



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



JÉSSYKA MARIA NUNES GALVÃO

RESPONSABILIDADE NA UNIÃO EUROPEIA PELO DANO DECORRENTE
DE AÇÃO OU OMISSÃO LEGISLATIVA ILÍCITA
DE ESTADO MEMBRO

Dissertação de Mestrado

Recife
2018

JÉSSYKA MARIA NUNES GALVÃO

RESPONSABILIDADE NA UNIÃO EUROPEIA PELO DANO DECORRENTE
DE AÇÃO OU OMISSÃO LEGISLATIVA ILÍCITA
DE ESTADO MEMBRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Linha de Pesquisa: Relações contratuais internacionais.

Orientadora: Prof. Dra. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza.

Recife
2018

Catálogo na fonte
Bibliotecário Josias Machado CRB/4-1690

G182r Galvão, Jéssyka Maria Nunes
Responsabilidade na União Europeia pelo dano decorrente de ação ou
omissão legislativa ilícita de Estado membro. – Recife: O Autor, 2018.
116 f.

Orientador: Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ.
Programa de Pós-Graduação em Direito, 2018.
Inclui referências.

1. Responsabilidade (Direito). 2. Ilegalidade. 3. Danos (Direito). 4.
Reparação (Direito). 5. Direito constitucional - Europa. 6. Direito - Filosofia. I.
Barza, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. (Orientador). II. Título.

346.03 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ2018-14)

JÉSSYKA MARIA NUNES GALVÃO

RESPONSABILIDADE NA UNIÃO EUROPEIA PELO DANO DECORRENTE
DE AÇÃO OU OMISSÃO LEGISLATIVA ILÍCITA
DE ESTADO MEMBRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/ Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Linha de Pesquisa: Relações contratuais internacionais.

Orientadora: Prof. Dra. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza.

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: _____ Aprovada _____

Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem (Presidente - UFPE)

Julgamento: _____ Aprovada _____ Assinatura: _____

Prof.ª. Dra. Wanilza Marques de Almeida Cerqueira (1º Examinadora externa - FNR)

Julgamento: _____ Aprovada _____ Assinatura: _____

Prof.ª. Dr. Paul Hugo Weberbauer (2ª Examinador interno - UFPE)

Julgamento: _____ Aprovada _____ Assinatura: _____

Recife, 20 de fevereiro de 2018.

Coordenador: Prof.ª. Dr.ª. Juliana Teixeira Esteves.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela oportunidade de não só finalizar este projeto, mas de crescer e amadurecer nos dois anos que transcorreram nesse ínterim, tendo a certeza cada vez maior de quem sou e quais são os meus objetivos tanto acadêmicos, como de vida.

Aos meus pais, Djalma e Lúcia, pelo constante apoio em todos os aspectos. Sou grata por todo sacrifício realizado, por todo cuidado e afeto.

Aos meus irmãos, Albanny, Djalma Filho e Helôisy por terem acreditado em mim e pelo contínuo suporte, cada um da sua maneira única.

Também agradeço aos meus cunhados Adriano e Alexsandra, assim como à minha família em geral pelo encorajamento proporcionado.

A minha orientadora Eugênia Barza com quem pude contar seja com direcionamentos durante a pesquisa desse projeto, auxílios em diversas questões, além de ter sido frequentemente atualizada sobre o cenário artístico/cultural recifense, livros que merecem ser lidos e cafés que são dignos de serem visitados.

A Natália Paulino, colega de graduação, mestrado e logo doutorado não só pela companhia em sala e em eventos científicos, mas pela amizade consolidada nesses já tantos anos seguindo a mesma trajetória.

A Renata Calazans pela paciência, impaciência, mas principalmente por não permitir que eu desistisse ou me sentisse desencorajada.

A Aline Talita, Elaine Monalize e Evie Arruda, pela sincera amizade que se prolonga há tanto tempo. Ainda, agradeço a Bárbara Gominho, Letícia Lucena e Sara Cruz pelas mesmas razões.

RESUMO

O princípio da responsabilidade civil extracontratual na União Europeia pelo dano decorrente de ação ou omissão legislativa ilícita de um Estado membro foi criado com o escopo de garantir a efetividade do ordenamento europeu. Através de uma rede principiológica e âmbitos de competência bem delimitados entre os órgãos supranacionais e os entes estatais, foi possível ao sistema jurídico em questão elaborar os fundamentos dessa modalidade de responsabilidade. Deve-se aos acórdãos *Francovich* e *Brasserie du Pêcheur* do Tribunal de Justiça Europeu o estabelecimento das bases para a responsabilidade dos Estados membros pela violação ao Direito Europeu, em especial no que tange à função legislativa nacional. Após gradual evolução da jurisprudência desse Tribunal, foi garantido o direito à reparação em tais casos de descumprimento. Assim, através do estudo de obras doutrinárias e a análise de casos paradigmáticos da Corte Europeia, utilizando o método hipotético dedutivo, constrói-se uma visão acadêmica ampla sobre a matéria da responsabilidade extracontratual pela função legislativa na União Europeia.

Palavras-chave: Responsabilidade extracontratual. *Francovich* e *Brasserie*. Ilícitude legislativa.

ABSTRACT

The principle of non-contractual civil liability in the European Union for damage resulting from an unlawful legislative act or omission by a Member State was created with the aim of ensuring the effectiveness of the European law. Through a principiological network and well-defined areas of competence between supranational bodies and state entities, it was possible for the legal system in question to provide the grounds for the jurisprudential construction of the said principle. The Francovich and Brasserie d^u Pêcheur judgments of the European Court of Justice set the stage for Member States to be held liable for breach of European law as regards the national legislative function, enabling, after a gradual development of the case-law of that Court, to the indemnification of occasionals affected by said illegal actions or omissions. After gradual evolution of the case law of that Court, the right to reparation in such cases of noncompliance was guaranteed. Thus, through the study of doctrinal works and the analysis of paradigmatic cases of the European Court, using the hypothetical deductive method, a broad academic view on the subject of non-contractual liability by the legislative function in the European Union was constructed.

Keywords: Non-contractual liability. Francovich and Brasserie. Legislative illegality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEE- Comunidade Econômica Europeia.

CEEA- Comunidade Europeia de Energia Atômica.

CECA- Comunidade Europeia do Carvão e do Aço.

TCE- Tratado da Comunidade Europeia.

TCFA- Tribunal Constitucional Federal Alemão.

TUE- Tratado da União Europeia.

TFUE- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

TJUE- Tribunal de Justiça da União Europeia.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	11
2 A ATIVIDADE LEGISLATIVA SEGUNDO O DIREITO EUROPEU.....	15
2.1 Obrigatoriedade da aplicação do Direito Europeu.....	17
2.2 Normas da União Europeia com aplicação nos Estados membros.....	22
2.3 A importância dos princípios fundamentais europeus no processo legislativo.....	26
2.4 A ilicitude decorrente do Direito Europeu.....	33
3 A ORIGEM DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO EUROPEU.....	39
3.1 Relatório Anual sobre o Controle da Aplicação do Direito da União Europeia e o papel da Comissão Europeia.....	43
3.2 A competência do TJUE e das instâncias locais.....	46
3.3 A ação por incumprimento.....	52
4 OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL NO DIREITO EUROPEU.....	57
4.1 Disposição europeia violada que tenha por objeto conferir direitos aos particulares.....	59
4.2 Violação suficientemente caracterizada.....	62

4.3	Nexo de causalidade.....	66
5.	A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA RELATIVA À OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO.....	69
5.1	O caso <i>Francovich</i> e a responsabilidade pela omissão legislativa.....	70
5.2	Os acórdãos <i>Brasserie du Pêcheur</i> e <i>Factortame</i> e a definição dos pressupostos da responsabilidade	76
5.3	Jurisprudência posterior ao acórdão <i>Brasserie dû Pêcheur</i>	83
5.4	Aspectos da reparação do dano.....	96
5.5	Princípio da reparação integral e prescrição.....	99
5.6	Responsabilidade solidária com o Estado.....	101
6-	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	103
	REFERÊNCIAS.....	106

1- INTRODUÇÃO

Desde a criação da Comunidade Econômica Europeia (CEE), em 1957, bem como nas posteriores etapas da integração até a atual União Europeia, sempre existiu a preocupação em criar um sistema normativo coerente que permitisse a continuidade e funcionamento do bloco econômico.

Destarte, a construção desse ordenamento jurídico se perfaz através da correlação entre os Tratados, Diretivas, Regulamentos e outras fontes do que antes era conhecido como Direito Comunitário, qual seja o desdobramento do Direito Internacional gerado através do conjunto de normas específicas de organizações de integração regional. De forma mais acurada, diz-se que a União Europeia tem criado um Direito Europeu, mais específico que o Comunitário graças às suas características únicas que o diferenciam de outras entidades regionais.

Para manter a harmonia do sistema, a organização internacional europeia criou mecanismos e princípios que auxiliam e garantem tanto o respeito como a uniformidade das regras estabelecidas. Um desses princípios é o da responsabilidade extracontratual dos Estados membros, que é um tipo de responsabilidade não vinculada a um contrato específico, a qual pode ser ensejada em face do descumprimento das normas do Direito Europeu, por algum Estado membro da União. Tal violação pode provir de diversos entes estatais, seja no âmbito administrativo, judiciário ou, ainda, legislativo, que é o objeto do presente estudo.

Deve-se ter em perspectiva que o Direito de Integração, conjunto normativo vinculado à produção de fontes jurídicas das organizações regionais, e mais especificamente, o Direito Europeu possuem uma forte base principiológica, com princípios como: o da supranacionalidade, o da cooperação leal; o do efeito ou aplicabilidade direta; o da autonomia, entre outros. A utilização desses contribui para a completude e funcionamento do sistema europeu, tendo em vista que são instrumentos interpretativos tanto para a União como para os Estados membros.

No cerne de tal questão, a lei nacional deve respeitar e fazer cumprir as regras supranacionais o que, por conseguinte, gera a obrigação dos órgãos legislativos de não atuarem de forma a comprometer as normativas europeias. Não devem ser elaboradas normas que descumpram o disposto pelos órgãos e instâncias supranacionais, assim como não pode haver omissão na integração interestatal de tais disposições (o que pode ser também conhecido como dever de transposição).

Os limites entre o que seria a competência soberana do Estado, na sua função legislativa, e a sua obrigação dentro da União se estreitam a luz de princípios como os da supranacionalidade e efeito direto. O primado do Direito Europeu encontra o seu ápice na responsabilidade do Estado que ignora tal respeito pela ordem plurinacional, fazendo com que as regras da organização europeia possam ser revestidas de eficácia.

A necessidade de medidas coercitivas para garantir o respeito ao ordenamento europeu é notória. No entanto, ao se analisar os principais tratados da União Europeia pode ser notada a deficiência de normas que tratem sobre a responsabilidade extracontratual estatal em decorrência de danos gerados pela função exercida pelos poderes legislativos nacionais, quando estes descumprem normas supranacionais. O que constitui uma lacuna no sistema jurídico europeu, devendo ser colmatada pela jurisprudência com a colaboração da doutrina.

Percebe-se a indispensabilidade de uma melhor sistematização do instituto da responsabilidade, nos casos propostos neste trabalho. A construção pretoriana atual não é suficiente para uma total segurança nas relações jurídicas aqui discutidas, situação que enseja uma maior discussão tanto doutrinária, quanto jurisprudencial, da questão.

O presente estudo analisa o instituto da responsabilidade extracontratual na União Europeia em face da ilicitude diante do Direito Europeu. Apesar de serem discutidos todos os pressupostos colacionados pelo dito Tribunal de Luxemburgo para a reparação dos danos e seus principais julgados a respeito, tem-se um corte temático com ênfase na atuação legislativa dos países membros em relação ao ordenamento supranacional.

Assim, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro, são analisadas as relações entre a competência legislativa estatal e o Direito Europeu, mais especificamente verificam-se quais seriam as obrigações dos poderes legislativos dos Estados membros no contexto da organização regional. Ainda nesse ponto, procura-se entender a relação do princípio da subsidiariedade para a coesão do sistema, discutindo-se sobre a dificuldade dos Estados em se depreenderem de conceitos como soberania e independência nacional para a construção de um organismo unitário e supranacional, que já não se coaduna com a doutrina clássica sobre o assunto.

Em seguida são abordadas as fontes do Direito Europeu, os tratados originários e os derivados, que sejam relevantes para a discussão. Também se distingue as regras emanadas da União Europeia e seus efeitos e características, o que é vital para a compreensão da responsabilidade extracontratual nos moldes aqui estudados. Assim, são diferenciados os Regulamentos das Diretivas com base principalmente na existência, ou não, de efeito direto, além de serem citados os pareceres, recomendações e decisões.

Ainda nesse capítulo são debatidos como os princípios que regulam a União Europeia são utilizados no processo legislativo estatal, com destaque para os da: autonomia, eficácia direta, subsidiariedade, supranacionalidade e cooperação leal. A atuação dessa rede principiológica é essencial para a atividade legislativa europeia, com implicações diretas no regime da responsabilidade.

No segundo capítulo é feita uma análise a partir da evolução jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a matéria, ressaltando, primeiramente, o papel da Comissão Europeia no que tange à responsabilidade aqui estudada. Também é analisado um dos instrumentos desse órgão para a verificação do cumprimento das normativas europeias, o Relatório Anual Sobre o Controle da Aplicação do Direito da União Europeia. Outro tópico busca enumerar a competência do TJUE no que diz respeito à interpretação dos tratados constitutivos da União e o eventual descumprimento destes. Igualmente é observada a competência das instâncias nacionais na aplicação da questão, destacando-se o papel do instituto do reenvio prejudicial. Logo após, foi reservado um tópico exclusivo para a intitulada ação por incumprimento, que é um importante instrumento para a responsabilidade pela violação ao Direito Europeu.

O terceiro capítulo abrangeu os fundamentos da responsabilidade, no sentido das condições que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) ensejou para que fosse configurada a responsabilidade civil extracontratual em face de violação do Direito Europeu. Assim, especifica-se cada pressuposto, quais sejam: 1) que a norma violada tenha por objeto conferir direito aos particulares; 2) que a violação seja suficientemente caracterizada; 3) que exista nexo de causalidade entre o dano e a violação.

No último capítulo foram estudados os acórdãos basilares sobre o tema, iniciando-se com o julgado inaugurador da possibilidade de responsabilidade estatal pela violação de normativas europeias: o caso *Francovich*, de 19 de novembro de 1991. Em seguida, com o aresto em que o regime da responsabilidade global foi definido, o acórdão *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, de 5 de março de 1996, fruto do amadurecimento da problemática subjacente à temática. Na sequência, foi analisada a jurisprudência posterior do TJUE sobre a discussão em pauta e como a Corte aplicou a matéria.

No mesmo capítulo observou-se a obrigação do Estado de reparar os prejuízos ocasionados ao particular. Foram realizadas considerações sobre: a natureza do dano, o princípio da reparação integral, além de questionar sobre a possibilidade de existir responsabilidade solidária entre o Estado e funcionários governamentais.

Para a consecução do fim proposto pela presente pesquisa, foi utilizado o método hipotético dedutivo, partindo-se da formulação de hipóteses através de conjecturas sobre o mundo exterior. Foi analisada a realidade fática dos atos ilícitos originados através da função legislativa dos Estados membros, por intermédio do estudo da jurisprudência constante sobre a questão, que antecede e determinam o rumo das observações feitas ao longo do estudo. Acredita-se que tenha-se chegado a uma conclusão sobre a existência da responsabilidade extracontratual estatal oriunda das ações ou omissões dos órgãos legiferantes.

A pesquisa foi realizada através da leitura da bibliografia geral coletada, seja a existente na vasta doutrina sobre a matéria, assim como as pesquisas acadêmicas disponíveis, principalmente nos trabalhos oriundos das universidades europeias, com destaque para as de Portugal. Posteriormente, foram sistematizados os dados obtidos para a formação do arcabouço teórico, seguidos da pesquisa e estudo da jurisprudência europeia relativa à temática, que pode ser encontrada no depósito de julgados que existe na página institucional do TJUE. Espera-se, dessa forma, que tenha sido alcançado um estudo amplo sobre a modalidade da responsabilidade extracontratual dos Estados membros, com ênfase na ilicitude em face do descumprimento do Direito Europeu.

2. A ATIVIDADE LEGISLATIVA SEGUNDO O DIREITO EUROPEU

O esforço integracionista no continente europeu teve suas origens no período pós Primeira Guerra Mundial como forma de reconstruir financeiramente os países prejudicados pelo conflito. A ideia foi aprofundada posteriormente à Segunda Guerra Mundial com a criação das Comunidade Econômica do Carvão e Aço (CECA), pelo Tratado de Paris, de 1951; Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEA ou EURATOM) e a Comunidade Econômica Europeia (CEE), ambas pelo Tratado de Roma de 1957. Finalmente com o Tratado de Maastricht, de 1992, foi formada a União Europeia como uma união política e monetária¹.

Com essa nova configuração regional os Estados são membros de um sistema maior em que suas atividades, sejam executivas, legislativas ou judiciárias também afetarão e constituirão a União. Uma vez pertencentes à organização de integração regional, aos Estados correspondem direitos e deveres estipulados pelos tratados instituidores, nos diversos âmbitos governamentais, em especial para fins do presente estudo, o Poder Legislativo. Assim, ao longo da evolução da integração regional foram sendo elaborados princípios que garantissem o equilíbrio entre a União e os Estados membros.

Deve-se ter em perspectiva que o respeito à ordem supranacional não ocasionou o esvaziamento das competências dos órgãos legiferantes locais. Tal fato se deve graças, principalmente, ao princípio da subsidiariedade instituído pelo Tratado da Comunidade Europeia (TCE), de 1957, da seguinte forma:

a Comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado. Nos domínios que não sejam de suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente tratado².

A importância de tal princípio foi o de estabelecer os limites para a atuação da União com o intuito de balancear as competências locais de forma que os países não fossem

¹ MARTINS, Eliane Maria Octaviana. O processo de integração econômica da União Europeia. Disponível em: <http://laginski.adv.br/artigos/Eliane/integracao_economica_ue.htm>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

² UNIÃO EUROPEIA, Tratado da Comunidade Europeia de 1957, artigo 5º. Disponível em: <<https://respublicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

compreendidos como subordinados à organização supranacional, mas sim como agentes que atuam em cooperação a esta visando alcançar os objetivos integracionistas.

No contexto nacional foram ainda estabelecidas as competências de cada órgão, em especial, ao Poder Legislativo foi conferida a obrigação de atuar não somente respeitando a ordem jurídica local, mas ainda a supranacional. Inicialmente foi problemática a adaptação dos legislativos nacionais, uma vez que se acreditava que estariam estes cedendo competências e, por conseguinte, o Estado perderia soberania. Logo, foram sendo criadas medidas para equilibrar os âmbitos de atuação dos órgãos nacionais e da União.

Por exemplo, um importante marco nesse sentido surgiu com o advento do Tratado de Lisboa em 2007³, neste os direitos e deveres dos parlamentos nacionais foram delimitados, assim como foi reforçada a capacidade destes de exprimir opiniões relativas aos projetos de atos legislativos europeus. O tratado reitera o princípio da subsidiariedade determinando que a União só atue nos casos em que puder ser mais efetiva que as instituições nacionais⁴.

O ponto principal é que os Estados membros buscam manter sua independência na atividade normativa, mas concomitantemente buscam assegurar que a União possua um âmbito de competência que permita que os objetivos da integração sejam alcançados. As atividades legislativas nacionais e da União não podem ser conflitantes, assim como as prerrogativas de competência estatais não podem ser usurpadas pelas instituições europeias, como preconiza o princípio da subsidiariedade.

A inter-relação entre os ordenamentos europeu e nacional, a partir da lógica subsidiária, será pautada por um complexo sistema de competências que visa garantir o projeto europeísta mantendo a autonomia e independência dos Estados membros. Ainda, segundo Fausto de Quadros, a subsidiariedade representaria:

o regresso à pureza das intenções que nortearam os precursores da integração e os redatores dos tratados que instituíram as três comunidades. (...) no sentido de: 1- a União Europeia deve ser preferencialmente obra dos Estados membros e dos seus cidadãos; 2- a integração deve respeitar a identidade histórica, política e cultural dos Estados; 3- o poder político comunitário deve exercer-se ao nível mais próximo dos cidadãos⁵.

³ UNIÃO EUROPEIA, Tratado de Lisboa de 2009 (ou Tratado Reformador). Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

⁴ GUIA DAS INSTITUIÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA. Compreender as políticas da União Europeia: como funciona a União Europeia. Serviço das Publicações da União Europeia. Luxemburgo, 2013, 40 p.

⁵ QUADROS, Fausto de. O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia. Coimbra: Almedina, 1995, p. 71-79.

Outros direitos conferidos pelo Tratado de Lisboa aos parlamentos nacionais foram os de participar em eventuais revisões de tratados, assim como integrarem processos de cooperação interparlamentar, quais sejam entre poderes legislativos nacionais e ainda com o Parlamento Europeu. Outra prerrogativa instituída é a de que os parlamentos deverão ser informados a respeito de qualquer pedido de adesão de um país à União Europeia⁶.

O intuito da reforma instituída pelo citado tratado foi o de garantir uma maior participação dos Estados na construção europeia, não se permitindo que todo o poder decisório seja da organização internacional e de seus representantes.

Portanto, existe uma complexa rede de competências entre os ordenamentos europeu e nacional em que os objetivos da integração são de competência dos órgãos supranacionais, com a ressalva que os entes estatais locais possuem a obrigação de assegurar esses escopos.

2.1 Obrigatoriedade da aplicação do Direito Europeu

A busca pelo equilíbrio entre o ordenamento interno e o europeu dá-se através do respeito aos respectivos campos de competência de cada um. O objetivo da integração regional não é o de rechaçar os Estados nacionais, mas integra-los política e economicamente, respeitando as prerrogativas de cada ente estatal, ainda que tal soberania seja mantida de maneira distinta da forma clássica. Busca-se a cooperação entre entidades soberanas e não uma nação única europeia. Assim, as normas oriundas de instâncias da União devem se restringir aos objetivos da integração, respeitando o âmbito de competência conferido pelos tratados instituidores, de acordo com o princípio da subsidiariedade.

No entanto, deve-se questionar se a obediência às normas supranacionais pelos Estados membros deve ser irrestrita, analisando se existem limitações à aplicação do Direito Europeu em face do direito nacional. Nesse sentido, discute-se a possibilidade do controle de constitucionalidade de normas de integração através de tribunais nacionais, se seria possível que um Estado não aplique tais normativas.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCFA) enfrentou essa celeuma no caso que ficou conhecido como *Solange I*⁷, de 29 de maio de 1974, em que o Tribunal de

⁶ AGUIAR NETO, Antônio Gomes de. O Tratado de Lisboa e os avanços democráticos na União Europeia. Monografia apresentada ao Programa de Pós- Graduação do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados. Brasília, 2012, p. 43.

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO, ac. *Solange I*, de 29 de maio de 1974, *BVerfGE* 37, 271, par. 283 e seguintes.

Karlsruhe declarou-se competente para julgar inaplicáveis na Alemanha os atos supranacionais contrários aos direitos tutelados pela Lei Fundamental de Bona enquanto o sistema europeu não garantisse um nível equivalente de proteção⁸. O termo *Solange* significa “enquanto”, e no acórdão decidiu-se que se a proteção dada pelo Direito Europeu aos cidadãos for insuficiente, os tribunais alemães poderão exercer controle concreto de constitucionalidade.

O tribunal alemão argumentou que tal controle não poderia ser considerado como uma violação ao Direito Europeu uma vez que o questionamento a respeito da constitucionalidade das normas, em último sentido, representaria os interesses não só da República Alemã, mas ainda, da própria União visando consolidar regras mais amplas e efetivas para a proteção dos cidadãos europeus⁹. Sobre o julgado:

a decisão foi bastante criticada, especialmente por setores doutrinários tanto na Alemanha como de outros Estados membros das Comunidades Europeias. Duas das principais críticas se referiam ao fato de que, com a decisão, o Tribunal pretendia, na verdade, “germanizar” as Comunidades Europeias, na medida em que impunha padrões de proteção de direitos fundamentais estabelecidos na Alemanha como parâmetro para a proteção de direitos fundamentais no âmbito comunitário. (...) Do ponto de vista político, a decisão claramente minava a autoridade das instituições comunitárias, na medida em que punha em dúvida sua autoridade para proteger direitos humanos e fundamentais¹⁰.

Essa decisão possibilitava questionar as normas da União em tribunais nacionais o que geraria a problemática da multiplicidade de julgados entre os Estados, cada um com decisão distinta sobre determinadas regras supranacionais. Por tal razão, além do posicionamento que a intenção do TCFA era na verdade de pautar o ordenamento europeu conforme a visão germânica, esse precedente foi duramente criticado pelos representantes da União e pelos países com visões mais consubstanciadas no fortalecimento das instâncias regionais.

No entanto, com o aprimoramento das instituições europeias e com a expansão dos direitos fundamentais conferidos pelo Direito Europeu, a jurisprudência alemã mudou com o caso conhecido como *Solange II*¹¹, de 26 de outubro de 1986, em que foi decidido que a jurisdição alemã não seria exercida frente às normativas europeias, desde que essas

⁸ DUARTE, Maria Luísa. O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem- uma defesa do “triângulo judicial europeu”. Universidade Católica Portuguesa. Disponível em: <https://hip.lisboa.ucp.pt/edocs/cde/2005_10694.pdf>. Acesso em: 14 de jan. de 2018.

⁹ Ac. *Solange I*, *op. cit.*, par. 217 e seguintes.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Direitos Humanos e integração regional: algumas considerações sobre o aporte dos Tribunais Constitucionais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Brasil.pdf>>. Acesso em: 06 de set. de 2017.

¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO, ac. *Solange II*, de 26 de outubro de 1986, *BVerfGE* 73, 339 (387).

continuassem a garantir uma proteção equivalente ou superior às internas. Assim, em *Solange II* criou-se o entendimento que:

enquanto as Comunidades Europeias, principalmente a jurisprudência do Tribunal Europeu, garantirem em geral uma proteção eficaz dos direitos fundamentais em face do poder estatal comunitário, que seja, em sua essência, equivalente à proteção de direito fundamental indispensável ordenada pela *Grundgesetz* (*Constituição alemã*), principalmente assegurando em geral o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, não mais se exercitará a jurisdição sobre a aplicabilidade do derivado Direito Comunitário (...) no território¹².

Nota-se a que apesar de ter sido uma súpil mudança de interpretação, deve-se perceber que o Tribunal alemão em *Solange II* reconheceu que existiram avanços na proteção dos direitos fundamentais através da ordem supranacional, portanto, a atuação alemã seria apenas subsidiária, não mais seria exercido um controle constante ou principal, como o propugnado pela decisão de *Solange I*.

A Corte aplicou tal posição na decisão *Görgülü*, em 2004, o tribunal alemão declinou a competência da Corte Europeia de Direitos Humanos entendendo que esta estaria restringindo direitos fundamentais já consolidados pela Constituição alemã¹³. A sentença trouxe em seu bojo que o comprometimento com o direito supranacional só será possível desde que respeitados os princípios democráticos e constitucionais do sistema alemão¹⁴. Tem-se, dessa forma, uma continuidade do entendimento prolatado em *Solange II*.

No entanto, deve-se ter em conta que com a expansão da organização regional europeia e o aprofundamento dos direitos fundamentais protegidos por esta, as exceções à aplicabilidade do Direito Europeu ficaram cada vez mais restritas. Como consequência, as situações em que existiria a necessidade de controle normativo tornaram-se mais escassas à medida que um maior número de direitos eram conferidos pela União aos cidadãos europeus.

Outro caso relevante decorreu da sentença do TCFA¹⁵, de 30 de junho de 2009, sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa de 2007. A decisão tinha como ponto central a exigência do fortalecimento das competências do Parlamento Alemão diante da União,

¹² SCHWABE, Jürgen. MARTINS, Leonardo (org.). Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Montevidéo: *Fundación Konrad-Adenauer, oficina Uruguay*, 2005, p. 51.

¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO, ac. *Görgülü*, BVerfG, 2 BvR 1481/04; ILDC 65, 2004, par. 32.

¹⁴ NOLLKAEMPER, André. *Rethinking the Supremacy of International Law*. Amsterdam: Amsterdam Center for International Law, 2009, p. 21.

¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO, decisão Lisboa, de 30 de junho de 2009, BVerfG, 2 BvE 2/08.

discutindo-se questões como os limites constitucionais de transferência de soberania e controle de constitucionalidade das normas europeias¹⁶.

O TCFA compreendeu que apesar de fazer parte de uma organização regional, a Alemanha permanece como um Estado soberano,¹⁷ no entanto, deve participar da associação europeia de forma a ter responsabilidade com a integração regional. Apesar do Estado alemão possuir o dever de cooperar e respeitar o Direito Europeu, isto não significa que não possa existir um controle deste direito visando salvaguardar a autodeterminação e identidade constitucional do povo alemão verificando os limites da transferência da soberania à União.

Os tribunais alemães atuarão nos casos de notórias transgressões dos limites da competência da União Europeia nas situações em que esta age além dos objetivos integracionistas, no intuito que as cortes alemãs preservem o núcleo inviolável da Constituição nacional. O tribunal assume, dessa maneira, o papel de guardião da Lei Fundamental dentro do processo de integração europeia, postulando o direito de controlar se estão sendo observados: o padrão alemão de proteção dos direitos fundamentais, os limites da delegação dos direitos de soberania e a identidade constitucional dos Estados membros¹⁸.
Completa Eleonora Mesquita que:

o controle de atos *ultra vires* e o controle de identidade podem ter como resultado a inaplicabilidade do Direito Europeu na Alemanha. O TCFA deixa, porém, em aberto em qual tipo de procedimento sua jurisdição poderia ser invocada para exercer tal controle. A doutrina entende que a proclamação desses dois tipos de controle do Direito Europeu pelo TFCA representa uma reação ao ativismo judicial do TJUE presente em decisões controversas¹⁹.

Todavia, também é relevante discutir o fenômeno conhecido como “*Solange reverso*”, em que a União assume cada vez mais competências visando garantir a cidadania europeia e a efetivação dos direitos fundamentais²⁰. O padrão de proteção mais elevado seria o da organização regional devendo os países membros segui-lo²¹. Nesse sentido:

a desconsideração dos direitos fundamentais protegidos pela União, por parte de um Estado membro, mesmo relativamente a uma questão dita «puramente interna», poderia ser considerada uma violação da substância da cidadania europeia – e

¹⁶ CEIA, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa. Revista da Faculdade de Direito. UFPR: Curitiba, n.49, 2009, p.89-107.

¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO, decisão Lisboa, *op. cit.*, par. 275.

¹⁸ CEIA, Eleonora Mesquita. *Op. cit.*, p. 106.

¹⁹ CEIA, Eleonora Mesquita. *Op. cit.*, p. 102.

²⁰ ROGRIGUES, José Cunha. Sobre a abundância de direitos em tempo de crise. Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, ano 5, n.º 3, 2012, p. 19.

²¹ SILVEIRA, Alessandra. FERNANDES, Sophie Perez. Justiça em tempo de crise: o papel dos tribunais europeus enquanto garantes da democracia. UNIO: EU law journal. Disponível em: <http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%200%20%20Alessandra%20Silveira_Sophie%20Fernandes_pt.pdf>. Acesso em: 12 de dez. de 2017.

permitiria que o indivíduo invocasse o seu estatuto de cidadão europeu (e os direitos que implica) junto dos tribunais nacionais sem ter de procurar nexos fictícios ou hipotéticos com o direito da União para se beneficiar do padrão de jusfundamentalidade europeu²².

Apesar da posição do TJUE como defensor dos direitos dos cidadãos europeus, ainda permanecem visões mais nacionalistas e restritas que privilegiam o princípio da subsidiariedade buscando delimitar as competências da União e expandir o campo de atuação nacional. Os partidários dessa posição entendem que a União deve se restringir aos objetivos almejados pela integração, não se imiscuindo em assuntos internos, mais amplos ou até mesmo alheios a estes escopos. Logo, as determinações supranacionais seriam passíveis de controle sob o argumento de que estariam extrapolando a competência estrita conferida pelos tratados instituidores da integração.

