

**Ainda a propósito da independência do poder judicial na união europeia: Revisitando a responsabilidade do estado-juiz por violação do direito da união e suas aplicações na jurisprudência portuguesa**

**Still on the independence of the judiciary in the european union: Revisiting the responsibility of the state-judge liability for breach of union law and its applications in portuguese jurisprudence**

**Patrícia Fragoso Martins**

Vol. 9 No. 1  
abril 2022  
[e-publica.scholasticahq.com](http://e-publica.scholasticahq.com)

ISSN 2183-184x

Com o apoio de:

**FCT** Fundação  
para a Ciência  
e a Tecnologia

**AINDA A PROPÓSITO DA INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIAL NA UNIÃO EUROPEIA: REVISITANDO A RESPONSABILIDADE DO ESTADO-JUIZ POR VIOLAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO E SUAS APLICAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA**

**STILL ON THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN THE EUROPEAN UNION: REVISITING THE RESPONSIBILITY OF THE STATE-JUDGE LIABILITY FOR BREACH OF UNION LAW AND ITS APPLICATIONS IN PORTUGUESE JURISPRUDENCE**

(Intervenção no âmbito do PROJECT TRIAL – 4/5 de Novembro de 2021)

**PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS<sup>1</sup>**

ELFD - Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

*Católica Global School of Law*

Palma de Cima

1649-023 Lisboa - Portugal

[pfmartins@ucp.pt](mailto:pfmartins@ucp.pt)

**Sumário:**

1. Introdução; 2. A independência do poder judicial na jurisprudência do TJUE sobre responsabilidade do Estado por violação de direito da União: o Acórdão *Köbler*; 3. Sequência: o Acórdão *Ferreira da Silva e Brito e outros*; 4. Sequelas da jurisprudência europeia no direito nacional; 5. Considerações finais

**Resumo:** Tendo como pano de fundo a crise do Estado de Direito na Europa, a presente contribuição parte da centralidade da independência do poder judicial na União Europeia. Procurando fazer uma ponte entre esta garantia e os direitos dos cidadãos europeus, revisita-se assim a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de responsabilidade do Estado por erros cometidos no exercício do poder judicial. Recorda-se, desta forma, o acórdão *Köbler*, analisando em seguida o acórdão *Ferreira da Silva e Brito*, e sublinhando-se as conclusões principais que dos dois decorrem nesta matéria; para depois analisar alguma jurisprudência dos tribunais superiores portugueses, com o objectivo de determinar o impacto daquela jurisprudência europeia na prática jurídica nacional.

**Abstract:** Against the backdrop of the rule of law crisis in Europe, the present article discusses the centrality of the principle of judicial independence in the European Union. Aiming to make a connection between the latter guarantee and the rights of European citizens, the article revisits the case-law of the Court of Justice of the European Union on state liability under EU law due to acts committed by the judiciary. It departs thus from the *Köbler*

---

1. Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa; Investigadora do *Católica Research Centre for the Future of Law*. O presente artigo corresponde à intervenção efectuada em 4 de Novembro de 2021, a convite do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa, no âmbito do PROJECT TRIAL. A autora não escreve de acordo com o Acordo Ortográfico.

judgement to the decision in *Ferreira da Silva e Brito*, highlighting the main conclusions deriving from said cases on this matter; and analysing afterwards some jurisprudence of high courts in Portugal with the objective of clarifying the impact of said case-law on the national judicial practice.

**Palavras-Chave:** Independência do poder judicial; Responsabilidade do Estado; Acórdão *Köbler*; Acórdão *Ferreira da Silva e Brito*; Crise do Estado de Direito.

**Keywords:** Judicial independence; State liability; Case *Köbler*; Case *Ferreira da Silva e Brito* e outros; Rule of law crisis.

## 1. Introdução

I. É indiscutível, nos dias que correm, a centralidade do tema da independência do poder judicial sobretudo no contexto da discussão sobre a garantia dos princípios do Estado de Direito na Europa. A chamada “crise do Estado de Direito”, que vem do Leste, estende-se de forma visível sobre as garantias de independência dos tribunais. Crise essa que escalou recentemente com a prolação pelo Tribunal Constitucional Polaco da sua decisão de Outubro de 2021, onde aquele Tribunal recusou o cumprimento de um acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante “TJUE”<sup>2</sup>) que havia considerado que as regras polacas relativas à nomeação de juizes para o Supremo Tribunal nacional violavam o direito da União<sup>3</sup>.

As resistências nacionais ao primado absoluto do direito da União, tal como afirmado pelo TJUE, não são novas, nem no seio da União Europeia<sup>4</sup>, nem do próprio Tribunal Constitucional da Polónia<sup>5</sup>. Ganham, é certo, outra importância no contexto verdadeiramente explosivo em que surge a recente decisão polaca. É, como se sabe, a primeira vez que um Chefe de Governo questiona directamente a validade dos Tratados europeus perante um tribunal constitucional. Tribunal esse actualmente composto, na sua maioria, por juizes alegadamente simpatizantes do partido no poder. Juizes esses que, em termos radicais, declararam a inconstitucionalidade de disposições centrais do Tratado da União Europeia (“TUE”), na medida em que estas possam pôr em causa a soberania do Estado polaco para decidir acerca da organização interna do poder judiciário, que é matéria que, no entender daquele Tribunal, escapa às competências da União.

O tema é de inequívoca importância para a União. Estão em causa, na verdade, as interferências do poder executivo nacional na independência

---

2. Referir-nos-emos ao TJUE enquanto instituição globalmente considerada, integrando o Tribunal de Justiça (TJ) e o Tribunal Geral (TG).

3. Acórdão de 2 de Março de 2021, Proc. C-824/18, *A.B. e outros (Nomeação dos juizes do Supremo Tribunal)*, ECLI:EU:C:2021:153 e Acórdão do Tribunal Constitucional da República da Polónia, Proc. K 3/21 disponível em <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-trakta-tu-o-unii-europejskiej>.

4. Vide, entre outros, P. FRAGOSO MARTINS, *O Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre as Normas Constitucionais dos Estados-Membros: dos Tratados ao projecto de “Constituição Europeia”*, Estoril, Principia, 2006, pp.78 ss; M. KUMM, “Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice”, *Common Market Law Review*, 26(2), 1999, pp. 351-386; M. HERDEGEN, “Maastricht and the German Constitutional Court: Constitutional Restraints for an ‘Ever Closer Union’ and Document ‘Extracts from: *Brunner v. The European Union Treaty (Bundesverfassungsgericht)*’”, *Common Market Law Review*, 31(2), 1994, pp. 235-262.

5. O Tribunal Constitucional Polaco não aceitou em nenhum momento o primado absoluto do direito da União Europeia sobre a constituição nacional. Vide acórdãos a respeito da adesão da Polónia à União Europeia (Proc. K 18/04, Decisão de 11 de Maio de 2005); do mandado de detenção europeu (Proc. P 1/05, Decisão de 27 de Abril de 2005) e sobre a conclusão do Tratado de Lisboa (Proc. SK 45/09, Decisão de 16 de Novembro de 2011).

do poder judicial, garantia fundamental de Estado de Direito. Problema que, na Polónia, assume natureza sistémica. Recorde-se que a verdadeira “crise do Estado de Direito” ocupa a agenda europeia há vários anos, tendo motivado, em 2017, uma acção musculada da Comissão contra a Polónia ao abrigo do artigo 7.º do TUE ainda antes de o Parlamento Europeu ter reagido contra a Hungria, em 2018. Apesar disso, em virtude das exigentes maiorias e procedimentos em que assenta, o artigo 7.º do TUE não produziu até agora nenhum resultado palpável. A alternativa tem passado sobretudo pelas diversas acções por incumprimento intentadas pela Comissão junto do TJUE (a que acrescem alguns reenvios prejudiciais por parte de tribunais nacionais) às quais o Tribunal Constitucional polaco agora reage com firmeza.

Como é bem sabido, em 2019, a Polónia foi condenada duas vezes, em sede de acção por incumprimento, por violação do direito da União, tendo o TJ considerado que as regras relativas à aposentação dos magistrados judiciais aí adoptadas desde 2017 eram contrárias ao direito da União<sup>6</sup>. Em novembro de 2019, o TJ, reunido em Grande Secção, declarou ainda, no âmbito de um reenvio prejudicial, que o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia se opõe a um regime onde litígios relativos à aplicação do direito da União possam ser da competência exclusiva de uma instância que não constitui um tribunal independente e imparcial<sup>7</sup>.

Mais recentemente, de igual modo no âmbito de um reenvio prejudicial<sup>8</sup>, em Março de 2021, o TJUE considerou que as sucessivas alterações à Lei polaca sobre o Conselho Nacional da Magistratura que têm por efeito suprimir a fiscalização judicial efectiva das decisões desse conselho que apresentam ao Presidente da República candidatos às funções de juiz do Supremo Tribunal são suscetíveis de violar o direito da União. No mês seguinte, a Comissão iniciou uma nova acção por incumprimento com fundamento num conjunto de leis relativas à organização do poder judiciário que entraram em vigor na Polónia em Fevereiro de 2020<sup>9</sup>. No âmbito desse processo, a Comissão pediu

---

6. Acórdão de 24 de Junho de 2019, Proc. C-619/18, *Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal)*, ECLI:EU:C:2019:531; Acórdão de 5 de Novembro de 2019, Proc. C-192/18, *Comissão/Polónia (Independência dos tribunais ordinários)*, ECLI:EU:C:2019:924.

7. Acórdão de 19 de Novembro de 2019, Procs. C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal)*, ECLI:EU:C:2019:982. Segundo o TJ, tal acontece quando as condições objectivas em que foi criada a instância em causa, as suas características e a maneira como os seus membros foram nomeados podem suscitar dúvidas legítimas, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade dessa instância em relação a elementos externos, em especial, influências directas ou indirectas dos poderes legislativo e executivo, e quanto à sua neutralidade em relação aos interesses concorrentes. Assim sendo, o órgão jurisdicional de reenvio deveria verificar a independência da nova secção disciplinar do Supremo Tribunal polaco, a fim de determinar se essa instância podia conhecer dos litígios relativos à aposentação dos juizes do Supremo Tribunal ou se tais litígios deviam ser analisados por outro órgão jurisdicional que correspondesse a essa exigência de independência.

