indemnização devida nesta matéria, deve atender-se ao disposto no artigo 16.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, bem como ao artigo 3.º da mesma Lei, e aos artigos CRP, nomeadamente ao artigo 22.º e ao artigo 13.º quanto à igualdade na repartição dos encargos públicos.

Existe, assim um dever de indemnizar nos termos gerais de direito, não obstante ser entendido pela maioria da doutrina que em causa está apenas um dever de compensação do particular pelos danos que lhe são causados e virtude de razões de interesse público.

Na verdade, quem esteja obrigado a reparar um dano, deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação, sendo certo que a responsabilidade compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito.

Devem, porém, estar verificados todos os pressupostos de aplicação do regime, acima elencados para que o Estado incorra no dever de indemnizar.

A indemnização é deve ser fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa.

As razões invocadas para determinar a aplicação de uma compensação, em que pretende acautelar prejuízos laterais provocados na prossecução do interesse público, em alternativa à indemnização, prendem-se, nomeadamente, com razões económicas, sendo mais fácil, deste modo, que o Estado consiga efetuar o pagamento da quantia indemnizatória devida.

Esta matéria distingue-se, no entanto, das expropriações e nacionalizações, que devem, elas próprias, prever uma justa indemnização, devida pelas lesões provocadas ao direito de propriedade dos particulares, onde se têm em consideração critérios de proporcionalidade e justiça. Estes regimes estão regulados em regimes especiais próprios pelo que a Lei 67/2007, de 30 de dezembro não se aplica aos mesmos, considerando o disposto no seu artigo 1.º.

Ao nível do Direito da União Europeia esta questão da responsabilidade por atos lícitos da União e das suas instituições também tem suscitado alguns problemas, tendo a jurisprudência vindo a pronunciar-se sobre este tema.

Neste campo podemos distinguir três fases distintas, em relação à posição da jurisprudência europeia: a primeira de negação, em que só seria admissível a responsabilidade por atos ilícitos e mediante a verificação de certos pressupostos; a segunda de ponderação, em que a jurisprudência ponderou a aplicação deste regime, tendo-se pronunciado quanto aos pressupostos de aplicação do mesmo, e uma terceira de aceitação, em que o tribunal reconheceu a existência do regime.

No entanto, foram elencados pela jurisprudência, os pressupostos de aplicação do regime da responsabilidade por atos lícitos, que muito se aproxima da conceção francesa que influenciou, também o direito Português.

De facto, o artigo 340.º do TFUE remete para os princípios gerais de direito interno dos Estados-Membros, quanto a esta matéria, deixando algum espaço para aplicação do regime da responsabilidade por atos lícitos.

A indemnização é devida se se verificar um dano especial e anormal, que resulte da prática de um ato lícito da União, no exercício das suas funções, devendo existir um nexo de causalidade entre o dano e o ato lícito.

Não obstante, não estamos hoje no âmbito da fase da aceitação, conforme seria expectável. A jurisprudência mais recente já considerou não existir qualquer responsabilidade por atos lícitos, no âmbito do Direito Europeu. Estamos sim, numa fase de incerteza, aguardando por novos desenvolvimentos sobre este assunto.

Quanto ao Direito Internacional tem vindo a ser reconhecida a existência de uma responsabilidade internacional dos sujeitos de direito internacional, falando-se também, a par da responsabilidade pelos atos ilícitos, numa responsabilidade objetiva, pelo risco e meramente por atos lícitos.

Como esta matéria é bastante controversa, ao nível do direito interno de cada Estado (uns reconhecendo o instituto, outros não), nunca foi possível alcançar um acordo no plano internacional, para regular a responsabilidade civil extracontratual por atos lícitos.

Certo é que existem direitos que merecem tutela internacional, como o direito de propriedade, tendo os Estados vindo a celebrar alguns tratados sobre investimentos, como os *BIT* onde são previstas cláusulas que regulam a expropriação. Assim, mesmo que estejam em causa atos lícitos, está previsto o direito a uma justa indemnização para compensação dos danos provocados, em virtude das ofensas ao direito de propriedade.

Destarte, as relações estabelecidas entre os Estados ficam sujeitas ao regime do Direito Internacional, não sendo aplicáveis as normas internas de cada Estado, quanto à expropriação e indemnização devida, ficando os Estados mais confortáveis nas relações estabelecidas entre si, nomeadamente quanto a investimentos internacionais.

