

Sérvulo

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Responsabilidade Civil do Estado por violação do direito da UE: Estados de alma e reflexões *a propos* de um caso específico de aplicação legal do princípio da responsabilidade extracontratual

Conferência ASAP – APDE_ “Primeiro Encontro de Direito Europeu”

Auditório João Morais Leitão



Miguel Gorjão-Henriques
29 de Setembro de 2011





Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia

- Introdução ao princípio e à sua afirmação jurisprudencial (remissão)
- Parte I: A implementação do princípio da responsabilidade do Estado por violação do Direito da UE, e seus pressupostos, na legislação portuguesa (um *case study* no domínio dos contratos públicos) e conclusões gerais
- Parte II: A responsabilidade do Estado-Administração
- Parte III: A responsabilidade do Estado-juiz



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

- Quanto ao princípio da responsabilidade extracontratual tal como proclamado no acórdão *Francovich*: nunca houve problema em relação a Portugal? Remissão para a ampla doutrina e jurisprudência nacionais, de Gomes Canotilho (1974) a Rui Medeiros (desde 1992).
- Perspectiva abordada: A Questão aos Olhos do Direito Europeu...
- O princípio geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado resultante do acórdão *Francovich*:
- e dos demais não inclui conceito de culpa mas considera que a responsabilidade do Estado pode depender de diversos factores, que integram o conceito de “**violação grave e manifesta dos limites que se impõem ao poder de apreciação do Estado**”, tais como
 - “intencionalidade ou involuntariedade do incumprimento ou prejuízo”;
 - “desculpabilidade ou não do eventual erro de direito”;
 - “margem de apreciação do Estado”



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

- Quanto ao princípio da responsabilidade extracontratual: nunca houve problema em relação a Portugal
- O princípio geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado resultante do acórdão *Francovich* está sujeito a três requisitos: que a norma de direito violada da União tenha por objecto conferir-lhes direitos, que a violação dessa norma seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre essa violação e o dano sofrido pelos particulares
- O princípio não inclui conceito de culpa mas considera que a responsabilidade do Estado pode depender de diversos factores, que integram o conceito de “**violação grave e manifesta dos limites que se impõem ao poder de apreciação do Estado**”, tais como
 - “intencionalidade ou involuntariedade do incumprimento ou prejuízo”;
 - “desculpabilidade ou não do eventual erro de direito”;
 - “margem de apreciação do Estado”



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

- Quanto ao princípio da responsabilidade extracontratual: nunca houve problema?
- O princípio geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado resultante do acórdão *Francovich* depende de existir uma “**violação grave e suficientemente caracterizada**” do direito da União Europeia
- Um *Case-Study*: um caso **específico** de extensões de regime e a sua funcionalização pela Comissão Europeia com vista à submissão do Estado a um regime **geral de responsabilidade civil extracontratual...**
 - **Terá Portugal feito mais do que era pedido, afirmando um princípio geral de responsabilidade civil extracontratual com presunção de culpa leve** (artigo 10.º da Lei n.º 67/2007)



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

- O Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967
- A Directiva dos recursos (89/665/CEE) e a sua transposição pelo Decreto-Lei n.º 134/98
- Procedimentos pré-contenciosos com a Comissão Europeia desde 1995.
- Acção por incumprimento interposta em 25.6.2003 e decidida por acórdão do Tribunal de Justiça (3.ª Secção), de 14.10.2004 (proc. C-275/03): “revogar o Decreto-Lei n.º 48051)
- Processo por incumprimento do acórdão (proc. C-70/06):
 - Fase pre-contenciosa iniciada a 4.11.2004 (formalmente, a 21.3.2005) e parecer fundamentado de 13.7.2005
 - acção interposta a 7.2.2006 e decidida pelo Tribunal de Justiça (1.ª Secção), a 10.1.2008
- Portugal não alegou o então novo artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, mas invocou os artigos 22.º e 271.º da Constituição e o CPTA.; Portugal reconheceu na audiência, em 2007, que o Decreto-Lei n.º 48051 estava em vigor... o Tribunal de Justiça considerou que era necessário revogar o Decreto-Lei n.º 48051 e por isso havia incumprimento
- Tribunal de Justiça aplicou coima de 19392 euros/dia



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

- Quanto é que tínhamos de pagar?
 - Portugal: 19392 euros de 15.1.2008 até 30.1.2008, data em que entrou em vigor a Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro (regime de responsabilidade civil do Estado, órgãos e agentes), em vigor 30 dias após a publicação;
 - Comissão: Decisão C(2008) 7419 final – Decisão não publicada, mas o seu sentido é referido no acórdão proferido no proc. T-33/09
- Comissão adoptou a Decisão e considerou que a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007 não cumpria o acórdão
- Portugal não concordou – LOGO,



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

LOGO...