8. Acórdão de 2 de Março de 2021, Proc. C-824/18, *A.B. e outros (Nomeação dos juizes do Supremo Tribunal)*, ECLI:EU:C:2021:153.

9. Proc. C-204/21, *Comissão/Polónia*, pendente.

a adopção de medidas cautelares, e em Julho de 2021, o Vice-Presidente do TJ acedeu a todos os pedidos da Comissão. Em Outubro do mesmo ano, no âmbito do mesmo processo, o TJ determinou o pagamento de uma sanção pecuniária no valor de €1.000.000 por dia, até que a Polónia cumpra as obrigações que derivam dos acórdãos do TJUE<sup>10</sup>. Também em Julho de 2021, o TJUE considerou que o regime disciplinar dos juízes polacos viola o direito da União<sup>11</sup>, um regime cuja suspensão já havia ordenado em Abril do mesmo ano<sup>12</sup>. Finalmente, em Novembro de 2021, o TJUE considerou que o direito da União se opõe ao regime em vigor na Polónia que permite ao ministro da Justiça destacar juízes para tribunais penais superiores, destacamento a que esse ministro, que é simultaneamente o procurador-geral, pode a qualquer momento pôr termo sem fundamentação<sup>13</sup>.

II. Como é sabido, a independência do poder judicial tem estado no centro das atenções do TJUE desde o acórdão proferido no caso *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*<sup>14</sup>, que serviu de base a todas estas acções por incumprimento. Ao determinar, neste último acórdão, que as garantias do direito da União em matéria de independência do poder judicial se aplicam directamente aos tribunais nacionais unicamente em virtude da sua natureza enquanto tribunais europeus, dispensando a verificação de outros elos com o âmbito de aplicação do direito da União, o TJUE abriu aí a porta para que a violação dos princípios referidos no artigo 2.º do TUE pudesse ser conhecida e garantida directamente pelo ordenamento da União, numa matéria – a administração da justiça e organização do sistema judiciário – que constitui essencialmente competência reservada dos Estados-Membros. A decisão

---

10. Despacho de 27 de Outubro de 2021, Proc. C-204/21 R, *Comissão/Polónia*, ECLI:EU:C:2021:878.

11. Acórdão de 15 de Julho de 2021, Proc. C-791/19, *Comissão/Polónia (Regime disciplinar dos juízes)*, ECLI:EU:C:2021:596.

12. Despacho de 8 de Abril de 2020, Proc. C-791/19 R, *Comissão/Polónia*, ECLI:EU:C:2020:277.

13. Acórdão de 16 de Novembro de 2021, Procs. C-748/19 to C-754/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim*, ECLI:EU:C:2021:931.

14. Acórdão de 27 de Fevereiro de 2018, Proc. C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117. Neste caso, a Associação Sindical de Juízes Portugueses alegou que as medidas de redução salarial, associadas a imperativos de eliminação de um défice orçamental excessivo e ao programa de assistência financeira da União, quando aplicáveis a membros do poder judicial colocavam em causa a sua independência. Não tendo reconhecido razão à autora quanto ao mérito da causa, o TJUE justificaria sua decisão em termos decisivos para o futuro do direito da União. Fê-lo, em particular, ao afirmar que, na medida em que os tribunais nacionais são competentes para interpretar e aplicar o direito da União, os Estados-Membros têm de garantir que estes satisfaçam as exigências inerentes a uma tutela jurisdicional efectiva. Ora, a garantia de independência “que é inerente à missão de julgar”, é uma dessas exigências fundamentais, e impõe-se na mesma medida aos tribunais da União e aos órgãos jurisdicionais nacionais. Com a sua decisão, o TJUE colocou, assim, todas as medidas nacionais que possam afectar a independência do poder judicial sob sua supervisão. Ou seja, os Estados-Membros da União estão obrigados, em virtude do próprio direito da União, a garantir a independência do seu poder judicial interno, valor comum e partilhado entre Estados e União.

em *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* está, por isso mesmo, longe de ser pacífica.

Em qualquer caso, a presente contribuição não passa por explorar as garantias de independência do poder judicial no contexto da crise do Estado de Direito, nem as dificuldades aí surgidas quanto ao problema do âmbito de aplicação do direito da União e a articulação entre o artigo 51.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União e o artigo 19.º do TUE. Nem tão pouco analisar o conceito de independência do poder judicial nesse contexto adoptado<sup>15</sup>, por confronto com aquele que se encontra vertido na jurisprudência do TJUE, por exemplo, em matéria de reenvio prejudicial<sup>16</sup>.

---

15. Em *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, o TJE afirmou que “o conceito de independência pressupõe, nomeadamente, que a instância em causa exerça as suas funções jurisdicionais com total autonomia, sem estar submetida a nenhum vínculo hierárquico ou de subordinação em relação a quem quer que seja e sem receber ordens ou instruções de qualquer origem, e esteja, assim, protegida contra intervenções ou pressões externas susceptíveis de afectar a independência de julgamento dos seus membros e influenciar as suas decisões” (para. 44).

16. Acórdão de 30 de Junho de 1966, Proc. 61/65, *Vaassen-Goebbels/Beambtenfonds voor het Mijbedrijf*, ECR 1966 p. 261; Acórdão de 17 de Setembro de 1997, Proc. C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft/Bundesbaugesellschaft Berlin*, ECR 1997 p. I-4961, ECLI:EU:C:1997:413; e Acórdão de 19 de Setembro de 2006. Proc. C-506/04, *Wilson*, ECR 2006 p. I-8613, ECLI:EU:C:2006:587. Em particular, lê-se nesta última e mais recente decisão:

“48. O [conceito de independência do poder judicial] foi circunscrito na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao conceito de órgão jurisdicional nacional na acepção do artigo 234.º CE, através da enunciação de um determinado número de critérios que a instância em questão deve preencher, tais como a origem legal, a permanência, o carácter obrigatório do recurso, a natureza contraditória do processo e a aplicação das normas de direito (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 30 de Junho de 1966, *Vaassen-Göbbels*, 61/65, Colect., pp. 401, 404, e de 17 de Setembro de 1997, *Dorsch Consult*, C54/96, Colect., p. I4961, n.º 23), bem como a independência e a imparcialidade (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 11 de Junho de 1987, *Pretore di Salò/X*, 14/86, Colect., p. I2545, n.º 7; de 21 de Abril de 1988, *Pardini*, 338/85, Colect., p. 2041, n.º 9; e de 29 de Novembro de 2001, *De Coster*, C17/00, Colect., p. I9445, n.º 17).

49. O conceito de independência, que é inerente à missão de julgar, implica, acima de tudo, que a instância em questão tenha a qualidade de terceiro em relação à autoridade que adoptou a decisão objecto do recurso (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 30 de Março de 1993, *Corbiau*, C24/92, Colect., p. I1277, n.º 15, e de 30 de Maio de 2002, *Schmid*, C516/99, Colect., p. I4573, n.º 36). 50. Esse conceito comporta, além disso, dois aspectos.

51. O primeiro aspecto, externo, pressupõe que a instância esteja protegida contra intervenções ou pressões externas susceptíveis de pôr em risco a independência de julgamento dos seus membros quanto aos litígios que lhes são submetidos (v., neste sentido, acórdãos de 4 de Fevereiro de 1999, *Köllensperger e Atzwanger*, C103/97, Colect., p. I551, n.º 21, e de 6 de Julho de 2000, *Abrahamsson e Anderson*, C407/98, Colect., p. I5539, n.º 36; v., igualmente, no mesmo sentido, TEDH, acórdão *Campbell e Fell* c. Reino Unido, de 28 de Junho de 1984, sérieA n.º 80, § 78). Esta indispensável liberdade em

Pretende-se, ao invés, olhar para um outro domínio onde a independência do poder judicial assume igual relevância, e revisitar, em particular, o alcance e implicações do conceito na jurisprudência do TJUE sobre responsabilidade dos Estados-Membros por violação do direito da União. O presente contributo encontra-se, assim, estruturado em torno de três partes fundamentais. Em primeiro lugar, começaremos por recordar a jurisprudência europeia nesta matéria (2.); num segundo momento, abordar-se-á a seqüela desta jurisprudência no contexto da obrigação de reenvio prejudicial (3.); e em terceiro lugar, procura-se analisar o impacto das decisões do TJUE na jurisprudência nacional (4.). Terminaremos com umas breves observações finais (5.).

Pretende-se desta forma construir pontes entre o (i) tema do respeito pelo Estado de Direito, em particular o princípio da independência do poder judicial, e (ii) a prática jurídica nacional sobre direitos dos cidadãos europeus, em particular os lesados por erros cometidos no exercício do poder judicial do Estado.

## **2. A independência do poder judicial na jurisprudência do TJUE sobre responsabilidade do Estado por violação de direito da União: o Acórdão Köbler**

Muito antes da discussão acerca da relevância europeia do princípio da independência do poder judicial e da sua imposição pelo TJUE aos Estados-Membros enquanto garantia decorrente do próprio direito da União, tal princípio foi invocado e explorado pelos Estados enquanto obstáculo

---

relação a esses elementos externos exige determinadas garantias adequadas à protecção da pessoa de quem tem por missão julgar, como a inamovibilidade (v., neste sentido, acórdão de 22 de Outubro de 1998, *Jokela e Pitkäranta*, C9/97 e C118/97, Colect., p. I6267, n.º 20).

52. O segundo aspecto, interno, está ligado ao conceito de imparcialidade e visa o igual distanciamento em relação às partes no litígio e aos seus interesses respectivos, tendo em conta o objecto deste. Este aspecto exige o respeito da objectividade (v., neste sentido, acórdão *Abrahamsson e Anderson*, já referido, n.º 32) e a inexistência de qualquer interesse na resolução do litígio, que não seja o da estrita aplicação da norma de direito.

53. Estas garantias de independência e de imparcialidade postulam a existência de regras, designadamente no que respeita à composição da instância, à nomeação, à duração das funções, bem como às causas de abstenção, de impugnação da nomeação e de destituição dos seus membros, que permitem afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos que recorrem à justiça, quanto à impermeabilidade da referida instância em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto (v., a este respeito, acórdãos, já referidos, *Dorsch Consult*, n.º 36, *Köllensperger e Atzwanger*, n.ºs 20 a 23, bem como *De Coster*, n.ºs 18 a 21; v., igualmente, neste sentido, TEDH, acórdão *De Cubber c. Bélgica*, de 26 de Outubro de 1984, sérieA n.º 86, § 24)".



relevante ao reconhecimento da responsabilidade do Estado por violações do direito da União cometidas no exercício da função judicial do Estado<sup>17</sup>. Assim, se hoje é União que afirma a necessidade de os Estados respeitarem a independência do poder judicial, tempos houve em que foram os Estados que exigiram esse mesmo respeito ao direito da União perante pretensão aí afirmada de estabelecer uma responsabilidade dos Estados-Membros por erro judiciário.