Também as Cláusulas de estabilização existentes em certos contratos determinam a internacionalização dos mesmos, sendo-lhes aplicável as normas internacionais.

Nestes termos, o recurso à arbitragem afigura ser a melhor forma para assegurar o cumprimento do Direito Internacional e, bem assim, as boas relações entre Estados, tanto ao nível de investimentos como de matérias de caráter global.

Com a referência aos BIT e Cláusulas de estabilização apenas pretendemos demonstrar que a atividade legislativa em direito internacional é diferente da existente no direito europeu e interno de cada Estado, pelo que atendemos ao disposto nos atos celebrados entre os Estados, que tenham como preocupação a eventual responsabilidade pela prática de atos lícitos que suscitem o dever de indemnização, com fundamento no princípio da igualdade e tutela da propriedade privada.

Bibliografia

AFONSO VAZ, Manuel; *Direito Económico, A Ordem Económica Portuguesa*, 3.^a Edição, Coimbra Editora.

ALFONSO, Parejo; *Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003.

ALVES CORREIA; Fernando, *A indemnização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento...*, Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Gomes Canotilho, Vol. I, Responsabilidade: entre Passado e Futuro, Coimbra Editora, 2012.

ANZILOTTI, Dionisio; *Droit international et relations internationales*, Cours de droit international, Editions Panthéon Assas, 1999.

AMARAL, Diogo Freitas do; *Curso de Direito Administrativo*, Volume III, 2.^a Edição, 2011, Almedina.

AMARAL, Maria Lúcia; *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra Editora, 1998.

AMARAL, Maria Lúcia; *A Forma da Republica - Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, 2005

ANTUNES VARELA, João de Matos; *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 10.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2000.

ANTUNES VARELA, João de Matos; *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 7.^a edição, Coimbra, Almedina, 2013.

AROSO DE ALMEIDA, Mário e CADILHA, Fernandes, *Comentário ao Código do Processo nos tribunais Administrativos*, 2005.

AROSO DE ALMEIDA, Mário; *Teoria Geral do Direito Administrativo, Temas nucleares*, Almedina, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I – Introdução. As Pessoas. Os bens*, Lisboa, 1996.

CABRAL DE MONCADA, Luís; *A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Separata de Estudos em Homenagem ao Professor

Doutor Marcello Caetano, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, 2006.

CADILHA, Carlos A. Fernandes; *Regime Geral da Responsabilidade Civil da Administração Pública*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 40, 2003.

CADILHA, Carlos A. Fernandes, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, 2.ª Edição, Coimbra Editora.

CAETANO, Marcello; *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª edição, (8ª reimpressão da edição de 1973), Almedina, Coimbra, 2007.

CAUPERS, João; *A Responsabilidade do Estado e Outros Entes Públicos*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Capítulo VIII, disponível para consulta em <http://www.fd.unl.pt>.

CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10.ª ed., Âncora, Lisboa, 2009.

CHAPUS, René ; *Droit administratif général*, Tomo 1, 4ª Edição, Montchrestien, 1988.

CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, II, Tomo III, Almedina, 2010.

CORREIA, Alves; *Manual do Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.ª Edição, Almedina, 2012.

CORREIA, Eduardo Baptista; *Direito Internacional Público*, Volume II, Almedina, 2004.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick, e PELLET, Alain; *Direito Internacional Público*, 2.ª Edição, Tradução de Vítor Marques Coelho, Fundação Caloust Gulbenkian.

DUPIS, Georges, GUEDON Marie-José, e CHRETIEN, Patrice; *Droit Administratif*, 12.ª Ed. Sirey, Paris, 2011.

ENTERRÍA, E. García de, e FERNÁNDEZ, T. R.; *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 8.ª Ed., CIVITAS, Madrid, 2002. FEZAS VITAL, Domingos; *Da Responsabilidade do Estado no Exercício da Função Legislativa*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, ano II, 1916.

FIGUEIREDO PATRÃO, Afonso Nunes de; *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Comunitárias na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Almedina.

FONSECA, Guilherme; *A responsabilidade civil extracontratual dos poderes públicos e a indemnização pelo sacrifício*, SCIENTIAIVRIDICA, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXIII, N.º 334, janeiro/abril, Universidade do Minho, 2015.

GARCIA, Maria da Glória Dias; *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas*, Lisboa, 2007.

