

D O U T R I N A

**Comentário ao Acórdão *Centro Studi Antonio Manieri*.
A prova da extensão do dano e a admissibilidade da Acção de Responsabilidade
Extracontratual da Comunidade Europeia**

Afonso Patrão

Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra

I. INTRODUÇÃO

O Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Janeiro de 2009, processo T-125/06, *Centro Studi Antonio Manieri Srl*, declarou a inadmissibilidade de um pedido de condenação da Comunidade Europeia em responsabilidade extracontratual com fundamento na não indicação, por parte da demandante, da extensão dos danos sofridos e de qualquer elemento fáctico que permitisse ao Tribunal a sua determinação.

A demandante, uma sociedade especializada na administração de organismos de educação, interpunha um recurso de anulação de uma decisão do Conselho que extinguia um concurso público para contratação de serviços de gestão de uma creche (destinada prioritariamente aos filhos dos funcionários do Secretariado-Geral do Conselho), no qual era concorrente. A decisão do Conselho era justificada na recepção de uma proposta de desempenho daquelas funções pelo serviço comunitário “Infra-Estruturas e Logística”, não se revelando necessária a contratação de uma sociedade externa. Ora, concluindo o

Tribunal de Primeira Instância pela não verificação dos fundamentos de anulação invocados, negou procedência ao recurso.

Simultaneamente, a recorrente solicitava o arbitramento de uma indemnização, em sede de responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, a ser calculada *ex aequo et bono* pelo Tribunal, em face dos prejuízos que a actuação do Conselho lhe havia causado. Quanto a este pedido, decidiu o Juiz comunitário não poder conhecer do mérito da causa, porquanto um dos requisitos da aceitação do pleito radicaria na identificação da extensão do prejuízo sofrido ou das circunstâncias que impediriam a demandante de a precisar.

Entendemos adequado analisar o problema em causa, nomeadamente no que tange a saber se a indicação da extensão do dano pode ser tida como condição de aceitação de um pedido de condenação da Comunidade Europeia em responsabilidade civil contratual e quais os pressupostos de que depende a condenação das autoridades comunitárias no pagamento de uma indemnização calculada *ex aequo et bono*.

II. A EXTENSÃO DO DANO E A ADMISSIBILIDADE DE UMA ACÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA COMUNIDADE EUROPEIA

A primeira das questões que concitamos liga-se a saber se a falta de prova da extensão de um dano resultante da actuação das instituições comunitárias pode fundar a *inadmissibilidade* (e não a improcedência) de uma acção delitual.

No nosso estudo *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia* pronunciámo-nos sobre um problema muito próximo. Na verdade, por algumas vezes o Tribunal de Justiça sancionou com a *inadmissibilidade* da acção a falta de demonstração, pelo recorrente, da existência de um dano¹.

Ora, como rapidamente se percebe, tal orientação do Tribunal é insustentável, do ponto de vista da exactidão: o *dano* é um pressuposto substancial da responsabilidade extracon-

¹ Vide Acórdão do TJCE de 8 de Julho de 1965, *Hartmut Luhleich*, proc. 68/63, *Recueil de Jurisprudence*, 1965, pp. 727, em que os magistrados entenderam inadmissível a acção de indemnização com base na insuficiência de prova alegada. Também no Acórdão do TJCE de 4 de Fevereiro de 1970, *Van Eick*, proc. 13-69, *Recueil de Jurisprudence*, 1970, pp. 3, n.º 42, o Tribunal considerou *inadmissível* o pedido de indemnização formulado pelo lesado (funcionário) tendo em conta que “*le requérant n'a fourni aucun élément permettant d'établir la nature et l'existence d'un préjudice*”; Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Junho de 2000, *Camar e Tico*, processos apensos T-79/96, T-260/97 e T-117/98, *Colectânea da Jurisprudência*, 2000, pp. II-2193, n.º 181.

Por outro lado, mesmo quando o Tribunal não rejeita a acção sem conhecer do mérito, faz a aferição da existência de danos *aquando da verificação dos pressupostos processuais* e antes da cognição do fundo da causa. Cfr. Acórdão do TJCE de 14 de Janeiro de 1987, *Zuckerfabrik Bedburg*, proc. 281/84, *Colectânea da Jurisprudência*, 1987, pp. 49ss, n.ºs 14 e 15;

tratual da Comunidade Europeia², tão indispensável quanto os demais na formação, para o lesado, de um *direito à reparação*. Isto é, rigorosamente, o dano nunca se ligaria a uma condição de aceitação do pleito — um *pressuposto processual* — mas a um requisito de procedência do pedido, pelo que a análise da sua ocorrência sempre deveria ocorrer em sede de discussão do mérito da causa e nunca a propósito da admissão em juízo³. A prova de que assim é pode ser descoberta na própria jurisprudência do Luxemburgo, porquanto o Tribunal, uma vez aceite a acção aquiliana, volta a dedicar-se ao mesmo problema aquando da discussão do mérito, buscando aí a demonstração, pelo lesado, do prejuízo sofrido, enquanto requisito material da responsabilidade⁴.