Outra medida que excetua a competência irrestrita das instâncias supranacionais é a chamada margem de apreciação nacional, que permite que os tribunais locais possam ter um campo de discricionariedade na aplicação do Direito Europeu, conforme as especificidades internas. Nesse ínterim, cada Estado poderá atribuir seu próprio significado a expressões ou textos legais de interpretação ampla contanto que vinculados aos princípios e conceitos jurídicos do Direito Europeu²³. Aduz Delmas- Marty que:

no contexto europeu, em que tanto sob o viés comunitário quanto sob a perspectiva do sistema regional, os Estados apresentam pluralidades significativas em relação à religião, à cultura, à política, dentre outros campos, a figura da margem nacional de apreciação serve como um importante instrumento para aproximar o universal e o relativo²⁴.

A aplicação desse mecanismo é mais difundida no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, mas sua utilização não está adstrita a este estando presente também no TJUE como corolário do princípio da subsidiariedade. Tem-se que os Estados possuirão uma margem de discricionariedade na ponderação de interesses mais complexos, no entanto, ocorrendo excesso estatal deverá haver a intervenção do Tribunal de Luxemburgo²⁵.

²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. Ac. *Zambrano*, de 30 de setembro de 2010, proc. C-34/09, considerando 167.

²³ MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização do direito e caminhos para a construção de um direito comum europeu: análise da margem nacional de apreciação. Monografia apresentada na Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Curso de Direito. Santa Maria, 2014, p. 37.

²⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*. Paris: Seuil, 2004. Tradução nossa.

²⁵ MELLO, Rafaela da Cruz. *Op. cit*, p. 42.

2.2 Normas da União Europeia com aplicação nos Estados Membros

Os órgãos da União Europeia atuam através de normas ou atos jurídicos para exercerem seus objetivos institucionais. Tais atos aplicam o direito a situações gerais, sendo os principais os Regulamentos e Diretivas, ou individuais, como as decisões jurisprudenciais. Numa perspectiva hierárquica, as normas regionais têm como último fundamento de validade os tratados internacionais constitutivos da organização, como direito originário. Este direito advindo dos tratados iniciais ficou conhecido como primário ou originário seguido pelas normativas secundárias mais recentes, que deram continuidade à integração.

Os tratados instituidores das três Comunidades Europeias e da própria União são considerados como fontes primárias, quais sejam: o Tratado de Paris de 1951, que deu origem à Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA); o Tratado de Roma de 1957, que criou a Comunidade Econômica Europeia (CEE), aqui intitulado de Tratado da Comunidade Europeia (TCE); e o Tratado de Maastricht de 1992, ou mais conhecido como Tratado da União Europeia (TUE). Igualmente compõem a classificação como primários as seguintes normativas: o Tratado de Amsterdã de 1997, o Tratado de Nice de 2001, o Tratado de Lisboa de 2007, o Tratado sobre Funcionamento da União Europeia (TFUE) de 2012 e ainda os anexos e protocolos de tais fontes²⁶.

Abaixo dos tratados constitutivos estão os Regulamentos que possuem o conteúdo prefixado naqueles, sendo seguidos pelas Diretivas, as quais não apresentam tal correspondência direta. Além desses, o Parlamento Europeu, em conjunto com o Conselho Europeu, tomam Decisões e formulam Recomendações ou Pareceres. Conforme o TFUE:

o Regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados membros. A Diretiva vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A Decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar. As Recomendações e os Pareceres não são vinculativos²⁷.

Quanto ao primeiro, o Regulamento, este pode atribuir direitos e obrigações tanto aos particulares como aos Estados membros, nos âmbitos legislativo, executivo ou judiciário. Possui aplicabilidade imediata, isto é, passa a compor a ordem jurídica estatal

²⁶ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. Direito Comunitário. Coimbra: Almedina, 2004, p. 222-223.

²⁷ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012, art. 288. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

automaticamente, independentemente de qualquer ato de recepção²⁸. O que significa que também pode ser invocado diretamente junto aos tribunais nacionais. Trata-se de ato legislativo emanado pelo Conselho ou Parlamento no quadro de processos legislativos ordinários ou especiais²⁹.

Em termos de classificação podem existir: os Regulamentos Delegados, que especificam ou complementam aspectos específicos de um Regulamento ou de uma Diretiva da União; e os Regulamentos de Execução, nos casos em que é necessária a aplicação uniforme das regras europeias, sendo atos jurídicos cuja validade depende de um Regulamento de Base. Em suma:

o regulamento tem caráter geral, é vinculativo em todos os seus elementos e diretamente aplicável, devendo ser integralmente respeitado por todas as entidades às quais é aplicável (particulares, Estado membros, instituições da União). É diretamente aplicável por todos os Estados membros desde a sua entrada em vigor (na data por ele estabelecida ou, à falta dela, no vigésimo dia que se segue à sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia) sem que deva ser objeto de um ato nacional de transposição. (...) Simultaneamente, torna não aplicáveis quaisquer normas nacionais que sejam incompatíveis com as disposições materiais nele contidas³⁰.

No que concerne às Diretivas, estas sempre deverão ser integradas pelos Estados, pois não possuem aplicabilidade imediata reservando, todavia, às instâncias nacionais a forma e os meios para implementar o fim desejado³¹. O intuito daquelas é harmonizar as legislações nacionais, exigindo que os Estados alcancem determinados resultados.

A transposição, quer dizer, incorporação da Diretiva para o ordenamento jurídico nacional é obrigatória, do contrário não poderá produzir os efeitos pretendidos em nível local. As autoridades nacionais devem implementá-las comunicando as medidas para tal à Comissão Europeia. Existe, ainda, uma margem de discricionariedade interna em que se levam em conta as especificidades locais, contanto que as diretrizes e objetivos gerais sejam observados. A

²⁸ EUR-LEX. O efeito direto do Direito Europeu. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114547>>. Acesso em: 18 de set. de 2017.

²⁹ EUR-LEX. Regulamentos da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:114522>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

³⁰ BUX, Udo. As fontes e o âmbito de aplicação do Direito da União Europeia. Fichas técnicas sobre a União Europeia. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_1.2.1.pdf>. Acesso em: 05 de jan. de 2018.

³¹ BUX, Udo. As fontes e o âmbito de aplicação do Direito da União Europeia. Euro Parlamento. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.1.html>. Acesso em: 18 de set. de 2017.

regra é que a transposição deve ser feita em até dois anos, sob pena de a Comissão considerar a sua falta como uma omissão estatal³². Destarte a Diretiva:

vincula os Estados membros destinatários (um, vários ou o conjunto dos mesmos) quanto ao resultado a alcançar, mas deixa às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. O legislador nacional deve adotar um ato de transposição ou uma «medida nacional de execução» para o direito interno, que adapte o direito nacional aos objetivos fixados na Diretiva³³.

As Diretivas não são diretamente aplicáveis, todavia o TJUE determinou que determinadas disposições poderiam, excepcionalmente, produzir efeito sempre que: 1- a transposição para o direito interno não tenha sido efetuada ou o tenha sido incorretamente; 2- as disposições da Diretiva sejam imperativas e suficientemente claras e precisas; e 3- as disposições da Diretiva confirmam direitos aos particulares³⁴. Por conseguinte:

sempre que estiverem reunidas estas condições, os particulares podem invocar as disposições em causa junto das autoridades públicas. (...) as autoridades dos Estados membros têm de ter em conta as disposições da Diretiva não transposta. A supracitada jurisprudência apoia-se, sobretudo, nos argumentos do efeito útil, da repressão dos comportamentos contrários ao Tratado e da proteção jurisdicional³⁵.

Percebe-se que a principal distinção entre os Regulamentos e as Diretivas reside na existência do efeito direto nas instâncias nacionais. Apesar de algumas exceções, como Regulamentos que estipulem a necessidade de atos de transposição ou Diretivas que já foram elaboradas com a característica da aplicabilidade imediata; a existência da efetividade imediata, ou não, é primordial para a diferenciação entre esses dois atos da União.

Em relação às Decisões, de acordo com o TFUE, estas serão obrigatórias³⁶, além de não ser necessário qualquer ato de recepção formal ao direito nacional. Podem ser destinatárias das decisões, por exemplo, as empresas, podendo ser-lhes conferidos direitos, isenções, obrigações, sanções, entre outras medidas, as quais não precisarão ser integradas pelos ordenamentos jurídicos³⁷. Entretanto, se a Decisão se dirigir a um Estado existirá, em

³²EUR-LEX. Diretivas da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:114527>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

³³BUX, Udo. As fontes e o âmbito de aplicação do Direito da União Europeia. Euro Parlamento. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.1.html>. Acesso em: 18 de set. de 2017.

³⁴*Ibidem*.

³⁵*Ibidem*.

³⁶TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012, art. 288. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

³⁷MANIN, Philippe. *Les Communautés Européennes- L' Union Européenne*. 5ª ed. Paris: Pedone, 1998, p. 299.

muitas ocasiões, a necessidade de medidas de aplicação, não possuindo, nesse caso, efeito direto.

No que tange às Recomendações e aos Pareceres, estes não têm força vinculante, uma vez que não exigem o cumprimento obrigatório, correspondendo ao exercício da função consultiva do Parlamento, Conselho, Comissão ou TJUE. Desta forma, diz-se que não seriam fontes formais propriamente ditas, apesar de estarem presentes no rol do artigo 288 do TFUE³⁸, da seguinte forma: “Não criam quaisquer direitos ou obrigações para os destinatários, mas podem fornecer indicações sobre a interpretação e o conteúdo do Direito da União³⁹.”

Por fim, em relação às fontes subsidiárias, estas são compostas pela jurisprudência do TJUE, o Direito Internacional e os princípios gerais de direito; sendo utilizadas para preencher eventuais lacunas que surjam tanto no direito primário quanto derivado⁴⁰. Apesar de não presentes nas legislações europeias, sua importância para a coesão sistemática, interpretação e aplicabilidade do ordenamento de integração não pode ser rechaçada.

Sobre a correlação entre as fontes, alguns autores como Gomes Canotilho entendem que nos casos de possíveis antinomias entre normas nacionais e as ditas regionais existirá uma preferência de aplicabilidade à regra proveniente da União, o que é conhecido como competência prevalente⁴¹. Não existiria uma análise de hierarquia, mas no lugar uma atribuição clara de competências, em que cada norma possuiria o seu âmbito de utilização. Diz-se que a prevalência das normativas europeias diante das nacionais advém do princípio do primado. Dessa forma:

o confronto entre a ordem jurídica interna ou a ordem jurídica comunitária (...) se o tratado ou os atos de sua execução primam sobre a legislação interna dos Estados partes torna-se despidendo indagar sobre a sucessão de normas legais e convencionais no tempo. Se anterior ou posterior à lei, o tratado ou o ato normativo dele consequente, como os regulamentos comunitários, aplicar-se-á sempre, independente da aplicação de critérios cronológicos para solução de conflitos de normas⁴².

³⁸ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012, art. 288. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

³⁹ BUX, Udo. As fontes e o âmbito de aplicação do Direito da União Europeia. Euro Parlamento. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.1.html>. Acesso em: 18 de set. de 2017.

⁴⁰ BORGES, Antônio Carlos Pontes. Direito Comunitário Europeu. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13609>. Acesso em: 24 de jun. de 2017.

⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 915-916.

⁴² BORGES, José Souto Maior. Curso de Direito Comunitário: instituições de Direito Comunitário comparado- União Europeia e Mercosul. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 262.

No entanto, deve-se estudar esse fenômeno tendo em vista o conjunto dos princípios basilares do Direito Europeu, como os da supranacionalidade, subsidiariedade, autonomia, eficácia direta e cooperação leal, princípios que terão um relevante papel na escolha das normas aplicáveis a cada caso.

2.3 A importância dos princípios fundamentais europeus no processo legislativo

A inter-relação entre os ordenamentos estatais e as instituições da União Europeia obedece a um conjunto principiológico que visa garantir a soberania dos Estados membros ao mesmo tempo em que assegura os objetivos da integração. Os princípios europeus são norteadores das atuações tanto estatal como dos órgãos supranacionais.

Um dos mais citados princípios é o da subsidiariedade, que dispõe diferentes campos de competência, assim primeiramente os Estados procurarão atender aos escopos da integração, todavia se for constatado que a União será mais capaz, logo, caberá a esta atuar na situação. Discorre França Filho que:

a subsidiariedade traduz, portanto, um modelo de divisão de tarefas e atribuições, segundo o qual se privilegiam a descentralização e o fortalecimento de níveis de poder mais próximos do cidadão europeu: as instâncias comunitárias só assumem responsabilidades naquelas matérias em que as instâncias nacionais não sejam capazes de atuar com eficácia⁴³.

A base jurídica desse princípio encontra-se no artigo 5 do TUE⁴⁴ de forma que a União intervém apenas nos objetivos que não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados membros, uma vez que devido às dimensões ou aos efeitos da ação considerada, aqueles possam ser mais bem alcançados ao nível da União.

Tal princípio objetiva proteger a capacidade de decisão e ação dos Estados e legitimar a intervenção da União. O intuito desse compartilhamento de competência, instituindo que a da União seja apenas subsidiária à nacional, é o de aproximar e facilitar o acesso dos cidadãos ao sistema europeu⁴⁵.

⁴³ FRANÇA FILHO, Marcílio Toscano. Introdução ao Direito Comunitário. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 77, nota 69.

⁴⁴ TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA de 1992, artigo 5.º, n. 3. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 06 de set. de 2018.

⁴⁵ RAFFAELLI, Rosa. O princípio da subsidiariedade. Fichas técnicas sobre a União Europeia. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.2.html>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

Dá-se tal configuração com fulcro igualmente no princípio da proximidade presente no artigo 10 do TUE: “todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União. As decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível⁴⁶.”

A subsidiariedade serve como critério regulador do exercício das competências não privativas da União. Não atuará esta quando for considerado que uma matéria poderá ser regulamentada de modo mais eficaz pelos Estados. O mesmo princípio confere legitimidade à União para exercer os seus poderes quando os objetivos de uma ação não puderem ser realizados pelos países membros de modo satisfatório e a ação em nível da União conseguiria contribuir com valor acrescentado⁴⁷. De forma geral:

o significado e a finalidade do princípio da subsidiariedade residem na concessão de um determinado grau de autonomia a uma autoridade subordinada a uma instância hierarquicamente superior, nomeadamente de uma autoridade local ao poder central. Isto implica, portanto, uma repartição de competências entre diversos níveis de poder, princípio que constitui a base institucional dos Estados com estrutura federal⁴⁸.

A aplicação do princípio se dirige a todas as instituições da União, mas merece atenção especial no âmbito dos processos legislativos, uma vez que o Tratado de Lisboa reforça os papéis dos parlamentos nacionais no controle do respeito à subsidiariedade⁴⁹.

A competência europeia é instituída, portanto, pelos limites das atribuições e fixação dos objetivos da União. As atribuições corresponderiam à capacidade para o exercício de uma competência orgânica e a demarcação da atuação da organização consiste numa técnica de atribuição teleológica dessa competência para a realização dos fins da integração⁵⁰.

A subsidiariedade, nesse íterim, estará constatada desde que presentes os seguintes pressupostos: 1) os objetivos da atuação europeia não possam ser suficientemente realizados pelos Estados membros; 2) esses escopos possam, devido à dimensão ou aos efeitos da atuação em comento, ser melhor alcançados pela União; 3) à ação supranacional seja vedado transpor o necessário para a consecução dos objetivos do ato convencional⁵¹.

⁴⁶ TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA de 1992, artigo 10.º, n. 3. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 06 de set. de 2018.

⁴⁷ RAFFAELLI, Rosa. *Op. cit.*, p. 2.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ BORGES, José Souto Maior. *Op. cit.*, p. 370.

⁵¹ *Ibid.*, p. 310-371.

Também relevante constar que o princípio da proporcionalidade está vinculado ao da subsidiariedade, uma vez que a ação da organização europeia não deve exceder o necessário para atingir os objetivos da integração. Aduz Mota de Campos que:

(...) para a exegese do princípio da subsidiariedade, estão contemplados três grandes princípios comunitários, as saber: 1- o princípio de que a comunidade somente deve intervir quando para tanto lhe forem atribuídas competências; 2- o princípio de que a comunidade só deve intervir quando determinado objetivo melhor for logrado ao nível comunitário; 3- o princípio da proporcionalidade dos meios com relação aos fins⁵².

A criação de uma organização de Estados não poderia significar o fim das instâncias estatais ou das nacionalidades propriamente ditas, o que corrobora Jean Monnet afirmando que:

a Europa não se faria sem os Estados e muito menos contra os Estados, não se devendo sacrificar a individualidade e a identidade específica de Estados participantes do processo de integração. A Comunidade, portanto, deverá atuar subsidiariamente ao direito intraestatal⁵³.

Os princípios atuam na esfera estatal garantindo os interesses da integração e auxiliando na harmonização legislativa entre os sistemas nacionais e da União. Um desses princípios é o da autonomia, que foi ratificado pelo TJUE no sentido que a organização europeia possui uma ordem jurídica própria, integrada ao sistema jurídico dos Estados membros⁵⁴. Dessa forma o Tribunal reconhece a autonomia da ordem jurídica europeia, assim como ao afirmar que há a integração desta ao direito nacional é reconhecido o efeito direto das normas supranacionais⁵⁵. Justifica-se a autonomia levando em consideração que:

resulta da amplitude de seus objetivos e dos meios da sua realização, dos modos de formação da sua vontade comunitária, que se manifesta exclusivamente através dos órgãos principais da Comunidade Europeia e da União, mas também dos meios pelos quais sua efetividade é expressada e dos princípios contidos e decantados nos tratados pela atividade do Tribunal de Justiça e da sua garantia⁵⁶.

⁵² CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. 7 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, v. 1, 1995, p. 632.

⁵³ MONNET, Jean *apud*. BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário: instituições de Direito Comunitário comparado- União Europeia e Mercosul*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 348.

⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Processo 6/64, acórdão Costa/Enel. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FPC_MA_24700.pdf>. Acesso em 25 de jun. de 2017.

⁵⁵ BORGES, José Souto Maior. *Op. cit.*, p. 435.

⁵⁶ LIMA FILHO, Francisco das C. *A Ordem Jurídica Comunitária Europeia: princípios e fontes*. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS, v. 8, n. 15, jan.-jun., 2006, p. 75-115.

A União e suas normativas não estão revestidas de nenhum poder soberano, uma vez que adquirem a sua validade através da soberania dos Estados membros⁵⁷. O ordenamento europeu provém da manifestação de vontade das nações que o constituíram, sendo, entretanto, um sistema normativo autônomo e diverso dos nacionais⁵⁸.

Assim sendo, caberá ao direito interno o estabelecimento da organização administrativa, o quadro de competências para a aplicação do Direito Europeu, assim como os procedimentos necessários e vias na Administração e Judiciário para a efetivação dos direitos⁵⁹.

Percebe-se que são dois ordenamentos distintos que se correlacionam mantendo competências e âmbitos de aplicação diferenciados o que, todavia, não impede situações dúbias ou de choque sobre de quem seja a competência em cada situação. Nesses casos de questionamentos interpretativos das competências dos tratados são de grande auxílio os princípios aqui correlacionados.

Graças à autonomia do Direito Europeu os parâmetros para analisar a validade das normas supranacionais não são procurados nos ordenamentos jurídicos nacionais, mas no próprio Direito da União. Tal entendimento foi reafirmado pelo TJUE, em 17 de dezembro de 1970, no caso *Internationale Handelsgesellschaft*. Ficou assentado que:

considerando que o recurso a regras ou noções jurídicas de direito nacional, para a apreciação da validade dos atos ditados pelas instituições da Comunidade, teria por efeito atentar a unidade e eficácia do Direito Comunitário; que a validade de tais atos não poderia apreciar-se mais em função do Direito Comunitário; que, com efeito, o direito nascido do tratado, procede de uma fonte autônoma, não pode, por razões intrínsecas, ser oposto a regras de direito nacional quaisquer que estas sejam, sem perder seu caráter comunitário e sem que se ponha em questão a base jurídica da própria comunidade⁶⁰.

Através da autonomia do ordenamento jurídico europeu é possível que as normas deste possam ser aplicadas sem atos de recepção nos ordenamentos nacionais, fenômeno este que é nomeado como princípio da aplicabilidade direta. Este princípio tem o conceito conectado ao efeito por ele gerado, qual seja o da vinculabilidade não intermediada no direito intraestatal⁶¹.

Deve-se ter em conta que:

⁵⁷ CONSTANTINESCO, Léontin- Jean. *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*. Tomo 1- *Das Institutionelle Recht*. Baden- Baden: Nomos, 1977, p. 169-170.

⁵⁸ HERDEGEN, Matthias. *Europarecht*. 4 ed. München: C. H. Beck, 2002, p. 63.

⁵⁹ QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 513.

⁶⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de dez. de 1970, processo C-11/ 70.

⁶¹ HERDEGEN, Matthias. *Op. cit.*, p. 163.

o ordenamento jurídico comunitário não se encaixa nos moldes tradicionais, distintos entre o Direito Internacional Público e direito público interno. Vincula tanto as instituições comunitárias como os Estado membros, além das pessoas físicas e jurídicas, devendo ser diretamente aplicado pelos juízes nacionais e podendo ser invocado pelos cidadãos europeus, de modo que existe de forma autônoma, como conseqüência da limitação voluntária da soberania jurídica estatal⁶².

Dessa forma, a aplicabilidade direta correlaciona-se com a ruptura ao paradigma do Direito Internacional Público, por meio do qual a norma internacional depende de ratificação do Estado para que haja a recepção pelo direito doméstico⁶³. O Direito Europeu ultrapassa a ideia do Direito Internacional Público, de coordenação entre entes soberanos, para inaugurar a lógica de subordinação dos países a uma entidade criada a partir de seus interesses e capaz de criar normas supranacionais⁶⁴.

A aplicabilidade direta não implica, necessariamente, em efeito direto, apesar de muitas vezes serem interpretados como expressões sinônimas. Tal fato ocorre porque as normas podem, em alguns casos, depender de alguma condição ou termo previamente estipulados ou, ainda, devido à própria disposição normativa exigir que a regra seja recepcionada pelo ordenamento estatal⁶⁵.

O efeito direto é uma qualidade das normas de integração que consiste na atribuição de direitos e obrigações aos seus destinatários, com independência das legislações dos Estados membros. Esses direitos, devido à aplicabilidade direta, poderão ser invocados perante as instâncias competentes para julgar o Direito Europeu, em especial o TJUE. Corrobora com essa ideia Robles:

em virtude do efeito direto dos princípios gerais do direito que garantam o respeito dos direitos fundamentais, os jurisdicionados podem fazer valer os direitos reconhecidos na Comunidade diante de suas jurisdições nacionais⁶⁶.

⁶² CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. Manual de Direito Internacional Público. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 474.

⁶³ LEAL, Rosemiro Pereira. *et. al.* Curso de Direito Econômico-Comunitário: Teoria do Direito e Técnica Processual nos Blocos Econômicos. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 248.

⁶⁴ MOURA, Luiza Diamantino. Camargo, Lais Alves. Os princípios da aplicabilidade direta e do primado do Direito Comunitário: um estudo comparativo entre o Mercosul e a União Europeia a partir da noção de Supranacionalidade. Centro de Direito Internacional (CEDIN). Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume12/arquivos_pdf/sumario/Artigo_Luiza_e_Lais.pdf>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

⁶⁵ BORGES, José Souto Maior. *Op. cit.*, p. 443.

⁶⁶ ROBLES MORCHON, Gregorio. *Elementos de Derecho Comunitario*. Madrid: Editorial Mapfre, 1996, p. 121. Tradução nossa.

No mesmo sentido, discorrendo sobre a utilização do princípio da aplicabilidade direta como garantia dos direitos europeus, o TJUE no acórdão *Simmenthal*, de 9 de março de 1978, em caso relativo à uma sociedade importadora de carne bovina que foi restringida em suas exportações por uma lei italiana, discorreu a Corte que:

a aplicabilidade direta significa que as regras de Direito Comunitário devem liberar a plenitude de seus efeitos de modo uniforme em todos os Estado membros, a partir de sua entrada em vigor e durante toda a sua vigência; da mesma forma, tais disposições são uma fonte imediata dos direitos e obrigações para todos, quer se trate de Estado membros ou particulares, quer sejam partes em relações jurídicas relevantes de Direito Comunitário. Tal efeito concerne ainda a todo magistrado que, no âmbito da competência da qual é investido, possui, enquanto órgão do Estado membro, a missão de proteger os direitos conferidos aos particulares pelo Direito Comunitário⁶⁷.

Todavia, o princípio em destaque não é ilimitado, compreende o TJUE que a norma a ser aplicada deve ser suficientemente precisa, de modo a ensejar consequências imediatas. Os critérios da suficiência e da precisão serão verificados pela Corte casuisticamente⁶⁸.

Destaca-se que o efeito direto só é possível graças a outro princípio, o do primado ou também conhecido como supranacionalidade. Somente se o direito nacional contrário, constitucional ou infraconstitucional, puder ser desaplicado pelos mesmos órgãos jurisdicionais em prol do Direito da União é que se pode conceber um efeito direto a estas normas⁶⁹. Sintetiza Guimarães Osório que:

o TJUE, criou a obrigação dos Estados membros aplicarem plenamente o Direito da União Europeia, no interior das respectivas esferas de competências e de protegerem os direitos conferidos por este aos cidadãos (princípio da aplicabilidade direta) deixando de aplicar qualquer disposição contrária do direito nacional, seja ele anterior ou posterior à disposição da União Europeia (princípio do primado do Direito União Europeia)⁷⁰.

Esse princípio deve ser analisado sob o prisma da soberania, tendo em vista que os Estados ao renunciarem o exercício de seus poderes soberanos em determinadas matérias transferiram para a União a competência normativa sobre elas. Acredita Morchon que o

⁶⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Processo 106/67, acórdão *Simmenthal*. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FPC_MA_24701.pdf>. Acesso em 25 de jun. de 2017.

⁶⁸ BORGES, José Souto Maior. *Op. cit.*, p. 445.

⁶⁹ PIÇARRA, Nuno. A justiciabilidade do Direito da União Europeia: Tribunal de Justiça e Tribunais nacionais. Faculdade de Direito da Universidade de Nova Lisboa. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_18647.pdf>. Acesso em: 09 de jul. de 2017.

⁷⁰ OSÓRIO, Alcides Daniel Guimarães. A responsabilidade civil extracontratual da administração por violação do Direito da União Europeia: responsabilidade por *facto* ilícito. Dissertação do Mestrado em Direito da Universidade do Porto, 2012, p. 23.

Direito Europeu não estaria acima do nacional, mas na verdade existiria uma capacidade autônoma em determinado âmbito⁷¹.

O princípio do primado se manifesta sob dois aspectos: um normativo e outro decisional. Em relação ao primeiro, ocorrerá nos casos de conflitos entre ordenamentos nacionais e o dito de integração, sendo que este irá prevalecer sobre aquele. Esse aspecto se relaciona com a hierarquia existente entre normas da União e as regras dos Estados membros. No que tange ao âmbito decisional, de acordo com Casella *et. al.*, “as Diretrizes e Decisões são tomadas de cima para baixo, a partir dos órgãos supraestatais, onde são iniciadas, debatidas e promulgadas, para em seguida penetrar no interior dos entes estatais, onde deverão ser aplicados pelos órgãos nacionais⁷².”

Esse princípio foi fruto da construção jurisprudencial do Tribunal de Luxemburgo, que no acórdão *Costa/Enel* lançou as bases para a sua fundamentação da seguinte forma:

originário de uma fonte autônoma, o direito resultante do Tratado não poderia, por isso, em virtude de sua natureza específica original, ver-se juridicamente confrontado com um texto de direito interno, qualquer que ele fosse, sem perder o seu caráter comunitário e sem que fosse posta em causa a base jurídica da própria comunidade⁷³.

A Corte compreende que para que os objetivos integracionistas possam ser alcançados seria necessário estabelecer uma preferência de aplicabilidade, ou ainda, hierarquia, a depender do entendimento doutrinário adotado que garantisse a prevalência das regras da União nos casos de antinomia normativa. No acórdão *Simmenthal* tal disposição do Tribunal ficou demonstrada da seguinte forma:

o juiz nacional encarregado de aplicar, no âmbito de sua competência, as disposições do Direito Comunitário, tem a obrigação de assegurar a plena eficácia dessas normas (comunitárias) deixando se necessário inaplicada, por sua própria autoridade qualquer disposição contrária da legislação nacional, ainda que posterior, sem que tenha de pedir ou aguardar a eliminação prévia desta por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional⁷⁴.

Na sistematização judiciária europeia, os Tribunais nacionais dos países membros da União funcionam como instâncias comuns para julgar os casos relativos ao ordenamento daquela. Esse fenômeno só é possível graças a princípios como do primado e subsidiariedade,

⁷¹ ROBLES MORCHON, Gregorio. *Op. cit.*, p. 447.

⁷² CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. *Op. cit.*, p. 474-475.

⁷³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Processo 6/64, acórdão *Costa/Enel*. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FPC_MA_24700.pdf>. Acesso em 28 de jun. de 2017.

⁷⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Processo 106/67, acórdão *Simmenthal*. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FPC_MA_24701.pdf>. Acesso em 25 de jun. de 2017.

que permitem que a atuação das instâncias jurídicas locais não fique em permanente conflito no que diz respeito ao direito aplicável, se europeu ou interno.

Os tribunais dos Estados adquiriram competência quer para desaplicarem o direito nacional contrário ao da União, quer para suspenderem a sua aplicação com idêntico fundamento⁷⁵, aguardando a interpretação e posicionamento do TJUE a respeito de qual seja o direito aplicável, com a utilização do instrumento do reenvio prejudicial.

Outro princípio basilar para o debate da responsabilidade pela violação ao Direito Europeu é o da cooperação leal, que está disposto no artigo 4º do TUE, nos seguintes termos:

em virtude do princípio da cooperação leal, (...) os Estados membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos tratados ou resultantes dos atos das instituições da União. Os Estados membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União⁷⁶.

Nota-se que tal princípio é corolário do respeito ao *pacta sunt servanda*, uma vez que se os Estados se dispõem a ratificar os tratados europeus, a consequência lógica é que deverão respeitá-los em seus termos e não agir de forma a descumpri-los.

2.4 A ilicitude decorrente do Direito Europeu

Diz-se atividade ilícita quando existe desconformidade ou invalidade de atos em confronto com determinado ordenamento jurídico. A ilicitude consiste numa atuação antijurídica, isto é, contrária ao Direito, violadora do bloco de legalidade⁷⁷. Por conseguinte, é possível falar-se em ilicitude perante o Direito Europeu a qual pode ser perpetrada seja por particulares, seja por entidades estatais de qualquer âmbito: executivo, judiciário e legislativo. Caso se configure uma violação decorrente deste último está-se diante de uma atividade ou omissão ilícita legislativas. Da mesma forma, ato ilícito:

é o que viola os deveres ou obrigações do Estado, ou se trate de um fato positivo, ou de um fato negativo, isto é, de uma omissão. Tais obrigações não resultam apenas de tratados ou convenções; podem decorrer também do costume e, até, dos princípios gerais do direito⁷⁸.

⁷⁵ PIÇARRA, Nuno. *Op. cit.*, p. 11.

⁷⁶ TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA de 1992, artigo 4.º, n. 3. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

⁷⁷ OSÓRIO, Alcides Daniel Guimarães. *Op. cit.*, p. 41.

⁷⁸ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1956, p. 276.

Consoante Dupuy, a ilicitude se apresenta como um elemento essencial da responsabilidade, na medida em que a comunidade internacional se funda em obrigações recíprocas e direitos partilhados, devendo as nações atuar em cooperação em face de sua interdependência⁷⁹.