- Novo processo por incumprimento?
- Falta de execução do acórdão?
- Para a Comissão, Portugal não executou bem o acórdão e, por isso, adoptou uma decisão impondo o pagamento da sanção pecuniária até à data da entrada em vigor da Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho, no total de 2.753.664 euros!! (isto apenas de 10.1.2008 até 31 de Maio de 2008)
- Portugal entendeu que executou o acórdão e resolveu impugnar a Decisão da Comissão Europeia (não tendo participado no processo nem me tendo apercebido deste novo processo, acho que Portugal tinha toda a razão, como aliás escrevi em *Direito da União*, Almedina, 6.^a edição, pág. 428).
 - Tribunal competente? O Tribunal de Justiça? Não! O Tribunal Geral;
 - Proc. T-33/09: acórdão do Tribunal Geral favorável a Portugal



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

LOGO...

- Novo processo por incumprimento?
- Falta de execução do acórdão?
- Para a Comissão, Portugal não executou bem o acórdão e, por isso, adoptou uma decisão impondo o pagamento da sanção pecuniária até à data da entrada em vigor da Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho
- Portugal entendeu que executou o acórdão e resolveu impugnar a Decisão da Comissão Europeia (não tendo participado no processo nem me tendo apercebido deste novo processo, acho que Portugal tinha toda a razão, como aliás escrevi em *Direito da União*, Almedina, 6.^a edição, pág. 428).
 - Tribunal competente? O Tribunal de Justiça? Não! O Tribunal Geral;
 - Portugal interpôs recurso de anulação contra a carta da Comissão (proc. T-378/08). A Comissão excepcionou admissibilidade, Portugal desistiu do recurso e Comissão adoptou a 25.11.2008 a Decisão C(2008)7419 final



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

LOGO...

- Comissão: Portugal devia pagar 3.665.088 (2.753.664 + 911424)
- Portugal:
 - A Lei 67/2007 dá cumprimento à Directiva-Recursos
 - O lesado não tem de provar culpa pois a Lei prevê “presunção de culpa” do Estado...;
 - O lesado só tem de provar ilicitude;
 - A Lei n.º 31/2008 visou apenas “ultrapassar o diferendo interpretativo com a Comissão e evitar o seu prolongamento” (e tinha eficácia retroactiva);
 - A Comissão devia intentar novo processo por incumprimento, **tendo por objecto o desrespeito da Directiva-Recursos pela Lei n.º 67/2007**



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

LOGO...

- Comissão: Portugal devia pagar 3.665.088 (2.753.664 + 911424)
 - Portugal não executou o acórdão, pois este incidia não sobre o Decreto-Lei n.º 48051 mas sobre a exigência de culpa
 - A Lei n.º 67/2007 continuava a exigir a culpa por parte dos agentes
 - Actuação com dolo ou culpa grave – responsabilidade directa do agente e indirecta, e solidária, do Estado, se o funcionário/agente tiver agido no exercício das suas funções;
 - Actuação com culpa leve, o Estado responde solidariamente se o func. Tiver agido no exercício de função administrativa e por causa desse exercício
 - Facilidade de ilisão da presunção de culpa leve e critério do “funcionário médio, de quem não se espera que resolva as imperfeições do sistema administrativo”
 - Se o dano tem “carácter funcional e não resulta de comportamento concreto”, só há responsabilidade se houver “funcionamento anormal do serviço”, que é “sucedâneo da culpa”, pois exige “averiguação da diligência devida directamente ao serviço público no âmbito do qual se produziu o facto lesivo”



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

LOGO...

- Tribunal Geral (3.^a Secção), neste proc. T-33/09, decidido a 29.3.2011:
 - Saber se um Estado cumpriu ou não um acórdão não pode ser unilateralmente determinado pela Comissão mas deve ser apreciado pelo Tribunal de Justiça;
 - Artigo 260.^o, § 2, TFUE, tem natureza de “processo executivo”;
 - A Comissão, ao abrigo das suas competências (artigo 17.^o TUE), “cobra”;
 - Decisão de cobrança é recorrível para o Tribunal Geral;
 - Mas o Tribunal Geral não pode pronunciar-se sobre se houve ou não incumprimento do acórdão condenatório anterior do Tribunal de Justiça (pode pronunciar-se sobre outros vícios da Decisão da Comissão, como é evidente) – isso seria invadir a competência exclusiva do Tribunal de Justiça (§ 57);
 - Portugal cumpriu os acórdãos C-275/03 e C-70/06, pois a Lei 67/2007 introduz alterações substanciais no regime anterior;
 - Comissão podia ter iniciado um novo processo por incumprimento;
 - Tribunal anula a Decisão C(2008) 7419 final
 - » A história acabou aqui?????