Não é crível que o Juiz do Luxemburgo haja inadvertidamente confundido os conceitos de *pressuposto processual* e de *condição substancial de procedência do pedido*; nessa medida, só poderá concluir-se que a sobreposição é intencional, cabendo indagar a *ratio* da premeditada justaposição. Ora, como vimos dizendo, julgamos que a ausência de rigor em torno da sede própria de apreciação do dano dever-se-á a um intuito dissuasor da propositura de acções delituais. Isto é, o Tribunal terá entendido que a declaração de inadmissibilidade de uma acção ressarcitória por prejuízos não demonstrados irradia um sinal mais desencorajante do que a improcedência do pedido; ora, conferindo ao *dano* um especial destaque entre os vários pressupostos da responsabilidade, cuja verificação será apreciada não apenas no mérito da causa mas logo em sede da sua admissibilidade,

² Juntamente com a *ilegalidade* e o *nexo de causalidade*, na formulação hodierna, provinda do Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 2000, *Bergaderm*, proc. C-352/98, *Colectânea da Jurisprudência*, 2000, pp. I-5291ss. Para uma detalhada análise dos pressupostos da responsabilidade da Comunidade Europeia, vide o nosso trabalho *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 199ss.

³ Cfr. AFONSO PATRÃO, *Responsabilidade Extracontratual...*, pp. 457: “os magistrados, ao declarar determinada acção inadmissível por insuficiência de prova do dano, afirmando-se impossibilitados de conhecer do mérito da acção, abdicam de rigor na distinção entre questão formal de admissibilidade e questão de mérito, relativa ao fundo da causa. Verdadeiramente, o Tribunal de Justiça parece estar a confundir uma condição da acção — requisito essencial para que a acção proceda — com um pressuposto processual — «elemento de cuja verificação depende o dever de o juiz proferir decisão». Na verdade, os pressupostos processuais — cuja falta implica a inadmissibilidade da acção — são as «condições mínimas indispensáveis para, à partida, garantir uma decisão idónea e uma decisão útil da causa», já as condições da acção — cuja inexistência desencadeia a improcedência do pedido — são os elementos fundados no direito substantivo através dos quais se legitima uma pretensão jurídica material”.

Sobre a distinção entre os pressupostos processuais e as condições de procedência de uma acção, vide ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pp. 104; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2ª Edição, Lex, Lisboa, 2000, pp. 80 e AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 75

⁴ Cfr. os expressivos Acórdãos do TJCE de 13 de Julho de 1961, *Meroni*, processos apensos n.ºs 14, 16, 17, 20, 24, 26 e 27/60 e 1/61, *Recueil de Jurisprudence*, 1961, pp. 321 e de 2 de Junho de 1965, *F.E.R.A.M.*, processos apensos n.ºs 9 e 25/64, *Recueil de Jurisprudence*, 1965, pp. 401, onde inequivocamente o Juiz comunitário aprecia de forma dúplice a prova do dano, quer a propósito da aceitação do pleito quer em sede de apreciação dos pressupostos da responsabilidade.

terá o Juiz comunitário visado noticiar de forma mais intensa a mensagem da inutilidade de propositura de uma acção aquiliana sempre que o lesado não possa atestar uma lesão concretamente determinada. No fundo, no contexto da especial restritividade que caracteriza a aceitação dos pleitos indemnizatórios⁵, o Juiz comunitário optou por sacrificar a exactidão conceptual em detrimento da salvaguarda de uma eventual inundação de pedidos indemnizatórios⁶.

Retomando a decisão *Centro Studi Antonio Manieri*, se o Tribunal houvesse declarado a inadmissibilidade do pleito pela insuficiente prova da ocorrência de uma lesão, não poderia considerar-se inovadora a sentença do Luxemburgo; apesar de baseada numa infeliz confusão, certo é que o Tribunal de Justiça vem consolidando esta prática há várias décadas. Porém, não é exactamente esta a expressão do Tribunal de Primeira Instância. Na verdade, o Juiz comunitário declara a acção inadmissível porque o lesado fracassou na demonstração, não da existência, *mas da extensão do dano sofrido*⁷.

⁵ Mormente no que toca ao carácter subsidiário da via delitual comunitária em face das acções de responsabilidade do Estado sempre que este haja tido uma qualquer intervenção no funcionamento do sistema comunitário. Para mais considerações, *vide* o nosso estudo *Responsabilidade Extracontratual...*, pp. 103ss.

⁶ É o que defendemos no nosso estudo *Responsabilidade Extracontratual...*, pp. 460. De facto, não cremos que possa descobrir-se a motivação desta confusão quer numa qualquer incúria dos magistrados (que, noutros campos, são especialmente rigorosos nesta distinção), quer num eventual facilitismo, porquanto não seria mais trabalhosa a declaração da improcedência do pedido. Na verdade, se o Juiz comunitário aceitasse o pleito, não lhe seria exigida uma mais árdua análise da plenitude dos pressupostos delituais, atendendo à técnica que o Juiz comunitário desenvolveu de analisar tão-somente a condição aquiliana *que não se preencher*; sempre que o Juiz comunitário determina a não verificação de um dos pressupostos delituais, “o pedido deve ser julgado improcedente na totalidade, sem ser necessário apreciar os outros pressupostos da referida responsabilidade”. Cfr. Acórdão do TJCE de 15 de Setembro de 1994, *KYDEP*, C-146/91, *Colectânea da Jurisprudência*, pp. I-4199, n.º 19 e 81; Acórdão do TPI de 20 de Fevereiro de 2002, *Förde-Reederei*, proc. T-170/00, *Colectânea da Jurisprudência*, pp. II-515, n.º 37; Acórdão do TPI de 14 de Dezembro de 2005, *Beamglow*, proc. 383/00, *Colectânea da Jurisprudência*, 2005, pp. II-5459, n.º 96.

Ora, bastaria ao Tribunal declarar a acção *admissível* e logo depois *improcedente* por insuficiente demonstração do dano sofrido, uma vez que, como nota MARC VAN DER WOUDE, em todos os casos de improcedência de pretensões ressarcitórias, o Juiz comunitário versa sempre e apenas sobre o pressuposto que não se verifica. Cfr. MARC VAN DER WOUDE, “Liability for Administrative Acts under Article 215(2) EC”, *The Action for Damages in Community Law*, org. por Ton Heukels e Alison McDonnell, Kluwer Law International, Haia, 1997, pp. 117.