Nesse ínterim, segundo Gilberto Dias, podem-se classificar quatro tipos de invalidades legislativas: 1) a desconformidade tendo em vista as normas constitucionais, isto é, a inconstitucionalidade; 2) a violação de normas em posição hierárquica superior, ou seja, regra infra legal desrespeitando norma que lhe enseja validade (supralegal) ou descumprindo princípios gerais, sempre que estes tenham valor superior⁸⁰; 3) desobediência aos tratados e normas internacionais, violando o *pacta sunt servanda*; 4) e o descumprimento do Direito Europeu ensejando ilicitude diante dos princípios do primado e aplicabilidade direta⁸¹. Portanto, nota-se que a ilicitude em face do direito de integração é uma espécie no gênero das invalidades legislativas possíveis no ordenamento dos Estados membros. Comenta o autor sobre a natureza da ilicitude legislativa que:

a invalidade é a consequência primária, natural e necessária da desconformidade jusconstitucional do fato legislativo face à respectiva norma paramétrica, já a ilicitude, na acepção material, será, *in casu*, o comportamento subjacente a uma invalidade e ofensivo dos direitos e interesses juridicamente protegidos dos cidadãos⁸².

Por conseguinte, ainda de acordo com o citado autor, só haverá ilicitude se a norma padrão violada tiver irradiação subjetiva. Tal fato é demonstrado observando-se que nem todas as normas são incidíveis de posições jurídico subjetivas dos particulares. Logo, para que o fato legislativo (ativo ou omissivo) seja ilícito é necessário que o mesmo careça de uma invalidade qualificada da qual resulte ofensa aos direitos ou interesses tutelados pelo Direito⁸³.

⁷⁹ DUPUY, Pierre-Marie. *Le fait générateur de la responsabilité internationale des États. in. Collected courses of the Hague Academy of International Law. The Hague Academy of International Law, 1984, v. 188, p. 110.*

⁸⁰ QUADROS, Fausto de. A responsabilidade civil extracontratual do Estado- problemas gerais. Reprodução magnética de comunicação apresentada pelo autor na *Direção- Geral da Política de Justiça (DGJP)*. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutor-fausto-de/downloadFile/file/Fq.pdf?nocache=1210675906.12>>. Acesso em 10 de jul. de 2017.

⁸¹ DIAS, Gilberto. A responsabilidade civil por *facto* legislativo inválido na lei 67/07 de 31 de dezembro: pressupostos e insuficiências. Trabalho apresentado na Faculdade de Direito de Lisboa no Instituto de Ciências Jurídico- Políticas. 2010. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/792-1197.pdf>>. Acesso em: 09 de jul. de 2017.

⁸² DIAS, Gilberto. *Op. cit.*, p. 13.

⁸³ *Ibid.*, p. 14.

A ilicitude implica não só em uma atitude ou omissão, mas também que a violação da norma produza danos na esfera jurídica de terceiros. A ilegalidade é uma condição necessária, mas não suficiente para a ilicitude; esta implica, para efeitos de responsabilidade estatal, a violação de posições jurídicas subjetivas de terceiros, com a inerente produção de prejuízos⁸⁴.

Para existir a responsabilidade por fato ilícito, não será suficiente a verificação de qualquer ilegalidade, devendo esta consistir na violação da norma que tutela a posição jurídica subjetiva cuja lesão se pretende ver reparada⁸⁵. Através de uma invalidade que ofende direitos subjetivos é que está conceituada a ilicitude e, logo, a responsabilidade civil, a qual tem a função de filtrar os danos verificados, os que podem ser ressarcidos, gerando o direito à devida indenização⁸⁶.

Essa responsabilidade está vinculada ao não exercício da função legislativa, ou a sua atuação em desconformidade com o regramento de integração. Caberá ao Estado em sua função legislativa o dever de agir em conformidade com o ordenamento legal, garantindo a coesão do sistema e, no caso dos Estados membros da União Europeia, a obrigação de respeitar o Direito Europeu. Em um paralelo considerando tal obrigação como um dever internacional fruto do *pacta sunt servanda*, Casella:

se o poder legislativo do Estado adota lei ou disposição interna contrária aos seus deveres internacionais ou incompatível com tais deveres, ou deixa de adotar as disposições legislativas necessárias para a execução de algum dos ditos deveres, o estado responderá por isso. Daí a regra, que se pode dizer universalmente aceita, de que um Estado não pode declinar sua responsabilidade com a invocação de seu direito interno⁸⁷.

A obrigação perante as normas supranacionais regionais estão aduzidas no TCE, que impõe que os Estados membros respeitem as normativas europeias e que não criem empecilhos para o cumprimento dos objetivos da integração⁸⁸. Existindo assim um duplo aspecto, tanto positivo no sentido não agir de forma a descumprir o Direito Europeu; como negativo ou omissivo, isto é, a abstenção de prestação que não garanta o cumprimento.

⁸⁴ AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo. Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 721.

⁸⁵ SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PORTUGAL. Proc. 0127/03, art. 9.º, nº 1, de 31 de maio de 2005.

⁸⁶ SILVA, Jorge Pereira da. Dever de legislar e *protecção* jurisdicional contra omissões legislativas. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 318.

⁸⁷ CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. *Op. cit.*, p. 393.

⁸⁸ TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEIA de 1957, art. 10. Disponível em: <<https://respublicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

Mais complexa é a conceituação dessa omissão, uma vez que ela se confunde com o dever estatal de dar completude e efetividade às normas europeias e ao não fazê-lo comete um ato omissivo. Esclarece Canotilho que dentre as imposições constitucionais, existirão algumas carecidas de suficiente determinabilidade, cabendo ao legislador o dever de lhes dar operabilidade prática, de forma que elas constituam efetivamente direito atual e atuante⁸⁹. O legislador atua, no caso das regras da União, transpondo a norma de integração através de atos legislativos que permitam a efetiva aplicabilidade daquelas no direito interno.

A omissão pode se configurar como a falta de integração ao ordenamento estatal de ato normativo proveniente da União, pode ocorrer em relação às Diretivas, que de maneira geral necessitam serem transpostas ao direito nacional ou um Regulamento que expressamente exija atos de transposição. Logo, a desídia na transposição das normativas da União ou a sua falta, além dos atos legislativos nacionais contrários àquelas, nos termos de uma ação legislativa, ensejarão a possibilidade de reparação dos danos dentro do contexto da responsabilidade civil extracontratual.

Cumprido esclarecer a natureza única desse tipo de responsabilidade perpetrado pelo legislador estatal em face do Direito Europeu. A discussão perpassa se ensejaria uma responsabilidade internacional, nos moldes do Direito Internacional Público, se seria interna, tal qual uma responsabilidade civil administrativa ou se seria outra modalidade *sui generis* decorrente das especificidades do Direito Europeu.

Já a respeito da responsabilidade civil administrativa, Marcelo Rebelo aduz que: “é o conjunto de circunstâncias da qual emerge, para a Administração e para os seus titulares de órgãos, funcionários ou agentes, a obrigação de indenizar pelos prejuízos causados a outrem no exercício da atividade administrativa⁹⁰.”

Para se entender, então, como é regulado o regime de responsabilidade, deve-se primeiramente distinguir os conceitos de direito da integração, Direito Europeu e Direito Internacional Público. Por conseguinte, cabe considerar:

o Direito Comunitário não somente como aspecto do Direito Internacional, ou, quem sabe, mero capítulo melhor sucedido do direito da integração, mas como expressão concreta desse ramo do direito, com objeto específico e métodos próprios, ainda que coincidentes, em certos aspectos, com o Direito Internacional (...). o Direito Comunitário, poderia, assim, ser definido como o ramo do direito cujo objeto é o estudo dos tratados constitutivos da Comunidade Europeia, bem como, a evolução

⁸⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. O problema da responsabilidade civil do Estado por *actos* lícitos. Coimbra: Almedina, 1974, p. 163.

⁹⁰ SOUSA, Marcelo Rebelo de. MATOS, André Salgado de. Direito Administrativo Geral – *Actividade* administrativa. Tomo III, 2ª Ed. D. Quixote, Lisboa, 2010, p. 477.

jurídica resultante da regulamentação de caráter derivado, combinada com a aplicação jurisprudencial progressiva dos dispositivos desses mesmos Tratados⁹¹.

Diferenciando os âmbitos do Direito de Integração do Direito Internacional, esclarece Severo que aquele:

tende à positivação de um ordenamento da integração, aplicável a um amplo grupo de sujeitos e destinado ao regramento de situações singulares, o que o afasta dos regimes de Direito Internacional Público e Privado. As regras próprias da integração, tendentes à primazia e aplicabilidade direta do seu ordenamento, singularizam teleologicamente tal regime de responsabilidade⁹².

O Direito da Integração seria o conjunto normativo subjacente aos sistemas jurídicos criados pelas organizações internacionais e países correlatos em seus esforços para atuarem no contexto da integração regional. Um termo conexo seria a nomenclatura Direito Comunitário, que se refere à tentativa de criação de uma comunidade jurídica, econômica, entre outras formas de cooperação entre os países. No entanto, pode-se se dizer que somente a experiência europeia conseguiu alcançar uma comunidade de nações, no sentido de aproximação entre os Estados almejado pela expressão. Assim, utiliza-se atualmente a denominação Direito Europeu para abordar a realidade concernente ao sistema da União Europeia, em um sentido mais específico que a abordagem geral dada pelo uso de Direito da Integração.

Uma vez feita a distinção, cumpre entender que a noção de responsabilidade está ligada à noção de personalidade jurídica, na medida em que esta se expressa pela habilidade para ser titular de direitos subjetivos e responder por obrigações. A capacidade de ser sujeito de direitos e de obrigações habilita o agente estatal à prática de atos, que no âmbito da integração devem estar identificados com os objetivos desta. A ação contrária ao ordenamento europeu, bem como a omissão na implementação de suas normas ou políticas, poderá ensejar a responsabilidade do Estado membro⁹³.

⁹¹ CASELLA, Paulo Borba. Comunidade Europeia e seu Ordenamento Jurídico. São Paulo: LTR, 1994, p. 248.

⁹² SEVERO, Sérgio. Responsabilidade civil do Estado no âmbito da teoria geral do Direito da Integração. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/18964-18965-1-PB.html>>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

⁹³ *Ibid.*, p. 8.

Em suma, o fundamento da responsabilidade civil extracontratual deriva da violação de uma obrigação supranacional, por esta razão será regido pelo Direito Europeu e não pelos respectivos direitos internos⁹⁴

Constata-se que a responsabilidade civil extracontratual possui uma natureza única. De acordo com Fausto de Quadros aquela nasce não só da violação das fontes de direito interno ou do Direito Internacional, mas ainda do direito supranacional. Nesses termos, entende o autor que se trata de uma “comunitarização” do Direito Administrativo, o que em termos mais recentes, seria uma “europeização” do direito aplicável à Administração Pública⁹⁵. Ainda, Nizzo discorre que:

as Administrações Públicas nacionais veem-se, pois, colocadas num novo contexto, obrigadas a sair da esfera meramente interna, quer quanto ao Direito que fundamenta e limita a sua atuação, quer quanto às opções políticas que orientam a respectiva atividade, passando a ter de mover-se no confronto entre os planos nacional e supranacional, com todas as implicações daí decorrentes, designadamente a possibilidade de causarem aos particulares danos decorrentes da aplicação ou omissão de aplicação de normas e princípios desse outro ordenamento jurídico que, tal como o estadual, as vincula⁹⁶.

Apesar de influência de outros ordenamentos na responsabilidade extracontratual, cresce na doutrina a referência a um Direito Administrativo Europeu, fruto da autonomia do ordenamento supranacional, no qual a dita responsabilidade estaria inserida.

Consagra-se o direito fundamental a uma boa administração em que tanto os órgãos da União como os Estados participantes têm o dever de reparar os danos que causem aos particulares⁹⁷. Sendo, portanto, a responsabilidade extracontratual adjacente ao Direito Europeu e extraíndo dele o seu regime e natureza jurídica.

⁹⁴ BERTRAND, Christine. *La responsabilité des États membres en cas de non transposition des directives communautaires*. in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*. Paris: Librairie générale de droit et jurisprudence, 1995, v. 5, pp. 1507-1527.

⁹⁵ QUADROS, Fausto de. A responsabilidade civil extracontratual do Estado- problemas gerais. *Op., cit.* p. 5-6.

⁹⁶ NIZZO, Carlo. *National Public Administrations and European Integration*. Disponível em: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/NISPAcee/UNPAN0072_86.pdf>. Acesso em: 30 de dez. de 2017. Tradução nossa.

⁹⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. Transcrição integral da prova escrita realizada pelo autor, que obteve o 1º lugar no Concurso para Professor Doutor em Direito Administrativo do Departamento de Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP (Edital FD- n. 39/2007). Disponível em: <http://www.jmleventos.com.br/arquivos/coluna_juridica/doutrina_parecer_26_artigo_resp_civil_estado_gus_tavo_justino.pdf>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

3. A ORIGEM DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO EUROPEU

O instituto da responsabilidade estatal deve a sua origem ao período absolutista europeu, em que desde o século XVI até o XIX, vigia o brocardo de que o “rei não pode errar” (“*the king can do no wrong*”), consagrando o princípio da irresponsabilidade do monarca.

No entanto, no século XIX buscou-se transferir essa responsabilidade para os ministros do rei através da chamada Referenda. Com esta não era permitido ao monarca atuar sem a devida anuência dos ministros, uma vez que estes passaram a assumir a responsabilidade pelos atos em caso de danos. A Referenda foi sendo paulatinamente adotada por outras nações passando, inclusive, a estar presente nas respectivas Constituições⁹⁸.

Com o advento do Estado liberal, também no século XIX, foi sendo estatuído que fosse possível que o governo agisse sem o denominado poder de império, isto é, de maneira não soberana⁹⁹, o que poderia ser observado no âmbito do domínio privado em que houvesse a atuação da Administração. Nesse contexto, o governo estaria em condições de igualdade com o particular, logo, estaria submetido às mesmas regras de responsabilidade civil.

A doutrina foi evoluindo no sentido de que não seria razoável o princípio da irresponsabilidade estatal mesmo diante de atos de gestão pública. Nem sempre seria justificável que um indivíduo ou grupo sofresse em benefício da dita coletividade, uma vez que teve o seu direito prejudicado de maneira injusta cabendo-lhe o devido ressarcimento, mesmo que através de indenização proveniente da Administração¹⁰⁰. Assim, tanto atos de gestão pública como privada poderiam gerar responsabilidade para o ente estatal. Na década de 80, Laubadère comentou que:

hoje, a irresponsabilidade não é mais do que uma exceção limitada a alguns domínios muito particulares e a comparação entre o Direito Administrativo e o direito privado deixa transparecer em geral uma responsabilidade mais ampla na primeira das duas teorias, é exceção apenas de alguns pontos¹⁰¹.

⁹⁸ DIAS GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto. A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas. Parecer do Conselho Económico e Social de Portugal, em Lisboa, 1997. Disponível em: <www.ces.pt/download/570/RespCivil%20Estado.pdf>. Acesso em: 15 de jul. de 2017.

⁹⁹ DIAS GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto. Da justiça administrativa em Portugal: sua origem e evolução. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1994, p. 156.

¹⁰⁰ DIAS GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto. A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas. *Op., cit.*, p. 7.

¹⁰¹ LAUBADÈRE, André de. *Traité de droit Administratif apud* CUNHA, Estevão Nascimento da. Ilegalidade externa do *acto* administrativo e responsabilidade civil da administração. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 149.

No contexto da União Europeia não existia previsão nos tratados originários da organização sobre a possibilidade de responsabilidade extracontratual decorrente de ilicitude proveniente do descumprimento de normativas da União. Essa construção decorre da evolução jurisprudencial do TJUE que considerou que essa modalidade de responsabilidade é inerente aos tratados constitutivos europeus uma vez que:

um dos deveres fundamentais dos Estados membros é o de assegurar a execução do Direito Comunitário, adotando todas as medidas necessárias para o fazer e eliminando as consequências jurídicas da sua violação. Por outro lado, entendeu o TJUE que a responsabilidade dos Estados membros pelos danos infligidos a particulares pela violação de Direito Comunitário é um corolário da plena execução e eficácia das normas comunitárias¹⁰².

O TJUE no acórdão *Van Gend en Loos*, em que uma sociedade holandesa que fabricava produtos químicos questionou sobre seus direitos aduaneiros conferidos pelo Tratado CEE, diante de regulamentação contrária do Estado Holandês, afirmou a existência de uma nova ordem jurídica:

que ao mesmo tempo que cria obrigações na esfera jurídica dos particulares, está também destinada a gerar direitos que entram no seu património jurídico. Tais direitos nascem como contrapartida de obrigações impostas pelos Tratados de forma bem definida, quer aos particulares quer aos Estados membros, quer às instituições comunitárias. (...) direitos que as jurisdições internas devem salvaguardar¹⁰³.

A partir desse julgado o TJUE começou a adotar uma posição mais garantidora e interventiva quanto aos direitos citados. No acórdão *Humblet*, em que estava em discussão se o Estado belga poderia criar taxas que se aplicassem aos funcionários da organização europeia, por exemplo, a responsabilidade estatal foi citada de seguinte forma:

se o Tribunal verificar que um ato legislativo ou administrativo das autoridades de um Estado membro é contrário ao Direito Comunitário, esse Estado é obrigado, por força do artigo 86 do Tratado CECA, quer a revogar o ato em questão, quer a reparar os efeitos ilícitos que este possa ter produzido¹⁰⁴.

¹⁰² OLIVEIRA, Heloísa. Jurisprudência Comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas – influência, omissão e desconformidade. Trabalho oferecido aos Estudos em Homenagem ao Senhor Professor Doutor Sérvulo Correia através da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Instituto de Ciências Jurídico- políticas. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/645-963.pdf>>. Acesso em: 19 de jul. de 2017.

¹⁰³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Van Gend en Loos* c. Administração Fiscal Holandesa, de 5 de fevereiro de 1963, Proc. 26/62.

¹⁰⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Humblet*, de 16 de dezembro de 1960, proc. n.º 6/60. Tradução nossa.

Problemática, no entanto, era a questão da transposição dos regramentos europeus nos Estados, principalmente no que tange às Diretivas, que como regra geral não possuem efeito direito. Na falta da regulação nacional era muitas vezes impossível invocar as citadas Diretivas em procedimentos domésticos, pois aquelas eram usualmente criadas exatamente no sentido de permitir ao Estado opções de transposição e se este falhava ou se recusava a cumpri-las não existiam medidas legais para exigir que o fizesse. Tal fato criou um potencial vácuo normativo em que os Estados, ao falharem em incorporar a legislação pertinente, poderiam privar os seus cidadãos dos direitos que a regulamentação europeia pretendia conferir¹⁰⁵.

Um dos principais mecanismos para exigir o respeito às normas da União está presente no artigo 258 do TUE, o qual permite à Comissão Europeia ou a um Estado membro que possa se valer do TJUE para efetivar direitos em face de outro Estado. Discorre o artigo que:

Se a Comissão considerar que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações. Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁰⁶.

No entanto, o TUE não havia determinado de maneira clara quais eram as medidas coercitivas que a Corte de Justiça poderia adotar no contexto do supracitado artigo, já que só era previsto de forma geral que se aquela entendesse que um Estado membro falhou em cumprir a obrigação prevista no Tratado, a este Estado seria requerido que fossem tomadas as medidas necessárias para cumprir com o dito pela Corte¹⁰⁷.

Com fulcro nessa disposição normativa foi criada a intitulada ação por incumprimento, cuja função era a de declarar que houve a ilicitude em face do Direito Europeu. No entanto, inicialmente tal instrumento legal era desprovido de coerção ou efeitos na realidade prática até que, posteriormente, o citado artigo foi emendado criando a possibilidade de uma sanção pecuniária para o Estado omissor ou transgressor.

Mais especificamente em relação ao dano ocasionado por uma medida legislativa, em 1971, o TJUE prolatou o acórdão conhecido como *Schöppenstedt*, indústria açucareira alemã

¹⁰⁵ LEE, Ian B. *In search of a theory of State liability in the European Union*. *Academy of European Law*. Jean Monnet Center at NYU School of Law. *Academy of European Law at the European University Institute*, 1999. Disponível em: <<http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/99/990901.html#TopOfPage>>. Acesso em: 21 de jul. de 2017.

¹⁰⁶ TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA de 1992, artigo 258. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 14 de jan. de 2018.

¹⁰⁷ *Ibid*, art. 228.

que pedia indenização pelos danos ocasionados pelo descumprimento do Poder Legislativo Alemão a Regulamento europeu. No caso foi estabelecido que nesse tipo de ilicitude legislativa deve ser demonstrada uma suficiente quebra de uma lei superior de proteção individual¹⁰⁸. Na prática, esse requisito não é de fácil percepção devido à abstração e discricionariedade das condutas legislativas¹⁰⁹.

De acordo com a Corte, para caracterizar a brecha legislativa suficientemente grave seria necessário que o responsável houvesse manifestamente e gravemente desrespeitado os limites do exercício de seu poder¹¹⁰, sendo igualmente avaliada a natureza do descumprimento, se excedeu os riscos normais da atividade e qual o número potencial de prejudicados¹¹¹.

Após a década de 1970, o TJUE não enfrentou mais nenhuma questão relacionada com a dita responsabilidade extracontratual, retornando ao debate somente com o caso *Francovich*, de 19 de novembro de 1991¹¹². Pouco tempo depois, o regime da responsabilidade global foi definido pelo acórdão *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, de 5 de março de 1996¹¹³. Os supracitados acórdãos são os mais paradigmáticos no estudo e aplicação da problemática subjacente à responsabilidade decorrente da ilicitude em face das normativas europeias.

Também interessante destacar o que diz González¹¹⁴ e Torrens¹¹⁵ no que diz respeito ao chamado *crossfertilisation*, tendo em vista que a responsabilidade civil extracontratual deve a sua formação ao direito nacional, apesar do seu desenvolvimento ter sido realizado no âmbito jurisprudencial. Nos ordenamentos internos já existiam princípios e regras comuns sobre a citada responsabilidade, além da base no Direito Europeu através da jurisprudência do TJUE. Apesar disso:

acaba por retornar aos ordenamentos jurídicos nacionais, conformando-os e vinculando-os aos critérios entretanto assim desenvolvidos no âmbito da União Europeia, constatando-se, pois, a existência de uma influência em ambos os

¹⁰⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Caso 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council*, 1971, E.C.R. 975.

¹⁰⁹ SHAW, Jo. *Law of the European Union*. 2 ed. Londres: MacMillan, 1993, p. 357.

¹¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Caso 83, etc./76. *Bayerische HNL et al. v. Council and Commission*, 1978, E.C.R. 1209, p. 1224.

¹¹¹ LEWIS, C. *Remedies and the Enforcement of European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 265.

¹¹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Francovich*, proc. C 6/90 e C 9/90, Col. p. I-5357, de 19 de nov. de 1991.

¹¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, proc. C-46/93 e C-48/93, Col. p. I-1029, de 5 de março de 1996.

¹¹⁴ GONZÁLEZ, Carmen Pérez. *Responsabilidad del Estado Frente a Particulares por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 304.

¹¹⁵ TORRENS, Joan David Janer. *La Influencia del Derecho Comunitario en la creación de un ius commune de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales*. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Ano 6, N.º 11, 2002, p. 177-192.

sentidos, e uma evolução, quer do Direito Comunitário, quer dos direitos nacionais, de acordo com essa interação recíproca¹¹⁶.

Essa influência recíproca, segundo Maria Luísa Duarte, pode ser entendida em uma analogia de interação descendente e ascendente, além de existir um terceiro nível, que se verificaria entre os ordenamentos jurídicos estatais. Assim, o modelo jurídico definido pelos tratados foi construído, com auxílio jurisprudencial do TJUE, para garantir uma necessária articulação com os sistemas jurídicos nacionais¹¹⁷.

Existiria um processo gradual de convergência entre as normas que se desenvolve em três sentidos: 1) descendente, com o Direito Europeu impondo regras e princípios aos Direitos Administrativos dos Estados membros; 2) ascendente, cujos padrões normativos comuns aos direitos dos entes estatais são recebidos e incorporados na ordem jurídica europeia; 3) horizontal, em que há a coexistência dos vários sistemas administrativos nacionais, funcionalmente ajustados ao processo aplicativo do direito de integração. Este utiliza os critérios atuais de eficácia e eficiência, fazendo emergir uma relação espontânea de convergência, através, por exemplo, da consagração no direito interno de soluções normativas ou organizatórias, transplantadas do Direito Administrativo de outros Estados membros¹¹⁸.

3.1 Relatório Anual sobre o Controle da Aplicação do Direito da União Europeia e o papel da Comissão Europeia

A defesa dos interesses gerais da organização regional cabe à Comissão Europeia, esta apresenta propostas legislativas e controla a execução das normas emanadas, além de auxiliar nas políticas e orçamento da União¹¹⁹.

A Comissão é constituída por 28 comissários de cada país membro, possuindo sede em Bruxelas. Em síntese, é o órgão executivo da União Europeia, sendo politicamente

¹¹⁶ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. A responsabilidade civil extracontratual da administração por *facto* ilícito: entre o Direito Português e a jurisprudência da União Europeia. Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito- Novas Fronteiras do Direito. Instituto Universitário de Lisboa, dezembro de 2009, p. 14.

¹¹⁷ DUARTE, Maria Luísa. Direito Administrativo da União Europeia. Lisboa: Almedina, 2008, p. 23.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*.

independente, e responsável pela elaboração de propostas de novos atos legislativos europeus e pela execução das decisões do Parlamento Europeu e do Conselho¹²⁰.

O órgão visa proteger os interesses da integração, respeitando sempre o princípio da subsidiariedade, e resolve questões técnicas específicas mediante a consulta de peritos e do público em geral. Também gere as políticas europeias e distribui os fundos da União, definindo as prioridades de despesa e elaborando orçamentos anuais¹²¹.

Ainda, representa a organização em nível internacional. Em destaque para o presente estudo, a Comissão zela pelo cumprimento do Direito Europeu em conjunto com o TJUE, garantindo a aplicação daquele pelos Estados membros¹²². Assim, o artigo 258 do TFUE dispõe que:

se a Comissão considerar que um Estado membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações. Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia¹²³.

Tal procedimento pode gerar a denominada ação de incumprimento diante do TJUE. Todavia, antes da etapa judicial, primeiramente, a Comissão analisa possíveis infrações ao Direito Europeu com base nas suas próprias investigações ou na sequência de reclamações apresentadas por cidadãos, empresas ou outras partes interessadas¹²⁴.

Se o Estado membro em questão não comunicar medidas que transponham na íntegra as disposições da Diretiva questionada, ou não retificar o alegado descumprimento, a Comissão pode lançar um procedimento formal de infração. Em seguida, a Comissão enviará uma carta de notificação solicitando informações complementares ao Estado em causa, com prazo de dois meses para resposta¹²⁵.

Se a Comissão concluir que o Estado não está cumprindo as obrigações que lhe incumbem ao abrigo da legislação europeia, pode enviar-lhe um parecer fundamentado

¹²⁰ EUROPA-EU. Comissão Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-commission_pt>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012, artigo 258. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

¹²⁴ EUROPA-EU. Procedimento de infração. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_pt>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

¹²⁵ *Ibidem*.

explicando por que motivo a Comissão considera que o país estaria violando o Direito Europeu e solicitando informações sobre as medidas que irão ser tomadas¹²⁶.

O Estado tem dois meses para responder, se não comunicar as medidas nacionais de transposição da Diretiva no prazo estabelecido, a Comissão poderá solicitar ao Tribunal que aplique sanções. O mais comum, no entanto, é que a situação seja resolvida já na fase inicial, todavia, se o país continuar com o descumprimento, a Comissão poderá recorrer ao Tribunal¹²⁷.

As sanções financeiras podem assumir a forma de um montante fixo ou de multas diárias. São calculadas levando em consideração: 1) a importância das regras infringidas; 2) o impacto da infração nos interesses; 3) o período de tempo em que não foi aplicada a legislação europeia; 4) a capacidade de pagamento do Estado, a fim de assegurar o efeito preventivo das sanções¹²⁸.

Como forma de controle e acompanhamento da transposição nacional do Direito Europeu, os Estados membros devem comunicar à Comissão as medidas que estão sendo tomadas para garantir a integração normativa. Se existir atraso ou descumprimento, serão ensejados procedimentos junto ao TJUE, em especial, a ação por incumprimento.

Desde 1984, com as informações geradas pelos Estados, a Comissão elabora o Relatório Anual sobre o Controle da Aplicação do Direito da União Europeia, documento que é enviado às autoridades nacionais e ao Parlamento Europeu, o qual adota em seguida uma resolução sobre o relatório¹²⁹.

O relatório de 2016, por exemplo, mostrou um aumento de 21 % do número de processos por ilegalidade em face do Direito Europeu pendentes em relação ao ano anterior, atingindo o valor mais elevado dos últimos cinco anos.

A Comissão também destaca a situação de cada Estado, demonstrando que no ano em comento Chipre e Bélgica possuíam o maior número de casos de não transposição de Diretivas, enquanto que os países com menores incidências foram: Itália, Eslováquia e Dinamarca. Diferente do panorama de 2015 quando a Alemanha e a Espanha eram os países

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ EUROPEAN COMMISSION. *Annual reports on monitoring the application of EU law*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

onde se verificavam mais casos pendentes por transposição incorreta da legislação da UE, enquanto a Estônia apresentava o menor total de casos¹³⁰.

Em relação às áreas econômicas relacionadas aos processos, em 2016 as principais foram relativas: ao mercado interno, à indústria, ao empreendedorismo e ao meio ambiente. Já o número total de novos processos devido aos atrasos na transposição quase duplicou, sendo 847 casos, em comparação com o ano anterior, que foram 543¹³¹.

Através desse relatório a Comissão pode atuar em sua função conhecida como de “guardiã dos tratados”¹³², seja através da fiscalização do cumprimento e transposição de Diretivas, seja ensejando as devidas ações por incumprimento ao TJUE, caso forem estas necessárias.

3.2 Competência do TJUE e das instâncias locais

Na construção do ordenamento jurídico europeu foi delegada aos tribunais estatais uma função similar a de poder judiciário comum perante a organização de integração. O intuito era o de permitir que os jurisdicionados pudessem acessar diretamente as instâncias locais, visando efetivar seus direitos.

Foi instituída como instância especial o TJUE, cabendo-lhe, primordialmente, garantir a interpretação e aplicação uniforme do Direito Europeu em todos os Estados participantes. Sobre a importância de tal Corte, Accioly *et. al.* comenta que:

o TJUE desempenha papel fundamental não somente enquanto garantidor da uniformidade de interpretação da ordem jurídica comunitária, mas também como criador desse mesmo direito. Vale lembrar que os precedentes jurisprudenciais fixados pela Corte declararam uma série de direitos aos cidadãos europeus e obrigações aos Estados membros. A responsabilidade destes últimos pelo descumprimento do Direito Comunitário já foi reconhecida, com a prolação de condenações e indenizações¹³³.

A relação entre o judiciário nacional e o da União que se perfaz não é de hierarquia, mas sim de cooperação, o que implica que a Corte Europeia não funciona como um tribunal

¹³⁰ EUROPEAN COMMISSION. Conformidade dos Estados membros com o Direito da EU: ainda não chega. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1846_pt.htm>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² CONSTANTINESCO, Léontin- Jean. *Op. cit.*, p. 381.

¹³³ CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. *Op. cit.*, p. 473-474.

recursal ou superior¹³⁴, mas tão somente como uma instância especial com competências diferenciadas das nacionais. Isto se deve ao princípio da subsidiariedade, o qual reserva ao TJUE unicamente as competências que não foram estabelecidas para as cortes nacionais. Nesse sentido:

não foi adotada uma solução de inspiração federal, de acordo com a qual caberia recurso para aquele tribunal das decisões dos tribunais nacionais que aplicassem contraditória ou divergentemente normas de Direito da União, ou que as preterissem em favor de normas nacionais incompatíveis – risco bem real, tendo em conta a diferença de culturas e de sistema jurídicos entre os Estados membros. A consagração de uma solução de inspiração federal significaria o estabelecimento de uma relação de hierarquia judicial entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, no quadro da qual este último poderia anular as decisões dos primeiros que considerasse interpretarem ou aplicarem erradamente o Direito da União¹³⁵.