Como é amplamente sabido, cedo o TJUE reconheceu a necessidade de os Estados-Membros preverem um mecanismo de responsabilização dos Estados sempre que estes violem direito da União. Os acórdãos *Franovich*<sup>18</sup> e *Brasserie du Pêcheur*<sup>19</sup> estabeleceram o fundamento e as condições gerais de que depende, em geral, essa responsabilidade extracontratual. Estes casos trataram, contudo, da responsabilidade do Estado-Legislador, tendo a figura sido estendida, ulteriormente, ao Estado-Administrador no acórdão *Hedley Lomas*<sup>20</sup>. Apenas alguns anos mais tarde, o caso *Köbler*<sup>21</sup> ofereceria a oportunidade ao TJUE para a aplicar igualmente ao Estado-Juiz<sup>22</sup>.

Este último caso é conhecido. Envolveu a situação de um professor universitário que solicitou a atribuição de um subsídio especial de antiguidade ao abrigo da lei austríaca, alegando que muito embora não tivesse quinze anos de antiguidade como professor em universidades austríacas, tal como exigido pela lei nacional, tinha, em contrapartida, a antiguidade exigida se a duração dos seus serviços nas universidades de outros Estados-Membros da União fosse tomada em consideração. A não consideração desse tempo de trabalho constituiria uma discriminação indirecta em função da nacionalidade, violando o direito da União. No âmbito deste litígio, o *Verwaltungsgerichtshof* austríaco submeteu ao TJUE um pedido prejudicial. Todavia, confrontado

---

17. Vide a este respeito L. H. TERRINHA, "A responsabilidade extracontratual do Estado-Membro por violação do Direito da União europeia imputável a actos jurisdicionais e os seus fundamentos na jurisprudência do Tribunal de Justiça", *Revista de Direito Público*, 2012, 7, pp. 31-62.

18. Acórdão de 19 Novembro de 1991, Procs.C-6/90 and C-9/90, *Franovich and Bonifaci/Itália*, ECR 1991 p. I-5357, ECLI:EU:C:1991:428.

19. Acórdão de 5 de Março de 1996, Procs. C-46/93 and C-48/93, *Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland and The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame and others*, ECR 1996 p. I-1029, ECLI:EU:C:1996:79.

20. Acórdão de 23 de Maio de 1996, Proc. C-5/94, *The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland)*, ECR 1996 p. I-2553, ECLI:EU:C:1996:205. Vide ainda Acórdão de 4 de Julho de 2000, Proc. C-424/97, *Haim*, ECR 2000 p. I-5123, ECLI:EU:C:2000:357 e Acórdão de 28 de Junho de 2001, Proc. C-118/00, *Larsy*, ECR 2001 p. I-5063, ECLI:EU:C:2001:368.

21. Acórdão de 30 de Setembro de 2003, Proc. C-224/01, *Köbler*, CR 2003 p. I-10239, ECLI:EU:C:2003:513. A este respeito vide C. D., CLASSEN, "Case C-224/01, "Gerhard Köbler v. Republik Österreich, Judgement of 30 September 2003, Full Court", *Common Market Law Review*, 41(3), 2004, pp. 813-824; S. PAIS, "Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 2003, Proc. C-224/01, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*", in S. PAIS (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma abordagem jurisprudencial*, 2<sup>nd</sup> Ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 122-150.

22. Vide A. SILVEIRA, "A responsabilidade do Estado-juiz por violação do direito da União Europeia à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça", *Scientia Iuridica*, 2008, 57(315), pp.427-452.

com a pergunta do secretário do TJUE se julgava necessário mantê-lo à luz do entretanto proferido acórdão *Schöning-Kougebetopoulou*<sup>23</sup> – favorável ao Sr. Köbler – o órgão jurisdicional nacional acabou por retirar sua questão prejudicial. Por acórdão do mesmo dia, negou, contudo, provimento ao pedido do autor, invocando que o subsídio especial de antiguidade constituía um prémio de fidelidade que justificava objectivamente uma derrogação às disposições do direito da União relativas à livre circulação de trabalhadores. Nesta sequência, o professor universitário intentou, então, uma acção de responsabilidade civil contra a República da Áustria, pedindo o ressarcimento dos prejuízos sofridos em virtude do não pagamento do referido subsídio especial de antiguidade, alegando aí que o *Verwaltungsgerichtshof* havia violado o direito da União conforme interpretado pelo TJUE.

No âmbito desta segunda acção – de natureza indemnizatória – surgiu muito visivelmente a questão da independência do poder judicial como possível e alegado obstáculo à responsabilidade do Estado por violação do direito da União, quando a mesma fosse imputável ao poder judicial. Os Estados-Membros que apresentaram observações no processo argumentaram com base neste princípio tanto, para justificar a total exclusão desta figura, como para, em alternativa, defender a necessidade de estabelecimento critérios restritivos que – a ser admitida – deveriam presidir à sua aplicação.

Em particular, os Governos alemão e neerlandês (juntamente com a Comissão) alegaram que só existiria uma “violação suficientemente caracterizada”, na acepção da jurisprudência do TJUE, se uma decisão judicial violasse de forma especialmente grave e manifesta o direito europeu aplicável. Segundo o Governo alemão, a violação de uma norma jurídica por um órgão jurisdicional só seria, ademais, especialmente grave e manifesta quando a interpretação ou a não aplicação do direito europeu fosse, por um lado, objectivamente indefensável e devesse, por outro lado, ser subjectivamente considerada uma violação intencional. Tais critérios restritivos justificam-se a fim de proteger tanto o princípio da autoridade do caso julgado como a independência do poder judicial<sup>24</sup>.

Por seu turno, a República da Áustria e o Governo austríaco, bem como os Governos francês e do Reino Unido sustentaram que, pura e simplesmente, não poderia haver lugar a responsabilidade de um Estado-Membro por uma violação do direito europeu imputável a um órgão jurisdicional. Invocaram a seu favor argumentos fundados na autoridade do caso julgado, no princípio da segurança jurídica, na independência do poder judicial, no lugar do poder judicial na ordem jurídica europeia, e na comparação com as vias processuais

---

23. Acórdão de 15 de Janeiro de 1998, Proc. C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou/Freie und Hansestadt Hamburg*, ECR 1998 p. I-47, ECLI:EU:C:1998:3.

24. Para. 17 do acórdão *Köbler*. A Comissão defendeu que só se deveria reconhecer a existência de uma violação suficientemente caracterizada do direito da União quando o órgão jurisdicional nacional abusasse manifestamente do seu poder ou violasse visivelmente o sentido e o alcance do direito da União. A esta luz, no caso em apreço, o alegado erro do *Verwaltungsgerichtshof* era desculpável, e este carácter desculpável seria justamente um dos critérios que permitiria concluir no sentido da inexistência de uma violação suficientemente caracterizada do direito europeu.

possíveis perante o TJUE para accionar a responsabilidade da União nos termos do actual artigo 340.º do Tratado relativo ao Funcionamento da União Europeia (“TFUE”)<sup>25</sup>. O Governo do Reino Unido alegou ainda que a autoridade e a reputação do poder judicial seriam enfraquecidas se um erro judicial pudesse, no futuro, dar origem a uma acção de indemnização, sustentando que a independência do poder judicial constitui, na ordem constitucional de todos os Estados-Membros, um princípio fundamental, que no entanto não poderia ser dado como adquirido. A aceitação de uma responsabilidade do Estado por actos judiciais seria, de forma simples, susceptível de pôr em risco tal independência<sup>26</sup>.

Nas suas conclusões, o Advogado-Geral LÉGER respondeu a todas estas objecções com base em quatro ideias fundamentais<sup>27</sup>, considerando que: (i) a responsabilidade do Estado enquanto actor internacional é única; (ii) a mesma não se confunde com responsabilidade do juiz; (iii) um Estado não pode invocar dificuldades internas para se eximir ao cumprimento de obrigações de direito da União; e (iv) um regime desta natureza existe em grande parte dos Estados-Membros. Em particular, afirmou ali o Advogado-Geral que:

“88. Deve recordar-se que o argumento relativo à independência da justiça é destituído de fundamento em direito comunitário, assim como em direito internacional. É sabido, em direito internacional, que um Estado não pode invocar particularidades da sua organização constitucional para se eximir à sua responsabilidade. Esta situação não é mais do que uma expressão especial do princípio geral segundo o qual «uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não execução de um tratado». Daí resulta que «o comportamento de um órgão do Estado - mesmo independente do poder executivo - deve ser visto como um acto desse Estado».

89. O mesmo se passa com o direito comunitário. Com efeito, o Tribunal de Justiça repete invariavelmente que «um Estado-Membro não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna para justificar a inobservância das obrigações e dos prazos que resultam das normas do direito comunitário». Daí conclui, segundo jurisprudência assente, que «a responsabilidade de um Estado-Membro, segundo o artigo 169.º, existe independentemente de saber qual o órgão estatal que causou a violação através da sua acção ou omissão, mesmo que se trate de um órgão independente de acordo com a Constituição».

90. De resto, pode perguntar-se se a questão da independência da justiça não deveria colocar-se mais no âmbito da instituição de um regime de responsabilidade pessoal dos magistrados do que no

---

25. Para. 20 do acórdão *Köbler*.

26. Para. 26 do acórdão *Köbler*.

27. Cf. paras. 88-91 das Conclusões do Advogado-Geral.

âmbito da responsabilidade do Estado.

91. Além disso, impõe-se concluir que tais considerações - por legítimas que sejam - não constituíram um obstáculo, num número considerável de Estados-Membros, à instituição de um regime de responsabilidade de Estado desse tipo<sup>28</sup>.