Assim, mantemos a nossa opinião de que apenas uma intenção intimidatória pode justificar esta concepção da prova do dano como condição de admissibilidade da acção.

⁷ Assim decide o TPI, no n.º 101: “para além do facto de a recorrente não ter quantificado, na petição, o montante do prejuízo que considera ter sofrido, omitiu igualmente a menção do mínimo elemento de facto que permitisse apreciar a respectiva extensão. Limitou-se a invocar, em termos abstractos e gerais, um prejuízo sofrido, sem todavia dar a mínima especificação relativamente a esse prejuízo”.

É certo que, ao que parece, o possível lesado, não havia igualmente demonstrado a *certeza e realidade* do prejuízo. Porém, a decisão do Tribunal radica na ausência de especificação da *extensão* da lesão e não propriamente da sua existência.

A judicatura europeia tomou aqui uma posição que, a uma primeira leitura, parece configurar um crasso erro de direito. De facto, o Tribunal parece baralhar a *realidade* e *certeza* de ocorrência de um prejuízo, a qual é efectivamente um pressuposto delitual cujo ónus probatório impende sobre quem se arroga de o ter suportado⁸, com a identificação da medida do prejuízo, problema que não só não constitui um requisito material da responsabilidade como é relevante apenas no momento da determinação da obrigação de indemnizar.

Entendamo-nos: o *dano* (bem como o *nexo causal*) cumpre uma dúplice função no quadro da responsabilidade extracontratual. Na verdade, não só é pressuposto necessário do instituto aquiliano como presta na determinação do montante ressarcitório a que o lesante será obrigado; não é apenas *fundamento* da responsabilidade como será *medida* da obrigação que desta resultar, uma vez que constituirá critério quantitativo da indemnização — esta terá a mesma grandeza do prejuízo⁹. Ora, porque assim é, colocam-se dois problemas distintos nas acções de responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, no que concerne ao pressuposto delitual do *dano*.

Por um lado, concita-se a questão da *existência, certeza, realidade* do prejuízo alegado: este problema liga-se à imputação à autoridade comunitária de responsabilidade civil, indagando o julgador da verificação de um dos seus requisitos materiais; a não demonstração de uma lesão implicaria, rigorosamente, a improcedência do pedido, embora, como dissemos *supra*, seja sancionada com a declaração de inadmissibilidade do pleito. Por outro lado, levanta-se a questão da sua *quantificação, da identificação da extensão do prejuízo sofrido*, que já não se liga à geração de responsabilidade mas tão-somente à determinação do *quantum* indemnizatório que obrigará o lesante.

Ora, é hoje incontestado que o lesado *pode não estar obrigado a indicar, logo na petição, a extensão do lesão* que lhe foi infligida, bastando-lhe demonstrar com certeza que sofreu *um prejuízo* e relegando para momento ulterior a identificação da sua amplitude. De facto, não só esta conclusão é expressamente proferida pelo Tribunal de Primeira Instân-

⁸ Sobre o ónus da prova na acção de responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, cfr. KOEN LENAERTS e DIRK ARTS, *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, Londres, 1999, pp. 270 e A. G. TOTH, “The concepts of Damage and Causality as elements of non-contractual liability”, *The Action for Damages in Community Law*, org. por TON HEUKELS e ALISON McDONNELL, Kluwer Law International, Haia, 1997, pp. 185. Na jurisprudência, vide as expressivas Conclusões do Advogado-Geral TRABUCHI apresentadas a 31 de Março de 1976, *Roquette Frères*, proc. 26/74, *Recueil de Jurisprudence*, 1976, pp. 677, especificamente na página 693.

⁹ Nem todos os pressupostos da responsabilidade desempenham as duas tarefas. Na verdade, se pensarmos no pressuposto da *antijuridicidade* (que, no caso da responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, toma o nome de *ilegalidade*), esta não tem qualquer ligação com o montante indemnizatório, constituindo apenas um requisito aquiliano sem influir na medida do crédito ressarcitório.

cia¹⁰, como as duas dimensões do dano são clara e inequivocamente discriminadas pelo Tribunal de Justiça: exige-se ao demandante a prova da *ocorrência de um dano*, permitindo-se-lhe todavia, em certos casos, omitir a determinação da sua dimensão¹¹. Aliás, deve sublinhar-se que, nos casos em que o Tribunal considera que não é possível obter a extensão exacta do dano sofrido, o Juiz comunitário *desinteressa-se cabalmente* do problema, autorizando a sua fixação por acordo entre as partes, a ocorrer depois da declaração da responsabilidade¹².

Nesta sequência, a decisão do Juiz comunitário parece padecer de uma incorrecção: independentemente da questão de saber se o demandante havia provado, na sua petição, a ocorrência de um dano, certo é que o Tribunal de Primeira Instância rejeita a acção com fundamento na falta de indicação da *extensão* da lesão¹³. Ora, este motivo poderia não sustentar a inadmissibilidade da causa, porquanto sempre seria possível declarar a responsabilidade e remeter para sede posterior a fixação do montante ressarcitório, desde que a ocorrência de uma lesão fosse provada.