Além dos tribunais nacionais, foi criado o Tribunal Geral, antes denominado de Tribunal de Primeira Instância, como uma jurisdição do TJUE. Inicialmente o Tribunal Geral estava integrado ao então Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, não detendo autonomia, mas com a revisão do Tratado de Nice passou a ser também um tribunal de recurso das sentenças proferidas pelos tribunais especializados, criadas também pelo mesmo Tratado.

O Tribunal Geral é, atualmente, autônomo em sua jurisdição cabendo recurso das suas decisões para o Tribunal de Justiça para efeitos de unidade ou coerência do Direito da União. Possui, assim, ampla competência sendo-lhe vedados apenas os processos por incumprimento¹³⁶. Em síntese, o Tribunal Geral:

trata dos recursos de anulação interpostos por particulares, empresas e, em certos casos, governos nacionais. Na prática, isto significa que este tribunal trata essencialmente processos relacionados com direito da concorrência, auxílios estatais, comércio, agricultura e marcas registadas¹³⁷.

À Corte Europeia foi conferida, de maneira geral, conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de finalidades essenciais, violação de tratados da União ou outras normas correlatas, interposto: por Estado membro, pelo Conselho, pela Comissão ou, ainda, por particulares. Sistematiza Casella *et. al.* que o Tribunal tem como missão, precipuamente:

¹³⁴ PIÇARRA, Nuno. *Op, cit*, p. 2.

¹³⁵ *Ibid*, p. 4.

¹³⁶ EUROGOOGLE. Tribunal Geral. Disponível em: <<http://eurogoogle.com/dicionario.asp?definition=923>>. Acesso em: 30 de dez. de 2017.

¹³⁷ EUROPA-EU. Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pt>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

1) anular, a pedido de instituição comunitária, Estado membro ou particular diretamente visado, atos da Comissão, do Conselho ou emanados dos governos nacionais, que sejam incompatíveis com os tratados. 2) pronunciar-se, a pedido de tribunal ou juiz nacional, a respeito da interpretação ou validade das disposições do Direito Comunitário¹³⁸.

O TJUE não tem competência privativa para julgar as lides relacionadas com a aplicação dos tratados, uma vez que esta competência também é do judiciário do Estado membro. Ao aplicar os princípios deduzidos dos tratados constitutivos, a Corte trouxe a possibilidade de os indivíduos invocarem sua jurisdição, por meio de demandas aduzidas perante os juízes nacionais que, por conseguinte, solicitam o pronunciamento do Tribunal supraestatal¹³⁹.

No entanto, essa descentralização de competência jurisdicional envolve o risco de um tratamento não uniforme das questões controversas em função do diverso entendimento entre os órgãos judicantes estatais. Para sanar tal dificuldade, o TUE¹⁴⁰ permite que o poder judiciário local submeta ao TJUE questionamentos sobre a interpretação dos tratados europeus, tendo-se em conta que se o órgão solicitante for de última instância, a citada faculdade se tornará em uma obrigação, ou seja, possui o dever de apresentar ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial¹⁴¹. Já as jurisdições nacionais que não são de última instância não são obrigadas a exercer este reenvio, mesmo que uma das partes do caso o solicite.

O reenvio prejudicial tem a função de uniformizar a interpretação e a aplicação do Direito Europeu. Em síntese:

o reenvio prejudicial é um processo exercido perante o Tribunal de Justiça da União Europeia. Este processo permite a uma jurisdição nacional interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação ou a validade do Direito Europeu. O reenvio prejudicial permite, assim, garantir a segurança jurídica através de uma aplicação uniforme do direito da União Europeia¹⁴².

¹³⁸ CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. *Op. cit.*, p. 473.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 474.

¹⁴⁰ TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA de 1992, artigo 19.º, n.º 3, alínea b. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaefiles/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

¹⁴¹ PIÇARRA, Nuno. *Op. cit.*, p. 5.

¹⁴² EUR-LEX. Reenvio prejudicial. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114552>>. Acesso em: 07 de jan. de 2018.

Assim, se existe uma questão prejudicial quanto ao entendimento do Direito da União, deve-se suspender o processo principal e remeter a questão ao TJUE, independente de requerimento das partes. De acordo com o artigo 267 do TFUE:

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível¹⁴³.

Existem, portanto, dois tipos de reenvio prejudicial: 1) o reenvio para a interpretação da norma europeia, neste o juiz nacional solicita ao TJUE que especifique um ponto de interpretação do Direito Europeu para poder ensejar a sua correta aplicação; 2) o reenvio para a apreciação da validade de uma norma europeia de direito derivado, assim, o juiz nacional solicita à Corte que controle a validade de um ato jurídico europeu¹⁴⁴.

Por fim, o TJUE irá pronunciar-se apenas sobre os elementos constitutivos do processo de reenvio prejudicial sobre os quais é instado, cabendo à jurisdição nacional o julgamento da questão principal¹⁴⁵.

A respeito da eficácia das decisões prolatadas, estas terão valor de coisa julgada, sendo vinculativas não só para a jurisdição nacional, que tenha estado na origem do processo de reenvio prejudicial, mas, ainda, para todas as jurisdições nacionais dos Estados membros¹⁴⁶.

Sobre a validade dos atos europeus no âmbito do reenvio prejudicial, sendo eles declarados inválidos, também o serão todos os outros atos já adotados que neles se baseiem.

¹⁴³ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012, artigos 276. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

¹⁴⁴ EUR-LEX. Reenvio prejudicial. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114552>>. Acesso em: 07 de jan. de 2018.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

Caberão às instituições europeias competentes adotarem novos atos para regularizarem a situação¹⁴⁷.

O TUE determina que a Corte decidirá sobre a sua competência quando diz respeito à interpretação e validade do Direito Europeu (fenômeno intitulado como competência da competência)¹⁴⁸.

Todavia, somente situações excepcionais que ensejam a dispensa da obrigação de reenvio prejudicial nas hipóteses: 1) se a questão não é pertinente para a solução do litígio; 2) repetição de questão prejudicial idêntica à outra que já tenha sido objeto de decisão do TJUE; 3) a devida aplicação do direito é evidente e não gera dúvida razoável¹⁴⁹.

Uma vez resolvida a questão pela Corte Europeia poderá o tribunal local aplicar a decisão, agora com base no decidido pelo TJUE. O particular não pode remeter questão prejudicial à Corte, sendo esta competência exclusiva do juiz local, todavia, as partes podem intervir como terceiros no processo¹⁵⁰.

A competência do TJUE mantém-se como garante da devida uniformidade e aplicabilidade das normas europeias. A coesão entre os ordenamentos europeu e nacional ocorre através do reenvio prejudicial, no qual o judiciário local remete para a Corte da União as questões sobre o Direito Europeu.

O TJUE justifica sua competência na matéria sobre a responsabilidade extracontratual pela violação ao sistema europeu com base no argumento de que na ausência de disposições normativas sobre o tema, a questão será compreendida como de interpretação dos tratados, conforme o artigo 220 do TCE: “no âmbito das respectivas competências, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância garantem o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado¹⁵¹.”

Outro argumento está presente no artigo 288 do TCE, no sentido que a responsabilidade extracontratual deverá ser indenizada de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados membros¹⁵², cabendo à Corte Europeia julgar com base em tal critério.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA de 1992, artigo 19.º, n.º 1. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

¹⁴⁹ PIÇARRA, Nuno. *Op, cit*, p. 7-8.

¹⁵⁰ *Ibid*, p. 5.

¹⁵¹ TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEIA de 1957, art. 220, alínea a. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

¹⁵² *Ibid*, art. 288, alínea b.

O Tribunal Europeu, em entendimento inicial, adotava uma posição absenteísta no que diz respeito a sua competência sobre a responsabilidade extracontratual nos termos aqui estudados. Caberia ao judiciário nacional a incumbência de julgar os casos de danos advindos dos atos legislativos violadores do Direito Europeu, pouco intervindo o TJUE. No entanto, existia a crítica de que os tribunais locais, influenciados por questões como o apego à soberania local, não possuiriam o distanciamento e isenção necessária para julgar tais lides¹⁵³.

Em mudança de jurisprudência, a Corte Europeia, de acordo com o artigo 10 do TCE, e visando assegurar o disposto nos tratados da União, começou a entender que o direito de reparação do dano advém das normativas europeias o que implica:

que o dever de reparar o dano na hipótese de omissão de legislador nacional em desrespeito a Diretivas comunitárias, está contido, no Direito Europeu, em vínculos de implicação necessária, nos princípios (a) da supremacia do Direito Comunitário sobre o direito nacional e (b) do efeito direto das normas do Direito Comunitário na ordem nacional. Dado que o direito à reparação do dano deve ser obtido a partir de princípios (supremacia e efeito direto) e normas comunitárias, é ao Direito Comunitário, não ao direito nacional, que incumbe construí-lo jurisprudencialmente¹⁵⁴.

Nesse novo entendimento, o TJUE determinou que os órgãos judiciários nacionais passariam a aplicar a responsabilidade estatal proveniente da ilicitude legislativa violadora das normas da União em condições que não devem ser menos favoráveis que as reguladoras da responsabilidade extracontratual em situações análogas¹⁵⁵ (o intitulado princípio da equivalência). Visava-se garantir a isonomia na aplicação do Direito Europeu em relação às regras nacionais buscando-se rebater as críticas sobre a falta de objetividade dos julgadores locais devido ao respeito à soberania.

Nesse contexto, ao TJUE cabe estabelecer os pressupostos da efetivação da responsabilidade estatal por violação do Direito da União, assim sua competência abrange determinar as prerrogativas gerais e os limites do que pode ser compreendido no âmbito da citada responsabilidade. Da mesma forma, assevera Tiago João Lopes:

podemos concluir que o TJUE não obriga o legislador interno a estabelecer os pressupostos de responsabilidade civil do Estado por violação do Direito Comunitário. O que os Estados membros não podem é reduzir a proteção conferida desde o Acórdão *Francovich*, de 19-11-1991¹⁵⁶.

¹⁵³ CHANTAL Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. Coimbra: Almedina, 1996, p. 662.

¹⁵⁴ *Ibid*, p. 663.

¹⁵⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, proc. C-46/93 e C- 48/93, Col. p. I- 1029, de 5 de março de 1996.

¹⁵⁶ AZEVEDO, Tiago João Lopes Gonçalves de. Responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos decorrentes da função político-legislativa: dos seus pressupostos e respectiva articulação com o Direito

No entanto, cabe ao legislador nacional e, portanto, aos órgãos julgadores locais, aplicar a matéria de maneira idêntica às lides em que há ilicitude em desfavor ao direito nacional, em respeito ao princípio da autonomia, desde que não reduza a proteção ao jurisdicionado no que diz respeito ao que for garantido pelas normativas de integração¹⁵⁷.

3.3 A ação por incumprimento

Visando instituir um procedimento judicial que possibilitasse a reparação do dano decorrente da responsabilidade extracontratual, o TFUE no artigo 259 determinou que: “qualquer Estado membro pode recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerar que outro Estado membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado¹⁵⁸.” Essa estipulação permite que seja buscada a efetivação do Direito Europeu através da intitulada ação por incumprimento, ou também conhecida como contencioso objetivo.

O procedimento processual está previsto nos artigos 258 e 259 do TFUE¹⁵⁹ instituindo que no caso da Comissão considerar que um Estado membro não cumpriu as obrigações que lhe são impostas pelos tratados europeus, aquela formulará um parecer sobre o assunto, após o qual será dado prazo para que o Estado em questão apresente observações. Se o Estado não agir conforme o parecer dentro do prazo, a Comissão poderá interpor ação por incumprimento ao TJUE.

Da mesma forma, qualquer Estado pode recorrer ao TJUE se acreditar que outro país membro está descumprindo as normas europeias, no entanto, deverá primeiramente submeter o assunto à Comissão. Uma vez ciente da violação, esta elaborará um parecer e dará ciência

Comunitário. Relatório elaborado no âmbito da Unidade Curricular de Direito Processual Administrativo e Direito Processual Comunitário do mestrado em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária) na Universidade do Minho, Portugal. Ano letivo 2008-2009. Verbo Jurídico. Disponível em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/tiagoazevedo_responsabilidadefunciolegislativa.pdf>. Acesso em: 24 de jul. de 2017.

¹⁵⁷ AMADO GOMES, Carla. O Livro das Ilusões: a responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de dezembro. Exposição oral da autora no colóquio promovido pelo Centro de Estudos Judiciários. Teve lugar no dia 28 de novembro de 2008, no auditório da Universidade Portucalense. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/366-291.pdf>>. Acesso em: 18 de nov. de 2015.

¹⁵⁸ TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEIA de 1957, art. 227, alínea a. Disponível em: <<https://respublicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

¹⁵⁹ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012, artigos 258 e 259. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

para o Estado que cometeu o incumprimento. Caso a Comissão não formule o parecer no prazo de três meses da data do pedido, tal ausência não impedirá o recurso ao TJUE¹⁶⁰.

Já o artigo 260 do TFUE¹⁶¹ dispõe que se a Corte declarar que de fato houve o descumprimento, o Estado responsável deverá tomar todas as medidas necessárias para a execução do acórdão.

Na situação do incumprimento ser relativo a não transposição de uma Diretiva europeia, a Comissão poderá indicar uma quantia fixa ou sanção pecuniária adaptada às circunstâncias do caso, a qual servirá de limite de aplicação para a Corte¹⁶². Ressalva-se que a Comissão somente fornece uma sugestão em seu parecer, não vinculando o Tribunal ao valor referido. Destaca-se que, apesar de não ser uma situação comum, os Regulamentos adotados pelo Conselho e Parlamento Europeu também podem ensejar a ação por incumprimento¹⁶³.

Deve-se ressaltar que a ação por incumprimento pode ser utilizada não somente em casos de violação de Diretivas ou Regulamentos como ainda em: princípios essenciais do ordenamento europeu; decisões do TJUE; disposições de tratados concluídos pela União com terceiros países; qualquer norma decorrente das diversas fontes do Direito Europeu¹⁶⁴.

Os acórdãos da Corte prolatados com base nos supracitados dispositivos do TFUE determinavam que o juiz nacional fizesse cumprir todas as consequências do incumprimento visando assegurar a plena eficácia do Direito da União em decorrência de violações dos Estados membros¹⁶⁵. O TJUE com a ação de incumprimento dá efetividade aos pressupostos da responsabilidade extracontratual fortalecendo, assim, a própria garantia das normas europeias.

Nos acórdãos *Van Duyn*¹⁶⁶, de 1974, sobre a aplicabilidade direta das disposições europeias relativas à livre circulação de trabalhadores; e *Ratti*¹⁶⁷, de 1979, sobre a comercialização de produtos importados por outros Estados membros, essa questão foi resolvida no sentido que os particulares poderiam reclamar sobre a não transposição de Diretivas no judiciário local. Foi decidido que em razão das Diretivas serem objeto de

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ *Ibid.*, artigo 260.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ *Ibid.*, artigo 261.

¹⁶⁴ MACHADO, Diego Pereira. Ações judiciais no âmbito do Direito da União Europeia: judicialidade comunitária. Jusbrasil. Disponível em: <<https://diegomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/195616917/acoes-judiciais-no-ambito-do-direito-da-uniao-europeia-ue>>. Acesso em: 26 de jul. de 2017.

¹⁶⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdãos Comissão/Rep. Italiana, de 13-07-1972, proc. 48/71, rec. p. 529; Comissão/Alemanha, de 12-07-1973, proc. 70/72, rec. p. 813.

¹⁶⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Van Duyn*, de 4 de dez. de 1974, proc. 41-74.

¹⁶⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Ratti*, de 5 de abril de 1979. Proc. 148/78.

reenvio, por serem normas provenientes dos tratados poderiam, dessa forma, ensejar recursos aos tribunais nacionais. Assim:

o apelo ao artigo 267 do TFUE tem consequências significativas em dois planos. Por um lado, permite ao Tribunal sublinhar que a garantia do cumprimento pelos Estados membros das obrigações resultantes dos Tratados é assegurada não só pela aplicação dos artigos 258 e 259 do TFUE, relativos à ação por incumprimento, mas igualmente pelo mecanismo do reenvio prejudicial. De fato, o Tribunal de forma profética proclamou que, além da Comissão e dos Estados membros, cabe ao particular fiscalizar o cumprimento do Direito da União Europeia¹⁶⁸.

A Corte entende que a União Europeia constitui uma nova ordem jurídica internacional, na qual fazem parte não somente os Estados que a integram, mas igualmente os nacionais destes. Aos cidadãos cabe um papel ativo na construção do ordenamento jurídico europeu, sendo sujeitos de direito e realizando os objetivos dos tratados contribuindo para as suas legitimidades e eficácias¹⁶⁹. Existiria uma ideia de complementariedade entre a União, particulares e Estados membros sendo considerado o conjunto normativo europeu como um sistema não unitário, de vários níveis, de poder público¹⁷⁰.

A ação por incumprimento, apesar de ser uma importante forma de fazer cumprir as obrigações de integração e ressarcir prejuízos, não é uma condição prévia para a reparação dos danos. Não é necessário existir uma decisão anterior em sede de incumprimento por parte do TJUE para que possa ser iniciado o procedimento de responsabilidade patrimonial estatal, uma vez que as legitimidades ativas são distintas¹⁷¹. É possível pleitear a reparação nas vias locais sem a interposição perante a Corte, nas modalidades do reenvio de questão prejudicial ou de ação por incumprimento.

A crítica que se perfazia sobre a ação de incumprimento era de que esta constituía um remédio ineficaz diante de uma situação de violação. Caso houvesse a ilicitude o Estado tomaria as medidas necessárias à efetivação da norma violada, sem maiores consequências. Jorge Fontoura comenta que:

diante da ação ou omissão estatal em relação ao Direito Comunitário, tal Estado deveria tão somente tomar as medidas necessárias à execução do acórdão decorrente, em uma típica atitude de *soft law*, ou seja, a redação retórica e pouco eficaz que se pode utilizar em tratados, dentro do espírito de coordenação ínsito ao Direito Internacional Público. Se, no entanto, o Estado nada fizesse, poderia apenas

¹⁶⁸ PAIS, Sofia Oliveira. Princípios fundamentais de Direito da União Europeia: uma abordagem jurisprudencial. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.

¹⁶⁹ MADURO, Miguel Poiares. *We the Court*. Oxford: Hart, 1998, p. 9.

¹⁷⁰ MAYER, Franz C. *Van Gend en Loos: the foundation of a community of law. The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, 2010, p.16-25.

¹⁷¹ GARCIA, José Eugénio Soriano (Dir.); GUTIÉRREZ, Maria Matilde Sánchez (Coord.). *La reciente jurisprudência comunitária comentada*. Tomo II. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2001, p. 297.

sofrer, como consequência, ou uma nova ação por incumprimento, dessa vez baseada no acórdão não cumprido, ou uma ação de natureza política, levada a cabo pelos Estados membros insatisfeitos, o que poderia ocorrer ou não, em função das peculiaridades do caso objetivamente considerado¹⁷².

A ação por incumprimento era tida como um instrumento pouco participativo, já que os particulares não poderiam aceder diretamente ao TJUE, e que esta não conseguiria fazer respeitar as normativas de integração, devido à falta de coercitividade. A participação dos nacionais seria somente indireta com base no reenvio prejudicial, o que implicaria em uma maior morosidade, já que não poderiam acessar diretamente a Corte.

Em última análise, a ação por incumprimento constituía apenas um instrumento declaratório, que apontava a ilicitude estatal, mas sem maiores efeitos práticos. O intuito era, muitas vezes, político em que o Tribunal de Luxemburgo urgia para que os entes estatais cumprissem com suas obrigações perante a União. Tal requisição era tímida e pouco, ou nunca, coercitiva, fragilizando os direitos dos nacionais.

Além da dificuldade de que a citada ação dependia, muitas vezes, de razões de conveniência política, o procedimento era tido como moroso, uma vez que necessitava de uma fase pré-contenciosa em que os Estados arguissem com a Comissão para que a ação não fosse interposta no TJUE. Também a decisão prolatada pelo Tribunal teria natureza somente simbólica, já que a sanção só seria possível após um segundo incumprimento, desta vez em face do acórdão declaratório¹⁷³. Nesse sentido, Marta Chantal:

tomando em consideração este panorama, a única conclusão possível era a de que o cumprimento do Direito Comunitário e o próprio sucesso da construção comunitária dependia só e exclusivamente da vontade ilimitada dos Estados membros. Fenômeno de Direito Internacional ainda que dotado de características próprias, o Direito Comunitário padecia aqui de uma mesma fraqueza, mais concretamente, ausência de uma sanção eficaz para a violação do princípio *pacta sunt servanda*¹⁷⁴.

Atualmente, com o Tratado de Lisboa, este mecanismo ficou mais célere, a Comissão pode, logo no início da fase contenciosa, indicar uma quantia fixa ou sanção pecuniária limite para a aplicação do Tribunal. Com essa mudança, não seria necessário esperar a comprovação da continuidade do descumprimento estatal, após o prazo do parecer da Comissão que indica

¹⁷² FONTOURA, Jorge. A construção jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 35, n. 140 out./dez., 1998, p. 163-170.

¹⁷³ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p.18.

¹⁷⁴ CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. Da responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário. Coimbra: Almedina, 1996.

a violação. A Corte poderia condenar o Estado ao pagamento sem necessitar aguardar esse novo descumprimento¹⁷⁵.

Dessa forma a ação de incumprimento conseguiu ser mais efetiva, uma vez que com a possibilidade da aplicação sancionatória desde o início do procedimento tem-se um efeito de dissuasão da continuidade da ilicitude mais pronunciado.

¹⁷⁵ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012. Art.º 260.º, n.º 3. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

4. OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL NO DIREITO EUROPEU

A Corte Europeia justificou a necessidade de fundamentar o princípio da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação decorrente do Poder Legislativo argumentando que este é inerente ao sistema europeu¹⁷⁶, além de ser corolário da autonomia da ordem jurídica europeia¹⁷⁷, uma vez que permite que as regras gerais para a responsabilidade estejam presentes no ordenamento supranacional, a despeito das especificidades dos regimes legais locais.

O TJUE entendeu que igualmente justificam a necessidade de fundamentação as exigências de uma efetiva proteção dos direitos conferidos aos particulares¹⁷⁸, além dos deveres de cooperação e lealdade¹⁷⁹, que inclui a eliminação das consequências ilícitas da violação. Da mesma forma, invocou o regime de responsabilidade internacional compreendendo que o Estado membro deve ser visto em sua unidade, logo, é irrelevante que o prejuízo causado se origine através de atuação seja do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário¹⁸⁰. Portanto, aplicam-se os mesmos requisitos independente de qual seja o ente estatal.

No aresto de *Brasserie*, o TJUE constatou que princípios como o efeito direto, aplicabilidade direta e primado, que permitem aos particulares que estes invoquem as normas europeias perante o judiciário nacional, só constituiriam garantias mínimas para assegurar a aplicação plena do Direito Europeu. Apenas permitir o acesso a um judiciário local mais próximo do cidadão não seria suficiente para abarcar toda a complexidade da questão de garantir completamente a eficácia das normativas europeias¹⁸¹.

Para ensejar tal escopo, a Corte desenvolveu a sua argumentação no sentido de a responsabilidade estatal ser uma consequência necessária da efetiva proteção dos direitos dos particulares no ordenamento europeu. Assim, o TJUE introduziu especificidades no âmbito da

¹⁷⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Francovich*, *op. cit.*, par. 30.º e 35.º. Ac. *Brasserie du pêcheur e Factortame* *op. cit.*, par. 31.º.

¹⁷⁷ Acórdão *Francovich*, *op. cit.*, par. 31.

¹⁷⁸ Acórdão *Francovich*, *op. cit.*, par. 32.º e 33.º. Ac. *Brasserie du pêcheur e Factortame* *op. cit.*, par. 39º e 52º.

¹⁷⁹ Acórdão *Francovich*, *op. cit.*, par. 36º. Ac. *Brasserie du pêcheur e Factortame* *op. cit.*, par. 39º.

¹⁸⁰ Ac. *Brasserie du pêcheur e Factortame* *op. cit.*, par. 34.

¹⁸¹ OLIVEIRA, Heloísa. Jurisprudência Comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas – influência, omissão e desconformidade. Trabalho oferecido aos Estudos em Homenagem ao Senhor Professor Doutor Sérvulo Correia através da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Instituto de Ciências Jurídico- políticas. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/645-963.pdf>>. Acesso em: 19 de julho de 2017.

responsabilidade por atos ou omissões no exercício da função legislativa reelaborando as regras gerais já dispostas em *Francovich*¹⁸².

Visando formular requisitos suficientes para caracterizar a responsabilidade estatal diante de ilicitude legislativa em face da violação ao Direito Europeu, o TJUE através do acórdão de *Francovich* enumerou os pressupostos básicos para tal finalidade. Assim, as condições colacionadas no aresto foram: 1) a atribuição de direitos a favor dos particulares; 2) que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da Diretiva; 3) a existência de um nexo de causalidade¹⁸³.

Aduziu o Tribunal que reunidas tais condições, em benefício dos particulares, existe um direito a obter a reparação que encontra diretamente o seu fundamento no ordenamento europeu¹⁸⁴.

Todavia, o acórdão *Francovich* não resolveu todas as indecisões que o assunto originava sendo necessário mais labor jurisprudencial para que o princípio da responsabilidade civil extracontratual pela violação do Direito da União Europeia se tornasse uma disciplina geral, única e coerente¹⁸⁵. Dessa forma, o acórdão *Brasserie du Pêcheur* forneceu várias precisões, além de desfazer diversas ambiguidades que existiam desde o citado acórdão¹⁸⁶.

Com base no aresto de *Brasserie*, a Corte reelaborou as condições da seguinte forma: 1) que a norma europeia violada tenha por objeto conferir direitos aos particulares; 2) que a violação seja suficientemente caracterizada; 3) e que exista um nexo de causalidade direto entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas¹⁸⁷. É essa a configuração atual dos requisitos utilizada pelo Tribunal em substituição do texto de *Francovich*.

Tais pressupostos atuam como bases para a responsabilidade, contudo, não impedem que o Estado possa, em seu ordenamento interno, organizar seu próprio regime e procedimento de responsabilidade, mesmo que mais favorável que o disposto pelo TJUE¹⁸⁸, desde que respeitem os requisitos mínimos propostos por este. A Corte entendeu que:

¹⁸² *Ibid.*, p. 15.

¹⁸³ Acórdão *Francovich*, *op. cit.*, par. 40.

¹⁸⁴ CUNHA, Luis Filipe Loureiro. A responsabilidade civil por *actos* da administração pública. Tese apresentada ao programa de Mestrado da Universidade Lusófona do Porto para obtenção do título de Mestre em Ciências jurídico políticas. Porto, 2012, p. 91.

¹⁸⁵ CHANTAL Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. Coimbra: Almedina, 1996, p.7.

¹⁸⁶ OSÓRIO, Alcides Daniel Guimarães. *Op. cit.*, p. 26.

¹⁸⁷ *Ac. Brasserie du pêcheur e Factortame op. cit.*, par. 57.

¹⁸⁸ *Ibid.*, par. 66.

é à ordem jurídica interna de cada Estado membro que compete designar os órgãos jurisdicionais competentes e regulamentar as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a assegurar a plena proteção dos direitos conferidos aos cidadãos pelo Direito Comunitário¹⁸⁹.

Portanto, relevante o estudo das condições para a responsabilidade presentes, principalmente, no aresto de *Brasserie du Pêcheur*, levando em consideração que são instituídos neste os requisitos mínimos, todavia, não se trata de uma lista exaustiva sendo possível que os Estados ampliem os pressupostos, desde que não prejudiquem a efetivação dos direitos dos nacionais.

4.1 Disposição europeia violada que tenha por objeto conferir direitos aos particulares

O primeiro dos requisitos disposto pelo acórdão *Brasserie* é o de que a disposição normativa europeia que foi violada tenha a finalidade de conferir direitos aos particulares. Não se trata de norma que meramente regulamenta uma situação jurídica ou puramente organizacional, mas sim de regra que confira direitos aos cidadãos, emanada de órgãos supranacionais configurando, dessa forma, um direito ao particular.

Comenta Wathelet que existiria uma condição específica de abertura de um direito à reparação¹⁹⁰. Destarte, discutiu-se na doutrina se o termo “direitos” deveria ser entendido em sentido estrito, abrangendo apenas direitos subjetivos ou se, pelo contrário, seria melhor entendido em sentido amplo, abrangendo igualmente os meros interesses¹⁹¹.

Conforme discorre Marta Chantal, deve-se seguir uma interpretação extensiva do termo¹⁹², pois considera que o progresso a que se tem assistido em matéria de proteção dos direitos dos cidadãos, ao nível europeu, faz acreditar que na expressão estão contidos, tanto os

¹⁸⁹ Acórdão *Francoovich*, *op. cit.*, par. 42.

¹⁹⁰ WATHELET, Melchior. RAEPENBUSCH, Sean Van. *La responsabilité des États-membres en cas de violation du Droit Communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?* CDE, 1997, n.º 1-2, p. 22.

¹⁹¹ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. A responsabilidade civil extracontratual da administração por *facto* ilícito: entre o Direito Português e a jurisprudência da União Europeia. Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito- Novas Fronteiras do Direito. Instituto Universitário de Lisboa, dezembro de 2009, p. 34.

¹⁹² RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado. Da Responsabilidade do Estado pela Violação do Direito Comunitário. *Op. cit.*, p. 127.

direitos subjetivos, como o interesse legítimo¹⁹³. Ainda, lembrou Torrens, que atua em favor da adoção do sentido amplo:

o fato de o Conselho da Europa ter procedido a uma equiparação das duas figuras (direito subjetivo e interesse), enquanto susceptíveis de fundar o direito dos particulares ao ressarcimento por parte dos Estados, e de esta organização ter recomendado aos Estados que dela fazem parte que os respectivos regimes nacionais de responsabilidade patrimonial dos poderes públicos permitissem o ressarcimento de prejuízos derivados, quer da lesão de direitos, quer da lesão de interesses legítimos dos particulares¹⁹⁴.

O autor considera também que essa interpretação ampla estaria conforme o objetivo que informou à formulação do princípio da responsabilidade dos Estados membros, qual seja o de aumentar e reforçar a tutela efetiva dos direitos derivados do ordenamento jurídico europeu¹⁹⁵. Ainda no que tange às características da norma violada, esta não terá que conferir, ela própria, os citados direitos, bastando que objetive conferi-los¹⁹⁶.

Restaria o questionamento se a existência, ou não, de efeito direto poderia afetar esse requisito, isto é, se uma norma não dotada desse efeito poderia ser, ainda assim, considerada como uma condição para a responsabilidade estatal. Destarte o princípio do efeito direto:

determina que haja certas disposições de Direito Europeu que são incondicionais, claras, precisas e completas, que produzem efeitos diretamente na esfera jurídica dos particulares e que, por isso, podem ser invocadas por eles nos tribunais nacionais¹⁹⁷.

No caso *Francovich*, por exemplo, o TJUE recusou o efeito direto dos preceitos normativos em discussão, mas à identificação dos direitos pressupôs uma precisão e uma incondicionalidade muito aproximadas daquelas que são específicas do dito efeito¹⁹⁸. De fato com esse aresto:

se até esta altura os particulares podiam apenas e só, invocar as normas de Direito Comunitário providas de efeito direto que, como vimos, não oferece uma garantia total dos seus direitos, de agora em diante, os particulares têm a possibilidade de serem ressarcidos pelos prejuízos causados pela violação do Direito Comunitário ainda que as normas violadas não tenham efeito direto. Deu-se, pois, o passo na

¹⁹³ RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo. Lisboa: Almedina, 2000, p. 11.

¹⁹⁴ TORRENS, Joan David Janer. *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos Nacionales por Infracción del Derecho Comunitario*. Tirant lo Blanch: Valencia, 2002, p. 234-235.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ GONZÁLEZ, Carmen Pérez. *Responsabilidad del Estado Frente a Particulares por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Tirant lo Blanch: Valencia, 2001, p. 178.