Na sua decisão, o TJUE concordou integralmente com o Advogado-Geral. Reafirmando a sua jurisprudência essencial em matéria de responsabilidade do Estado-Membro por violação do direito da União, considerou que a mesma tem de ser efectiva, independentemente da entidade do Estado cuja acção ou omissão está na origem do incumprimento. Para este efeito, o Estado deve ser entendido como uma entidade una, como acontece no direito internacional, e tem de suceder *a fortiori* no direito da União, onde “todos os organismos do Estado, *inclusive* o poder legislativo, são obrigados, no desempenho das suas funções, a respeitar as normas impostas pelo direito [da União] que sejam susceptíveis de regular directamente a situação dos particulares”<sup>29</sup>, e onde o poder judicial desempenha um papel fundamental “na protecção dos direitos que as normas [da União] conferem aos particulares”<sup>30</sup>. Ademais, sendo certo que um órgão jurisdicional que decide sem possibilidade de recurso constitui por definição a última instância perante a qual os particulares podem fazer valer os direitos que o ordenamento da União lhes confere, estão estes obrigados a colocar questões prejudiciais ao TJUE. E os danos causados por estes órgãos em violação do direito da União não podem deixar de ser plenamente ressarcidos aos particulares lesados.

O TJUE não ignorou os argumentos apresentados pelos diversos Estados-Membros e pela Comissão nas suas observações, mas desconsiderou todos eles, um a um, explorando ainda o paralelo com o regime da reparação razoável previsto no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no seu artigo 41.º. Assim, no que diz respeito à independência do juiz, afirmou o TJUE que o princípio da responsabilidade em causa diz respeito não à responsabilidade pessoal do juiz, mas à do Estado, pelo que “não se afigura que a possibilidade de ver accionada, sob certas condições, a responsabilidade do Estado por decisões judiciais contrárias ao direito comunitário comporte riscos especiais de que seja posta em causa a independência de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância”<sup>31</sup>.

Por outro lado, embora reconhecendo que considerações relacionadas com o respeito do princípio da autoridade do caso definitivamente julgado ou da independência dos juízes possa ter motivado a existência de condições restritivas, e até severas, nos ordenamentos nacionais à possibilidade de accionar a responsabilidade do Estado por danos causados por decisões judiciais erradas, o TJUE sublinhou que “tais considerações não excluíram de

---

28. Paras. 88-91 das Conclusões do Advogado-Geral.

29. Para. 32 do Acórdão *Köbler*.

30. Para. 33 do Acórdão *Köbler*.

31. Para. 42 do Acórdão *Köbler*.

modo absoluto essa possibilidade”<sup>32</sup>. Com efeito, “a aplicação do princípio da responsabilidade do Estado às decisões judiciais foi aceite sob uma forma ou outra pela maioria dos Estados-Membros, como o advogado-geral assinalou nos n.ºs 77 a 82 das suas conclusões, mesmo que tal só se verifique em condições restritivas e heterogéneas”<sup>33</sup>.

Sem prejuízo, quanto às condições de que depende a responsabilidade do Estado por violação do direito da União imputável ao poder judicial, muito embora tenha recordado, no essencial, a jurisprudência *Brasserie du Pêcheur* considerando que “a responsabilidade do Estado por danos causados pela decisão de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância que viole uma regra de direito [a União] [se] rege pelas mesmas condições”<sup>34</sup> - o TJUE precisou que “há que ter em conta a *especificidade* da função jurisdicional bem como as exigências legítimas de segurança jurídica”, pelo que “só pode haver responsabilidade do Estado resultante de uma violação do direito [da União] por tal decisão, no caso *excepcional* de o juiz ter ignorado de modo manifesto o direito aplicável”<sup>35</sup>. Desta forma, apesar de reconhecer a possibilidade de accionar o Estado-Juiz por violação do direito da União, o TJUE estabeleceu condições restritivas e exigentes que limitam de forma manifesta as probabilidades de sucesso de uma acção deste tipo: “uma no cravo, outra na ferradura”. Consequentemente, a doutrina nota que apenas haverá lugar a responsabilidade do Estado por erro judiciário em casos excepcionais onde os tribunais tenham manifestamente violado o direito da União aplicável<sup>36</sup>, e que, tendo um importante valor simbólico, a acção *Köbler* é, na realidade, de limitada aplicação prática”<sup>37</sup>. A apreciação do TJ, no caso concreto, indicia isso mesmo, uma vez que mesmo considerando que o tribunal nacional deveria ter mantido o seu pedido prejudicial, o TJ considerou que não se tinha verificado, no caso vertente, uma violação manifesta do direito da

---

32. Para. 48 do Acórdão *Köbler*.

33. *Ibidem*. Considerando que a acção *Köbler* encontra eco nas tradições jurídicas comuns a alguns Estados-Membros *vide* por exemplo J.E. PFANDER, “*Köbler v. Austria: Expositional Supremacy and Member State Liability*”, *European Business Law Review*, 2006, 17(2), pp. 275-297; D. SIMON, “*La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême: à propos de l’arrêt Köbler*”, CJCE, 30 sept.2003, aff. C-224/01”, *Europe*, 2003, 13(11), pp. 3-6; P. MARTÍN RODRIGUEZ, “*State Liability for Judicial Acts in European Community Law: the Conceptual Weaknesses of the Functional Approach*”, *Columbia Journal of European Law*, 2004-2005, 11, pp. 605-621.

34. Para. 52 do Acórdão *Köbler*.

35. Para. 53 do Acórdão *Köbler*.

36. O próprio TJUE mitigaria o alcance do precedente, ao considerar no caso concreto que o tribunal austríaco não havia violado o direito da União. Cf. M. BREUER, “*State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria*”, *European Law Review*, 2004, 29(2), pp. 243-254. *Vide* ainda esta postura minimalista no caso *Traghetti del Mediterraneo* (Acórdão de 13 de Junho de 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, Proc. C-173/03, ECR 2006 p. I-5177, ECLI:EU:C:2006:391). Cf. M. RUFFERT, “*Case C-173/03, Traghetti del Mediterraneo Spa in Liquidation v. Italian Republic*, Judgment of the Court (Great Chamber) 13 June 2006, nyr”, *Common Market Law Review*, 2007, 44(2), pp. 479-486; A. BIONDI, “*How to Go Ahead as an EU Law National Judge*”, *European Public Law*, 2009, 15(2), p. 237, nota 51.

37. Cf. BIONDI, “*How to Go Ahead as an EU Law National Judge*”, p. 237, nota 51.

União<sup>38</sup>.

Ademais, deve notar-se que a solução *Köbler* não é, em si mesma, destituída de controvérsia. Em primeiro lugar, pode desde logo discutir-se qual o incumprimento de direito da União relevante neste âmbito. Na verdade, o TJUE afirmou em *Köbler* que o tribunal nacional violou direito da União destinado a conferir direitos aos particulares porque aplicou incorrectamente a sua jurisprudência anterior em matéria de prémios de antiguidade (o que corresponde à primeira das condições da responsabilidade do Estado). Todavia, na qualificação deste incumprimento (que corresponde à segunda condição de responsabilidade e à existência de uma violação suficientemente caracterizada de direito da União) revelou-se decisivo o facto de o órgão jurisdicional nacional de última instância não ter colocado uma questão prejudicial ao TJUE quando a isso estava obrigado. Ora, na realidade, trata-se da violação de duas obrigações distintas, tendo-se verificado ambas no caso concreto. Alguma doutrina questiona ainda se, também por isso mesmo, o acórdão se aplica a outros cenários de violação da obrigação de reenvio, nomeadamente de questões de validade, que se impõe, como é sabido, a todos os tribunais nacionais independentemente da sua posição na hierarquia judiciária<sup>39</sup>. Por fim, do ponto de vista dos particulares, para além de ser de difícil procedência, a acção *Köbler* apenas permite o ressarcimento dos danos sofridos na sequência da violação da obrigação de reenvio ou de incorrecta aplicação de direito da União pelo juiz nacional, sem determinar a necessidade de reabertura do caso julgado ou a colocação do particular na situação que teria existido, caso o reenvio tivesse tido efectivamente lugar, ou o erro de interpretação e/ou aplicação não tivesse aí ocorrido<sup>40</sup>.

### 3. Sequência: o Acórdão *Ferreira da Silva e Brito e outros*

Anos mais tarde, seria um caso português que daria ao TJUE a oportunidade de esclarecer o alcance e as condições de aplicação da doutrina *Köbler* no contexto de uma omissão de reenvio prejudicial cometida por um dos órgãos jurisdicionais superiores nacionais, a saber o Supremo Tribunal de Justiça<sup>41</sup>.

Os factos e os termos do litígio nacional são igualmente amplamente

---

38. Para. 124 do Acórdão *Köbler*, em desacordo neste ponto com as Conclusões do Advogado-Geral (cfr. paras. 165-174).

39. Considerando que não há razão para excluir a aplicação desta jurisprudência a cenários de reenvio de validade *vide* por exemplo A. WARD, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., New York, Oxford University Press, 2007, p. 351.

40. Por isso mesmo, a acção de responsabilidade do Estado tem sido considerada uma solução secundária no quadro da garantia dos direitos dos particulares ao abrigo do direito da União. *Vide* por exemplo S. PRECHAL, "Direct Effect and State Liability: What's the Difference after All?", *European Business Law Review*, 2006, 17(2), p. 299.

41. Acórdão de 9 de Setembro de 2015, Proc. C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e outros*, ECLI:EU:C:2015:565. *Vide* P. MENGOZZI, "La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza *Köbler* alla sentenza *Ferreira da Silva e Brito*", *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2016, 2, pp. 401-416.

conhecidos. O caso surgiu na sequência da dissolução da Air Atlantis, SA, uma subsidiária da TAP, e do despedimento colectivo desencadeado nesse contexto. De forma sumária, um conjunto de trabalhadores da Air Atlantis intentou uma primeira acção no Tribunal do Trabalho de Lisboa pedindo a sua reintegração na TAP e o pagamento das respectivas remunerações. O tribunal da primeira instância deu-lhes razão, mas em recurso, o Tribunal da Relação de Lisboa alterou a decisão, tendo declarado que o direito de recurso contra o despedimento colectivo em causa havia caducado. Em recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, veio este a declarar que o despedimento colectivo não enfermava de qualquer ilicitude. Neste âmbito, tendo os recorrentes requerido ao Supremo Tribunal de Justiça que submetesse ao TJUE um pedido de decisão prejudicial acerca do conceito de “transmissão de estabelecimento” constante de uma directiva europeia relevante no caso<sup>42</sup>, aquele tribunal considerou que “[a] obrigação de reenvio prejudicial, que impende sobre os órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, só se afirma quando esses mesmos órgãos jurisdicionais considerem que o recurso ao direito [da União] é necessário para a solução do litígio que perante eles corre e, além disso, que se tenha suscitado uma questão de interpretação desse direito”<sup>43</sup>. Ora, tendo em conta a jurisprudência do TJUE relativa ao conceito de “transmissão de estabelecimento”, não existia, na óptica Supremo Tribunal, “dúvida relevante” de interpretação que implicasse a necessidade do reenvio prejudicial, aplicando-se aqui a excepção do acto claro estabelecida no acórdão *Cilfit*<sup>44</sup>.