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

Não

- Jornal Oficial da União Europeia de 28 de Julho de 2011 (C 252, pág. 19)
- Recurso da Comissão para o Tribunal de Justiça (proc. C-291/11 P), interposto a 9 de Junho de 2011 no qual a Comissão solicita ao Tribunal de Justiça que:
 - Anule o acórdão do TG de 29.3.2011, no processo T-33/09, República Portuguesa contra Comissão;
 - Decida sobre as questões que são objecto do presente recurso, que foram objecto do recurso perante o Tribunal Geral, e que indefira o pedido da República Portuguesa de anulação da decisão da Comissão de 25 de Novembro de 2008 de cobrança da sanção pecuniária compulsória;
 - Condene a República Portuguesa a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efectuadas pela Comissão tanto em primeira instância como no âmbito do presente recurso.
 - **Fundamentos e principais argumentos**
 - O Tribunal cometeu erros de direito,
 - Ao ter interpretado de maneira errada tanto as competências da Comissão no contexto da execução dos acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos em aplicação do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, como as suas próprias competências de fiscalizar a acção da Comissão,
 - Ao decidir no acórdão impugnado com base numa leitura parcial da parte decisória do acórdão do Tribunal de Justiça de 2004, violando o artigo 260.º, n.º 2 TFUE.
 - O Tribunal terá violado o dever de fundamentação ao decidir com base numa fundamentação insuficiente e contraditória para estabelecer que a Comissão teria ultrapassado os limites do incumprimento tal como o mesmo foi constatado pelo Tribunal de Justiça.

Sérvulo

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

A PREENCHER DAQUI A DOIS ANOS



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

Em termos gerais, quem tem razão?

A Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos, conforme alterada pela Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1989, deve ser interpretada no sentido de que se **opõe a uma legislação nacional que subordina o direito de indemnização decorrente da violação do direito dos contratos públicos por uma entidade adjudicante ao carácter culposos dessa violação, mesmo quando a aplicação dessa legislação assenta na presunção de culpa da referida entidade adjudicante** e na impossibilidade de esta invocar a falta de capacidades individuais e, em consequência, a falta de censurabilidade subjectiva da violação alegada.

(acórdão do Tribunal de Justiça de 30.9.2010, *Stadt Graz*, proc. C-314/09)



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Portugal e o princípio da Responsabilidade do Estado por violação do Direito da União Europeia (case study)

CONCLUSÕES GERAIS para discussão no debate:

1) Sobre estes processos: o que é executar um acórdão condenatório? Um excuro sobre processos similares, do tipo “golden share” (excluindo condicionantes políticas de *troikas* ou *mosqueteiros*...)

2) A força expansiva dos princípios: todos reparámos que o litígio tinha a ver com a implementação de uma directiva sobre a matéria específica dos contratos públicos; mas viemos aqui discutir “princípio da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito da União”; em matéria de responsabilidade contratual, temos três regimes principais:

1) Pré-contratual no domínio de Contratos Públicos: Artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2007, estendendo o regime da responsabilidade extracontratual do Estado aos Contratos Administrativos (redacção resultante da Lei n.º 31/2008)

2 - É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário

Há normas no CCP que conferem direito à indemnização em situações de cariz pré-contratual. Mas a norma geral é a do artigo 7.º, n.º 2, Lei da Responsabilidade Civil extracontratual;

2) Contratual nos contratos administrativos: Código dos Contratos Públicos;

3) Contratual nos contratos de direito privado celebrados pela Administração: Código Civil

3) Na Responsabilidade Extracontratual (fora do âmbito da directiva-recursos), ao que sabemos a Comissão Europeia nunca levantou questões.

4) Seria diferente se, entretanto, tivessem existido acórdãos como o acórdão *Mangold*?

Obrigado!

Miguel Gorjão-Henriques (mgh@servulo.com)



Uma Equipa de Referência

Rua Garrett, n.º 64
1200-204 Lisboa
Portugal
Tel: (+351) 21 093 30 00
Fax: (+351) 21 093 30 01/02
Email: geral@servulo.com

Rua Ernesto do Canto, n.º 54
9500-312 Ponta Delgada
Portugal
Tel: (+351) 296 30 43 40
Fax: (+351) 296 30 43 41
E-mail: geral@servulo.com

www.servulo.com