GAZZINI, Tarcisio; *Bilateral Investment Treaties*, T. Gazzini, E. De Brabandere, *International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations*, The Hague: Martinus Nijhoff, 2012, disponível para consulta em [SSRN https://ssrn.com/abstract=2030872](https://ssrn.com/abstract=2030872).

GEHNE, Katja, e BRILLO, Romulo; *Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment*, Working Paper No 2013/46, January, 2014.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1999.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim; *O problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos*, Livraria Almedina, Coimbra.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim, e MOREIRA, Vital; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993.

GOMES, Carla Amado; *A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. IV, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra.

GOMES, Carla Amado; *A compensação pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência*, Revista do Ministério Público, janeiro-março, 2012.

GOMES, Carla Amado; *A Responsabilidade Administrativa pelo risco na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: uma solução arriscada?*, Textos Dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas, Lisboa, 2010.

GUEDES, Marques; *Direito Internacional Público*, Faculdade de Direito de Lisboa, 1982.

LAFERRIERE, Edouard ; *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tomo II, 1986.

LAVRANOS, Nikos; *Bilateral Investment Treaty (BITS) and EU Law* (27 de Setembro de 2010), Conferência ESIL, 2010., disponível para consulta em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1683348> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1683348>.

LENAERTS, Koen e GUTMAN, Kathleen; *Courts and Comparative Law*, Edited by Mads Andenas and Duncan Fairgrieve, Oxford.

LENAERTS, Koen, MASELIS, Ignace e GUTMAN, Kathleen; *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014.

LIM, Sokchea; *Bilateral Investment Treaties, Political Risk and Foreign Direct Investment* (1 de junho de 2007), *Asia Pacific Journal of Economics & Business*, Vol. 11, 2007, disponível para consulta em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=909760> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.909760>.

MACHADO, Jónatas E. M.; *Direito Internacional, Do Paradigma Clássico ao pós-11 de Setembro*, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2013.

MARTINS, Ana Maria Guerra; *Direito Internacional dos Direitos Humanos, Relatório - Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino Teórico e Prático*, Almedina.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; *Direito das obrigações*, Vol. I, 2.^a Edição, Almedina, e 11.^a Edição, Almedina, 2014.

MEDEIROS, Rui; *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, dirigido por, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

MEDEIROS, Rui; *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos*, Almedina, Coimbra, 1992.

MEDEIROS, Rui; *Responsabilidade civil dos poderes públicos, Ensinar e investigar*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005.

MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui; *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a Edição, Versão Atualizada e Ampliada, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MIRANDA, Jorge; *Curso de Direito Internacional Público*, 3.^a Edição, Princípia Editora.

MIRANDA, Jorge; *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.^a ed., Coimbra, 2004.

MIRANDA, Jorge; *Responsabilidade do Estado pelo Exercício da Função Legislativa Breve Síntese*, disponível para consulta em <http://www.dgpj.mj.pt>.

MIRANDA, Jorge; *Responsabilidade do Estado pelo exercício da Função Legislativa – breve síntese*, A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado – Trabalhos preparatórios da reforma, Ministério da Justiça (GPLP), Coimbra Editora, 2002.

NOBRE DE MELO, Martinho; *Teoria Geral da Responsabilidade do Estado no exercício da função legislativa - Indemnizações pelos danos causados no exercício das funções públicas*, Lisboa, Livraria Ferin 1914.

NAMORA, Herculano (Relator), DINIS, Sousa e, MIRANDA GUSMÃO, A *responsabilidade civil extracontratual do Estado na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça (Sumários de Acórdãos de 1996 a Dezembro de 2012)*, Revista n.º 324/99 de 23-09-1999, 7.^a Secção, Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça Assessoria Cível, disponível para consulta em <http://www.stj.pt>.

PAZ FERREIRA, Eduardo; *Lições de Direito da Economia*, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2001.

OTERO, Paulo; *Instituições Políticas e Constitucionais*, Volume I, Almedina, 2007.

OTERO, Paulo; *O Direito Constitucional Português*, Volume II, Organização do Poder Político, Almedina, 2010.

OTERO, Paulo; *Para a história da responsabilidade civil por ato legislativo em Portugal – três documentos inéditos de 1967*, in *Direito e Política*, n.º 7, maio-agosto de 2014.