Inconformados, os autores intentaram então, ao abrigo da jurisprudência *Köbler*, uma acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado português, pedindo que aquele fosse condenado a indemnizar os danos patrimoniais sofridos, (i) pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça, que fazia uma interpretação errada do direito da União, e (ii) por violação do dever de submissão ao TJUE de questões de interpretação do direito da União pertinentes no caso concreto. Foi neste contexto que as Varas Cíveis de Lisboa colocaram duas importantes questões prejudiciais ao TJUE.

Com a primeira questão prejudicial o órgão jurisdicional de reenvio pretendeu esclarecer se existia no caso ou não uma obrigação de reenvio

---

42. Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, OJ L 82, 22.3.2001, p. 16-20.

43. Para. 16 do Acórdão *Ferreira da Silva e Brito*.

44. Acórdão de 6 de Outubro de 1982, Proc. 283/81, *CILFIT/Ministero della Sanità*, ECR 1982 p. 3415. Lê-se ainda nas Conclusões do Advogado-Geral no caso *Ferreira da Silva e Brito* que o Supremo Tribunal de Justiça sublinhou que o TJ tem “uma vasta e já sedimentada jurisprudência sobre a problemática da interpretação das normas [do direito da União] que se reportam à ‘transmissão de estabelecimento’, sendo que a [...] Directiva [...] traduz já a consolidação dos conceitos nela enunciados por força daquela jurisprudência e estes apresentam-se agora com uma clareza em termos de interpretação jurisprudencial (comunitária e, mesmo, nacional) que dispensa, no caso vertente, a consulta prévia ao Tribunal de Justiça” (cf. para. 20 das Conclusões).

para o TJUE. Em particular, se o facto de as instâncias jurisdicionais inferiores terem adoptado, no passado, decisões divergentes quanto à interpretação do direito da União em causa implicava que o tribunal de última instância fosse, em princípio, obrigado a submeter uma questão ao TJUE. Quanto a esta questão, recordando a jurisprudência *Cilfit* e sublinhando que cabe exclusivamente ao órgão de reenvio apreciar se existe ou não dúvida razoável de interpretação, o TJUE observou que “a simples existência de decisões contraditórias” proferidas por outros órgãos jurisdicionais nacionais não constituía “um elemento determinante, susceptível de impor a obrigação enunciada no artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE”<sup>45</sup>. Com efeito, o órgão jurisdicional de última instância poderia sempre entender que uma outra interpretação, diferente da que foi feita por aqueles órgãos jurisdicionais, se impunha “sem dar lugar a qualquer dúvida razoável”<sup>46</sup>.

Sem prejuízo, o TJUE sublinhou que, no caso concreto, a interpretação do conceito de direito da União relativo a “transferência de estabelecimento” havia suscitado numerosas interrogações por parte de vários órgãos jurisdicionais nacionais, que, conseqüentemente, se viram obrigados a submeter questões ao TJUE. Estas interrogações comprovavam não só a existência de dificuldades de interpretação, mas também a presença de riscos de divergências jurisprudenciais ao nível da União. Pelo que, num contexto como este, marcado “simultaneamente por correntes jurisprudenciais contraditórias a nível nacional” e por “dificuldades de interpretação recorrentes desse conceito nos diferentes EstadosMembros”<sup>47</sup>, um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial de direito interno estava obrigado a submeter uma questão ao TJUE, a fim de afastar o risco de interpretação errada do direito da União<sup>48</sup>. Ou seja, em circunstâncias deste tipo, o TJUE considerou que não estavam verificadas as condições de que depende a aplicação da excepção do acto claro estabelecida em *Cilfit*, e que, por conseguinte, o Supremo Tribunal de Justiça estava efectivamente obrigado a colocar a questão prejudicial ao TJUE antes de decidir o caso *sub judice*<sup>49</sup>. Esta obrigação seria qualificada num caso posterior, em *Association France Nature Environnement*<sup>50</sup>, onde o TJUE considerou que, numa situação em que esteja em causa a possibilidade

---

45. Para. 41 do Acórdão *Ferreira da Silva e Brito*.

46. Para. 42 do Acórdão *Ferreira da Silva e Brito*. O Advogado-Geral afirmou que, em todo o caso, o acórdão *Cilfit* faz impender sobre os órgãos jurisdicionais nacionais que decidem em última instância um dever acrescido de fundamentação, quando se abstêm de submeter a questão ao TJ (cf. para. 90 das Conclusões), e que “os órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não são suscetíveis de recurso judicial de direito interno devem ser especialmente prudentes antes de excluir a existência de qualquer dúvida razoável”, devendo expor as razões por que têm a certeza de estar a aplicar corretamente o direito da União (cf. para. 94 das Conclusões).

47. Para. 44 do Acórdão *Ferreira da Silva e Brito*. Vide ainda paras. 95-104 das Conclusões do Advogado-Geral.

48. *Ibidem*.

49. Vide ainda M. ACCETTO, “A obrigação de reenvio: *CILFIT* revisitado: Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de setembro de 2015, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o. contra Estado português*, proc. C-160/14”, *Anuário Português de Direito Internacional*, 2014-2015, pp. 397-410.

50. Acórdão de 28 de Julho de 2016, Proc. C-379/15, *Association France Nature Environnement*, ECLI:EU:C:2016:603.



de um órgão jurisdicional nacional limitar no tempo certos efeitos de uma declaração de ilegalidade de uma disposição de direito nacional que foi adotada em violação das obrigações de direito da União (possibilidade essa de carácter excepcional), “o órgão jurisdicional cujas decisões não são suscetíveis de recurso judicial deve submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial quando tiver a mais pequena dúvida no que respeita à interpretação ou correcta aplicação do direito da União”<sup>51</sup>. Com efeito, “uma vez que o exercício desta faculdade excepcional pode prejudicar o respeito do princípio da primazia do direito da União, o referido órgão jurisdicional nacional só pode ser dispensado de submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça se estiver convencido de que o exercício da referida faculdade excepcional não levanta qualquer dúvida razoável. Além disso, a inexistência dessa dúvida deve ser detalhadamente demonstrada”<sup>52</sup>.

Com a segunda questão prejudicial no caso *Ferreira da Silva e Brito*, o tribunal nacional colocava uma questão mais directamente circunscrita ao regime da responsabilidade do Estado por violação do direito da União em vigor no direito português. Com efeito, discutiu-se aí o alcance do n.º 2 do artigo 13.º do Regime Jurídico relativo à Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas (doravante “RRCEPCP”<sup>53</sup>), que impõe a necessidade de prévia revogação da decisão danosa por parte do órgão jurisdicional competente para que possa ser admitida a responsabilidade do Estado por actos do poder judicial. Aqui, muito embora remetendo a discussão para o quadro da autonomia processual nacional, o TJUE considerou que uma tal regra de direito nacional poderia tornar excessivamente difícil a obtenção da reparação dos danos causados pela violação do direito da União em causa. Na verdade, tinha ficado demonstrado nos autos que as hipóteses de reapreciação das decisões do Supremo Tribunal de Justiça eram extremamente limitadas<sup>54</sup>.

O Governo português havia sustentado, a este propósito, que uma tal disposição do direito nacional obedecia a preocupações relativas ao princípio da autoridade do caso julgado e ao princípio da segurança jurídica, sublinhando que o reexame da apreciação por um órgão jurisdicional decidindo em última instância era incompatível com a função de tal órgão jurisdicional, uma vez que o objectivo das suas decisões

---

51. Para. 51 do Acórdão *Association France Nature Environnement*.

52. Para. 52 do Acórdão *Association France Nature Environnement*.

53. Aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho.

54. Para. 52 do Acórdão *Ferreira da Silva e Brito*. Acresce que o argumento da autoridade do caso julgado, invocado pelo Governo português, não podia aqui ser considerado uma vez que “um processo destinado a responsabilizar o Estado não tem o mesmo objeto e não envolve necessariamente as mesmas partes que o processo que deu origem à decisão que adquiriu a autoridade de caso definitivamente julgado” (cf. para 55). O princípio da responsabilidade do Estado exige apenas o ressarcimento dos danos causados, e não a revisão da decisão judicial que causou o dano. Da mesma forma, conforme já sublinhado em *Köbler*, o princípio da segurança jurídica não pode pôr em causa o princípio da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares por violações do direito da União que lhe sejam imputáveis, princípio inerente este ao sistema do Tratado.

consiste justamente em pôr definitivamente termo a um litígio<sup>55</sup>. Afastando, todavia, a existência de um compromisso da autoridade do caso julgado, o TJ considerou que o “obstáculo importante”, que resultava da norma em causa, à aplicação efetiva do direito da União e, designadamente, de um princípio tão fundamental como o da responsabilidade do Estado por violação do direito da União não podia ser justificado pelo princípio da autoridade do caso julgado, nem pelo princípio da segurança jurídica. A esta luz, entendeu o TJ que o n.º 2 do artigo 13.º do regime português relativo à responsabilidade civil extracontratual do Estado deveria ser lido de forma a permitir a responsabilização do Estado por violação do direito da União cometida pelo juiz nacional, mesmo na ausência de possibilidade de revogação da decisão danosa<sup>56</sup>.

A esta luz, pode sustentar-se a necessidade de revisão legislativa do referido n.º 2 do artigo 13.º, muito embora a sua leitura em conformidade com a jurisprudência *Ferreira da Silva e Brito* seja suficiente para assegurar o cumprimento das obrigações impostas ao Estado Português em virtude da sua pertença à União Europeia. De todo o modo, uma redação alternativa da disposição passaria por aí incluir uma ressalva, *in fine*, que dispensasse a necessidade de prévia revogação da decisão danosa sempre que a mesma torne excessivamente difícil a reparação dos danos causados por violação de direito da União Europeia.