¹⁹⁷ CUNHA, Luis Filipe Loureiro. *Op. cit.*, p. 87.

¹⁹⁸ Acórdão *Francovich*, *op. cit.*, par. 10 e seg., em especial o par. 26.

consagração da tutela efetiva dos direitos dos particulares atribuídos por normas comunitárias¹⁹⁹.

Pode haver efeito direto sem que existam condições de concretização prática ou jurídica dos direitos nela consagrados, por inércia do legislador. Além do que se a esta omissão se aliar a impossibilidade de interpretação conforme pela falta da própria norma, uma vez que esta não foi transposta, os direitos reconhecidos são inutilizados. Ademais, nas situações em que as normas europeias são destituídas de efeito direto e necessitam de concretização pelo legislador nacional, o atraso pode gerar danos e ensejar a responsabilidade estatal²⁰⁰.

O TJUE em diversos casos²⁰¹ chegou à conclusão que, a despeito das normativas possuírem efeito direto, importa ter em vista que as regras nacionais devem ser interpretadas à luz das Diretivas, ainda que transpostas ou não (decorrido o prazo para tal). Como afirmou a Corte no acórdão *Mazzalai*²⁰², o órgão jurisdicional nacional deve, na aplicação do direito interno, levar em consideração as finalidades da Diretiva, interpretando o direito local conforme os fins desta, de modo que seja atingido o resultado pretendido.

Percebe-se que a dependência da comprovação de que a norma é dotada de efeito direto para garantir a responsabilidade, seria prejudicial ao direito do particular. Portanto, a análise da existência daquele, mais especificamente se a regra em discussão no caso confere direitos subjetivos imediatamente, não pode ser prioritária para a responsabilidade do Estado, nos termos presentes em *Brasserie*. Da mesma forma:

por um lado, os particulares poderiam ser lesados por atuações dos Estados membros contrárias a normas de Direito Comunitário desprovidas de efeito direto (por não serem suficientemente precisas e incondicionais, ou face à circunstância de o TJUE não reconhecer o efeito direto horizontal) ou em relação às quais não fosse possível proceder à interpretação conforme ou aplicação com primazia sobre o direito nacional, ou, ainda que a aplicação dos princípios fosse possível, os prejuízos sofridos poderiam não ser totalmente eliminados pela simples aplicação dos mesmos não podendo os danos causados ficar sem qualquer ressarcimento e o incumprimento sem qualquer sanção²⁰³.

¹⁹⁹ CUNHA, Luis Filipe Loureiro. *Op. cit.*, p. 90.

²⁰⁰ AMADO GOMES, Carla. O Livro das Ilusões: a responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de dezembro. Exposição oral da autora no Colóquio promovido pelo Centro de Estudos Judiciários. Teve lugar no dia 28 de novembro de 2008, no auditório da Universidade Portucalense. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/366-291.pdf>>. Acesso em: 18 de nov. de 2015, p. 4-5.

²⁰¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdãos de 14 de julho de 1994, *Faccini Dori*, C-91/92 e de 7 de março de 1996, *El Corte Inglés*, C-192/94; de 12 de julho de 1990, *Foster*, C-188/89; de 14 de setembro de 2000, *Collino e Chiappero*, C-343/98; de 5 de fevereiro de 2004, *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02.

²⁰² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Mazzalai*, n.º 111/75, de 20 de maio de 1976.

²⁰³ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p. 17-18.

Portanto a independência da primeira condição em relação ao efeito direto foi esclarecida no acórdão *Brasserie du Pêcheur*. Contudo, ressalva-se que nos casos de normas dotadas desse efeito, será mais fácil a verificação dessa condição²⁰⁴.

4.2 Violação suficientemente caracterizada

A segunda condição para a responsabilidade colacionada pelo TJUE é a de que a violação ao Direito Europeu seja suficientemente caracterizada. Ou seja, a ilicitude perpetrada deve ser manifesta e grave levando em consideração: 1) o grau de clareza e de precisão da regra violada; 2) o âmbito da margem de apreciação que a norma deixa às autoridades nacionais; 3) o caráter intencional ou involuntário do incumprimento verificado ou do prejuízo causado; 4) o caráter desculpável ou não de um eventual erro de direito; 5) se as atitudes adotadas por alguma instituição europeia contribuíram para a omissão; 6) a adoção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao Direito Europeu²⁰⁵; 7) se a ilicitude continuar a existir diante de acórdão em que foi reconhecido o incumprimento, aresto proveniente de reenvio prejudicial, ou, ainda, jurisprudência assente do TJUE sobre a matéria²⁰⁶.

A Corte já rechaçou a responsabilidade estatal com fundamento em critérios como a norma europeia não ser clara e precisa ou que inexistia jurisprudência prévia sobre a questão. Por exemplo, os acórdãos: *British Telecommunications*²⁰⁷, de 26 de março de 1996, *Denkavit*²⁰⁸, de 17 de outubro de 1996, e *Brinkmann*²⁰⁹, de 24 de setembro de 1998. No entanto, em outros casos o julgamento reconheceu a existência da violação suficientemente caracterizada, tais quais os acórdãos: *Lomas*²¹⁰, de 23 de maio de 1996, e *Dillenkofer*²¹¹, de 08 de outubro de 1996.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 35.

²⁰⁵ Ac. *Brasserie du pêcheur e Factortame op. cit.*, par. 55 e seguintes.

²⁰⁶ CHANTAL Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-membros pela violação do Direito Comunitário. *Op. cit.*, p. 12.

²⁰⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *British Telecommunications*, proc. C-392/93, Col. p. I-1631, de 26 de março de 1996, par. 41 e seguintes.

²⁰⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Denkavit*, proc. C-283/94, e C-291 a 292/94, Col. p. I-5063, de 17 de outubro de 1996, par. 49, 53 e 54.

²⁰⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Brinkmann*, proc. C-319/96, Col. p. I-5255, de 24 de setembro de 1998, par. 30 e 33.

²¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Lomas*, proc. C-5/94, Col. p. I-2553, de 23 de maio de 1996, par. 28 e 29.

²¹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Dillenkofer*. Processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col. p. I-4845, par. 26.º, 27.º, 28.º de 8 de outubro de 1996.

O intuito do Tribunal com a elaboração da condição em comento é de não ter que basear suas conclusões de acordo com conceitos sobre a culpa, que tem diversas acepções nos ordenamentos nacionais. Assim, conforme Marta Chantal:

face às dificuldades o Tribunal de Justiça preferiu inovar, criando uma condição comunitária autónoma- violação suficientemente caracterizada – maleável o bastante para, num mesmo tempo, atender à divergência de concepções e dar voz ao imperativo de uma proteção efetiva dos direitos conferidos aos particulares pelo Direito Comunitário²¹².

Apesar da rejeição do requisito da culpa, foram colocados como limites os princípios da equivalência e da efetividade, considerando os regimes de responsabilidade internos decorrentes do exercício da função legislativa²¹³. Exemplo de tal entendimento pode ser visto no acórdão *Brinkmann*, em caso relativo a impostos sobre empresa de tabaco alemã à luz das regras europeias:

aresto no qual o TJCE, reconhecendo embora a omissão de transposição de uma Diretiva dotada de efeito direto pelo legislador dinamarquês e afirmando a obrigação de aplicação de tais normas pela Administração, acaba por descartar a responsabilidade das autoridades administrativas, aceitando que a interpretação errônea que por elas fora feita se justificava à luz das circunstâncias do caso concreto²¹⁴.

No que diz respeito ao princípio da efetividade, no aresto *Hedley Lomas*, que envolveu uma empresa inglesa questionando sobre normas europeias para exportação de ovinos, a Corte compreendeu que cabe ao direito local a definição dos termos da responsabilidade, desde que não sejam menos favoráveis que os aplicáveis a reclamações internas e não tornem impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação²¹⁵.

Conforme Alexandra Leitão cabe aos Estados proporcionar a infraestrutura normativa de natureza procedimental, processual e substantiva para que as situações subjetivas constituídas à luz do Direito Europeu recebam uma tutela eficaz e adequada²¹⁶.

²¹² CHANTAL Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. *Op. cit.*, p. 13.

²¹³ Acórdão *Dillenkofer*. *Op. cit.*, par. 67-74.

²¹⁴ Ac. *Brinkmann*, *op. cit.*, par. 31.

²¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Lomas*, proc. C-5/94, Col. p. I-2553, de 23 de maio de 1996.

²¹⁶ LEITÃO, Alexandra. O princípio da efetividade do Direito Comunitário: Comentário ao Acórdão do TJUE "Recheio-Cash & Carry, SA", de 17 de junho de 2004, Processo C-30/02. *in 20 Anos de Jurisprudência da União sobre casos portugueses*. O que fica do diálogo entre os juízes portugueses e o Tribunal de Justiça da União Europeia. Lisboa, 2011, p. 233.

Percebe-se que o critério da violação suficientemente caracterizada gera uma imputação objetiva à pessoa coletiva que gerou a ilicitude. Se houve culpa do funcionário ou autoridade nacional será somente um aspecto que concerne às relações interorgânicas locais, não sendo feita a sua análise pelo Tribunal²¹⁷. Interpôs o TJUE que:

o conceito de culpa não é idêntico nos diferentes sistemas jurídicos. (...) e que a obrigação de reparar os prejuízos causados aos particulares não pode ficar subordinada a uma condição extraída do conceito de culpa que vá além da violação suficientemente caracterizada do Direito Comunitário. Com efeito, a imposição de uma tal condição suplementar seria o mesmo que pôr em causa o direito à reparação que tem o seu fundamento na ordem jurídica comunitária²¹⁸.

Assim, dispôs a Corte que as três condições estipuladas em *Brasserie* são necessárias e suficientes para instituir em favor dos particulares um direito a obter reparação, sem, todavia impedir que a responsabilidade estatal possa ser efetivada em condições menos restritivas com base no direito nacional²¹⁹, o que ficou conhecido como princípio da equivalência.

Destarte, o TJUE esclareceu que, apesar dos princípios da equivalência e efetividade, nos casos em que legislador atue fora da margem de livre decisão, a simples infração ao Direito Europeu pode ser suficiente para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada²²⁰.

Ou seja, uma vez ultrapassados os limites de livre decisão e adentrando em disposições claras e objetivas da normativa propugnada, restará mais sensível a análise da violação manifesta e grave, uma vez que o campo de discricionariedade estaria limitado. Visando apreender o campo da margem de apreciação, a Corte a vinculou ao grau de clareza normativa no aresto *Robins*, sobre transposição incorreta de Diretiva relacionada a previdência complementar, da seguinte forma:

a margem de apreciação de um Estado membro constitui um critério importante para demonstrar a existência de uma violação suficientemente caracterizada do Direito Comunitário e que a mesma (...) é largamente tributária do grau de clareza e precisão da regra violada²²¹.

²¹⁷ AMADO GOMES, Carla. O Livro das Ilusões: a responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro. *Op. cit.*, p. 16.

²¹⁸ Ac. *Brasserie du pêcheur e Factortame*. *Op. cit.*, par. 76 e 79.

²¹⁹ Ac. *Lomas*. *Op. cit.*, par. 66.

²²⁰ LEITÃO, Alexandra. Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (*f*)*actos* ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. Ilicitude e presunção de culpa. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/artigo-responsabilidade2.pdf>>. Acesso em: 05 de jan. de 2018.

²²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Robins* e outros, processo C-278/05, de 25 de janeiro de 2007, par. 72-73.

A margem de livre apreciação deverá ser aferida com base no direito supranacional, não em relação ao ordenamento interno sendo, portanto, irrelevante que um funcionário governamental aja no âmbito de poderes estritamente vinculados, nos termos da lei nacional²²².

Numa perspectiva mais administrativa, deve-se atentar que com bojo no princípio da legalidade, presente nos ordenamentos internos como corolário da proteção do sistema jurídico nacional, existiria uma consagração de uma presunção de culpa leve decorrente da prática de atos ilícitos²²³, aqui inclusa a violação legislativa ao Direito Europeu. Dessa maneira, Pedro Machete, defendendo a comentada presunção, entende que:

se o fato lesivo [praticado pela Administração Pública] também é ilícito, isso significa necessariamente que os serviços administrativos não funcionaram como deviam (...). Daí ser compreensível que no caso da Administração – caracterizada por uma função específica e regendo-se por uma legalidade própria – a questão da culpa tenda a esbater-se ou a objetivar-se²²⁴.

Tem-se que a presunção se justifica porque se verifica o dano, ainda que imputável a um titular de um órgão, a um funcionário ou a um agente, na verdade está em causa a formação da vontade, mesmo que objetivada, do legislador representando a Administração Pública, e não a vontade psicológica individual daquele²²⁵.

No entanto a caracterização de uma presunção de culpa, como aduzido pela doutrina acima, torna-se desnecessária tendo em vista que o TJUE afere a responsabilidade através da violação suficientemente caracterizada e seus requisitos.

A respeito do caráter desculpável do ente estatal que ensejou o dano e sobre a persistência da violação que o ocasionou, deve-se perquirir se existe jurisprudência prévia do TJUE, quer de natureza interpretativa (acórdãos proferidos em sede de reenvio prejudicial), quer se trate de decisões proferidas no âmbito de ações por incumprimento. Caso seja verificada uma decisão declarando o incumprimento já haverá fundamento suficiente para a responsabilidade, por si só, independentemente de o Estado persistir na conduta em causa, caracterizando, dessa forma, a condição da violação manifesta²²⁶.

²²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Haim II*, de 14 de setembro de 2000, processo C-424/97.

²²³ *Ibid.*, p. 17.

²²⁴ MACHETE, Pedro. A Responsabilidade da Administração por *Facto* Ilícito e as Novas Regras de Repartição do *Onus* da Prova. in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 69, 2008, p. 38.

²²⁵ LEITÃO, Alexandra. Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (*f*)*actos* ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. Ilícitude e presunção de culpa. *Op. cit.*, p. 17.

²²⁶ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p. 38.

4.3 Nexo de causalidade

A terceira condição propugnada pelo TJUE é a existência de um nexos de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a violação ao Direito Europeu. Mais especificamente se a ação ou omissão do legislador nacional é a responsável pelo prejuízo perpetrado. O nexos de causalidade consiste: “na interação causa/efeito, de ligação positiva entre a lesão e o dano, através da previsibilidade deste em face daquele, a ponto de poder afirmar-se que o lesado não teria sofrido tal dano se não fosse a lesão²²⁷.”

Inicialmente cabe referir que a Corte, em uma primeira fase, concentrou-se na determinação da segunda condição, qual seja se a violação foi suficientemente caracterizada. Todavia, uma vez assente a jurisprudência nesse sentido, ressaltou o terceiro requisito sobre o nexos causal²²⁸.

Um exemplo dessa mudança da atenção jurisprudencial decorreu do aresto *Brinkmann* em que se conclui que houve interrupção do nexos de causalidade, uma vez que a Diretiva foi transposta para o ordenamento nacional, a despeito das falhas ou incompletudes na transposição. Na realidade, quebrou-se o nexos causal em relação ao Poder Legislativo, já que este cumpriu o seu papel, ainda que deficiente, e transferiu-se a responsabilidade para as autoridades administrativas, que interpretaram erroneamente a Diretiva. No entanto, ao final foi decidido que a atitude do Executivo era desculpável devido à falta de clareza da norma propugnada²²⁹. Discorre Tridimas que:

esta perspectiva constitui um incentivo para que as entidades administrativas apliquem as normas de Diretivas, ainda que não tenha havido, ou tenha havido insuficientes, medidas de transposição pelo Legislador, podendo assim obstar à responsabilidade dos Estados membros por omissões legislativas²³⁰.

Outro relevante caso foi o de *Rechberger* em que se verificou a existência de nexos de causalidade através da incorreta transposição de uma Diretiva relativa a pacotes de viagens e os danos sofridos por clientes da agência responsável, que havia falido, após terem sido antecipadamente pagos valores respeitantes à viagem, que nunca chegou a realizar-se.

As normas da Diretiva protegiam os direitos dos clientes, por tal fato o TJUE considerou, em contraposição ao Estado austríaco, que o nexos causal se verificava. Por

²²⁷ AZEVEDO, Tiago João Lopes Gonçalves de. *Op. cit.*, p. 10.

²²⁸ *Ibid.* p. 42.

²²⁹ *Ibid.* p. 39.

²³⁰ TRIDIMAS, Takis. *Liability for breach of community law: growing up and mellowing down? in Common Market Law Review*. vol. 38, n.º 2, abril 2001, p. 301-332.

consequente, a responsabilidade estatal não poderia ser eximida devido à imprudência dos operadores turísticos em questão, pois estas circunstâncias não seriam susceptíveis de excluir a existência denexo causal direto²³¹. Discorre sobre o caso Sara Margarida que:

os acontecimentos que tivessem aumentado o risco da atividade dos operadores e a falência dos mesmos não poderiam obstar à responsabilidade do Estado, já que eram precisamente os efeitos desse tipo de risco sobre os clientes/consumidores que a Diretiva pretendia acautelar²³².

Alguns fatores podem interromper o nexode causalidade, como, por exemplo, a conduta do prejudicado. Assim, a reparação do dano pode ser reduzida ou até excluída se o lesado não se utilizar dos meios legais ao seu dispor ou, ainda, se contribuiu efetivamente para a realização do prejuízo. Pode ser arguido se a não interposição de ações de impugnação ou semelhantes poderia rechaçar a responsabilidade estatal. Destarte, a Corte entendeu que é relevante a conduta do lesado, principalmente se recorreu aos meios legais possíveis para prevenir ou até mesmo impedir a produção de danos²³³.

Apesar de compreender que a análise da conduta do particular é relevante, o TJUE decidiu no caso *Metallgesellschaft*²³⁴, envolvendo indústria de metais alemã que discutiu na Corte sobre regras relativas a impostos sobre a siderurgia à luz das regras europeias; que a interposição de ações impugnativas pelo lesado não condiciona a admissibilidade de requerer ressarcimento dos danos. Assim, defende Anagnostaras que: “os deveres de diligência e cuidado exigíveis ao lesado não podem conduzir à violação dos princípios da efetividade da proteção dos direitos²³⁵.”

Igualmente no caso *Slagterier*²³⁶ foi questionado se no caso em que o lesado, deliberadamente ou por mera negligência, não utilizar os meios processuais previstos na lei nacional para evitar o dano, poderia ser eximida a responsabilidade ou até mesmo a necessidade do reenvio prejudicial por parte do tribunal local. Entendeu o TJUE que:

o juiz nacional podia verificar se o lesado tinha atuado com diligência razoável, no sentido de evitar o dano ou de o limitar, e se, designadamente, tinha utilizado em tempo útil todos os meios processuais à sua disposição. (...) seria contrário ao princípio da efetividade impor aos lesados o recurso sistemático a todos os meios

²³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Rechberger*, C-140/97, 15 de junho de 1999, par.77.

²³² BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p. 40.

²³³ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p. 39-40.

²³⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Metallgesellschaft*. Processos apensos C-397/98 e C-410/98.

²³⁵ ANAGNOSTARAS, Georgios. *The Allocation of Responsibility in State Liability actions for Breach of Community Law: A Modern Gordian Knot?*, in *European Law Review*, N.º 2, 2001, Vol. 26, p. 139-158.

²³⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Slagterier*, processo C-445/06, de 24 de março de 2009.

processuais à sua disposição, mesmo quando isso criar dificuldades excessivas ou não lhes puder ser razoavelmente exigido²³⁷.

Outra situação passível de eximir a responsabilidade é a constatação de que o dano se perpetraria ainda que não houvesse a ilicitude estatal. O prejuízo pode dever-se a outros fatores externos, como concorrência ou condições de mercado, afastando a obrigação de indenizar estatal²³⁸.

Ainda, o fato ilícito pode ter uma instituição europeia como verdadeira causadora do prejuízo, tendo as autoridades nacionais agido na estrita aplicação ou execução de atos emanados por órgãos supranacionais, sem qualquer margem de livre apreciação²³⁹. Nesses casos, a responsabilidade decairá sobre a instituição europeia, uma vez que o ente estatal não poderia agir em desconformidade ao disposto por esta.

²³⁷ *Ibid.* p. 60-63.

²³⁸ ANAGNOSTARAS, Georgios. *Op. cit.*, p.673.

²³⁹ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p. 43.

5. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA RELATIVA À OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

O Tribunal de Justiça da União Europeia é composto por três jurisdições: o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e o Tribunal da Função Pública. Tem como missão apreciar a legalidade dos atos da União e assegurar a interpretação e a aplicação uniformes do Direito da União²⁴⁰.

O Tribunal de Justiça criou de maneira gradual, através da sua jurisprudência, a obrigação de as administrações, os juízes nacionais e, no que concerne ao presente estudo, principalmente os legisladores aplicarem plenamente o ordenamento europeu no interior das respectivas esferas de competência, além de protegerem os direitos dos cidadãos²⁴¹.

Através da sua jurisprudência, a Corte reconheceu o princípio da responsabilidade dos Estados membros pela violação do Direito da União, que:

constitui, por um lado, um elemento que reforça decisivamente a proteção dos direitos conferidos aos particulares pelas disposições da União e, por outro, um fator suscetível de contribuir para uma execução mais diligente destas disposições pelos Estados membros²⁴².

As infrações perpetradas são suscetíveis de originarem obrigações de ressarcimento que podem, em certos casos, ter graves repercussões às finanças públicas dos Estados²⁴³. Tal fato demonstra a importância da questão, pois os Estados não podem comprometer seus já limitados orçamentos com indenizações perpetradas pela Corte.

A responsabilidade extracontratual pela ilicitude legislativa em face do ordenamento europeu teve a afirmação de seus pressupostos através do acórdão de *Francovich*, de 19 de novembro de 1991²⁴⁴. Neste foi realizada a sistematização de um regime de responsabilidade derivado da obrigação atribuída aos Estados membros de garantirem o pleno efeito e aplicabilidade das normativas europeias.

²⁴⁰ CURIA EUROPA. O Tribunal de Justiça: a sua jurisprudência. Cartilha informativa QD-32-12-031-PT-C. do Serviço das Publicações. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-09/c_jurisprudence_pt.pdf>. Acesso em: 07 de jan. de 2018.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ *Ibidem*.

²⁴⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Francovich*, proc. C 6/90 e C 9/90, par. 31.º de 19 de nov. de 1991.

A continuidade da fundamentação dos requisitos da dita responsabilidade deu-se através dos arestos apensos de *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame*²⁴⁵, os quais reelaboraram os pressupostos presentes em *Francovich* e consolidaram a responsabilidade extracontratual dos Estados membros como um princípio do Direito Europeu.

A partir dos supracitados julgados foi possível para o TJUE construir uma jurisprudência assente sobre o assunto lidando com as mais variadas questões, tais quais: a natureza do dano, quais entes estatais podem ser os sujeitos ativos da ilicitude; o que pode configurar uma violação suficientemente caracterizada; qual o âmbito da margem de apreciação nacional, entre outras.

Portanto, faz-se relevante o detalhamento dos acórdãos de *Francovich* e *Brasserie du Pêcheur* buscando compreender quais as razões que levaram a Corte a adotar os requisitos da responsabilidade presentes nos citados arestos. Nesse sentido é possível o estudo da posterior jurisprudência do Tribunal, que continuou a seguir o referido anteriormente sobre os requisitos de responsabilidade, sendo estes utilizados até os casos atuais.

5.1 O caso *Francovich* e a responsabilidade pela omissão legislativa

Um dos acórdãos mais conhecidos sobre a temática da responsabilidade extracontratual dos Estados membros pela violação do Direito Europeu foi o prolatado no caso envolvendo Andrea Francovich, em face da República Italiana.

A alegação neste caso foi a de que foram recebidos apenas pagamentos esporádicos da empregadora da parte reclamante, a empresa *US Elettronica SNC.*, sendo reivindicados os direitos de obter do Estado italiano as garantias previstas na Diretiva 80/987/CEE, a qual determinava uma compensação financeira aos trabalhadores de estabelecimentos em situação de falência.

O caso *Bonifaci* foi julgado no mesmo acórdão contra o governo italiano, sendo a respeito da interposição por parte daquele de um recurso perante o tribunal *Pretura de Bassano del Grappa* contra a empresa *Gaia Confezioni SRL*. Esta fora declarada insolvente quando houve a interrupção do vínculo contratual de diversos empregados, sendo devido aos trabalhadores um valor superior a 253 milhões de liras.

²⁴⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Brasserie du Pêcheur*, proc. C- 46/93, Col. p. I- 1029, de 5 de março de 1996, parág. 52.

Foi interposto no tribunal nacional que o Estado deveria ter aplicado a Diretiva e, por sua omissão, impunha-se a condenação para pagar os créditos devidos a título de salários em atraso, no mínimo das últimas três mensalidades ou, subsidiariamente, indenização por perdas e danos²⁴⁶.

Estava em discussão a Diretiva 80/987/CEE, de 20 de outubro de 1980, que discorria sobre a proteção dos trabalhadores nas situações de insolvência do empregador. A Diretiva garantia o direito à remuneração, em um lapso temporal anterior à declaração de insolvência. Dessa forma, deveriam ser criados fundos de garantia que assegurassem aos trabalhadores entre oito semanas a três meses dos pagamentos em dívida do empregador, protegidos contra os outros credores, que seriam financiados por contribuições dos empregadores, do Estado ou de ambos.

A discussão dos arestos se relacionou com o fato da continuação do recebimento da remuneração pelo fundo de garantia, uma vez que os tribunais nacionais não poderiam assegurar a aplicabilidade direta do direito àquela, devido à ausência de transposição da Diretiva pelo Estado italiano. O fundo de garantia não havia sido criado e, portanto, não se fazia possível determinar a quantia devida decorrente da insolvência²⁴⁷.

A Itália não adotou dentro do prazo imposto pela Diretiva (23 de outubro de 1983) as medidas de transposição para o direito interno, como consequência de tal omissão o TJUE, em acórdão de 2 de fevereiro de 1989, declarou a existência do incumprimento.

Todavia, a Diretiva continuou a não ser transposta para a ordem jurídica italiana o que ocasionou que Andrea Francovich intentasse uma ação no tribunal de Vicenza, na Itália, requerendo o cumprimento da Diretiva, além dos pagamentos dos seus créditos contra o empregador e indenização pela mora²⁴⁸. O juiz local submeteu a questão ao TJUE via reenvio prejudicial, o qual prolatou um novo acórdão no dia 19 de novembro de 1991.

O tribunal italiano suspendeu o processo e no contexto do reenvio prejudicial colocou duas questões ao TJUE: 1) se existia efeito direto na Diretiva que conferisse direitos a favor dos particulares; 2) na hipótese de não haver efeito direto, haveria responsabilidade estatal por danos decorrentes da violação ao Direito da União e qual seria a sua extensão. Em relação à primeira questão, a Corte averiguou quem seriam os beneficiários da Diretiva, qual era o

²⁴⁶ CUNHA, Luis Filipe Loureiro. A responsabilidade civil por *actos* da administração pública. Tese apresentada ao programa de Mestrado da Universidade Lusófona do Porto para obtenção do título de Mestre em Ciências jurídico políticas. Porto, 2012, 107 p.

²⁴⁷ OSÓRIO, Alcides Daniel Guimarães. *Op. cit.*, nota de rodapé n. 99.

²⁴⁸ DIAS GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto. A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas *colectivas* públicas. *Op. cit.*, p. 43.

conteúdo disposto nesta e suas garantias, além de quem seria o devedor de tal prestação²⁴⁹.

Determinou a Corte que:

as disposições da Diretiva 80/987, que definem os direitos dos trabalhadores, devem ser interpretadas no sentido de que os interessados não podem invocar esses direitos contra o Estado perante os órgãos jurisdicionais nacionais, na falta de medidas de aplicação tomadas dentro dos prazos. (...) em virtude do não reconhecimento de efeito direto à Diretiva, os particulares não podem invocar quaisquer direitos dela decorrentes contra o Estado enquanto eventual devedor da garantia²⁵⁰.

Uma vez que não houve a transposição da Diretiva, o nacional estava alijado dos seus direitos e não podia invocá-los devido a essa omissão estatal. No que tange ao segundo questionamento, o TJUE determinou que os particulares podem exigir compensação do Estado violador em virtude do não agir, mesmo que não exista efeito direto ou se este não foi respeitado²⁵¹.

Em sua fundamentação, o Tribunal utilizou quatro argumentos, a saber: 1) a ordem jurídica europeia tem como destinatários não só os Estados membros, mas ainda os particulares; 2) incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar o pleno efeito das normativas da União e proteger os direitos conferidos por estas; 3) a plena eficácia das normas europeias seria posta em causa se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação em situações como a violação por um Estado membro; 4) o princípio da responsabilidade está relacionado com o sistema do Tratado e fundamenta-se no princípio da lealdade²⁵². A conclusão do Tribunal foi que:

apesar de as normas da Diretiva 80/997/CEE, do Conselho, de 15 de julho de 1980, relativas à aproximação das legislações dos Estados membros respeitantes à proteção de trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, não serem suscetíveis de produzir diretamente os seus efeitos sem um ato nacional de transposição (efeito vertical direto) – e não podendo, portanto, ser invocadas perante os órgãos jurisdicionais nacionais –, da violação da obrigação de transposição da mesma deveria resultar para o Estado membro, no caso *sub judice* o Estado italiano, a obrigação de reparação dos danos daí emergentes²⁵³.

Nota-se que a Diretiva aplicável ao caso não possuía efeito direto, o que não impediu o Tribunal de garantir o seu cumprimento e exigir a devida reparação. Somente no julgado

²⁴⁹ CUNHA, Luis Filipe Loureiro. *Op. cit.*, p. 89.

²⁵⁰ CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. Da responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário. *Op. cit.*, p. 80.

²⁵¹ CUNHA, Luis Filipe Loureiro. *Op. cit.*, p. 90.

²⁵² *Ibid*, p. 91.

²⁵³ OSÓRIO, Alcides Daniel Guimarães. *Op. cit.*, nota de rodapé n. 99.

posterior, de *Brasserie du Pêcheur*, é que a Corte discutiu sobre a não transposição de Diretivas com o efeito direto.

A importância do julgado de *Francovich* dá-se no sentido que através deste foram determinados os pressupostos gerais para o instituto da responsabilidade extracontratual por violação ao Direito Europeu, mais especificamente pela ilicitude omissiva do legislador.

O Tribunal de Justiça justificou a necessidade de uma sistematização do princípio da responsabilidade extracontratual com base: 1) na autonomia da ordem jurídica europeia²⁵⁴, devendo existir para esta pressupostos de responsabilidade específicos; 2) nas exigências de uma proteção efetiva e eficaz dos direitos conferidos aos particulares pelo ordenamento de integração²⁵⁵; 3) e no dever de cooperação e lealdade que resulta do artigo 10 do TCE²⁵⁶, o qual é intrinsecamente ligado ao princípio do primado²⁵⁷, além do efeito direto.

A necessidade da criação de um regime de responsabilidade também se deveu à constatação que o princípio do efeito direto não era suficiente para conferir a aplicabilidade e exequibilidade dos direitos dos particulares. Muitas vezes a concretização normativa não era possível por inércia legislativa ou administrativa, apesar da regra possuir efeito direito²⁵⁸. Portanto, tal fato demonstra quão frágil o efeito direto pode ser, logo, não poderá ser o único critério para assegurar os direitos europeus. Garantir esses direitos somente com base no efeito direto, sem a criação de um sistema coerente de responsabilidade, seria prejudicial para a efetividade das normativas europeias.

Outro argumento relaciona-se com a dificuldade nos casos em que existe uma margem de discricionariedade para a aplicação do direito, o que pode implicar em outro óbice para a efetivação dos direitos europeus, principalmente se houver a transposição incorreta de Diretivas, com fundamento na margem de livre apreciação como escusa²⁵⁹. Ainda:

se a esta inoperatividade se aliar a impossibilidade de interpretação conforme por pura e simplesmente inexistir norma nacional da qual possa extrair-se essa normação “corrigida”, o particular vê os seus direitos reconhecidos de forma puramente platônica. Acrescem as situações em que as normas de Direito Comunitário são destituídas de efeito direto e necessitam de concretização pelo legislador nacional o atraso pode gerar danos, para além de constituir uma violação objetiva do dever de lealdade comunitária²⁶⁰.

²⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Francovich*, proc. C 6/90 e C 9/90, par. 31.º de 19 de nov. de 1991.

²⁵⁵ *Ibid.*, parág. 32.º e 33.º.

²⁵⁶ *Ibid.*, parág. 36.º.

²⁵⁷ CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-membros pela violação do Direito Comunitário. *Op. cit.*, p. 8-9.

²⁵⁸ AMADO GOMES, Carla. *Op. cit.*, p. 4.

²⁵⁹ *Ibid.*, nota de rodapé n. 10.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 5.

Em *Francovich* foi estabelecido que a reparação pelo Estado membro faz-se indispensável sempre que o pleno efeito do Direito da União Europeia esteja subordinado a uma ação por parte desse Estado. Trata-se, na verdade, de um caso de responsabilidade pela omissão estatal como, por exemplo, a não transposição de uma Diretiva²⁶¹.

A consequência da omissão legislativa, de acordo com o TCE²⁶², é que o Direito da União impõe o princípio segundo o qual os Estados membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares pelas violações ao direito de integração que lhes sejam imputáveis²⁶³. Sendo o princípio da responsabilidade estatal inerente ao sistema do Tratado²⁶⁴.

Percebe-se que como consequência natural para que os direitos conferidos pelo sistema europeu possam ser usufruídos e respeitados, primeiramente, caberá ao Estado adotar todas as medidas no seu âmbito de competência que garantam a efetividade de tais normas. Se não existe essa integração entre ordenamentos, logo, haverá uma quebra na continuidade lógica do campo da eficácia normativa, uma vez que existirão requisitos de aplicabilidade não completos devido a não transposição. Tal fenômeno ocasiona, em uma última análise, a fragilidade, e até mesmo impossibilidade, da garantia dos direitos aos particulares.

Sobre a legitimidade ativa para buscar a efetivação dos regramentos europeus, a Corte invocou que tanto a eficácia das normas de integração como a proteção dos direitos inerentes a estas estariam prejudicados se não fosse possível que os nacionais pudessem obter a devida reparação dos danos decorrentes de violações ao Direito Europeu²⁶⁵.

Ainda, colacionou que na falta de regulamentação europeia será conforme o regime jurídico interno dos Estados membros que será regulada a responsabilidade e o ressarcimento correlato. No entanto, as condições impostas para proteger o direito inerente às normas da União não podem ser menos favoráveis que as de mesma natureza para as situações referentes ao direito local²⁶⁶. Destarte:

esta jurisprudência fixou ainda os princípios da equivalência da proteção jurisdicional e da efetividade mínima, ao determinar que as condições de atribuição da indenização por violação de Direito Comunitário não podem ser menos

²⁶¹ COMISSÃO EUROPEIA. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relacionada com os pedidos de *indemnização* apresentados na sequência de uma violação do Direito da União Europeia pelos Estados-membros. *Commission Européenne, B-1049 Bruxelles- Belgique*, de 15 de julho de 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/pdf/jur_09_30385_pt.pdf>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

²⁶² TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEIA de 1957, artigo 5º. Disponível em: <<https://republicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

²⁶³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Francovich*, proc. C 6/90 e C 9/90, parág. 37, de 19 de nov. de 1991.

²⁶⁴ *Ibid.*, parág. 35.

²⁶⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Francovich*, proc. C 6/90 e C 9/90, Col. p. I-I-5358, de 19 de nov. de 1991.

²⁶⁶ *Ibidem*.

favoráveis que as de atribuição de indenização fundada em violação de direito interno e que as regras processuais ou de efetivação da mesma não podem tornar a obtenção da reparação excessivamente difícil ou praticamente impossível²⁶⁷.

Pelo princípio da equivalência tem-se que a proteção efetuada no contexto da responsabilidade extracontratual com base no ordenamento nacional não pode ser superior, ou menos favorável, que as garantias da União. Busca-se com tal princípio uma uniformidade na aplicação para que não existam situações em que determinados cidadãos de um Estado estejam mais protegidos que outros, de nações diversas, devido a disparidades entre as regras jurídicas. O intuito europeu é o de alcançar uma garantia ampla, contudo também harmônica e equânime.

No acórdão de *Francovich* começaram a serem delimitadas as condições mínimas para a reparação, no entanto, o TJUE conceituou de forma vaga esta problemática instituindo que tais pressupostos dependem da natureza da violação ao Direito Europeu que está na origem do prejuízo causado²⁶⁸. Apesar de a responsabilidade ser possível conforme as normas europeias, os requisitos para que haja reparação estarão vinculados à origem do dano, se decorrente de ato ou omissão legislativa, judiciária ou administrativa.

A imprecisão dos termos dispostos em *Francovich* geraram diversos questionamentos sobre o sentido da natureza da ilicitude, o que só foi precisado posteriormente no acórdão *Dillenkofer*²⁶⁹, de 8 de outubro de 1996. Neste o TJUE entendeu que as condições seriam analisadas com base na amplitude do poder de apreciação das autoridades estatais pertinentes, isto é, até onde estas teriam o poder de intervir ou causar o dano, de acordo com a origem, se legislativa, judiciária, entre outros.

Em *Francovich* foram consignados os fundamentos para a responsabilidade extracontratual estatal determinando quais os requisitos para que possa haver o ressarcimento. Assim, para existir a responsabilidade será necessário que: 1) o resultado estabelecido pela Diretiva implique a atribuição de direitos aos particulares; 2) o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da Diretiva; 3) exista nexos de causalidade entre a

²⁶⁷ MESQUITA, Maria José Rangel. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2009, p. 33.

²⁶⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Francovich*, proc. C 6/90 e C 9/90, parág. 38.º, de 19 de nov. de 1991.

²⁶⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Dillenkofer*. Processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col. p. I-4845, parág. 24.º e 25.º, de 8 de outubro de 1996.

violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelos particulares em causa²⁷⁰. O TJUE concluiu que:

as três condições supra referidas são necessárias e suficientes para instituir em favor dos particulares um direito a obter reparação, sem no entanto impedir que a responsabilidade do Estado possa ser efetivada em condições menos restritivas com base no direito nacional²⁷¹.

Permaneceram, no entanto, diversas questões passíveis de melhores esclarecimentos como, por exemplo, não ficou claro se o princípio da responsabilidade por violação das normativas europeias se aplicava a todo ato ou omissão estatal, isto é, se abrangeria igualmente os âmbitos legislativo, executivo e judicial, de acordo com a natureza da origem do descumprimento.

Outro ponto que não foi esclarecido se a responsabilidade era objetiva ou dependia da existência de culpa, no sentido de dolo ou negligência²⁷², nos termos de uma responsabilidade subjetiva. Frisa-se que a fundação do princípio da responsabilidade extracontratual deve-se ao julgado de *Francovich*, como observado por Claude Gautron que aduz que:

a grande importância que revestiu essa nova orientação jurisprudencial é que ela estipula claramente a responsabilidade do legislador nacional, quer pela inércia, ou seja, manutenção de lei nacional em sentido contrário (inação), quer pela instituição de lei nacional em oposição (ação) a atos comunitários tais como uma Diretiva. Não transposição para a ordem nacional de uma Diretiva comunitária constitui *ipso facto* uma violação do Direito Comunitário, de modo a engajar a responsabilidade do Estado²⁷³.

Com a base proposta em *Francovich* foi possível que na jurisprudência posterior do TJUE as condições para a responsabilidade fossem mais bem delimitadas e elaboradas, principalmente no acórdão *Brasserie du Pêcheur e Factortame*. Este consolidou a fundamentação do Tribunal sobre a questão e se tornou o aresto paradigmático para os casos posteriores sobre a responsabilidade civil extracontratual.

5.2 Os acórdãos *Brasserie du Pêcheur e Factortame* e a definição dos pressupostos da responsabilidade

²⁷⁰ OLIVEIRA, Heloísa. *Op. cit.*, p. 3.

²⁷¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Francovich*, proc. C 6/90 e C 9/90, parág. 66.º, de 19 de nov. de 1991.

²⁷² STEINER, Josephine. *The Limits of State Liability for Breach of European Community law. European Public Law*, 1998, Vol. 4, N.º 1, p. 69-109.

²⁷³ GAUTRON, Jean Claude. *Droit Européen*. 9 ed. Paris: Dalloz, 1999, p. 187-188.

Após *Francovich*, acórdão tido como basilar para a matéria da responsabilidade extracontratual, os acórdãos *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame*, de 5 de março de 1996, constituem os julgados nucleares para a fundamentação dessa modalidade de responsabilidade.

Através destes, segundo Marta Chantal, foram desfeitas ambiguidades e hesitações que pudessem ainda existir no sentido de fixar uma disciplina geral, única e coerente para os casos de violação ao Direito Europeu imputável a um Estado membro²⁷⁴.

Brasserie du Pêcheur era uma sociedade francesa que exportava cervejas para a Alemanha, mas que foi obrigada a cessar essa exportação, em 1981, devido a uma decisão das autoridades alemãs que interpretaram que a cerveja fabricada não estava em consonância com a Lei da Pureza Alemã de 1952, alterada em 1976.

Em ação de incumprimento, o TJUE estipulou que houve uma violação ao artigo 28 do TCE pela Lei da Pureza Alemã, em julgado de 12 de março de 1987. Dispõe o referido artigo que: “são proibidas, entre os Estados membros, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente²⁷⁵.” Estaria a lei alemã em discordância com esta disposição normativa criando imposições específicas e, portanto, proibidas pelo ordenamento europeu.

Diante dessa disposição normativa, a sociedade interpôs ação no judiciário alemão pedindo a reparação dos prejuízos sofridos pela proibição da exportação. O Tribunal da Alemanha através de reenvio prejudicial acedeu à Corte Europeia considerando que:

o que estava na realidade em causa no processo seria uma violação cometida por omissão, tendo em vista a data da Lei da Pureza da cerveja ser anterior à adesão às Comunidades. (...) Neste contexto, suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça um conjunto de questões prejudiciais que têm por objeto saber se o princípio da responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário se aplica quando essa violação consista numa omissão legislativa e qual o conteúdo da obrigação de indenização²⁷⁶.

O TJUE julgou a lide conjuntamente com o caso *Factortame III*, que fazia parte de uma série de processos envolvendo um novo sistema de registro para navios pesqueiros no Reino Unido. Em *Factortame I*, a Corte determinou que a imunidade inglesa sobre medidas provisórias que impedem a execução de uma lei não poderia ser absoluta. Além de que

²⁷⁴ CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. *Op. cit.* p. 7.

²⁷⁵ TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEIA de 1957, artigo 28. Disponível em: <<https://respublicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

²⁷⁶ CUNHA, Luis Filipe Loureiro. *Op. cit.*, nota de rodapé 10.

poderia ser obrigada a ceder em casos envolvendo discussões sobre a compatibilidade de leis inglesas com a legislação europeia²⁷⁷.

Já em *Factortame II*, fora estipulado que certas restrições em relação à lei de registros de pesca discriminadas com base na nacionalidade, seriam inconsistentes com o Direito Europeu. Como resultado, alguns nacionais, que tiveram os seus registros negados, requereram a compensação pelos danos causados pela proibição da atividade pesqueira, o que deu origem ao caso *Factortame III*²⁷⁸.

Factortame era uma empresa britânica que foi impedida de desenvolver as suas atividades devido ao chamado *Merchant Shipping Act*, de 1988. Esta lei britânica sobre a Marinha Mercante previa a criação de um novo registro para os navios de pesca britânicos, passando a sujeitar a sua matrícula (incluindo a dos já matriculados em registro anterior), a determinadas condições de nacionalidade, residência e domicílio dos proprietários. O caso dizia respeito à suposta violação aos artigos 43 e 294 do TCE:

Artigo 43- No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado membro no território de outro Estado membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado membro estabelecidos no território de outro Estado membro.

A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às atividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 48, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.

Artigo 294- Os Estados membros concederão aos nacionais dos outros Estados membros o mesmo tratamento que aos seus próprios nacionais, no que diz respeito à participação financeira daqueles no capital das sociedades, na acepção do artigo 48, sem prejuízo da aplicação das outras disposições do presente Tratado²⁷⁹.

O que estava em discussão nos dois processos, *Brasserie e Factortame*, era a questão da aplicação do princípio da responsabilidade em sede geral, além da omissão estatal, também em relação a uma ação legislativa ilícita, por uma atitude contrária (lei em contrariedade) não omissiva, perante o Direito Europeu, ampliando o caso *Francovich* que dispunha somente sobre a não transposição (omissão) de uma Diretiva.

²⁷⁷ LEE, Ian B. *In search of a theory of State liability in the European Union*. *Academy of European Law*. Jean Monnet Center at NYU School of Law. *Academy of European Law at the European University Institute*, 1999. Disponível em: <<http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/99/990901.html#TopOfPage>>. Acesso em: 28 de jul. de 2017.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEIA de 1957, artigos 43 e 294. Disponível em: <<https://respublicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

Para fundamentar a decisão, a Corte se utilizou do princípio da efetividade, ou plena eficácia, determinando que este devia implicar na proteção efetiva dos direitos conferidos aos particulares²⁸⁰; além de estabelecer que seria necessário manter a coerência entre os regimes de responsabilidade extracontratual europeu e os dos Estados membros, sendo pertinente a harmonização²⁸¹.

O interessante nos acórdãos em análise é que eles originaram o que poderia ser considerado como uma verdadeira europeização do regime de responsabilidade no contexto nacional. Através dos arestos foi criada uma harmonização em dois níveis: horizontal, com um regime comum para os direitos internos; e vertical entre os ordenamentos nacional e europeu.

Foi estipulado pelo Tribunal que as condições de efetivação da responsabilidade não devem, caso não existam razões específicas, diferir das que regulam a União em circunstâncias similares. Como já disposto em *Francovich*, a proteção dos direitos dos particulares não pode variar em função da natureza nacional ou europeia que está na origem da ilicitude²⁸². Além disto, de acordo com a Corte, o princípio é válido para qualquer violação ao Direito Europeu, independente da entidade estatal cuja ação ou omissão está na origem do incumprimento²⁸³. Dessa forma:

o Estado deveria ser considerado, tal como nos casos de responsabilidade por violação de compromissos na ordem jurídica internacional, na sua unidade, ou seja, - (...) “independentemente da violação que está na origem do prejuízo ser imputável ao poder legislativo, judicial ou executivo²⁸⁴”, pois todos os organismos do Estado estariam vinculados à observância do Direito Comunitário²⁸⁵.

Ainda neste acórdão foram desenvolvidos os requisitos para que possa existir um direito à reparação, quais sejam: 1) a regra de Direito Europeu violada tenha por objeto conferir direitos aos particulares; 2) a violação seja suficientemente caracterizada (ou manifestamente grave); 3) exista um nexo de causalidade entre o incumprimento e o prejuízo sofrido pelos particulares²⁸⁶.

²⁸⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Brasserie du Pêcheur*, proc. C- 46/93, Col. p. I- 1029, de 5 de março de 1996, parág. 52.

²⁸¹ *Ibid.*, parág. 53.

²⁸² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Brasserie du Pêcheur AS. contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltda* e outros. Processos apensos C-46/93 e C-48/93, Col. de 5 de março de 1996, p. I-01029, par. 42.

²⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Brasserie du Pêcheur*, proc. C- 46/93, Col. p. I- 1029, de 5 de março de 1996, parág. 33.

²⁸⁴ *Ibid.*, parág. 34.

²⁸⁵ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p. 22.

²⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Ac. Brasserie du Pêcheur, op. cit.*, considerando n.º 66.

Após este acórdão houveram questionamentos sobre a aparente dualidade entre os requisitos presentes em *Brasserie* e no acórdão *Francovich*, pois no conteúdo deste não estava presente o critério da violação suficientemente caracterizada. Neste, a segunda condição para a reparação era: que as prerrogativas dos direitos conferidos por uma Diretiva pudessem ser identificadas com base nesta²⁸⁷. Essa disparidade só foi solucionada no caso *Dillenkofer* da seguinte forma:

as condições estabelecidas nestes diferentes acórdãos são as mesmas, visto que a condição da existência de uma violação suficientemente caracterizada, embora, é certo, não seja mencionada no acórdão *Francovich* e o., já referido, era, contudo, inerente às circunstâncias do caso²⁸⁸.

Tem-se que a condição da suficiente caracterização está implícita no caso *Francovich* não existindo, de fato, uma contradição entre os requisitos. *Brasserie* seria mais específico ou detalhado que o primeiro acórdão, mas não haveria uma mudança de entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A violação manifesta e grave, ou suficientemente caracterizada, do Direito da União por um ente estatal, quando se tratar de incumprimento pelo Poder Legislativo, dependerá de uma margem de apreciação pelo legislador.

Para que fique caracterizada a violação será necessário analisar até onde, de fato, poderia o legislador atuar nesse contexto²⁸⁹. Assim: “quanto maior for a margem de apreciação deixada pelo legislador europeu ao legislador nacional, menor a probabilidade de a atuação deste ser ilícita e violar o Direito de integração²⁹⁰.” O entendimento prolatado pelo acórdão foi o de que:

entre os elementos que o órgão jurisdicional competente pode ser levado a considerar, importa sublinhar o grau de clareza e de precisão da regra violada, o âmbito da margem de apreciação que a regra violada deixa às autoridades nacionais ou comunitárias, o caráter intencional ou involuntário do incumprimento verificado ou do prejuízo causado, o caráter desculpável ou não de um eventual erro de direito, o fato de as atitudes adotadas por uma instituição comunitária terem podido contribuir para a omissão, a adoção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao Direito Comunitário²⁹¹.

²⁸⁷ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p. 33.

²⁸⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Dillenkofer*. Processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col. p. I-4845, parág. 23, de 8 de outubro de 1996.

²⁸⁹ OLIVEIRA, Heloísa. *Op. cit.*, p.15.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 15.

²⁹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Brasserie du Pêcheur*, proc. C- 46/93, Col. p. I- 1029, de 5 de março de 1996, parág. 57.

Nota-se uma série de requisitos estipulados pelo TJUE para que possa ser considerado o elemento da violação suficientemente caracterizada, tais quais: a clareza da regra, a margem de apreciação do legislador, a sua intencionalidade ou não, se tal violação seria inescusável, entre outras que foram sendo mais bem delimitadas e definidas na jurisprudência posterior da Corte.

Aduz ainda o Tribunal que um importante fator de análise de que estaria caracterizada a violação manifesta ao Direito Europeu, seria nos casos em que já houvesse sido proferido um acórdão em que se reconhece o incumprimento imputado, ou um acórdão com base em reenvio prejudicial. Nessas situações o descumprimento já foi declarado, não existindo a necessidade de se questionar sobre a suficiente caracterização da ilicitude. Estará igualmente caracterizada a violação se existir uma jurisprudência assente do Tribunal de Justiça na matéria, dos quais resulte o caráter ilícito do incumprimento em causa²⁹².

Um detalhe importante nessa construção do regime da responsabilidade é que em relação ao conceito de culpa este não foi considerado como condição para a reparação, posto que o próprio Tribunal ressaltou que se trata de um “conceito que não é idêntico nos diferentes sistemas jurídicos²⁹³.” Sobre o pressuposto da culpa:

a obrigação de reparar os prejuízos causados aos particulares não pode ficar subordinada a uma condição extraída do conceito de culpa que vá além da violação suficientemente caracterizada do Direito Comunitário. (...) pois tal poderia acabar por pôr em causa o próprio direito à reparação, fundado na ordem jurídica comunitária²⁹⁴.

Em sendo verificada a condição de violação manifesta ao Direito Europeu em cada caso, com fundamento nos pressupostos já apontados pelo Tribunal desde *Brasserie*, e desenvolvido em outros arestos, não há que se analisar se existiria ainda a culpa como condição para a reparação.

No âmbito legislativo a culpa não é de fácil aferição como em outros órgãos em que atuam um agente público, que pode interpretar, omitir ou agir em desconformidade com o Direito Europeu de maneira isolada gerando um dano²⁹⁵.

Para o legislador os limites do que possa ser considerado como culpa não são tão cristalinos, uma vez que não se trata somente de um indivíduo e nem sempre se pode compreender uma norma como violadora do Direito Europeu com tanta clareza.

²⁹² *Ibid.*, parág. 57.

²⁹³ *Ibid.*, parág. 75.

²⁹⁴ *Ibid.*, parág. 79.

²⁹⁵ AMADO GOMES, Carla. *Op. cit.*, p. 6.

Em consonância com a necessidade da percepção da culpa, apesar do conceito desta não ser uniforme nos Estados membros, Carla Amado comenta que:

assim se explica a enunciação de critérios de aferição da diligência devida dos órgãos nacionais, que traduzem um desígnio de harmonização de pressupostos de responsabilidade formalmente desligado de conceitos de significação múltipla e por vezes controversa nos vários ordenamentos nacionais²⁹⁶.

Uma vez afastada a exigência da culpa, o TJUE dispõe que no que tange ao critério da margem de livre apreciação, a existência e alcance deste serão determinados em função do Direito da União e não do direito nacional²⁹⁷.

Isso significa que o limite de apreciação que for eventualmente concedido a um funcionário ou a uma instituição não será determinado conforme as diretrizes nacionais, mas sim de acordo com o ordenamento de integração²⁹⁸.

Apesar da evolução jurisprudencial posterior sobre a matéria coube aos acórdãos *Brasserie* e *Factortame* a definição de um regime global, conforme comenta Loureiro Cunha:

que a responsabilidade civil extracontratual do Estado pelos prejuízos causados a particulares com fundamento em incumprimento do Direito Comunitário, foi inaugurada pelo acórdão *Francovich*, mas é com o acórdão dos processos apensados *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame* III que o seu regime global vem a ser definido. O Tribunal de Justiça teve aqui a oportunidade de reafirmar o princípio, agora também perante a violação de normas comunitárias dotadas de efeito direto²⁹⁹.

Autores como Steiner, no entanto, criticam que o TJUE não aproveitou a oportunidade para já no acórdão *Brasserie* construir um instituto da responsabilidade extracontratual completo. Pelo contrário, optou o Tribunal por um regime híbrido entre o Direito Europeu e o interno, preferindo uma construção jurisprudencial paulatina do princípio³⁰⁰.

Visava-se com isso conseguir uma maior aceitação dos Estados membros, sempre receosos de ceder em termos de soberania e competência. Mas tal fato só postergou uma maior sistematização da matéria o que, conseqüentemente, acabou enfraquecendo a proteção dos direitos dos nacionais.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 6.

²⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Brasserie du Pêcheur*, proc. C- 46/93, Col. p. I- 1029, de 5 de março de 1996, parág. 39.

²⁹⁸ *Ibid.*, p.40.

²⁹⁹ CUNHA, Luis Filipe Loureiro. *Op. cit.*, p. 93.

³⁰⁰ STEINER, Josephine. *Op. cit.*, p. 71-72.

5.3 Jurisprudência posterior ao acórdão *Brasserie du Pêcheur*

O Tribunal de Luxemburgo, após os arestos de *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame* continuou a julgar casos de responsabilidade extracontratual por violação às normas da União, em especial no que tange à atividade legislativa.

No entanto, nessa procura de um regime de responsabilidade geral via jurisprudência casuística, os critérios para a reparação não foram delimitados de maneira exaustiva, como seria no caso da prolação de uma lei regulando a matéria. Tal fato muitas vezes ocasionava questionamentos sobre o que poderia ser fonte de indenização ou não, conforme as situações práticas foram ocorrendo.

Comenta Marta Chantal, em resumo do que foi alcançado na temática nos acórdãos supracitados e discorrendo sobre o que foi acrescentado por julgados posteriores, que não houve uma diferenciação de critérios em relação aos entes estatais descumpridores, tendo-se que a procura de um regime geral ocasionou uma disciplina de contornos imprecisos³⁰¹.

Cumpra explicitar os principais casos em que o TJUE julgou a respeito da não transposição, ou contrariedade, às Diretivas da União de forma sintética.

Dessa forma, importante colacionar o acórdão *Miret*³⁰², de 16 de dezembro de 1993, anterior à *Brasserie*, o qual advém de reenvio prejudicial do *Tribunal Superior de Justicia da Cataluña*, na Espanha. O caso diz respeito à Diretiva 80/987/CEE, relativa à proteção dos trabalhadores contra a insolvência do seu empregador, a mesma questionada no caso *Francovich*.

No aresto afirmava-se que também os membros da direção da empresa não poderiam ser excluídos do âmbito de proteção da Diretiva, pois também seriam trabalhadores assalariados, logo, possuiriam os mesmos direitos dos outros empregados, apesar de não constarem explicitamente na norma emanada da União. O TJUE decidiu a favor dos requerentes afirmando que:

no caso de o direito nacional, mesmo interpretado à luz da referida Diretiva, não permitir assegurar ao pessoal de direção as garantias que prevê, o pessoal de direção tem o direito de exigir ao Estado membro em causa a reparação dos prejuízos causados pela não transposição da Diretiva no que a esse pessoal respeita³⁰³.

³⁰¹ CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. *Op. cit.*, p. 16-17.

³⁰² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Miret*. Processo C-334/92, de 16 de dez. de 1993.

³⁰³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Miret*. Processo C-334/92, de 16 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

A tendência do TJUE foi a de adotar uma posição cada vez mais garantidora dos direitos europeus, não sendo permitidas interpretações demasiadamente restritivas.

Outro caso interessante envolveu Paola Faccini Dori³⁰⁴, de 14 de julho de 1994, fruto do reenvio do *Giudice Conciliatore di Firenze*, na Itália. Dizia respeito à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora de estabelecimentos comerciais, disposto na Diretiva 85/577.

Questionava-se sobre a possibilidade de invocação de litígio entre particulares, ou seja, que um nacional interponha recurso no judiciário, com base em alguma Diretiva, em face de outro particular, e não de algum Estado membro. Entendeu o Tribunal que:

na falta de medidas de transposição nos prazos prescritos, um particular não pode basear-se numa Diretiva para pretender invocar um direito contra outro particular e invocar esse direito perante uma jurisdição nacional³⁰⁵.

A importância de tal julgado é que este delimita a legitimidade das lides sobre o descumprimento estatal, sendo somente possível pleitear contra um Estado membro, nunca em face de outro nacional.

Foi decidido ainda que o Poder Judiciário ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à Diretiva, deverá interpretá-la, na medida do possível, com base no texto e finalidade daquela, visando atingir o resultado ali pretendido, numa verdadeira interpretação teleológica.

Dessa forma, se não houve a transposição da Diretiva compete ao tribunal nacional assegurar a realização do direito à reparação dos consumidores lesados, no âmbito do direito nacional da responsabilidade. Lembrando que este não poderá ser menos favorável que o da União, de acordo com o princípio da equivalência³⁰⁶. A Corte determinou que não poderiam existir escusas para o não cumprimento, permitindo que o direito nacional possa ser utilizado para colmatar eventuais lacunas.

Outros esclarecimentos sobre a responsabilidade extracontratual estão presentes nos acórdãos *Dori*³⁰⁷, e *El Corte Inglés*³⁰⁸, de 07 de março de 1996, que discorrem sobre os casos em que não foi reconhecido o efeito direto às Diretivas, da seguinte forma:

³⁰⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Dori*, proc. C-91/92, Col. p. I-3325, de 14 de julho de 1994.

³⁰⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Dori*, proc. C-91/92, Col. p. I-3325, de 14 de julho de 1994. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

³⁰⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Dori*, *op. cit.*

³⁰⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Dori*, *op. cit.*

o princípio da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do Direito Comunitário vem conferir aos particulares uma proteção acrescida na ausência de efeito direto, ou no caso deste não ter sido suficiente, ou, ainda, quando a utilização pelo juiz nacional do princípio da interpretação conforme encontra limites. Ademais, o referido princípio constitui um paliativo para o não reconhecimento de efeito direto horizontal às Diretivas³⁰⁹.

Com tal aresto, o TJUE visava conferir ampla proteção aos cidadãos europeus, a despeito da presença de efeito direto nas Diretivas. O intuito era o de colmatar as possíveis lacunas das Diretivas com a utilização de interpretação conforme, a critério do juiz nacional.

Sobre os entes estatais que poderiam infringir as normativas europeias, a jurisprudência do TJUE foi desenvolvendo o entendimento que as condições da responsabilidade civil extracontratual do Estado seriam as mesmas, quer se trate de um comportamento ativo ou omissivo do legislador, conforme os acórdãos *Denkavit*³¹⁰, de 17 de outubro de 1996, e *Sutton*³¹¹, de 22 de abril de 1997; quer de uma autoridade com poderes regulamentares, conforme o caso *British Telecommunications*³¹², de 26 de março de 1996; ou administrativos como, por exemplo, os julgados *Brinkmann*³¹³, de 24 de setembro de 1998, e *Lomas*³¹⁴, de 23 de maio de 1996; ou ainda de órgãos jurisdicionais.

A essencialidade da questão, na verdade, diz respeito ao fato da responsabilidade gravitar em torno da existência de uma violação suficientemente caracterizada e da margem de apreciação, ou poder discricionário passível aos órgãos nacionais. Destacando-se que a existência de um acórdão declarativo do incumprimento estatal ou se há jurisprudência consolidada sobre a matéria não constituiriam condições necessárias para a reparação, apesar de serem determinantes para tal, uma vez que fazem ser desnecessária a análise da violação manifesta³¹⁵. Não seria necessária a prévia ação por incumprimento ou já existir posição

³⁰⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *El Corte Inglés*, proc. C-192/94, Col. p. I-1281, de 07 de março de 1996.

³⁰⁹ CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. *Op. cit.*, p. 18.

³¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Denkavit*, Proc. C-283/94, e C-291 a 292/94, Col. p. I-5063, de 17 de outubro de 1996.

³¹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Sutton*, proc. C-66/95, Col. p. I-2163, de 22 de abril de 1997.

³¹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *British Telecommunications*, proc. C-392/93, Col. p. I-1631, de 26 de março de 1996.

³¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Brinkmann*, proc. C-319/96, Col. p. I-5255, de 24 de setembro de 1998.

³¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Lomas*, proc. C-5/94, Col. p. I-2553, de 23 de maio de 1996.

³¹⁵ CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. *Op. cit.*, p. 17.

consolidada do TJUE sobre a questão, tais circunstâncias só serviriam para constatar a violação manifesta, mas não atuariam como pré-requisitos.

Outro caso relevante foi prolatado no acórdão *British Telecommunications*³¹⁶, via reenvio do *High Court of Justice, Queen's Bench Division*, no Reino Unido, sobre a interpretação da Diretiva 90/531/CEE, alegando que houve incorreção na transposição desta. A Diretiva dispunha sobre os procedimentos de celebração dos contratos de direito público nos setores de água, energia, transporte e telecomunicações. No entanto, o governo inglês determinava que os serviços de telecomunicações estivessem excluídos desse âmbito de aplicação, o que foi questionado pela empresa requerente.

Na fundamentação do Tribunal foi ressaltada a questão da necessidade da ação ou omissão estatal preencher os requisitos dispostos no acórdão de *Brasserie*. Foi determinado que não estavam reunidas todas as condições, uma vez que a violação suficientemente caracterizada não estava presente.

O que foi prolatado é que o Estado possui uma margem de apreciação na transposição da Diretiva e no caso em questão o ente estatal teria agido de boa fé, não podendo sua atitude ser considerada como um descumprimento manifesto. Decidiu a Corte isentar o Reino Unido da responsabilidade concluindo que:

é de salientar, em especial, que o Reino Unido não dispunha de nenhuma indicação decorrente da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a interpretação da disposição em causa, sobre a qual a Comissão também não se pronunciara enquanto da adoção dos regulamentos de 1992. (...) Nestas condições, o fato de, ao transpor a Diretiva, um Estado membro ter considerado necessário determinar por si próprio os serviços excluídos do seu âmbito de aplicação nos termos do artigo 8, em violação desta disposição, não pode ser considerado como violação suficientemente caracterizada do Direito Comunitário, na acepção do acórdão *Brasserie du Pêcheur e Factortame*³¹⁷.