A tese vertida no Acórdão em análise (de que a não indicação da extensão do prejuízo assacado à Comunidade determina a rejeição da acção), não é inédita, conhecendo-se

¹⁰ Repare-se no Acórdão do TPI de 13 de Julho de 2005, *Camar Srl*, proc. T-260/97, *Colectânea da Jurisprudência*, 2005, pp. II-2741, n.º 91: “só existe responsabilidade da Comunidade se a recorrente tiver sofrido efectivamente um prejuízo «real e certo». Trata-se aí de uma condição de verificação da responsabilidade extracontratual da Comunidade que o juiz comunitário pode considerar preenchida num caso concreto sem ter necessariamente que examinar em primeiro lugar em detalhe a extensão do alegado prejuízo, desde que resulte das circunstâncias concretas do caso que a existência de um prejuízo não suscita qualquer dúvida”.

¹¹ Cfr. Acórdão do TJCE de 9 de Novembro de 2006, *Agraz*, proc. C-243/05 P, *Colectânea da Jurisprudência*, 2006, pp. I-10833, n.º 36, que anulou uma decisão do TPI porque este confundia a *certeza do dano* — aferida pela sua demonstrabilidade — com a *certeza sobre a sua extensão*, a qual não é tida enquanto natureza do dano indemnizável: “*Todavia, essas considerações apenas autorizavam o Tribunal de Primeira Instância a concluir pela incerteza quanto à extensão exacta do prejuízo invocado, e não a concluir pela inexistência de carácter certo da própria existência desse prejuízo*”. Vide igualmente o Acórdão do TJCE de 7 de Junho de 1966, *Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence*, processos apensos 29, 31, 36, 39 a 47, 50 e 51/63, *Recueil de Jurisprudence*, pp. 1123, que “*s'il est exclu, en employant cette méthode, d'obtenir une évaluation rigoureuse du préjudice, les méthodes de sondages habituellement utilisées dans les études économiques permettent cependant de parvenir à des approximations acceptables en partant de bases suffisamment sérieuses*”, aceitando por isso que uma *aproximação séria* aos concretos prejuízos fosse suficiente ao provimento da pretensão indemnizatória dos lesados. No mesmo sentido, cfr. Acórdão do TJCE de 19 de Maio de 1992, *Mulder*, processos apensos C-104/89 e C-37/90, *Colectânea da Jurisprudência*, 1991, pp. I-3061, n.º 9, condenando a Comunidade não obstante não ter sido feita prova da *extensão* do dano.

¹² Foi o caso do Acórdão do TJCE de 19 de Maio de 1992, *Mulder*, processos apensos C-104/89 e C-37/90, *Colectânea da Jurisprudência*, 1991, pp. I-3061, n.º 38 e do Acórdão do TJCE de 15 de Junho de 1976, *CNTA*, proc. 74/74, *Recueil de Jurisprudence*, 1976, pp. 797, n.º 47.

Sobre as injustiças a que pode conduzir a remissão para acordo das partes da fixação do montante ressarcitório, vide o nosso estudo *Responsabilidade Extracontratual...*, pp. 533.

¹³ Cfr. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Janeiro de 2009, *Centro Studi Antonio Manieri Srl*, processo T 125/06, n.º 101.

duas outras pronúncias que sancionam com a inadmissibilidade a omissão pelo lesado da extensão do dano. Em primeiro lugar, deve recordar-se o Acórdão *Schöppenstedt* (famoso pela fixação por três décadas do patamar mais exigente da *ilegalidade* enquanto pressuposto da responsabilidade¹⁴) que estabelecia que “*une demande tendant a obtenir une indemnité quelconque manque, en effet, de la précision nécessaire et doit par conséquent être considérée irrecevable*”¹⁵; em segundo lugar invoque-se o Acórdão do TPI *Automec*, que sancionou igualmente com a rejeição do pleito a falta de indicação do montante pecuniário da lesão¹⁶. Ora, sabendo-se que o Tribunal de Justiça desempenha, no campo delitual, funções legiferantes¹⁷, importa perceber se estas duas pronúncias criam norma autorizante à negação da admissibilidade da acção quando o dano não haja sido quantificado.

Não cremos que assim seja. Julgamos, pelo contrário, que a falta de indicação pecuniária do prejuízo, não funda sempre a negação da aceitação das acções delituais, o que sustentamos em duas razões principais.

Em primeiro lugar, deve atender-se ao facto de o Acórdão *Shöppenstedt* ser expressão de uma concepção delitual que, com mais de quarenta anos, tem vindo a ser substituída por outro regime, em diversos vectores — pense-se, por exemplo, na definição da *ilegalidade*, que o Acórdão *Bergaderm* derogou a partir do ano 2000¹⁸. Assim, no que tange ao problema aqui em causa, deve sublinhar-se que a decisão *Schöppenstedt* é anterior às pro-

¹⁴ Sobre este assunto, *vide* o nosso estudo *Responsabilidade Extracontratual...*, pp. 312ss.

¹⁵ Cfr. Acórdão do TJCE de 2 de Dezembro de 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, proc. 5/71, *Recueil de Jurisprudence*, 1971, pp. 975, n.º 9.

¹⁶ Cfr. Acórdão do TPI de 10 de Julho de 1990, *Automec*, proc. T-64/89, *Colectânea da Jurisprudência*, 1990, pp. II-369, n.º 75 e 76.

¹⁷ De facto, uma vez que o segundo parágrafo do art. 288.º TCE determina que o Tribunal deve julgar as acções de responsabilidade de acordo com os “*princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros*”, cabe ao Juiz comunitário desenhar o regime de responsabilidade, tendo como único limite a sua conformidade com princípios normativos fundamentantes dos direitos aquilianos nacionais.