#### 4. Sequelas da jurisprudência europeia no direito nacional

Na sequência da prolação do acórdão *Ferreira da Silva e Brito*, procurou-se perceber qual o seu impacto (e conseqüentemente da jurisprudência *Köbler*)

---

55. Para. 53 do Acórdão *Ferreira da Silva e Brito*. Nas Conclusões, o Advogado-Geral havia notado que quando questionado se particular beneficia ou não de uma via de recurso de um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que lhe causa prejuízo, o Governo português começou por responder negativamente, “antes de mitigar a sua resposta de forma pouco convincente”. Assim sendo, caso o órgão jurisdicional de reenvio chegasse à conclusão de que o particular lesado não dispõe de vias de recurso de um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que lhe causa prejuízo, “deverá considerar que o meio processual previsto no artigo 13.º, n. 2, do RRCEE é contrário ao princípio da efetividade na medida em que torna impossível a obtenção de uma indemnização por esse particular”. Em todo o caso, parecia “decorrer dos debates no Tribunal de Justiça que se essa via de recurso de um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça fosse identificada, afigurar-se-ia em larga medida teórica e difícil de pôr em prática. Conseqüentemente, na medida em que o meio processual previsto no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE colocaria, nessa hipótese, um grave obstáculo à obtenção de uma indemnização pelo particular lesado, seria, em nosso entender, contrário ao princípio da efetividade. Com efeito, esse meio processual tornaria excessivamente difícil a obtenção de uma indemnização por esse particular” (cf. paras. 113-114 das Conclusões).

56. Vide M. L. DUARTE, “O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e o Direito da União Europeia: breve relato de um (des)encontro anunciado com a jurisprudência do Tribunal de Justiça”, in C. AMADO GOMES, R. PEDRO, T. SERRÃO (Coord.) *O regime de responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência*, 2ª ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2018, p. 77-101.

na jurisprudência nacional, em particular a dos tribunais superiores, única que se encontra disponível *online*<sup>57</sup>. Dessa análise resultam quatro ideias fundamentais.

Em primeiro lugar, existe na jurisprudência dos tribunais portugueses uma tendência dominante para fazer uma leitura restritiva do acórdão *Ferreira da Silva e Brito*, entendendo e aplicando esta decisão nos seus estritos termos. Uma tal leitura implica, desde logo, o entendimento de que aquele acórdão se aplica apenas quando a responsabilidade do Estado por erro judiciário se funda na violação de direito da União não existindo, por ora, uma tendência para harmonizar o regime de direito interno nesta matéria com as directrizes que se extraem da jurisprudência do TJUE. São, assim, constantes as afirmações segundo as quais (i) o regime do artigo 13.º, n.º 2 do RRCEPCP não é, em si mesmo, inconstitucional, (ii) apenas se aplica aquela jurisprudência quando esteja em causa um erro cometido por um tribunal de última instância, e (iii) a sugestão, ainda que indirecta e implícita, de que ela se aplica sobretudo quando esteja em causa a violação do dever de reenvio.

Assim, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 2020<sup>58</sup> lê-se, por exemplo, que “não sendo demonstrado que a decisão danosa violou o Direito da União Europeia, a interpretação do artigo 13.º, n.º 2, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado segundo a qual a responsabilidade do Estado depende da prévia revogação daquela decisão não é desconforme ao Direito da União Europeia nem à jurisprudência do TJUE”.

Num outro processo na Relação de Lisboa<sup>59</sup>, afirmou o tribunal que:

“5. A exigência estabelecida no citado n.º 2 do artigo 13.º da Lei nº 67/2007, de 31.12, apesar do seu carácter restritivo, não cerceia de forma arbitrária e desproporcionada o princípio da responsabilidade do Estado, não enfermando, consequentemente, de vício de inconstitucionalidade material.

6. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) vem decidindo que na apreciação da responsabilidade civil do Estado por acto da função jurisdicional, quando está em causa a violação do direito comunitário por um órgão jurisdicional nacional que decida

---

57. A pesquisa limitou-se, assim, aos acórdãos dos Supremo Tribunal de Justiça e aos Tribunais da Relação existentes, com base na jurisprudência disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

58. Acórdão do STJ, de 26 de Novembro de 2020, proferido no processo n.º 30060/15.3T8LSB.L3.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/e86c66630e647f3280258641003ca1c4?OpenDocument&Highlight=0,30060%2F15.3T8LSB.L3.S1>.

59. Acórdão da Relação de Lisboa, de 13 de Setembro de 2018, proferido no processo n.º 9000/16.8T8LSB.L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc-732316039802565fa00497eec/170c12e2b69379c2802583240051687f?OpenDocument&Highlight=0,Proc.9000%2F16.8T8LSB.L1-2>.

em última instância, deve ter-se por definitivamente afastada a regra contida no artigo 13.º, n.º 2, da Lei n.º 62/2007, de 31/12, não devendo exigir-se a prévia revisão ou revogação da decisão danosa.

7. Não estando em causa uma decisão em violação do direito comunitário cometida por um julgador em última instância, nem um erro grosseiro, indesculpável que torne a invocada decisão arbitrária, demonstrativa de uma actividade dolosa ou gravemente negligente, não é possível considerar verificada a ilicitude, o que determina, desde logo, a improcedência da acção para efetivação da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário”.

Também a Relação do Porto entende que a exigência estabelecida no n.º 2 do artigo 13º do RRCEEPCP não enferma de vício de inconstitucionalidade material<sup>60</sup>. Sem prejuízo, “numa acção de responsabilidade civil proposta contra o Estado, nomeadamente por erro judicial grosseiro, uma vez invocada a violação do direito comunitário, não deverá ser exigida a prévia revogação da decisão danosa conquanto a mesma tenha sido proferida em última instância e na medida em que, nesses casos, a revogação esteja praticamente excluída”. Ademais, esclarece a Relação do Porto que “o erro de julgamento, enquanto fundamento da responsabilidade civil do Estado por actos do judiciário, deve ser demonstrado no próprio processo em que foi cometido e não, por via de regra, na acção de responsabilidade em que se acciona o correlativo direito de indemnização”.

Noutro processo que correu termos no mesmo Tribunal de Relação<sup>61</sup>, nova afirmação de que o n.º 2 do artigo 13.º do RRCEEPCP não é inconstitucional por violação do disposto no artigo 22.º da CRP, e “não se mostra arbitrária, mas antes adequada e proporcional face aos outros interesses constitucionais em confronto – designadamente a segurança, a certeza jurídica e a estrutura dos recursos e hierarquização dos tribunais” e respeita, dessa forma, o regime previsto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP. E a mesma ideia de que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, cujo valor jurídico é dado pelo artigo 6.º do TUE, é aplicável aos Estados apenas quando estes apliquem direito europeu, o que não sucedia no caso em apreço.

Com uma fraseologia pela positiva, mas com o mesmo resultado a final, a Relação de Coimbra já afirmou que<sup>62</sup>:

---

60. Acórdão da Relação do Porto, de 24 de Abril de 2018, proferido no processo n.º 1196/12.4TBMTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e-80257cda00381fdf/4238196ad14a149a802582b1003d2e05?OpenDocument&Highlight=0,1196%2F12.4TBMTS.P1>.

61. Acórdão da Relação do Porto, de 10 de Julho de 2019, proferido no processo n.º 8819/18.OT8PRT.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e-80257cda00381fdf/6f7459d80a51d2e28025846d002e8559?OpenDocument&Highlight=0,Proc.8819%2F18.OT8PRT.P1>.

62. Acórdão da Relação de Coimbra, de 13 de Novembro de 2019, proferido no processo n.º 2519/18.8T8LRA.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea-1c61802568d9005cd5bb/177617a758906de1802584b6003e9eeb?OpenDocument&Highlight=0,2519%2F18.8T8LRA.C1>.

“A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu dever ter-se por definitivamente afastada a exigência da prévia revogação da decisão danosa quando esteja em causa a apreciação da responsabilidade civil do Estado por acto da função jurisdicional em função da violação do direito comunitário por um órgão jurisdicional nacional que decida em última instância.

Por isso, apenas quando o erro judiciário que origina o dever de indemnizar proceda do órgão jurisdicional que decida em última instância e se reporte à devida interpretação ou aplicação do direito comunitário pode e deve ser dispensada a prévia revogação da decisão que alegadamente contém aquele erro”<sup>63</sup>.

Esta jurisprudência dominante contrasta, em todo o caso, com pelo menos um acórdão da Relação de Évora<sup>64</sup> onde, fundado em ampla doutrina nacional, se parece sugerir uma leitura mais generosa da jurisprudência *Ferreira da Silva e Brito*. Com efeito, aí se lê que: “de tal decorre que a doutrina está a formar-se no sentido de que para efeitos de exigência de indemnização decorrente de responsabilidade civil extracontratual do Estado, por erro judiciário se dever afastar definitivamente a necessidade de revisão ou revogação da decisão danosa”.

Em segundo lugar, existe uma tendência dominante na jurisprudência nacional para, a esta luz, qualificar o erro judiciário relevante à luz dos cânones nacionais, considerados genericamente conformes ao direito da União. Assim, o Supremo Tribunal de Justiça já afirmou<sup>65</sup> que “a responsabilidade do Estado depende da prática de erro qualificado (grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível...)”, e que “consubstanciando-se o alegado erro judiciário numa mera divergência de decisões proferidas pelo mesmo tribunal relativamente à mesma questão de direito, a interpretação do artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado que conduz à improcedência da acção de responsabilidade civil do Estado não é inconstitucional”. Da mesma forma, a Relação de Lisboa<sup>66</sup> entendeu que:

“O erro judiciário pode consistir num erro de direito ou num erro de facto. O erro de direito deve ser manifestamente inconstitucional ou ilegal, devendo tratar-se de erro qualificado, grosseiro, evidente,

---

63. Pontos V e VI do sumário.

64. Acórdão da Relação de Évora, de 17 de Março de 2016, proferido no processo n.º 389/14.4TVLSB.EI, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39b-f2802579bf005f080b/e4d55f2e1023014d80257f8e00506a91?OpenDocument&Highlight=0,Proc.389%2F14.4TVLSB.EI>

65. Acórdão do STJ, de 26 de Novembro de 2020, proferido no processo n.º 30060/15.3T8LSB.L3.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/e86c66630e647f3280258641003ca1c4?OpenDocument&Highlight=0,30060%2F15.3T8LSB.L3.S1>.