Nesse processo também foi discutida a questão da necessidade da culpa estatal, disse Carla Amado que o TJUE ao prescindir do conceito formal de culpa, não abdicou do teste da diligência do órgão ao qual é imputável a infração da obrigação europeia. Assim, no caso *British Telecommunications*, a Corte exonerou o Reino Unido de responsabilidade por fato da função legislativa por considerar ter havido boa-fé na transposição de uma Diretiva não especialmente clara³¹⁸.

³¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *British Telecommunications*, op. cit.

³¹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *British Telecommunications*, proc. C-392/93, Col. p.I-1631, de 26 de março de 1996. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de jul. de 2017.

³¹⁸ AMADO GOMES, Carla. *Op. cit.*, p. 6-7.

Levou em consideração também o Tribunal a margem de discricionariedade que os Estados possuem, como corolário lógico que as Diretivas não podem exaurir ou serem capazes de prever todas as situações fáticas em que poderão ser aplicadas.

Ainda sobre a não transposição de Diretivas, decidiu a Corte outro acórdão sobre a matéria, dessa vez sobre um reenvio do Tribunal alemão, no aresto *Dillenkofer*³¹⁹, de 8 de outubro de 1996. Neste, estava em pauta a Diretiva 90/314/CEE relativa a viagens organizadas que estabeleciam que o operador ou a agência parte no contrato deveriam comprovar possuir meios de garantia suficientes para assegurar, em caso de insolvência ou de falência, o reembolso ao consumidor dos fundos que este depositou.

Importante ressaltar que em tal julgado foi decidido que a inexistência da transposição, por si só, configura a violação suficientemente caracterizada gerando, *ipso facto*, o direito à reparação (desde que também exista o nexos de causalidade). A Corte determinou que nas situações em que os Estados membros, no momento em que cometem as infrações, não se confrontaram com opções normativas e dispuseram de uma margem de apreciação reduzida, ou até mesmo inexistente, o simples descumprimento do Direito da União já poderá ensejar a existência de violação manifestamente caracterizada. Pois estariam claras quais as medidas de transposição necessárias, devido à pequena margem de discricionariedade. Dessa forma:

um Estado membro que, como no processo *Francovich* e o., não adote, em violação do artigo 189, terceiro parágrafo, do Tratado, qualquer das medidas necessárias para atingir o resultado prescrito numa Diretiva, no prazo nela estabelecido, viola, de forma manifesta e grave, os limites impostos ao exercício das suas competências³²⁰.

Na hipótese em estudo foi alegado que o Estado alemão não teria adotado todas as medidas necessárias para efetivar a Diretiva o que, no entanto, não foi o entendimento do Tribunal, que aduziu que: “a Diretiva 90/314/CEE não obriga os Estados membros a adotarem medidas específicas, no âmbito do artigo 7, para proteger os viajantes contra a sua própria negligência³²¹.”

A Corte decidiu que o Estado nada poderia fazer para garantir a total proteção dos viajantes, uma vez que não existiriam medidas estatais necessárias para a transposição da

³¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Dillenkofer*, processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col. p. I-4845, de 8 de outubro de 1996. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

³²⁰ *Ibid.*, par. 25.

³²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Dillenkofer*, processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col. p. I-4845, de 8 de Outubro de 1996. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

Diretiva. Mais uma vez foi levada em consideração a boa-fé do Estado na efetivação do Direito Europeu.

Em síntese, através de *Dillenkofer*³²² foi esclarecido que a não transposição de Diretivas nos prazos estabelecidos constitui, por si só, uma violação suficientemente caracterizada. Na hipótese de não transposição, satisfeitas a primeira condição, que a regra de Direito Europeu violada tenha por objeto conferir direitos aos particulares; e a terceira, nexos de causalidade entre o incumprimento e o prejuízo sofrido pelos particulares, presume-se a responsabilidade estatal³²³.

Sobre o montante possível de indenização, deve-se destacar que em *Brasserie du Pêcheur* foi estabelecido que para aquele ser adequado ao prejuízo, isto é, deverá ser susceptível de garantir a proteção efetiva dos direitos, como por exemplo, o lucro cessante deverá ser incluído no cálculo³²⁴.

Também poderão ser contabilizados os prejuízos adicionais sofridos pelo não benefício das vantagens que poderiam ser adquiridas com a Diretiva, de forma retroativa. Tal entendimento foi utilizado nos acórdãos: *Bonifaci*³²⁵; *Palmisani*³²⁶; e *Maso*³²⁷, todos de 10 de julho de 1997, além de também estar presente em *Sutton*³²⁸.

No acórdão *Palmisani*, também foi decidido que o prazo prescricional para a indenização pode corresponder a um ano, na medida em que essa modalidade de reparação não for menos favorável que outras estatuídas pelos ordenamentos internos³²⁹. Nesse mesmo aresto decidiu o Tribunal que a reparação deverá ser retroativa e completa, da seguinte forma:

compete, com efeito, ao juiz nacional zelar por uma reparação adequada do prejuízo sofrido pelos beneficiários. Uma aplicação retroativa, regular e completa das medidas de execução da Diretiva será suficiente para este fim, salvo se os beneficiários demonstrarem a existência de perdas complementares por eles sofridas pelo fato de não terem podido se beneficiar em devido tempo das vantagens pecuniárias garantidas pela Diretiva, as quais também deverão ser reparadas³³⁰.

³²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Dillenkofer*, processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col. p. I-4845, de 8 de outubro de 1996.

³²³ *Ibid.*, parág. 26º, 27º e 29º.

³²⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Brasserie du Pêcheur*, proc. C-46/93, Col. p. I-1029, de 5 de março de 1996, parág. 82.º e 87.º.

³²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Bonifaci*, proc. C-94 e 95/95, Col. p. I-3969, de 10 de julho de 1997, parág. 54.º.

³²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Palmisani*, proc. C-261/95, Col. p. I-4025, de 10 de julho de 1997, parág. 35.º.

³²⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Maso*, proc. C-373/95, Col. p. I-4051, de 10 de julho de 1997, parág. 41.

³²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Sutton*, *op. cit.*

³²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Palmisani*, proc. C-261/95, Col. p. I-4025, de 10 de julho de 1997, parág. 40.º.

³³⁰ *Ibid.*, par. 35.

Outro aresto sobre a responsabilidade extracontratual estatal é o que discutiu sobre a Diretiva 79/7/CEE, que teve como parte Eunice Sutton contra a Secretaria de Seguridade Social britânica, de 22 de abril de 1997, via reenvio do *High Court of Justice, Queen's Bench Division*, no Reino Unido. Estava em questão a igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, mais especificamente, sobre o pagamento de juros sobre retroativos de prestações de segurança social³³¹.

A Diretiva dizia respeito à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, determinando que não fosse imposto a um particular uma discriminação proibida pela Diretiva 79/7, para que este pudesse obter o pagamento de juros sobre quantias pagas a título de retroativos de prestações de segurança social.

No entanto, o Reino Unido considerava que os juros não deveriam ser pagos, pois as quantias devidas a título de prestações de segurança social, que são conferidas aos interessados pelos organismos competentes não teriam uma natureza de reparação de um dano sofrido em virtude de suposta discriminação³³². O Tribunal considerou que:

assim sendo, embora o artigo 6 da Diretiva 79/7 obrigue os Estados membros a adotar as medidas necessárias para que qualquer pessoa que se considere vítima de uma discriminação proibida pela Diretiva no âmbito da atribuição de prestações de segurança social possa ver declarada a ilegalidade de tal discriminação e obter o pagamento das prestações a que teria direito na ausência desta, o pagamento de juros sobre retroativos de prestações não podia ser considerado um componente essencial do direito assim definido³³³.

Nesse sentido, um Estado membro tem a obrigação de reparar os prejuízos causados, mas desde que estejam presentes os três requisitos básicos para tal instituídos desde *Brasserie*. Sendo relevante nesse acórdão que dispunha o Tribunal que serão nas instâncias locais que o prejuízo será reparado, incumbindo aos juízes nacionais retirar as consequências da violação, isto é, obrigar ao pagamento da indenização. No entanto, na decisão, não foi considerada como devida a reparação, tendo em vista que:

o artigo 6 da Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, não impõe que um particular possa obter o pagamento de juros sobre quantias pagas a título de retroativos de prestações de segurança social, tais como o *Invalid Care Allowance*, quando o atraso no

³³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Sutton*, *op. cit.*

³³² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Sutton*, proc. C-66/95, Col. p. I-2163, de 22 de abril de 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

³³³ *Ibidem*.

pagamento das prestações for devido a uma discriminação proibida pela Diretiva 79/7. No entanto, um Estado membro tem a obrigação de reparar os danos causados a um particular pela violação do Direito Comunitário. Caso as condições desta obrigação estejam preenchidas, incumbe ao juiz nacional retirar as consequências desse princípio³³⁴.

É possível também colacionar acórdãos em que o Tribunal lidou com a questão do descumprimento de tratados europeus decorrente de atividades legislativas, não somente na não transposição de Diretivas, isto é, responsabilidade por omissão.

Assim, por exemplo, o acórdão *Konle*³³⁵, de 13 de agosto de 1997, por reenvio de um tribunal austríaco questionando que existiriam no ordenamento local requisitos superiores para a efetivação do direito de propriedade, mais especificamente para a aquisição de imóveis, em comparação aos ensejados pelo Direito Europeu. Foi alegada violação a este diante de discriminação injusta com base na nacionalidade, pedindo a devida reparação pelos danos.

No entanto, a legislação discutida no caso era anterior à adesão do Estado austríaco à União Europeia, o que foi interpretado pelo Tribunal como não colidente com as normas da União, uma vez que não significaria, de fato, uma discriminação. Sendo importante destacar que a Corte mais uma vez entendeu que competiria, em princípio, aos órgãos jurisdicionais locais verificarem se houve a violação suficientemente caracterizada, como já disposto em acórdãos anteriores³³⁶.

Também neste acórdão foi estabelecido que um Estado membro não poderia invocar a repartição das competências e responsabilidades entre os órgãos estatais que existem na sua ordem jurídica interna para se eximir do cumprimento das obrigações decorrentes do Direito Europeu³³⁷. Entendimento decorrente do princípio da cooperação leal, que também não permite que normas internas sejam empecilho para o cumprimento das regras europeias.

Já em 4 de julho de 2000 foi prolatado outro acórdão sobre a matéria, dessa vez envolvendo um laboratório farmacêutico intitulado de *Bergadem*³³⁸ S.A., com base na Diretiva 76/768/CEE, que discorria sobre produtos cosméticos e as substâncias que poderiam

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Konle*, processos apensos C-192/95 a C-218/95, de 13 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de jul. de 2017.

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ AMADO GOMES, Carla. O Livro das Ilusões: a responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro. *Op. cit.*, p. 8.

³³⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Bergadem*, processo C-352/98, de 4 de julho de 2000.

fazer parte da composição destes. *Bergadem* produzia, prioritariamente, um óleo bronzeador que, entre outros componentes, possuía essência de bergamota.

Naquela época tal essência foi considerada como cancerígena pela comunidade científica o que ocasionou que, posteriormente em 1995, a Comissão Europeia proibisse produtos com essa substância. Como consequência a sociedade *Bergadem* teve que parar de produzir o bronzeador pedindo pouco tempo depois liquidação judicial.

O laboratório impetrou ação de responsabilidade contra a Comissão adotando uma interpretação que a Diretiva, uma vez que se referia a somente um bem (o produto da sociedade era o único existente no mercado), não seria um ato normativo, mas sim administrativo já que era individualizado³³⁹. Esta qualificação, no entanto, não foi acolhida pela instância local, de forma que:

o Tribunal considerou que a Diretiva é um ato comunitário de alcance geral e a possibilidade de determinar o número ou mesmo a identidade das pessoas a que se aplica não põe em causa a sua natureza normativa e prosseguiu referindo que a Diretiva de adaptação visa, de forma geral e abstrata, todos os empresários dos Estados membros que, nos termos fixados para a sua transposição para a ordem jurídica interna, exerçam atividades no setor abrangido³⁴⁰.

A decisão do TJUE foi no sentido da rejeição que tenha existido uma efetiva violação ao Direito da União por parte da Comissão Europeia. No entanto, o que é de fato relevante para o presente estudo é a distinção feita pela Corte entre atos gerais e individuais.

O Tribunal entendeu que a natureza geral ou individual de um ato de uma instituição não pode ser considerada como um critério determinante para identificar os limites do poder de apreciação da entidade³⁴¹. Sobre a importância dessa inovação jurisprudencial, Carla Amado comenta que:

o aspecto mais inovador consiste precisamente na descon sideração da qualificação do ato como geral ou individual para este efeito. Esta opção permitiu superar uma dualidade de regimes de feição formalista, que não tinha em conta a complexidade e diversidade dos atos que as instituições são chamadas a praticar, mas apenas a sua natureza geral ou individual³⁴².

³³⁹ AMADO GOMES, Carla. SERRÃO, Tiago. Responsabilidade Civil Extracontratual das entidades públicas: anotações de jurisprudência. Instituto de Ciências Jurídico- Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, outubro de 2013, 262 pág. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/dirresp CIV_ebook_completo.pdf>. Acesso em: 31 de julho de 2017.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 178.

³⁴¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Bergadem*, processo C-352/98, de 4 de julho de 2000, par. 46.

³⁴² AMADO GOMES, Carla. SERRÃO, Tiago. Responsabilidade Civil Extracontratual das entidades públicas: anotações de jurisprudência. *Op. cit.*, p. 183.

É irrelevante a natureza do ato originário, pois só interessa se existe a violação a uma normativa da União, independentemente se individual ou geral e se houve uma extrapolação dos limites de apreciação.

Pode-se citar um caso mais recente envolvendo a proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, com a mesma Diretiva discutida em *Francovich* (Diretiva 80/987/CEE), em que foi alegado por Carol Robins e outros que houve incorreção na transposição estatal. A lide chegou ao TJUE através de reenvio do *High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division*, do Reino Unido, em que foi prolatado o acórdão pela Corte Europeia em 25 de janeiro de 2007³⁴³.

Dessa vez, o questionamento sobre a Diretiva era sobre os regimes complementares de previdência profissionais visando-se determinar qual o alcance dessa proteção, se o financiamento dos direitos adquiridos a prestações de velhice não deveria ser assegurado pelos próprios Estados membros de forma integral. Considerou a Corte que:

os Estados membros certificar-se-ão de que serão tomadas as medidas necessárias, não impõe a esses Estados o financiamento por si próprios dos direitos a prestações cuja proteção deve ser implementada pela Diretiva, mas deixa-lhes uma margem de apreciação quanto ao mecanismo a adotar para efeitos dessa proteção. Por outro lado, enquanto se limita a prever, em termos gerais, a adoção das medidas necessárias para proteger os interesses das pessoas em causa, o artigo 8.º da Diretiva confere aos Estados membros, para efeitos de determinação do nível de proteção, uma ampla margem de apreciação, que exclui uma obrigação de garantia integral³⁴⁴.

O Tribunal, em sua fundamentação, ao discorrer sobre os requisitos para a reparação, mais especificamente sobre a violação suficientemente caracterizada explicitou que esta implica em um descumprimento manifesto e grave pelo Estado membro dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação. Devendo-se tomar em consideração para esse efeito: o grau de clareza e de precisão da regra violada e o âmbito da margem de apreciação deixado às autoridades nacionais. Esta margem é largamente tributária do grau de clareza e precisão da regra violada³⁴⁵.

Aduz o Tribunal que “a fim de determinar se tal condição se encontra satisfeita, o órgão jurisdicional nacional que se deva pronunciar sobre um pedido de reparação deve atender a todos os elementos que caracterizam a situação que lhe é submetida³⁴⁶”.

³⁴³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Robins* e outros, processo C-278/05, de 25 de janeiro de 2007.

³⁴⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Robins* e outros. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

³⁴⁵ *Ibidem*.

³⁴⁶ *Ibidem*.

Assim, estão consignados o grau de clareza e de precisão da regra violada e a amplitude da margem de apreciação. Serão verificados, portanto: 1) o caráter intencional ou involuntário do descumprimento; 2) se é desculpável; 3) se é somente um eventual erro de direito; 4) o nexo de causalidade; 5) e a adoção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao Direito Europeu³⁴⁷. No caso, a Corte não interpretou que o Estado fosse responsável pela ilicitude, devido à falta do requisito da grave e manifesta violação.

Já em março de 2009, o TJUE enfrentou outra questão concernente à transposição errônea das Diretivas 64/433 e 89/662, sobre a polícia sanitária, trocas comerciais regionais e controle veterinário, no que diz respeito à carne fresca. A parte em questão era *Danske Slagterier* que interpelou sua causa perante o Tribunal alemão, responsável pelo reenvio³⁴⁸.

Primeiramente a Corte interpretou que as citadas Diretivas apresentavam efeito direto, possuindo como escopo a livre circulação de mercadorias através da eliminação das disparidades existentes entre os Estados membros em matéria de normas sanitárias para as carnes frescas, sendo a proibição da exportação somente excepcional, como em casos de epidemias, por exemplo. Interessante a interpretação da Corte no sentido que:

na falta de regulamentação comunitária, cabe ao ordenamento jurídico interno de cada Estado membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e regulamentar os meios processuais destinados a garantir plenamente os direitos que o Direito Comunitário confere aos particulares. É, pois, em sede de direito nacional da responsabilidade que cabe ao Estado reparar as consequências do dano causado aos particulares pela violação do Direito Comunitário devendo as condições, nomeadamente de prazos, fixadas pelas legislações nacionais em matéria de reparação dos danos cumprir com os princípios da equivalência e da efetividade³⁴⁹.

Nota-se o respeito também pelo princípio da autonomia, uma vez que caberá ao ordenamento estatal regulamentar os meios processuais, sendo compatível com o Direito Europeu a fixação de prazos razoáveis de atuação judicial, sob pena de preclusão, no interesse da segurança jurídica.

Esses prazos não podem ser susceptíveis de impossibilitarem ou dificultarem excessivamente o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento da União. Confirmando a Corte que é razoável um prazo nacional de prescrição de três anos³⁵⁰. Sempre lembrando o Tribunal que:

³⁴⁷ *Ibidem*.

³⁴⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Ac. Slagterier*, processo C-445/06, de 24 de março de 2009.

³⁴⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Ac. Slagterier*, processo C-445/06, de 24 de março de 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334>>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

³⁵⁰ *Ibidem*.

cabe também ao órgão jurisdicional nacional verificar se, devido a essa aplicação, os pressupostos da reparação dos danos causados aos particulares com base na violação do Direito Comunitário por esse Estado membro não teriam sido menos favoráveis do que os pressupostos aplicáveis à reparação de danos semelhantes de natureza interna³⁵¹.

O ordenamento da União não é contrário a que o prazo prescricional de uma ação de responsabilidade do Estado por transposição incorreta de uma Diretiva comece a correr na data em que as primeiras consequências danosas dessa integração com o ordenamento nacional se tenham produzido mesmo que essa data seja anterior à transposição correta. O fato do prazo de prescrição do direito nacional começar a correr a partir da citada data não gera impossibilidade ou dificuldade excessiva do exercício dos direitos europeus³⁵².

Entendeu a Corte que o Direito da União não exige que, quando a Comissão propõe uma ação por incumprimento, o prazo prescricional que a lei interna prevê para a reparação seja interrompido ou suspenso durante esse processo. Seriam duas instâncias desconexas, uma vez que o direito à indenização não depende da efetiva declaração de incumprimento na referida ação autônoma. Dessa forma não coube responsabilidade para o Estado do caso em discussão³⁵³.

Mais recentemente pode-se exemplificar o caso impetrado por uma sociedade turística italiana, *Alberghiera Residenziale*³⁵⁴, proprietária de um complexo hoteleiro na localidade de S'Oru e Mari, em face da *Comune di Quartu S. Elena*. Houve pedido de decisão prejudicial apresentado pela *Commissione Tributaria Provinciale di Cagliari*, questionando a Diretiva 2008/98/CE, sobre gestão de resíduos.

A sociedade recusava pagar a taxa municipal de eliminação de resíduos sólidos urbanos interpondo sobre a possibilidade de proceder, por sua própria conta, ao tratamento destes. O poder legislativo italiano emitiu lei nacional de transposição, no entanto, na data do fato esta não havia ainda entrado em vigor, apesar de já ter expirado o prazo para a transposição.

O TJUE prolatou acórdão em 18 de dezembro de 2014 discorrendo que incumbe a um Estado membro adotar todas as medidas necessárias para alcançar o resultado previsto numa

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² *Ibidem*.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Alberghiera Residenziale*, processo C-551/13, de 18 de dez. de 2014. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1504902852880&uri=CELEX:62013CJ0551>>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

Diretiva, o que é uma obrigação vinculativa imposta pelo artigo 288 do TFUE³⁵⁵ e pela própria Diretiva 2008/98.

Mesmo nos casos em que os Estados dispõem na transposição de uma Diretiva de uma ampla margem de apreciação quanto à escolha dos meios estão, contudo, obrigados a assegurar o efeito pleno dessa Diretiva e a respeitar os prazos nela fixados, para que a respectiva execução seja uniforme em toda a União³⁵⁶. No aresto o prazo de transposição era até 12 de dezembro de 2010 existindo um atraso, logo, descumprimento, pois não é possível a efetividade sem a entrada em vigor.

No que tange à questão de se é possível que um produtor de resíduos ou um detentor de resíduos proceder, ele próprio, à eliminação desses, de maneira a ficar isento do pagamento de taxa municipal, foi salientado que resulta claramente da própria redação da Diretiva que esta não obriga os Estados membros a preverem essa possibilidade. Portanto, interpretar de maneira contrária seria reduzir a margem de apreciação conferida aos Estados³⁵⁷.

Assim decidiu a Corte que houve responsabilidade parcial estatal somente pelo atraso na transposição, mas não em relação à interpretação de que o nacional não pode se eximir da obrigação de pagar a respectiva taxa municipal.

Percebe-se nesse acórdão que apesar de já existir o ato nacional de transposição, o prazo interposto pela Diretiva deve ser respeitado para garantir a efetivação da própria norma de integração, assim como uniformizar o tratamento da matéria na União.

Conforme entende Alcides Guimarães Osório é possível concluir que o TJUE não impõe um regime uniforme de responsabilidade, mas estabelece e consolida as três condições fundamentais já decididas e ampliadas em *Brasserie*, sem impedir que a responsabilidade estatal possa ser realizada em termos menos restritivos pelos órgãos judiciários nacionais³⁵⁸.

A jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de expandir as garantias e exigir a efetivação das normas europeias pelos Estados membros visando não permitir o esvaziamento da própria instituição regional através de descumprimentos.

O instituto da responsabilidade extracontratual foi sendo paulatinamente consolidado e aplicado tanto no âmbito do Tribunal de Luxemburgo, como pelas instâncias locais, buscando-se sempre a harmonização e coerência entre os julgados.

³⁵⁵ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012, art. 288. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ OSÓRIO, Alcides Daniel Guimarães. *Op. cit.*, p. 31.

5.4 Obrigação de reparar o dano

O fundamento da responsabilidade extracontratual do Estado deve-se à quebra dos deveres derivados da integração, desde que impinja dano a um sujeito de direito³⁵⁹. Logo, só existirá responsabilidade de houver um prejuízo passível de reparação.

Pode-se citar Strenger, com fundamento na responsabilidade internacional estatal, que se faz necessária a efetiva existência dos danos, assim:

estritamente pode dizer-se que um Estado será internacionalmente responsável se cometer um ato ilícito internacional. Somos de opinião, ao contrário do que pensam alguns tratadistas, que no plano da responsabilidade internacional é preciso que ocorra o dano efetivo, não bastando apontar a ilicitude do ato estatal. É, aliás, do ponto de vista de George Scelle, para quem a responsabilidade é uma situação jurídica criada pela superveniência de fato ou ato nocivo que são imputáveis pela regra de direito a um agente jurídico e que condicionam a obrigação por parte desse, agente de reparar o prejuízo causado, tratando-se, pois, em outras palavras, da obrigação que pesa sobre um sujeito de direito, de reparar o prejuízo que ele causou ou que foi causado em seu nome³⁶⁰.

Apesar da ilicitude ser um pressuposto essencial à responsabilidade, tem-se que o dano também se configura como um importante pressuposto, uma vez que este é o fundamento teleológico da responsabilidade, na medida em que o seu engajamento tem por finalidade a reposição do *status quo ante*³⁶¹. O instituto da responsabilidade civil extracontratual, nos moldes do TJUE, se apresentaria inócuo se não tivesse como consequência a obrigação da reparação do prejuízo.

Mais especificamente no que concerne ao âmbito da violação ocasionada pela função legislativa estatal, não existiria efetividade se somente fosse determinada a transposição da Diretiva, nos casos de omissão, ou a sua correção nas situações de ações estatais. É também relevante a análise casuística sobre a necessidade da devida indenização ao particular.

Não busca a Corte julgar exclusivamente para o aperfeiçoamento do Direito Europeu através da paulatina correção das violações perpetradas pelos Estados membros, mas principalmente tem aquela como escopo garantir os direitos dos cidadãos europeus. Dessa forma, a obrigatoriedade da reparação se afigura como uma forma de se alcançar a efetividade desses direitos, resguardando os particulares.

³⁵⁹ SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 15.

³⁶⁰ STRENGER, Irineu. *Reparação do Dano em Direito Internacional Privado*. São Paulo: RT, 1973, p. 221.

³⁶¹ SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p.16.

Por tal razão, o TJUE buscou definir em sua jurisprudência aspectos sobre o dano, suas características para que esse seja considerado como passível de reparação e, ainda, as formas da indenização.

Assim, a Corte através do acórdão basilar de *Brasserie* definiu não somente as condições mínimas para a responsabilidade estatal, mas também decidiu questões relativas à devida reparação.

Primeiro, deve-se ter em consideração que os interesses juridicamente protegidos podem ter expressão econômica, podendo ser: 1) patrimoniais ou materiais; 2) e extrapatrimoniais ou morais³⁶². Conforme Rezek:

o dano, entretanto, não será necessariamente material, não terá em todos os casos uma expressão econômica. Existem (...) danos imateriais de variada ordem, suscetíveis de justificar, por parte do Estado faltoso, uma reparação também destituída de valor econômico³⁶³.

No entanto, no que tange às características do prejuízo, como o TJUE não avançou nesse sentido, é necessário utilizar o já referido a respeito da responsabilidade extracontratual perpetrada aos órgãos da União Europeia³⁶⁴.

Dessa forma, o dano deve ser: certo e específico, sendo o prejuízo individualizado ou, pelo menos, individualizável, atual, direto, real e quantificável economicamente³⁶⁵. Do mesmo modo, seriam indenizáveis os danos imateriais ou morais. Assim como o dano pode ser presente ou futuro, na medida em que corresponda, respectivamente, a um prejuízo já aperfeiçoado ou a uma perda que repercuta após o advento do fato danoso³⁶⁶.

O dano será direto quando decorre de uma relação suficiente de causa e efeito³⁶⁷. Também possível a noção de dano por ricochete, que “consiste na repercussão de um dano sofrido por outra pessoa”, o qual não desfigura o caráter direto do dano³⁶⁸. O caráter direto do

³⁶² SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 24-25.

³⁶³ REZEK, José Francisco. Conferência proferida em 19 de novembro de 1996, na VI Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul, em Santa Maria. *apud* VENTURA, Deisy (org.). *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 273.

³⁶⁴ TORRENS, Joan David Janer. *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos Nacionales por Infracción del Derecho Comunitario*. Tirant lo Blanch: Valencia, 2002, p. 258.

³⁶⁵ TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEIA de 1957, art. 288. Disponível em: <<https://respublicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

³⁶⁶ SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 25.

³⁶⁷ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 08.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 22.

dano se deve a uma relação de causa e efeito suficiente, não implicando, necessariamente, que o sujeito o sofra pessoalmente³⁶⁹.

Sobre a característica da certeza do dano, é preciso que o interesse lesado seja significativo, podendo também representar a perda de uma chance. Esta representa a possibilidade de ser indenizado o “dano causado quando a vítima vê frustrada, por um ato de terceiro, uma expectativa séria e provável, no sentido de obter um benefício ou de evitar uma perda que a ameça³⁷⁰.”

Ainda foram abrangidos pela Corte tanto os danos emergenciais, como igualmente os lucros cessantes e os correspondentes juros. Os critérios que permitem determinar o montante da indenização não podem excluir, a título de prejuízo reparável, os lucros cessantes³⁷¹.

Interessante analisar se existe a necessidade da indenização ser pecuniária, o que segundo a jurisprudência do TJUE não é uma condição assente. No caso *Bonifaci*, por exemplo, foi aplicada retroativamente a Diretiva questionada sendo isto considerado como suficiente para eliminar o prejuízo³⁷². O que conclui Torrens que:

a reparação a que houver lugar abrangerá qualquer medida susceptível de colocar o lesado na situação que existiria se a violação do Direito Comunitário não tivesse ocorrido, podendo implicar ou não o pagamento de indenização³⁷³.

Consoante a natureza do interesse lesado deverá ser determinada a forma da reparação. Esta poderá ser configurada em duas modalidades: *in natura* ou por equivalente pecuniário. Dá-se, respectivamente, na medida em que seja estabelecida a substituição do bem da vida afetado por outro igual ou equiparável, ou quanto à impossibilidade do pagamento em pecúnia³⁷⁴. Assim:

a reparação por equivalente pecuniário tem por escopo a resposta econômica por uma lesão de caráter patrimonial ou extrapatrimonial. Há casos em que a restituição na íntegra fica impossibilitada pela infungibilidade do objeto ou pela pessoalidade da obrigação, o que implica na atribuição de um valor pecuniário equivalente ao interesse lesado³⁷⁵.

³⁶⁹ SEVERO, Sérgio. Responsabilidade civil do Estado no âmbito da teoria geral do Direito da Integração. *Op. cit.*, p. 27.

³⁷⁰ SEVERO, Sérgio. Os Danos Extrapatrimoniais. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 89.

³⁷¹ Ac. *Brasserie du Pecheur*. *Op. cit.* par. 87.

³⁷² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Bonifaci*, proc. C-94 e 95/95, Col. p. I-3969, de 10 de julho de 1997.

³⁷³ TORRENS, Joan David Janer. *Op. cit.*, p. 265-266.

³⁷⁴ SEVERO, Sérgio. Responsabilidade civil do Estado no âmbito da teoria geral do Direito da Integração. *Op. cit.*, p. 38.

³⁷⁵ *Ibidem*.

A reparação *in natura* é preferível nos casos em que a recomposição absoluta do *status quo ante* faz-se possível. Porém, “a forma de reparação estará condicionada pelo interesse lesado e, em muitas hipóteses será mais adequada a reparação por equivalente ou, mesmo, a reunião de ambos os tipos³⁷⁶.” As condenações *in natura* podem ser ensejadas através: 1) da execução de ato; 2) da supressão de resultados danosos; 3) ou substituição de obrigações³⁷⁷.

A reparação *in natura*, em alguns casos, pode se revestir do dever de realizar um ato jurídico. Por exemplo, o órgão legislativo transpor a Diretiva, ou o fazer de forma acertada, caso tenha realizado uma transposição incorreta daquela. Da mesma forma é possível a supressão ou diminuição de consequências jurídicas de um ato danoso, como a revogação de um ato normativo³⁷⁸. No caso da violação pela função legislativa seria possível discorrer sobre a revogação de uma lei ou ato nacional que seja contrário às normativas europeias.

5.5 Princípio da reparação integral e prescrição

Ressalta-se que a reparação ao prejuízo deve ser integral devendo equivaler àquele. A responsabilidade não é um mecanismo de enriquecimento ilícito, mas de restabelecimento do *status quo ante*³⁷⁹.

Esse entendimento é de tal forma relevante que foi transformado em um princípio. Conforme Geneviève Viney, o princípio da reparação integral visa a garantir a exigência fundamental de justiça³⁸⁰.

Todavia, o princípio da reparação integral não é absoluto, no que concerne aos danos extrapatrimoniais a sua aplicação é mais complexa, ainda que represente uma pauta importante para a aferição do dano real³⁸¹.