Neste sentido, *vide* PABLO MARTÍN RODRÍGUEZ, “La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 19, Setembro-Dezembro de 2004, pp. 833; FERNAND SCHOCKWEILER, “Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d’actes juridiques dans la Communauté Européenne”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Janeiro-Março de 1990, pp. 27; VANDERSANDEN e BARAV, *Contentieux Communautaire*, Bruylant, Bruxelas, 1977, pp. 327; EBERHARD GRABITZ, “Liability for Legislative Acts”, *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Martinus Nijhoff Publishers, Haia, 1988, pp. 2; WOUTER WILS, “Concurrent Liability of the Community and a Member State”, *European Law Review*, Ano 17, Junho de 1992, pp. 192; SOPHIE GROSSRIEDER TISSOT, “La responsabilité de la Communauté Européenne du fait de l’activité normative de la Commission”, *Revue Trimestrielle du Droit Européen*, Janeiro-Março de 2001, pp. 91; BRUNO DU BAN, “Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté”, *Cahiers de Droit Européen*, 1977, n.º 4, pp. 398 e ainda o nosso estudo *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 82 a 87.

¹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 2000, *Bergaderm*, proc. C-352/98, *Colectânea da Jurisprudência*, 2000, pp. I-5291ss.

núncias judiciais que vieram expressamente admitir a condenação da Comunidade por prejuízos não quantificados — mesmo no âmbito dos danos *patrimoniais*, i. e., *avaliáveis pecuniariamente*. Ora, esta jurisprudência parece indicar a preterição do cálculo pecuniário da lesão enquanto requisito de cognição do mérito da causa¹⁹.

Em segundo lugar, devem observar-se as decisões mais recentes do Tribunal de Justiça que vêm traçando de forma clara a distinção entre a *certeza* da ocorrência de um prejuízo — que funda (erradamente) a inadmissibilidade do pleito —, e a sua *extensão*, que não é assumida como requisito de aceitação da acção²⁰.

Assim, duas opções se colocam na qualificação da decisão *Centro Studi Antonio Manieri*: ou a negação da cognição do mérito do processo com base na falta de indicação do montante ressarcitório constitui um erro de direito e, assim, não espantaria que o Tribunal de Justiça viesse, em recurso (à semelhança do que sucedeu no caso *Agraz*), revogá-la; ou deve ser procurada uma outra razão que haja habilitado os magistrados a tal opção.

Como explicaremos melhor, apesar de negarmos a indicação da extensão do dano como *pressuposto processual*, parecem existir razões de coerência fundamentantes da opção adoptada pelo TPI, devendo compreender-se a opção tomada pelo Juiz de Primeira Instância.

III. A INDEMNIZAÇÃO CALCULADA *EX AEQUO ET BONO*

No aresto que aqui comentamos, a Autora solicita ao Tribunal que lhe atribua uma indemnização calculada *ex aequo et bono*, pelos danos que a conduta do Conselho lhe havia causado.

Não é uma novidade a fixação da reparação por referência a critérios de equidade, sendo numerosas as decisões do Luxemburgo que arbitram aos lesados um montante pecuniário assim determinado²¹. O que é anómalo é o requerimento de uma indemnização calculada pelo Tribunal *ex aequo et bono* neste contexto.

¹⁹ Cfr., por exemplo, Acórdão do TJCE de 2 de Junho de 1976, *Kampffmeyer*, processos apensos 56 a 60/74, *Recueil de Jurisprudence*, 1976, pp. 711, n.º 8; Acórdão do TPI de 8 de Junho de 2000, *Camar e Tico*, processos apensos T-79/96, T-260/97 e T-117/98, *Colectânea da Jurisprudência*, 2000, pp. II-2193ss, n.º 192; Acórdão do TJCE de 14 de Maio de 1975, *CNTA*, proc. 74/74, *Recueil de Jurisprudence*, 1975, pp. 533, n.º 47; Acórdão do TJCE de 19 de Maio de 1992, *Mulder*, processos apensos C-104/89 e C-37/90, *Colectânea da Jurisprudência*, 1991, pp. I-3061, n.º 38.

²⁰ Cfr. Acórdão do TJCE de 9 de Novembro de 2006, *Agraz*, proc. C-243/05 P, *Colectânea da Jurisprudência*, 2006, pp. I-10833, n.º 36.

²¹ Cfr. Acórdão do TJCE de 12 de Julho de 1957, *Dineke Algera*, processos apensos 7/56, 3/57 a 7/57, *Recueil de Jurisprudence*, pp. 81ss, especificamente na página 130; Acórdão do TJCE de 8 de Julho de 1965, *Willaume*, proc. 110/63, *Recueil de Jurisprudence*, 1965, pp. 803; Acórdão do TJCE de 12 de Julho de 1973, *Di Pillo*, proc. 10/72 e 47/72, *Recueil de Jurisprudence*, 1973, pp. 763, n.º 23 a 25; Acórdão do TJCE de 8 de Outubro

Importa, a este propósito, recordar as condições de que depende a atribuição aos lesados de uma indemnização calculada *equitativamente* — sendo certo que as respectivas regras resultarão, como aliás todo o regime delitual comunitário, da jurisprudência do Tribunal de Justiça, instituição expressamente autorizada pelo Tratado a edificar o direito aquiliano da Comunidade Europeia²².

Em regra, o Tribunal do Luxemburgo considera necessária a *quantificação* do dano sofrido, isto é, a sua avaliação pecuniária; o cálculo do prejuízo não surge enquanto requisito atinente à natureza do *dano indemnizável*²³ mas como operação *essencial* à determinação do montante ressarcitório que, nos termos da jurisprudência *Grifoni*, tenderá a equiparar-se ao *quantum* da lesão²⁴. De facto, realizando tal coincidência, o ressarcimento colocará o lesado na mesma situação em que estaria se o dano não tivesse ocorrido.

Nessa medida, não há lugar à equidade na fixação da indemnização: esta concordará com o *quantum* da lesão, cuja indicação é um ónus que recai sobre o demandante.