66. Acórdão da Relação de Lisboa, de 13 de Setembro de 2018, proferido no processo n.º 9000/16.8T8LSB.L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc-732316039802565fa00497eec/170c12e2b69379c2802583240051687f?OpenDocument&Highlight=0,9000%2F16.8T8LSB.L1-2>.

crasso e indesculpável de qualificação, subsunção ou aplicação de uma norma jurídica. O erro de facto deve ser clamoroso e grosseiro, no que toca à admissão e valoração dos meios de prova e à fixação dos factos materiais da causa”.

E a Relação de Évora afirmou que:

“III - Os danos decorrentes de erro judiciário só são indemnizáveis se a responsabilidade emergir de situações que possam ser caracterizadas por erro grave ou muito grave, quer do ponto de vista da interpretação do direito, quer do ponto de vista de apreciação dos factos - já que o erro pode ser de direito ou de facto -, e que conduza a uma situação manifestamente violadora da lei ou da Constituição, conforme decorre do disposto no n.º 1 do artº 13º da aludida Lei.

IV - O erro de direito praticado pelo juiz só poderá constituir fundamento de responsabilidade civil do Estado quando seja grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível e de tal modo grave que torne a decisão judicial numa decisão claramente arbitrária, assente em conclusões absurdas, demonstrativas de uma atividade dolosa ou gravemente negligente”.

Sem que tal consideração seja em si mesma problemática, ela parece ignorar a primeira questão prejudicial em *Ferreira da Silva e Brito* que sugere a possibilidade de existência de erro judiciário uma vez verificadas divergências interpretativas relevantes anteriores, e dúvidas existentes em diversos Estados-Membros da União.

Em terceiro lugar, existe pelo menos um caso em que a jurisprudência *Ferreira da Silva e Brito* funcionou como uma espécie de incentivo ao reenvio prejudicial, cumprindo dir-se-ia a sua vocação fundamental. Com efeito, num caso de responsabilidade civil em que estava envolvido um veículo de natureza mista utilizado na sua função habitual de máquina, apesar de se encontrar imobilizado<sup>67</sup>, a Relação de Guimarães associou de forma clara o dever de colocar questões prejudiciais ao acórdão *Ferreira da Silva e Brito* e à acção *Köbler* afirmando que:

“I. O juiz nacional está obrigado a reenviar ao Tribunal de Justiça da União Europeia qualquer questão pertinente de interpretação/ validade de normas do Direito da União Europeia desde que, segundo as regras processuais nacionais, a sua decisão seja insusceptível de recurso, ou seja, quando decide em última instância.

II. A inobservância do cumprimento do dever de reenvio poderá

---

67. Acórdão da Relação de Guimarães, de 23 de Junho de 2016, proferido no processo n.º 36/11.6TBSBR.G1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrq.nsf/86c25a698e4e-7cb7802579ec004d3832/89f9c0be6cf0f0678025802c005708dd?OpenDocument>.

configurar uma situação de incumprimento do Estado, podendo este ser demandado, na ordem jurisdicional interna, pelo particular lesado e/ou desencadear uma acção de incumprimento prevista nos arts. 258.º a 260.º do TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia)”.

A esta luz, considerando as preocupações reveladas pelo legislador europeu sobre a protecção das vítimas e à imperiosa necessidade de uma aplicação uniforme do direito da União, impunha-se no caso concreto solicitar ao TJUE a interpretação do conceito de “circulação de veículos” previsto no artigo 3.º, n.º 1 da Directiva 72/166/CEE do Conselho, de 24 de Abril de 1972, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil.

Em quarto e último lugar, merece referência um processo que correu termos na Relação do Porto, com uma história processual muito semelhante ao caso *Ferreira da Silva e Brito*<sup>68</sup>. Neste caso, de forma a perceber se o Supremo Tribunal de Justiça havia violado a sua obrigação de reenvio enquanto tribunal de última instância, o Tribunal da Relação, no âmbito da acção de responsabilidade do Estado, colocou ao TJUE a questão prejudicial que o Supremo não havia colocado inicialmente, procurando esclarecer se a resposta a tal questão era clara e inequívoca, e se encontravam verificados os pressupostos de aplicação da excepção do acto claro. O caso é interessante justamente porque, a valer uma solução desta natureza, os particulares terão de esperar por mais uma oportunidade de reenvio prejudicial em sede de acção de responsabilidade para ver a questão colocada ao TJUE, e assim afastada eventualmente a responsabilidade do Estado o que em si mesmo parece contrariar o espírito do acórdão *Ferreira da Silva e Brito* e diminuir o seu efeito de incentivo ao reenvio prejudicial. Vejamos porquê.

Neste caso, num primeiro momento, a Relação do Porto, no âmbito da apreciação da responsabilidade civil do Estado por acto da função jurisdicional, repetindo a doutrina *Ciffit*, afirmou que um tribunal nacional que decide em última instância é obrigado a cumprir o dever de reenvio sempre que seja suscitada uma questão de direito europeu (salvo quando for impertinente, quando a disposição em causa já foi objecto de interpretação pelo TJUE ou quando, pela sua evidência, não dá lugar a qualquer dúvida interpretativa razoável). Assim sendo, para saber se a questão era clara e inequívoca e se o Supremo havia violado o seu dever de reenvio, considerou a Relação que importava apurar previamente se existiu violação do direito da União, pelo que se impunha dirigir ao TJUE um conjunto de questões prejudiciais relativas ao regime em causa. Nesta sequência, apenas num segundo momento processual, tendo concluído que inexistiu erro de

---

68. Acórdão a Relação do Porto, de 7 de Julho de 2016, proferido no processo n.º 2872/15.5T8PNF.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e-80257cda00381fdf/f8db6fe875c7328280257ff60050afcd?OpenDocument&Highlight=0.2872%2F15.5T8PNF.P1%20> e Acórdão de 14 de Dezembro de 2017, proferido no mesmo processo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ed3ac66a1e8aa723802582180037f95d?OpenDocument&Highlight=0.2872%2F15.5T8PNF.P1%20>.

interpretação das directivas europeias em causa, e que existia jurisprudência interpretativa que dispensava o reenvio por parte do Supremo Tribunal, a Relação do Porto considerou que, conseqüentemente, improcedia a acção indemnizatória baseada em erro judiciário contra o Estado instaurada.

A questão que se coloca é saber se esta solução corresponde, na verdade, ao decidido em *Ferreira da Silva e Brito*. Com efeito, tendo o tribunal nacional perante o qual é intentada a acção de responsabilidade civil dúvidas acerca da violação da obrigação de reenvio pelo tribunal superior que anteriormente havia decidido o caso, sempre se poderia dizer que, por natureza, não estavam verificados os pressupostos da teoria do acto claro naquela primeira acção. Havendo dúvidas, não existe, por definição, acto claro. Inexistindo acto claro, a conclusão não pode deixar de ser, necessariamente, que, nesse momento, existiu violação da obrigação de reenvio, tal como sucedeu em *Ferreira da Silva e Brito*. Assim sendo, uma vez verificados os demais pressupostos da responsabilidade do Estado, a acção indemnizatória procederá. Se assim for, é possível que o caso que correu termos na Relação do Porto tenha sido julgado improcedente, quando deveria ter procedido; e que com ele se tenha criado, a título de precedente, um mecanismo de defesa do Estado, “a jusante”, no âmbito da acção de responsabilidade, que permite considerar que a resposta à questão prejudicial não colocada “a montante” era clara e inequívoca. Tudo isto para além do espírito – e quiçá comprometendo-o – da jurisprudência *Ferreira da Silva e Brito*, e criando um obstáculo adicional à, já de si difícil, procedência das acções de responsabilidade tipo-*Köbler*.

## 5. Considerações finais

Terminamos esta reflexão com duas notas finais a respeito da violação da obrigação de reenvio prejudicial e da responsabilidade do Estado-Juiz nos dias que correm.

Uma primeira nota, para sublinhar as garantias existentes quanto à violação da obrigação de reenvio por parte dos órgãos nacionais. Como vimos, tanto em *Köbler* quanto em *Ferreira da Silva e Brito* é possível identificar dois incumprimentos relevantes de direito da União. Por um lado, as erradas interpretação e/ou aplicação do direito da União substantivo no caso concreto, possibilidade que se estende na realidade a todos os tribunais nacionais; e por outro, a omissão do dever de reenvio em caso de dúvida relevante interpretativa, que apenas se verifica quanto aos tribunais superiores sujeitos a uma tal obrigação nos termos do § 3 do artigo 267.<sup>o</sup> do TFUE. Importa, em todo o caso, sublinhar que a responsabilidade do Estado-Juiz foi afirmada na jurisprudência europeia por referência ao primeiro incumprimento, o qual pode (ou não) ser qualificado como uma violação suficientemente caracterizada do direito da União se envolver a omissão de reenvio obrigatório por parte dos tribunais de última instância.