PINTO CORREIA, Maria Lúcia; *Dever de legislar e dever de indemnizar: a propósito do caso “Aquaparque do Restelo*, in *THEMIS*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano I, n.º2, 2000.

QUADROS, Fausto de; *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*, Almedina, 1998.

QUADROS, Fausto de; *Expropriação por utilidade pública*, Dicionário Jurídico da Administração Pública, Volume IV, Lisboa, 1991.

RANGEL DE MESQUITA, Maria José; *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, Almedina, 2009.

REBELO DE SOUSA, Marcelo, e MATOS, André Salgado de; *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 2.ª Edição, Lisboa, 2006.

REBELO DE SOUSA, Marcelo, e MATOS, André Salgado de; *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Dom Quixote, Lisboa, 2008.

RIVERO, Jean; *L'Etat moderne peut-il être encore un Etat de droit?*, disponível para consulta em http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rfd/doc/1957_Rivero.pdf.

ROMANO MARTINEZ, Pedro; *Direito as obrigações*, 2.ª edição, AADFL, Lisboa, 2004.

RUIZ, José Juste, e DAUDÍ, Mireya Castillo; *Derecho Internacional Público*, punto y coma, 2002.

SÁ GOMES, Nuno de; *Nacionalizações e Privatizações*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal 155, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças, Lisboa, 1988.

SANTOS JÚNIOR, Eduardo; *Direito das Obrigações I*, Sinopse Explicativa e Ilustrativa, AAFDL, 2010.

SAMPAIO, Jorge Silva; *O Direito Internacional do Ambiente à Responsabilidade Ambiental e seus Meios de efetivação no âmbito do Direito Internacional*, Revista o Direito, 146.º, vol. II, 2013.

SARDINHA; José Miguel; *Em torno da expropriação pelo sacrifício*, Cadernos de Justiça Administrativa, Publicação bimestral, n.º 99, maio-junho de 2013.

SOARES, Rogério Guilherme E.; *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955.

VIEIRA CURA, António; *Responsabilidade Civil da Administração por Fatos Lícitos*, Estudos em Homenagem ao prof. Doutor Rogério Soares, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

Lista de acórdãos:

- Jurisprudência nacional

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de março de 2005, Processo 04A2890, Relator: Ponce De Leão, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de maio de 2008, Processo n.º 0162/07, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 14 de julho de 2011, Processo n.º 07548/11, Relator: Paulo Pereira Gouveia, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de janeiro de 2012, Processo n.º 0714/10, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA), de 31 de janeiro de 2012, Processo n.º 0901/11, Relator: Políbio Henriques, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 14 de junho de 2012, Processo n.º 07524/11, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 2013, Processo n.º 806/07.0TBTND.C1.S1, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de junho de 2016, Processo 129/15.0YFLSB, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 30 de junho de 2016, Processo: 12931/16, Relator: Paulo Pereira Gouveia, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

- Jurisprudência europeia

- Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia de 13 de junho de 1972, *Compagnie d'Approvisionnement*, processos apensos 9/71 e 11/71, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia de 29 de Setembro de 1982, caso *Oleifici Mediterranei*, processo 26/81, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia de 6 de Dezembro de 1984, caso *Biovilac*, processo 59/83, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão de 19 de Novembro de 1991, *Francovich*, processos apensos C-6/90 e C-69/90, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 1996, Processos apensos C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur* contra República Federal da Alemanha e *The Queen* contra Secretary of State for Transport, ex parte: *Factortame Ltd.* e o., disponíveis para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.
- Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção), de 29 de janeiro de 1998, *Dubois et Fils*, processo T-113/96, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

- Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult*, processo T-184/95, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.
- Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção), de 29 de janeiro de 1998, processo T-113/96, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.
- Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Dezembro de 2005, *Beamglow*, proc. 383/00, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.
- Conclusões do Advogado-Geral M. POIARES MADURO apresentadas em 20 de fevereiro de 2008, Processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu>.
- Conclusões do Advogado-Geral Sir Gordon Slynn no processo em que foi proferido o acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de dezembro de 1984, processo *Biovilac* ex vi acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção), de 29 de Janeiro de 1998, processo T-113/96, disponível para consulta em <http://curia.europa.eu>.

- Jurisprudência internacional

- Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPI), caso *Factory at Chorzow* (Germ. v. Pol.), 1928, P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13), disponível para consulta em http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1.htm.