Todavia, se a quantificação do prejuízo é a *regra*, deve reconhecer-se a existência de três classes de circunstâncias em que aquela contabilização é impossível ou, pelo menos, pro-

de 1986, *Leussink*, processos apensos 169/83 e 136/84, *Recueil de Jurisprudence*, 1986, pp. 2801, n.º 18; Acórdão do TPI de 17 de Março de 1993, *Moat*, processo T-13/92, *Colectânea da Jurisprudência*, 1993, pp. II-287, n.º 49; Acórdão do TPI de 26 de Outubro de 1993, *Caronna*, proc. T-59/92, *Colectânea da Jurisprudência*, 1993, pp. II-1129, n.º 107.

Outro vector em que é patente a utilização de critérios de equidade radica nos casos em que o Tribunal considera que a mera declaração da responsabilidade é reparação suficiente para o lesado, o que só pode atribuir-se a um juízo *ex aequo et bono*. Vide Acórdão do TJCE de 9 Julho de 1981, *Turner*, processos apensos 59/80 e 129/80, *Recueil de Jurisprudence*, 1981, pp. 1883, n.º 74; Acórdão do TJCE de 9 de Julho de 1987, *Hochbaum*, processos apensos 44/85, 77/85, 294/85 e 295/85, *Recueil de Jurisprudence*, 1987, pp. 3259, n.º 22; Acórdão do TPI de 27 de Fevereiro de 1992, *Plug*, proc. T-165/89, *Recueil de Jurisprudence*, 1992, pp. II-367, n.º 118.

²² Cfr. o que dissemos na nota n.º 17.

²³ Sobre a negação da *quantificação do dano* enquanto requisito atinente à natureza do dano indemnizável e a sua visão como passo necessário à determinação do montante indemnizatório, vide o nosso trabalho *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 517 a 520. De facto, a demonstração de que assim é encontra-se, desde logo, no facto de o Tribunal de Justiça aceitar expressamente a condenação da Comunidade quando os danos sofridos hajam cariz exclusivamente não patrimonial, por definição insusceptíveis de avaliação pecuniária.

Cfr., por exemplo, o Acórdão do TJCE de 7 de Novembro de 1985, *Adams*, Proc. 145/83, *Recueil de Jurisprudence*, 1985, pp. 3539; Acórdão do TJCE de 12 de Julho de 1957, *Dineke Algera*, processos apensos 7/56, 3/57 a 7/57, *Recueil de Jurisprudence*, pp. 81ss; Acórdão do TJCE de 3 de Fevereiro de 1994, *Grifoni*, proc. C-308/87, *Colectânea da Jurisprudência*, 1994, pp. I-341, n.º 1 do sumário; Acórdão do TPI de 24 de Setembro de 1996, *Dreyfus* proc. T-485/93, *Colectânea da Jurisprudência*, 1996, pp. II-1101, n.º 114. Em sentido contrário, porém, cfr. KOEN LENAERTS e DIRK ARTS, *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, Londres, 1999, pp. 268.

²⁴ Acórdão do TJCE de 3 de Fevereiro de 1994, *Grifoni*, proc. C-308/87, *Colectânea da Jurisprudência*, 1994, pp. I-341, n.º 40. É a plena assunção da *teoria da diferença*: a indemnização corresponderá à diferença entre a situação patrimonial actual do lesado e a situação patrimonial que ele teria caso não tivesse existido o facto lesivo.

blemática: em primeiro lugar, recorde-se que a Comunidade responde por danos não patrimoniais, os quais são, por definição, insusceptíveis de avaliação²⁵; em segundo lugar, é admitida a declaração da responsabilidade da organização europeia por danos futuros, caso em que o Tribunal se limita a constatar a fonte obrigacional aquiliana sem determinar o montante ressarcitório²⁶; por fim, lembre-se que quando em causa está a indemnização de lucros cessantes, atendendo ao quadro de comércio internacional em que está envolta a acção comunitária (onde os operadores económicos estão necessariamente sujeitos a riscos), é frequentemente difícil proceder à determinação exacta da situação patrimonial hipotética do lesado, pois não se obtém certeza inquestionável quanto aos proventos que os agentes económicos aufeririam não fosse a conduta comunitária geradora de responsabilidade²⁷.

²⁵ Quanto à insusceptibilidade de avaliação pecuniária dos danos morais, vide ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre a reparação dos danos morais”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Setembro de 1992, n.º 1, Ano 1, pp. 18; VAZ SERRA, “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 83, Fevereiro de 1959, pp. 70.

Vide os Acórdãos mencionados na nota anterior, que imputam à Comunidade uma obrigação de reparação por danos morais.

²⁶ Cfr., por exemplo, Acórdão do TJCE de 2 de Junho de 1976, *Kampffmeyer*, processos apensos 56 a 60/74, *Recueil de Jurisprudence*, 1976, pp. 711, n.º 8; Acórdão do TPI de 8 de Junho de 2000, *Camar e Tico*, processos apensos T-79/96, T-260/97 e T-117/98, *Colectânea da Jurisprudência*, 2000, pp. II-2193ss, n.º 192. A estas acções, que constataam a responsabilidade por danos ainda não produzidos, apelidam FAUSTO DE QUADROS e ANA MARIA GUERRA MARTINS, “acções declarativas de simples apreciação de responsabilidade”. FAUSTO DE QUADROS e ANA MARIA GUERRA MARTINS *Contencioso da União Europeia*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 298.