Ora, quanto a esta última obrigação, durante vários anos, a acção-*Köbler*



testada em *Ferreira da Silva e Brito*, foi a única solução avançada pelo TJUE. Muito embora alguma doutrina discutisse já a possibilidade de se iniciar uma acção por incumprimento contra o Estado em caso de violação da obrigação de reenvio, e tal possibilidade pudesse ser, ainda que remotamente, ancorada no caso *Comissão/Itália*<sup>69</sup>, a Comissão Europeia hesitou durante muito tempo em intentar uma acção especificamente com esse objecto. Fê-lo, contudo, com sucesso no recente caso *Comissão/França*<sup>70</sup>, decidido em 2018, relativo ao alegado tratamento discriminatório e desproporcionado em relação às sociedades-mãe francesas que recebiam dividendos de filiais estrangeiras no que diz respeito ao direito ao reembolso do imposto cobrado em violação do direito da União, tal como interpretado pelo TJUE no seu acórdão *Accor*<sup>71</sup>. Na sequência da prolação deste último acórdão onde o TJUE entendeu que o regime francês violava o direito da União, o *Conseil d'État* fixou as modalidades de reembolso do imposto sobre os rendimentos mobiliários retido na fonte. A Comissão Europeia entendeu, todavia, que antes de o ter feito, o *Conseil d'État* devia ter apresentado um pedido de reenvio prejudicial ao TJUE, nos termos do § 3 do artigo 267.º TFUE, e intentou uma acção por incumprimento contra a República Francesa. Na sua decisão, o TJUE reafirmaria jurisprudência consolidada segundo a qual “o incumprimento de um Estado-Membro pode, em princípio, ser declarado, nos termos do artigo 258.º TFUE, qualquer que seja o órgão desse Estado cuja acção ou omissão esteja na origem do incumprimento, ainda que se trate de uma instituição constitucionalmente independente”<sup>72</sup>. Com efeito, segundo a jurisprudência da União, “a obrigação de apresentar uma questão prejudicial, prevista nesta disposição, tem como objectivo evitar que se estabeleça em qualquer Estado-Membro uma jurisprudência nacional em desacordo com as regras do direito da União”<sup>73</sup>. Ora, no caso concreto, verificou-se que o *Conseil d'État* se afastou da jurisprudência anterior “apesar de não poder ter a certeza de que o seu raciocínio se impunha com a mesma evidência ao Tribunal de Justiça”<sup>74</sup>. Além disso, a falta de um reenvio prejudicial por parte do *Conseil d'État* nos processos que deram origem aos seus acórdãos *Rhodia* e *Accor* levou a que fosse ali adoptada uma interpretação contrária à agora estabelecida no acórdão *Comissão/França*, pelo que a existência de uma dúvida razoável quanto a esta interpretação não podia ser excluída no momento em que o *Conseil d'État* deliberou. A esta luz, citando *Ferreira da Silva e Brito*, o TJUE entendeu que sem que fosse necessário analisar os restantes argumentos apresentados pela Comissão, havia que declarar que “incumbia ao *Conseil d'État*, enquanto órgão jurisdicional cujas decisões não são suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, submeter uma questão ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, a fim de afastar o risco de interpretação errada do direito da União”<sup>75</sup>. Por outras palavras, ao considerar não estarem verificados os requisitos

---

69. Acórdão de 9 de Dezembro de 2003, Proc. C-129/00, *Comissão/Itália*, ECR 2003 p. I-14637, ECLI:EU:C:2003:656.

70. Acórdão de 4 de Outubro de 2018, Proc. C-416/17, *Comissão/França*, ECLI:EU:C:2018:811.

71. Acórdão de 15 de Setembro de 2011, Proc. C-301/09, *Accor*, ECR 2011 p. I-8115, ECLI:EU:C:2011:581.

72. Para. 107 do Acórdão *Comissão/França*.

73. Para. 109 do Acórdão *Comissão/França*.

74. Para. 111 do Acórdão *Comissão/França*.

75. Para. 113 do Acórdão *Comissão/França*.

da denominada “teoria do acto claro”, o TJUE entendeu que, não tendo o *Conseil d’État* submetido a competente questão prejudicial, a França devia ser condenada por tal incumprimento.

Ora, importa notar que o reconhecimento da violação do direito da União no âmbito de uma acção por incumprimento contra o Estado não pode deixar de ser relevante em sede de responsabilidade civil do Estado, na medida em que, de alguma forma, pode dispensar a demonstração adicional do requisito da ilicitude no processo nacional. Em *Brasserie du Pêcheur*, o TJUE foi claro quando afirmou que haverá violação suficientemente caracterizada do direito da União “quando esta perdurou, apesar de ter sido proferido um acórdão em que se reconhecia o incumprimento imputado ou um acórdão num reenvio prejudicial, ou apesar de existir uma jurisprudência bem assente do Tribunal de Justiça na matéria, dos quais resulte o carácter ilícito do comportamento em causa”<sup>76</sup>. A mesma afirmação consta do acórdão *Köbler*, segundo o qual “uma violação do direito comunitário é suficientemente caracterizada quando a decisão em causa foi tomada violando manifestamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria”<sup>77</sup>.

Para além disso, e a título de nota final, deve sublinhar-se que a recente jurisprudência *Comissão/França* deixa aberta, em definitivo, a porta para possíveis acções por incumprimento contra os Estados por violações imputáveis ao poder judicial, o que é particularmente relevante no contexto da crise do Estado de Direito que a Europa hoje atravessa, e de onde partimos. Em particular, aguarda-se ainda, a esta data, saber se a Comissão lançará mão deste expediente processual contra a Polónia com fundamento na prolação pelo Tribunal Constitucional polaco do acórdão do Outubro de 2021 acima referido. Certo é já que o fez contra a Alemanha, na sequência da prolação do acórdão *Weiss*<sup>78</sup>, em Maio de 2020<sup>79</sup>. Apesar de reconhecer nesse caso que o incumprimento havia, no essencial, cessado entretanto, a Comissão considerou que a República Alemã violou aí diversos princípios fundamentais de direito da União, entre eles os princípios da autonomia, primazia, efectividade e uniformidade de aplicação do direito da União, bem como a jurisdição do TJUE ao abrigo do artigo 267.º TFUE. Tudo está em saber se a responsabilização do Estado-Juiz ao abrigo do direito da União poderá ser mais efectiva em sede de acção por incumprimento contra os

---

76. Para. 57 do Acórdão *Brasserie du Pêcheur*.

77. Para. 56 do Acórdão *Köbler*. Para mais desenvolvimentos vide P. FRAGOSO MARTINS, *Tribunais Nacionais e Direito da União Europeia: Questões e Jurisprudência Essenciais*, Lisboa, UCE, 2020, pp. 389 ss. Permanece, contudo, em aberto a questão de saber se do princípio da efectividade do direito da União decorre para os Estados-Membros a obrigação de preverem um meio interno que permita rever ou reabrir o processo nacional onde a violação da obrigação de reenvio ocorreu, de forma a garantir a plena eficácia útil do acórdão de incumprimento do TJUE. Em todo o caso, importa não esquecer que o TJUE não concebe o reenvio prejudicial como um direito subjectivo processual dos particulares.

78. Acórdão de 5 de Maio de 2020, 2 BvR 859/15 disponível em [https://www.bundes-verfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505\\_2b-vr085915en.html](https://www.bundes-verfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2b-vr085915en.html)

79. Vide <https://eulawlive.com/commission-initiates-infringement-proceedings-against-germany-over-german-constitutional-courts-weiss-judgment/>.

Estados-Membros, do que aquilo que se prometeu aos particulares lesados ao abrigo de *Köbler* e *Ferreira da Silva e Brito* em sede de responsabilidade civil extracontratual.

## Referências Bibliográficas

ACCETTO, Matej, “A obrigação de reenvio: *CILFIT* revisitado: Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de setembro de 2015, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o. contra Estado português*, proc. C-160/14”, *Anuário Português de Direito Internacional*, 2014-2015, pp. 397-410.

BIONDI, Andrea, “How to Go Ahead as an EU Law National Judge”, *European Public Law*, 2009, 15(2), pp. 225-238.

BREUER, Marten, “State liability for judicial wrongs and Community law: the case of *Gerhard Köbler v. Austria*”, *European Law Review*, 2004, 29(2), pp. 243-254.

CLASSEN, Claus Dieter, “Case C-224/01, *Gerhard Köbler v. Republik Österreich*, Judgement of 30 September 2003, Full Court”, *Common Market Law Review*, 2004, 41(3), 813-824.

DUARTE, Maria Luísa, “O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e o Direito da União Europeia: breve relato de um (des)encontro anunciado com a jurisprudência do Tribunal de Justiça”, in C. Amado Gomes, R. Pedro, T. Serrão (coord.) *O regime de responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas : comentários à luz da jurisprudência*, 2ª ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2018, p. 77-101.

HERDEGEN, Matthias, “Maastricht and the German Constitutional Court: Constitutional Restraints for an ‘Ever Closer Union’ and Document ‘Extracts from: *Brunner v. The European Union Treaty (Bundesverfassungsgericht)*”, *Common Market Law Review*, 1994, 31(2), pp. 235-262.

KUMM, Matthias, “Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice”, *Common Market Law Review*, 1999, 26(2), 351-386.

MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo, “State Liability for Judicial Acts in European Community Law: the Conceptual Weaknesses of the Functional Approach”, in *Columbia Journal of European Law*, 2004-2005, 11, pp. 605-621.

MARTINS, Patrícia Fragoso, *O Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre as Normas Constitucionais dos Estados-Membros: dos Tratados ao projecto de “Constituição Europeia”*, Estoril, Principia, 2006.

MARTINS, Patrícia Fragoso, *Tribunais Nacionais e Direito da União Europeia: Questões e Jurisprudência Essenciais*, Lisboa, UCE, 2020.

MENGOZZI, Paolo, “La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza *Köbler* alla sentenza *Ferreira da Silva e Brito*”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2016, 2, pp. 401-416.

PAIS, Sofia Oliveira, “Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça de

30 de Setembro de 2003, Proc. C-224/01, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, in S. Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma abordagem jurisprudencial*, 2<sup>nd</sup> Ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 122-150.

PFANDER, James E., “*Köbler v. Austria: Expositional Supremacy and Member State Liability*”, *European Business Law Review*, 2006, 17(2), pp. 275-297.

PRECHAL, Sacha, “Direct Effect and State Liability: What’s the Difference after *All?*”, *European Business Law Review*, 2006, 17(2), pp. 299-316.

RUFFERT, Matthias, “Case C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo Spa in Liquidation v. Italian Republic*, Judgment of the Court (Great Chamber) 13 June 2006, nyr”, *Common Market Law Review*, 2007, 44(2), pp. 479-486.

SILVEIRA, Alessandra, “A responsabilidade do Estado-juiz por violação do direito da União Europeia à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça”, *Scientia Iuridica*, 2008, 57(315), pp. 427-452.

SIMON, Denys, “La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême: à propos de l’arrêt *Köbler*, CJCE, 30 sept.2003, aff. C-224/01”, *Europe*, 2003, 13(11), pp. 3-6.

TERRINHA, Luís Heleno, “A responsabilidade extracontratual do Estado-Membro por violação do Direito da União europeia imputável a actos jurisdicionais e os seus fundamentos na jurisprudência do Tribunal de Justiça”, *Revista de Direito Público*, 2012, 7, pp. 31-62.

WARD, Angela, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., New York, Oxford University Press, 2007.

\*\*\*