Pode o legislador nacional descumprir normativas europeias que ocasionem danos extrapatrimoniais, “derivados dos direitos fundamentais de terceira geração, a partir da

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ SEVERO, Sérgio. Responsabilidade civil do Estado no âmbito da teoria geral do Direito da Integração. *Op. cit.*, p. 36.

³⁸⁰ VINEY, Geneviève. *Traité de Droit Civil, les Obligations, la Responsabilité: effets, sous la direction de Jacques Ghestin*. Paris: L.G.D.J., 1988, p. 82.

³⁸¹ SEVERO, Sérgio. Responsabilidade civil do Estado no âmbito da teoria geral do Direito da Integração. *Op. cit.*, p. 36.

proteção de interesses difusos, como, o patrimônio ambiental, estético, arquitetônico, arqueológico, cultural ou o mercado consumidor³⁸².” Destarte:

tomando o caso do dano ambiental, onde os danos se revestem de forte caráter extrapatrimonial, não se pode vislumbrar uma aplicação substancial do princípio da reparação integral. Enquanto interesse difuso deve-se observar a extensão da lesão, como forma de determinar se ela representa um ilícito de direito interno, de direito da integração ou se adentra na esfera do Direito Internacional (público ou privado)³⁸³.

Não se pode, no plano dos danos extrapatrimoniais compreender que deva haver a aplicação plena do princípio da reparação integral, pois a satisfação de tais danos tem dupla natureza: reparatória e preventiva³⁸⁴. Nesse sentido, percebe-se que nem sempre será possível a reparação integral do dano, como notório pela modalidade preventiva em que nem existiu ainda o prejuízo, logo, não há que se falar em integralidade.

No que concerne a outro condicionante, qual seja a prescrição, ressalta-se o disposto no caso *Palmisani*:

o Direito Comunitário, no seu estado atual, se não opõe a que um Estado membro imponha, para a propositura de qualquer ação destinada à reparação do prejuízo sofrido em razão da transposição tardia da Diretiva, um prazo de preclusão de um ano, contado a partir da transposição para a sua ordem jurídica interna, na condição de esta modalidade processual não ser menos favorável do que as relativas a ações similares de natureza interna³⁸⁵.

Já em *Slagterier*³⁸⁶ foi ratificado tal entendimento aduzindo a Corte que cabe aos Estados membros, em seus ordenamentos internos, fixar os prazos prescricionais, desde que respeitados os princípios da equivalência e efetividade, desde que não impossibilite ou torne excessivamente difícil o direito à reparação.

Nota-se que o TJUE visou respeitar a margem de discricionariedade dos Estados, permitindo que estes fossem competentes para a regularização dos procedimentos administrativos e judiciais relativos à responsabilidade extracontratual. Além da margem de livre apreciação, a Corte buscou através desse entendimento resguardar outros princípios, como a autonomia e subsidiariedade.

³⁸² *Ibid.* p. 37.

³⁸³ *Ibidem.*

³⁸⁴ SEVERO, Sérgio. Os Danos Extrapatrimoniais. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 189.

³⁸⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Palmisani*, proc. C-261/95, Col. p. I-4025, de 10 de julho de 1997.

³⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Slagterier*, processo C-445/06, de 24 de março de 2009, par. 48.

O TJUE também estipulou que, no caso de uma transposição incorreta de Diretiva, poderia a contagem do citado prazo ser iniciada na data em que as primeiras consequências danosas começassem a verificar-se, ainda que anterior à data em que a correta transposição viesse a ocorrer. Isso acontece, pois, conforme a legislação nacional aplicável no caso, o prazo de prescrição só podia começar a correr depois de o lesado ter tido conhecimento do dano e da identidade do responsável³⁸⁷.

5.6 Responsabilidade solidária com o Estado

Existem situações em que haverá responsabilidade solidária do Estado membro com seus funcionários governamentais, não carregando isoladamente o ente estatal a obrigação de indenizar.

Assim, por exemplo, no acórdão *Cosmet*³⁸⁸ um tribunal finlandês, via reenvio prejudicial, questionou a Corte sobre um litígio a respeito da fiscalização de normas de segurança de pontes elevatórias para veículos comercializadas pela empresa A.G.M. Em discussão estava a interpretação da Diretiva 98/37/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998. Questionava-se a atuação de um funcionário do Ministério dos Assuntos Sociais e da Saúde, que expressou publicamente que as referidas pontes elevatórias não cumpriam as normas de segurança europeias, o que poderia ser considerado como contrário aos artigos 34 e 36 do TFUE³⁸⁹.

Foi questionado se poderia ser exigida a reparação estatal e, ainda, sobre a solidariedade com o funcionário, tendo em vista que este também violou o Direito Europeu. O Tribunal decidiu que se estava perante uma situação em que a disposição de uma Diretiva conferia específicos direitos aos particulares, não deixando qualquer margem de livre apreciação³⁹⁰, assim:

o desrespeito desta disposição resultante de declarações de um funcionário de um Estado membro, desde que sejam imputáveis a este Estado, constitui uma violação suficientemente caracterizada do Direito Comunitário para imputar a responsabilidade ao referido Estado³⁹¹.

³⁸⁷ *Ibid.*, par. 49-56.

³⁸⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Cosmet*. Processo C-470/03, de 17 de abril de 2003.

³⁸⁹ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA de 2012, artigos 34 e 36. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 05 de jan. de 2017.

³⁹⁰ BAPTISTA, Sara Margarida Pires. *Op. cit.*, p. 46.

³⁹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Ac. *Cosmet*. *Op. cit.*, par.86.

No que concerne à responsabilidade do funcionário, discorreu o Tribunal que não existe oposição pelo Direito Europeu a que possa existir responsabilidade de um ente jurídico, que não seja um Estado, de reparar os prejuízos causados aos particulares. Por conseguinte, o TJUE consolidou o entendimento que é possível a responsabilidade de um funcionário estatal³⁹², de maneira integral ou solidária nas situações em que aquele agir, em conjunto com um Estado membro, de forma ilícita diante do ordenamento europeu.

³⁹² *Ibid.*, p. 98-99.

6- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Afigura-se que na sistematização do Direito Europeu, seja através dos tratados e atos normativos e, principalmente da atuação jurisprudencial do TJUE, buscou-se criar medidas que garantissem a efetividade do ordenamento. O princípio da responsabilidade civil extracontratual dos Estados membros visou assegurar tal escopo, uma vez que institui sanções aos Estados que descumprirem aquele direito.

A ilicitude decorrente de atos ou omissões em face da ordem jurídica europeia pode ser perpetrada por qualquer ente estatal, seja do poder executivo, judiciário e legislativo. No entanto, em relação a este último existem especificidades que se correlacionam com a complexa rede principiológica europeia envolvendo as competências legislativas nacionais e supranacionais. Destarte, a atividade legislativa interna dos Estados membros obedece a princípios como o da autonomia, subsidiariedade, cooperação leal, primado, entre outros.

Esses princípios informadores do Direito Europeu permitem a coesão sistemática e aplicação das normativas europeias de forma que não existam choques entre os ordenamentos nacional e europeu. A partir do entendimento de tal configuração, pode-se compreender que o processo legislativo interno deve respeitar o âmbito supranacional europeu, por conseguinte, caso o descumpra estará cometendo um ilícito diante da ordem jurídica europeia.

Tal ilicitude pode advir de uma ação ou omissão do legislador seja, respectivamente, através de uma transposição errônea, ou incompleta, de um ato normativo europeu ou, ainda, pela falta de esforço legislativo dar efetividade à norma. A consequência para essas violações é a responsabilidade extracontratual do Estado, sendo este julgado pelos tribunais nacionais ou pela Corte Europeia.

Assim, são possíveis dois institutos: o reenvio prejudicial e a ação por incumprimento. Com fundamento no primeiro, o cidadão pode buscar a reparação no judiciário nacional, o qual remeterá o caso para o TJUE, se houver questionamentos a respeito da interpretação dos tratados europeus. A reparação ocorrerá no âmbito dos judiciários dos Estados membros, cabendo a estes procederem à análise do *quantum* indenizatório e meios correlatos para o pagamento da sanção. À Corte Europeia cabe somente a interpretação da norma e eventual condenação do ente estatal, porém a indenização deverá ser realizada em nível da jurisdição nacional.

Já em relação à ação por incumprimento, são os Estados membros ou a Comissão Europeia que interpõem diante da Corte os casos de violação. A Comissão atua como “guardiã dos tratados”, fiscalizando o cumprimento estatal através de relatórios anuais sobre a

aplicação destes ou por intermédio da propositura da citada ação. A própria Comissão pode interpor a ação ou verificar reclamação feita por Estado membro. O julgamento caberá ao TJUE, que instituirá a sanção decorrente.

A responsabilidade estatal nos moldes aqui discorridos foi a solução encontrada pelo TJUE para que os cidadãos europeus não fossem prejudicados pelo descumprimento estatal dos direitos que lhes foram conferidos pela União. A abstenção de qualquer tipo de sanção diante de tais violações não somente tornaria os direitos europeus inócuos e sem efetividade, como ainda colocaria em risco a continuidade da própria organização de integração, pois esta não possuiria meios para fazer cumprir suas normativas.

Assim, foi essencial a construção do regime da responsabilidade extracontratual pela Corte, que delimitou quais as condições que podem gerar a obrigação de indenizar os eventuais prejudicados pelo descumprimento aqui ressaltado.

Nesses termos, o TJUE através do acórdão *Francovich* determinou os requisitos necessários para que haja a referida responsabilidade, quais sejam: 1) a atribuição de direitos a favor dos particulares pela norma; 2) que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da Diretiva; 3) a existência de um nexo de causalidade.

No entanto, somente com o aresto de *Brasserie du Pêcheur* que o Tribunal alcançou uma jurisprudência consolidada sobre a matéria, sendo o caso paradigmático e os pressupostos para a responsabilidade nele sistematizados são os atualmente utilizados nos julgamentos que enfrentem a questão.

Nesse aresto foram estipulados os requisitos que para existir a responsabilidade será necessário: 1) que a norma europeia violada tenha por objeto conferir direitos aos particulares; 2) que a violação seja suficientemente caracterizada; 3) e que exista um nexo de causalidade direto entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.

Os julgados posteriores aos de *Francovich* e *Brasserie* analisaram aspectos pontuais envolvendo a responsabilidade e, dessa forma, consolidaram o princípio. Assim, por exemplo, discorreu a Corte que os meios processuais para a reparação só poderiam ser pleiteados em face de um Estado membro, não de um particular. Também foi instituído que o direito nacional pode ser usado supletivamente para colmatar eventuais lacunas para a aplicação das normas europeias.

Através dos fundamentos criados nesses acórdãos, a Corte consolidou um novo princípio, o da responsabilidade extracontratual dos Estados membros, tornando a obrigação

de reparar os danos ocasionados pelos entes estatais, em especial decorrente de violação perpetrada pelo Poder Legislativo, como uma forma de garantir os direitos europeus.

Ressalta-se que, em última análise, a responsabilidade extracontratual garante a efetividade das normas europeias, conferindo-lhes sanções tanto no aspecto preventivo, para que o Estado não descumpra o Direito Europeu; tanto repressivo, buscando dar consequências ao dano, assim como repará-lo.

Outros avanços na jurisprudência dizem respeito à verificação da diligência dos órgãos aos quais foram imputados o descumprimento, se estes agiram de boa-fé e dentro dos limites da margem de discricionariedade. Com tal entendimento o TJUE substituiu o polêmico conceito de culpa, que não é uniforme entre os Estados membros.

A especificidade da ilicitude através de atos ou omissões legislativas relaciona-se com a abstração do Poder Legislativo, em que não se pode discorrer sobre conceitos como culpa, uma vez que se trata de um órgão coletivo. Não obstante, a Corte considerou que é possível a responsabilidade com fundamento na violação legislativa, tanto na forma omissiva, qual seja a não transposição de normas europeias para o ordenamento nacional; como ativa, na integração incorreta ou incompleta.

O Tribunal ainda esclareceu aspectos em relação aos requisitos para a responsabilidade como, por exemplo, que a mera inexistência de transposição após o prazo estabelecido para que esta ocorresse já implicaria em uma violação suficientemente caracterizada. Cabe ao Estado membro assegurar o pleno efeito das regras europeias, seja respeitando os prazos para a transposição ou criando atos normativos que possibilitem a aplicação no ordenamento nacional.

Apesar das condições para a responsabilidade poderem ser aplicadas a qualquer dos entes estatais, percebe-se a importância dada às violações decorrentes do Poder Legislativo. A função deste é vital para a aplicação do Direito Europeu na ordem jurídica nacional, uma vez que se a regra europeia não é transposta, ou não entra em vigor, o particular estará automaticamente alijado dos seus direitos. Da mesma forma, uma integração incorreta terá a mesma consequência. Explica-se, por conseguinte, a relevância que o TJUE confere ao descumprimento verificado através dos órgãos legislativos.

REFERÊNCIAS

AMADO GOMES, Carla. O Livro das Ilusões: a responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro. Exposição oral da autora no Colóquio promovido pelo Centro de Estudos Judiciários, nos anos de 2007/2008. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/366-291.pdf>>. Acesso em: 18 de nov. de 2015.

AMADO GOMES, Carla. SERRÃO, Tiago. Responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas: anotações de jurisprudência. Instituto de Ciências Jurídico- Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, outubro de 2013. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/dirrespciv_ebook_completo.pdf>. Acesso em: 31 de julho de 2017.

AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo. Vol. II, 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

ANAGNOSTARAS, Georgios. *The Allocation of Responsibility in State Liability actions for Breach of Community Law: A Modern Gordian Knot?* in *European Law Review*, N.º 2, 2001, Vol. 26, p. 139-158.

AGUIAR NETO, Antônio Gomes de. O Tratado de Lisboa e os avanços democráticos na União Europeia. Monografia apresentada ao Programa de Pós- Graduação do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados. Brasília, 2012.

AZEVEDO, Tiago João Lopes Gonçalves de. Responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos decorrentes da função político-legislativa: dos seus pressupostos e respectiva articulação com o Direito Comunitário. Disponível em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/tiagoazevedo_responsabilidadefuncaolegislativa.pdf>. Acesso em: 24 de jul. de 2017.

BAPTISTA, Sara Margarida Pires. A responsabilidade civil extracontratual da administração por *facto* ilícito: entre o Direito Português e a jurisprudência da União Europeia. Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito- Novas Fronteiras do Direito. Instituto Universitário de Lisboa, dezembro de 2009.

BERTRAND, Christine. *La responsabilité des États membres en cas de non transposition des directives communautaires.* in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger.* Paris; LGDJ, 1995, v. 5, p. 1507-1527.

BORGES, Antônio Carlos Pontes. Direito Comunitário Europeu. Âmbito Jurídico. Disponível:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13609>. Acesso em: 24 de jun. de 2017.

BORGES, José Souto Maior. Curso de Direito Comunitário: instituições de Direito Comunitário comparado- União Europeia e Mercosul. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUX, Udo. As fontes e o âmbito de aplicação do Direito da União Europeia. Fichas técnicas sobre a União Europeia. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_1.2.1.pdf>. Acesso em: 05 de jan. de 2018.

CAMPOS, João Mota de. Direito Comunitário. 7 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, v. 1, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O problema da responsabilidade civil do Estado por *actos* lícitos. Coimbra: Almedina, 1974.

CASELLA, Paulo Borba. Comunidade Europeia e seu Ordenamento Jurídico. São Paulo: LTR, 1994.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. Manual de Direito Internacional Público. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CEIA, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa. Revista da Faculdade de Direito. UFPR: Curitiba, n.49, 2009, p.89-107.

CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. Da responsabilidade do Estado pela violação do Direito comunitário. Coimbra: Almedina, 1996.

CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. Coimbra: Almedina, 1996.

CHANTAL, Marta da Cunha Machado Ribeiro. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados- membros pela violação do Direito Comunitário. Delineamento e aperfeiçoamento progressivo. Temas de Integração. 5º vol. 1º semestre de 2000, nº 9, p. 67-89.

COMISSÃO EUROPEIA. A Jurisprudência do Tribunal de Justiça Relacionada com os Pedidos de *Indemnização* Apresentados na Sequência de uma Violação do Direito da União Europeia pelos Estados-Membros. *Commission Européenne, B-1049 Bruxelles-Belgique*, de 15 de julho de 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/pdf/jur_09_30385_pt.pdf>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

CONSTANTINESCO, Léontin- Jean. *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*. Tomo 1- *Das Institutionelle Recht*. Baden- Baden: Nomos, 1977.

CUNHA, Estevão Nascimento da. Ilegalidade externa do *acto* administrativo e responsabilidade civil da administração. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CUNHA, Luis Filipe Loureiro. A responsabilidade civil por *actos* da administração pública. Tese apresentada ao programa de Mestrado da Universidade Lusófona do Porto para obtenção do título de Mestre em Ciências jurídico políticas. Porto, 2012.

CURIA EUROPA. O Tribunal de Justiça: a sua jurisprudência. Cartilha informativa QD-32-12-031-PT-C. do Serviço das Publicações. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-09/c_jurisprudence_pt.pdf>. Acesso em: 07 de jan. de 2018.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*. Paris: Seuil, 2004.

DIAS GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto. A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas *colectivas* públicas. Parecer do Conselho Económico e Social de Portugal. Lisboa, 1997. Disponível em: <www.ces.pt/download/570/RespCivil%20Estado.pdf>. Acesso em: 15 de jul. de 2017.

DIAS GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto. Da justiça administrativa em Portugal: sua origem e evolução. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1994.

DIAS, Gilberto. A responsabilidade civil por *facto* legislativo inválido na lei 67/07 de 31 de dezembro: pressupostos e insuficiências. Trabalho apresentado na Faculdade de Direito de Lisboa no Instituto de Ciências Jurídico- Políticas. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/792-1197.pdf>>. Acesso em: 09 de jul. de 2017.

DUARTE, Maria Luísa. Direito Administrativo da União Europeia. Lisboa: Almedina, 2008.

DUARTE, Maria Luísa. O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem- uma defesa do "triângulo judicial europeu". Universidade Católica Portuguesa. Disponível em: <https://hip.lisboa.ucp.pt/edocs/cde/2005_10694.pdf>. Acesso em: 14 de jan. de 2018.

DUPUY, Pierre-Marie. *Le fait générateur de la responsabilité internationale des États. in. Collected courses of the Hague Academy of International Law. The Hague Academy of International Law, 1984, v. 188.*

EUR-LEX. Diretivas da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:114527>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

EUR-LEX. O efeito direto do Direito Europeu. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114547>>. Acesso em: 18 de set. de 2017.

EUR-LEX. Reenvio prejudicial. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114552>>. Acesso em: 18 de set. de 2017.

EUR-LEX. Regulamentos da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:114522>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

EUROGOOGLE. Tribunal Geral. Disponível em: <<http://euroogle.com/dicionario.asp?definition=923>>. Acesso em: 30 de dez. de 2017.

EUROPA-EU. Comissão Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-commission_pt>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

EUROPA-EU. Procedimento de infração. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_pt>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

EUROPA-EU. Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pt>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

EUROPEAN COMMISSION. Annual reports on monitoring the application of EU law. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

EUROPEAN COMMISSION. Conformidade dos Estados membros com o Direito da EU: ainda não chega. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1846_pt.htm>. Acesso em: 08 de set. de 2017.

FONTOURA, Jorge. A construção jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 35, n. 140 out./dez., 1998, p. 163-170.

FRANÇA FILHO, Marcílio Toscano. *Introdução ao Direito Comunitário*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

GARCIA, José Eugénio Soriano (Dir.); GUTIÉRREZ, Maria Matilde Sánchez (Coord.). *La reciente jurisprudência comunitária comentada. Tomo II. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2001.*

GAUTRON, Jean Claude. *Droit Européen*. 9 ed. Paris: Dalloz, 1999.

GONZÁLEZ, Carmen Pérez. *Responsabilidad del Estado Frente a Particulares por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito Comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004.

GUIA DAS INSTITUIÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA. Compreender as políticas da União Europeia: como funciona a União Europeia. Serviço das Publicações da União Europeia. Luxemburgo, 2013.

HERDEGEN, Matthias. *Europarecht*. 4 ed. München: C. H. Beck, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. *et. al.*. Curso de Direito Econômico-Comunitário: Teoria do Direito e Técnica Processual nos Blocos Econômicos. Porto Alegre: Síntese, 2001.

LEE, Ian B. *In search of a theory of State liability in the European Union. Academy of European Law. Jean Monnet Center at NYU School of Law. Academy of European Law at the European University Institute, 1999. Disponível em: <<http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/99/990901.html#TopOfPage>>. Acesso em: 21 de jul. de 2017.*

LEITÃO, Alexandra. Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (*factos*) ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. Ilícitude e presunção de culpa. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/artigo-responsabilidade2.pdf>>. Acesso em: 05 de jan. de 2018.

LEITÃO, Alexandra. O princípio da efetividade do Direito Comunitário: Comentário ao Acórdão do TJUE "Recheio-Cash & Carry, SA", de 17 de junho de 2004, Processo C-30/02. *in* 20 Anos de Jurisprudência da União sobre casos portugueses. O que fica do diálogo entre os juízes portugueses e o Tribunal de Justiça da União Europeia. Lisboa, 2011.

LEWIS, C. *Remedies and the Enforcement of European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 1996.

LIMA FILHO, Francisco das C. A Ordem Jurídica Comunitária Europeia: princípios e fontes. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS, v. 8, n. 15, jan.-jun., 2006, p. 75-115.

MACHADO, Diego Pereira. Ações judiciais no âmbito do Direito da União Europeia: judicialidade comunitária. Jusbrasil. Disponível em: <<https://diegomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/195616917/acoes-judiciais-no-ambito-do-direito-da-uniao-europeia-ue>>. Acesso em: 26 de jul. de 2017.

MACHETE, Pedro. A Responsabilidade da Administração por *Facto* Ilícito e as Novas Regras de Repartição do *Ónus* da Prova. *in* Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 69, 2008.

MADURO, Miguel Poiares. *We the Court*. Oxford: Hart, 1998.

MANIN, Philippe. *Les Communautés Européennes- L' Union Européene*. 5^a ed. Paris: Pedone, 1998.

MARTINS, Eliane Maria Octaviana. O processo de integração econômica da União Europeia. Disponível em: <http://laginski.adv.br/artigos/Eliane/integracao_economica_ue.htm>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

MAYER, Franz C. *Van Gend en Loos: the foundation of a community of law. The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, 2010, p.16- 25.

MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização do direito e caminhos para a construção de um direito comum europeu: análise da margem nacional de apreciação. **Monografia** apresentada na Universidade Federal de Santa Maria, Centro De Ciências Sociais e Humanas, Curso de Direito. Santa Maria, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Direitos Humanos e integração regional: algumas considerações sobre o aporte dos Tribunais Constitucionais:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Brazil.pdf>>. Acesso em: 06 de set. de 2017.

MESQUITA, Maria José Rangel. O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia. **Coimbra: Almedina**, 2009.

MOURA, Luiza Diamantino. Camargo, Lais Alves. Os princípios da aplicabilidade direta e do primado do Direito Comunitário: um estudo comparativo entre o Mercosul e a União Europeia a partir da noção de Supranacionalidade. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume12/arquivos_pdf/sumario/Artigo_Luiza_e_Lais.pdf>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

NOLLKAEMPER, André. *Rethinking the Supremacy of International Law*. Amsterdam: Amsterdam Center for International Law, 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. Disponível em: <http://www.jmleventos.com.br/arquivos/coluna_juridica/doutrina_parecer_26_artigo_resp_civil_estado___gustavo_justino.pdf>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

OLIVEIRA, Heloísa. Jurisprudência Comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas – influência, omissão e desconformidade. Instituto de Ciências Jurídico- políticas. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/645-963.pdf>>. Acesso em: 19 de jul. de 2017.

OSÓRIO, Alcides Daniel Guimarães. A responsabilidade civil extracontratual da administração por violação do Direito da União Europeia: responsabilidade por *facto* ilícito. Dissertação do Mestrado em Direito da Universidade do Porto, 2012.

PAIS, Sofia Oliveira. Princípios fundamentais de Direito da União Europeia: uma abordagem jurisprudencial. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.

PIÇARRA, Nuno. A justiciabilidade do Direito da União Europeia: Tribunal de Justiça e Tribunais nacionais. Faculdade de Direito da Universidade de Nova Lisboa. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_18647.pdf>. Acesso em: 09 de jul. de 2017.

QUADROS, Fausto de. A responsabilidade civil extracontratual do Estado problemas gerais. *In* Ministério da Justiça- Gabinete de Política Legislativa e Planeamento. Lisboa, 2001. Disponível em: <www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e...e...fausto.../Fq.pdf?....>. Acesso em 10 de jul. de 2017.

QUADROS, Fausto de. Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004.

QUADROS, Fausto de. O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia. Coimbra: Almedina, 1995.

RAFFAELLI, Rosa. O princípio da subsidiariedade. Fichas técnicas sobre a União Europeia. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.2.html>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

ROBLES MORCHON, Gregorio. *Elementos de Derecho Comunitario*. Madrid: Editorial Mapfre, 1996.

RODRIGUES, José Cunha. Sobre a abundância de direitos em tempo de crise. Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, ano 5, n.º 3, 2012.

SCHWABE, Jürgen. MARTINS, Leonardo (org.). Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. **Montevideu:** *Fundación Konrad-Adenauer, oficina Uruguay*, 2005.

SEVERO, Sérgio. Os Danos Extrapatrimoniais. **São Paulo:** Saraiva, 1996.

SEVERO, Sérgio. Responsabilidade civil do Estado no âmbito da teoria geral do Direito da Integração. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/18964-18965-1-PB.html>>. Acesso em: 06 de jan. de 2018.

SHAW, Jo. *Law of the European Union*. 2 ed. **Londres:** MacMillan: 1993.

STEINER, Josephine. *The Limits of State Liability for Breach of European Community law. European Public Law*, 1998, Vol. 4, N.º 1, p. 69-109.

STRENGER, Irineu. *Reparação do Dano em Direito Internacional Privado*. **São Paulo:** RT, 1973.

SILVA, Jorge Pereira da. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas*. Lisboa: UCE, 2003.

SILVEIRA, Alessandra. FERNANDES, Sophie Perez. Justiça em tempo de crise: o papel dos tribunais europeus enquanto garantes da democracia. **UNIO: EU law journal**. Disponível:<http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%200%20%Alessandra%20Silveira_Sophie%20Fernandes_pt.pdf>. Acesso em: 12 de dez. de 2017.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral – Actividade administrativa*. Tomo III, 2ª Ed. D. Quixote, Lisboa, 2010.

STEINER, Josephine. *The Limits of State Liability for Breach of European Community law. European Public Law*, 1998, Vol. 4, N.º 1, p. 69-109.

TORRENS, Joan David Janer. *La Influencia del Derecho Comunitario en la creación de un ius commune de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales. Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Ano 6, N.º 11, 2002, p. 177-192.

TORRENS, Joan David Janer. *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos Nacionales por Infracción del Derecho Comunitario. Tirant lo Blanch*. Valencia, 2002.

TRATADO da Comunidade Europeia. Roma, 25 de mar. de 1957. Respublica Europeia. Disponível em: <<https://respublicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

TRATADO da União Europeia. Maastricht, 07 de fev. de 1992. Europa. EU. Disponível em: <https://europa.eu/europeanunion/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 06 de set. de 2018.

TRATADO Reformador. Lisboa, 13 de dez. de 2007. Parlamento. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf>. Acesso em: 05 de set. de 2017.

TRATADO sobre o funcionamento da União Europeia. Versão consolidada publicada no Jornal Oficial da União Europeia em 26 de out. de 2012. Eur-lex. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12012E288>>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

TRIDIMAS, Takis. *Liability for breach of community law: growing up and mellowing down? in Common Market Law Review*. vol. 38, n.º 2, abril 2001, p. 301-332.

VENTURA, Deisy (org.). *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VINEY, Geneviève. *Traité de Droit Civil, les Obligations, la Responsabilité: effets, sous la direction de Jacques Ghestin*. Paris: L.G.D.J., 1988.

WATHELET, Melchior. RAEPENBUSCH, Sean Van. *La responsabilité des États-membres en cas de violation du Droit Communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse? CDE*, 1997, n.º 1-2.

Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia

Alberghiera Residenziale, processo C-551/13, de 18 de dez. de 2014.

Bayerische HNL et al. v. Council and Commission, Caso 83, etc./76. , [1978] E.C.R. 1209.

Bergadem, processo C-352/98, de 4 de julho de 2000.

Bonifaci, proc. C-94 e 95/95, Col. p. I-3969, de 10 de julho de 1997.

Brasserie du pêcheur e Factortame, proc. C- 46/93 e C- 48/93, Col. p. I- 1029, de 5 de março de 1996.

Brinkmann, proc. C-319/96, Col. p. I-5255, de 24 de setembro de 1998.

British Telecommunications, proc. C-392/93, Col. p. I-1631, de 26 de março de 1996.

Comissão c. Itália, de 17 de junho de 1987, processo 154/85.

Comissão/Rep. Italiana, de 13-07-1972, proc. 48/71, Rec. p. 529.

Comissão/Alemanha, de 12-07-1973, proc. 70/72, Rec. p. 813.

Cosmet. Processo C-470/03, de 17 de abril de 2003.

Costa/Enel. Processo 6/64, de 15 de julho de 1964.

Denkavit, Proc. C-283/94, e C-291 a 292/94, Col. p. I-5063, de 17 de outubro de 1996.

Dillenkofer, processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col. p. I-4845, de 8 de Outubro de 1996.

Dori, proc. C-91/92, Col. p. I-3325, de 14 de julho de 1994.

El Corte Inglés, proc. C-192/ 94, Col. p. I-1281, de 07 de março de 1996.

Foster, C-188/89; de 14 de setembro de 2000.

Francovich, proc. C 6/90 e C 9/90, Col. p. I- 5357, de 19 de nov. de 1991.

Haim II, de 14 de setembro de 2000, processo C-424/97.

Humblet, de 16 de dezembro de 1960, proc. n.º 6/60.

Internationale Handelsgesellschaft, de 17 de dez. de 1970. Processo C-11/ 70.

Konle, processos apensos C-192/95 a C-218/95, de 13 de agosto de 1997.

Lomas, proc. C-5/94, Col. p. I-2553, de 23 de maio de 1996.

Maso, proc. C-373/95, Col. p. I-4051, de 10 de julho de 1997.

Mazzalai, n.º 111/75, de 20 de maio de 1976.

Metallgesellschaft. Processos apensos C-397/98 e C-410/98.

Miret. Processo C-334/92, de 16 de dezembro de 1993.

Palmisani, proc. C-261/95, Col. p. I-4025, de 10 de julho de 1997.

Ratti, de 5 de abril de 1979. Proc. 148/78.

Rieser Internationale Transporte, C-157/02.

Rechberger, C-140/97, 15 de junho de 1999.

Robins e outros, processo C-278/05, de 25 de janeiro de 2007.

Russo, de 22 de janeiro de 1976, processo 60/75.

Simmenthal, processo 106/67, de 9 de março de 1978.

Slagterier, processo C-445/06, de 24 de Março de 2009.

Sutton, proc. C-66/95, Col. p. I-2163, de 22 de abril de 1997.

Traghetti, de 13 de Junho de 2006, Caso C-173/03.

Van Duyn, de 4 de dez. de 1974, proc. 41-74.

Van Gend en Loos c. Administração Fiscal Holandesa, de 5 de fevereiro de 1963, proc. 26/62.

Zambrano, de 30 de setembro de 2010, proc. C-34/09.

Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council, Caso 5/71, [1971], E.C.R. 975.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal

STA 31/5/2005, Proc. 0127/03, art. 9.º, nº 1.

Acórdãos do Tribunal Constitucional Alemão

Görgülü, BVerfG, 2 BvR 1481/04; ILDC 65, 2004.

Lisboa, de 30 de junho de 2009, BVerfG, 2 BvE 2/08.

Solange I, de 29 de maio de 1974, BVerfGE 37, 271.

Solange II, de 26 de outubro de 1986, BVerfGE 73, 339 (387).