Sobre esta figura, vide o nosso estudo *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 522 a 526 e ainda GUY ISAAC e MARC BLANQUET, *Droit Communautaire Général*, 8ª Edição, Armand Colland, Paris, 2001, pp. 299 e 300; DENYS SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3ª Edição, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, pp. 595; GERHARD BEBR, *Development of Judicial Control of the European Communities*, Martinus Nijhoff Publishers, Haia, 1981, pp. 270; ARACELI MANGAS MARTÍN e DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2ª Edição, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 243; FAUSTO POCAR, *Il Diritto dell’Unione e delle Comunità Europee*, 6ª Edição, Giuffrè Editore, Milão, 2000, pp. 222; SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, “La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho Comunitario Europeo”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicox — III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18 de octubre de 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 157; T. C. HARTLEY, “Non-contractual liability: future loss and actions for a declaration”, *European Law Review*, Ano 1, Dezembro de 1976, pp. 556; MOTA DE CAMPOS, *Contencioso Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002, pp. 509; EMILIO GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 288.

²⁷ Cfr., por exemplo, Cfr. Acórdão do TJCE de 31 de Março de 1977, *Compagnie industrielle et agricole du comté de Lohaec*, processos apensos 54-60/76, *Recueil de Jurisprudence*, 1977, pp. 645: “être prouvé que celui-ci résulterait non d’une perte, mais d’un manque à gagner dont il est difficile de justifier l’existence dans le cadre de contrats commerciaux échappant aux mécanismes communautaires”.

Na Doutrina, cfr. A. G. TOTH, *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law*, Vol. I — Institutional Law, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp. 154 e EMILIO GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 287.

Como é evidente, em qualquer destas situações, a teoria da *diferença*, que orienta a determinação do montante da reparação²⁸, é absolutamente inútil: no caso dos *lucros cessantes*, é inexecutável deslindar a condição patrimonial hipotética do lesado; os danos morais não são avaliáveis; os danos futuros não podem ser mesurados porquanto ainda se não geraram.

Ora, não sendo possível a apreciação pecuniária da lesão, recorre o Juiz comunitário a outros critérios de fixação da indemnização. No caso dos danos de cariz patrimonial que se subsumam nestas categorias, há uma ausência de critério, porquanto o Tribunal se desinteressa pelo montante ressarcitório e remete a sua fixação para acordo das partes (embora conservando a faculdade de fixar o *quantum* ressarcitório se os litigantes não lograrem consenso)²⁹. No campo dos danos não patrimoniais, uma vez que são irreparáveis em sentido próprio³⁰, o Juiz comunitário define *ex aequo et bono* um montante que compense o lesado pelo prejuízo que lhe foi infligido³¹.

Isto é, a determinação da obrigação ressarcitória por referência à *equidade* surgiu do direito aquiliano comunitário *ligada à compensação por danos não patrimoniais*, constituindo uma *excepção à necessidade de quantificação* do prejuízo, a que o regime delitual comunitário atribui uma preponderante importância³². De facto, sendo impossível operar uma eliminação do prejuízo, cabe atribuir ao lesado uma importância que constitua uma vantagem para contrapeso da lesão irreparável que sofreu. Ora, nessa medida, importa

²⁸ Diz a teoria da diferença, adoptada pelo Acórdão *Grifoni* (cfr. nota n.º 24), que o montante ressarcitório corresponderá à diferença entre a situação financeira actual do lesado e aquela que ele teria caso a acção lesiva não tivesse tido lugar (situação patrimonial hipotética do lesado).

²⁹ Sobre o tema, cfr. a nossa dissertação de mestrado, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 526 a 535 e bibliografia aí indicada.

³⁰ De facto, é impossível tornar *indemne* a dor, a vergonha, o vexame, etc, tal como é inexecutável operar qualquer contabilização pecuniária destas lesões.

³¹ Cfr. os arestos jurisprudenciais referidos na nota n.º 21.

³² Na verdade, a necessidade de quantificação do prejuízo é de tal forma importante que em muitos arestos o Tribunal parece transmitir que só o *dano avaliável* é indemnizável. Vide Acórdão do TJCE de 12 de Dezembro de 1956, *Mirossevich*, proc. 10/55, *Recueil de Jurisprudence*, 1956, pp. 365, especificamente na página 390; Acórdão Interlocutório do TJCE de 27 de Janeiro de 1982, *Birra Wührer*, processos apensos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, *Recueil de Jurisprudence*, 1982, pp. 85, n.º 9; Acórdão do TJCE de 27 de Janeiro de 1982, *De Franceschi*, proc. 51/81, *Recueil de Jurisprudence*, 1982, pp. 117; n.º 9; Acórdão do TPI de 16 de Janeiro de 1996, *Candiotte*, proc. T-108/94, *Colectânea da Jurisprudência*, 1996, pp. II-87, n.º 54; A Acórdão do TPI de 12 de Dezembro de 1996, *Scott*, T-99/95, *Colectânea da Jurisprudência*, 1996, pp. II-2227, n.º 72.

Esta expressividade é de tal ordem que mesmo alguma Doutrina considera a *quantificação* do prejuízo como predicado essencial à responsabilidade civil da Comunidade: cfr. KOEN LENAERTS e DIRK ARTS, *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, Londres, 1999, pp. 268 e HENRY SCHERMERS e DENIS WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, 6ª Edição, Kluwer Law International, Haia, 2005, pp. 567.

apenas saber qual é o seu montante *justo*, o que só pode ser determinado por referência à equidade³³, qualquer que seja a importância que venha a ser fixada³⁴.

O estudo da jurisprudência do Luxemburgo — que, recorde-se, é a fonte normativa do regime delitual comunitário — permite descobrir um segundo conjunto de situações em que é admitida a fixação *ex aequo et bono* da indemnização: os casos em que, face a danos patrimoniais impossíveis de contabilizar e remetendo-se a determinação do montante ressarcitório para acordo das partes, lesante e lesado fracassam no estabelecimento de um acordo, avocando o Tribunal tal missão. Ora, mantendo-se a inviabilidade de apuramento pecuniário do dano, não resta outra solução que não seja a fixação da indemnização por referência à equidade³⁵.

Em suma, em sede de responsabilidade civil da Comunidade Europeia, a quantificação do dano é *necessária*, porquanto a indemnização terá o montante equivalente à diferença entre as situações patrimoniais real e hipotética do lesado. Só *excepcionalmente*, a propósito de danos não patrimoniais ou de lesões impossíveis de estimar (quando não haja sido alcançado acordo relativo ao montante ressarcitório), é viável a condenação da autoridade comunitária numa importância determinada *equitativamente*.

IV. A DECISÃO DO ACÓRDÃO *CENTRO STUDI ANTONIO MANIERI*

Fechado este parêntesis, importa regressar ao caso em análise, procurando saber se o TPI mobilizou as regras delituais que, nas últimas seis décadas, têm vindo a ser formadas.

Neste particular, e no que toca à materialidade da decisão, o TPI manteve a orientação jurisprudencial que tem construído o regime aquiliano comunitário. De facto, se o lesado não quantifica o dano sofrido e visa ser ressarcido em montante equitativamente determinado, cabe-lhe demonstrar que está abrangido por um dos dois casos excepcionais que admitem aquele critério de fixação da obrigação à Comunidade, sob pena de improcedência daquela pretensão. Não evidenciando os pressupostos do ressarcimento *ex aequo et bono*, a demandante submete-se às regras gerais que, como explicámos, lhe incumbem o cálculo do prejuízo sofrido, o que não fez.

³³ Assim nos ensinou VAZ SERRA, “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 83, Fevereiro de 1959, pp. 80.

³⁴ Por vezes, a equidade aponta para a atribuição de uma importância simbólica de um euro ou para a mera declaração da responsabilidade comunitária. Cfr. o nosso estudo *Responsabilidade Extracontratual...*, pp. 538 e 539 e a jurisprudência referida na nota n.º 21.

³⁵ Foi o que sucedeu, por exemplo, no Acórdão do TJCE de 15 de Dezembro de 1966, *Manlio Serio*, proc. 62/65, *Recueil de Jurisprudence*, 1966, pp. 813ss, especificamente na página 828.

Simplesmente, ao invés de sancionar com o não provimento do pedido, o Tribunal de Primeira Instância decidiu pela *inadmissibilidade do pleito*. A decisão, indubitavelmente denotando falta de rigor quanto à sede de cognição de um requisito substancial de responsabilidade, não pode deixar de se compreender, por uma questão de coerência com o regime delitual construído. Trata-se, no fundo, de uma opção muito rigorosa mas consequente.

Entendamo-nos: se a falta de prova da geração de uma lesão é sancionada (erradamente, é certo) com a inadmissibilidade da acção, tal significa que o Tribunal aprecia a sua ocorrência como se de um pressuposto processual se tratasse. Ora, se é certo que há casos em que o lesado não é obrigado a estimar o prejuízo, tal isenção constitui uma *excepção*, devendo fundar-se numa das razões que a admitem. Nessa sequência, não sendo invocado o motivo da não identificação pecuniária da ofensa, tudo se passa como se a existência da lesão não estivesse demonstrada, pois o ónus que recai sobre o demandante é o de atestar o sofrimento de um dano *real e quantificável*³⁶.

Assim, entende-se a não aceitação de um pedido ressarcitório que, sem demonstração dos respectivos pressupostos, requeira a atribuição de um montante *equitativamente* determinado, já que as exigências probatórias a cargo do demandante se ligam quer à geração do prejuízo, quer à sua avaliação (ou inviabilidade de quantificação). Trata-se de uma solução coerente com o propósito de dissuadir a propositura de acções, pois o Tribunal limita-se a considerar não atestada uma condição de que faz depender a cognição do mérito (o dano real e quantificável), sempre que o lesado não comprove a impraticabilidade de contabilização pecuniária do prejuízo³⁷.

No fundo, a quantificação do dano, apesar de não constituir um requisito atinente à natureza do dano indemnizável enquanto pressuposto delitual (pois é possível ressarcir danos não avaliáveis pecuniariamente), consubstancia uma operação *que é exigida ao lesado* para que o Tribunal dê como preenchida aquela condição aquiliana, salvas as isenções conferidas³⁸. Nessa medida, a necessidade de avaliação do prejuízo assume uma tal importância que se projecta na prova da ocorrência da lesão, correspondendo-lhe a mesma consequência da insuficiente demonstração da sua geração.

O Acórdão comentado reveste, assim, uma importância que não é desprezível: vem consolidar no regime delitual comunitário a cognição da extensão do prejuízo (ou da ocor-

³⁶ Cfr. a Doutrina e a Jurisprudência referidas na nota n.º 32.

³⁷ Aliás, não é a primeira vez que o Tribunal o decide. Como dissemos *supra*, no Acórdão do TPI de 10 de Julho de 1990, *Automec*, proc. T-64/89, *Colectânea da Jurisprudência*, 1990, pp. II-369, n.º 76, a decisão foi exactamente, idêntica.

³⁸ Cfr. o que dizemos na nossa dissertação de mestrado, *Responsabilidade Extracontratual...*, pp. 511ss.

rência de causas de isenção daquela operação), *ao nível da admissibilidade do pleito*, opção incorrecta ao nível do rigor mas que não pode considerar-se surpreendente ou incoerente em face do regime que, há várias décadas, vem sendo desenhado pelo Tribunal de Justiça. □