

SEPARATA

RPDC N.º 3 (2023)

REVISTA PORTUGUESA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

PORTUGUESE REVIEW OF CONSTITUTIONAL LAW



Algumas Reflexões sobre o Alcance da Indemnização pelo Sacrifício – Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 83/2022

Hong Cheng Leong

*Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
Investigador Integrado Assistente do Lisbon Public Law Research Centre;
Consultor Jurídico
hcl@fd.ulisboa.pt*

Resumo: No presente texto, analisámos o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 83/2022 (processo n.º 492/2019), cujo objeto de apreciação incide sobre as diversas normas, constantes do Decreto-Lei n.º 54/2016, de 25 de agosto e de dois atos ministeriais relacionados, que regulam e restringem a indemnização pelos danos causados pelo lobo-ibérico ao produtor pecuário. Em particular, procurámos refletir sobre as posições trilhadas pelo Tribunal Constitucional neste aresto quanto aos requisitos de “nexo de causalidade” e de “anormalidade do dano” da «indemnização pelo sacrifício», bem como sobre a relação desta figura com o «auxílio de estado».

Abstract: This article aims to analyse the Ruling of the Portuguese Constitutional Court no. 82/2022 (process no. 492/2012), which scrutinized a set of norms, enshrined in the Decree-Law no. 54/2016, of 25 August, and in two related ministerial acts, that regulate and limit the scope of compensation for the damage caused by the Iberian wolf to livestock farmers. In particular, this article seeks to reflect upon the positions taken by the Court in the matters of “causation” and “abnormality of damage” regarding the award of a “compensation for losses sustained”, as well as the relation between this kind of compensation and «State aid».

Palavras-chave: indemnização pelo sacrifício;nexo de causalidade; anormalidade do dano; auxílio de estado; lobo ibérico.

Keywords: compensation for losses sustained; causation; abnormality of damage; State aid; Iberian wolf.

I. Introdução

1. O acórdão do Tribunal Constituição em apreço (doravante, Acórdão), objeto do presente comentário, foi proferido no âmbito de um processo de fiscalização abstrata da constitucionalidade e da legalidade, instaurado pela Procuradora-Geral da República, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição. Em concreto, este processo tem como objeto a apreciação da constitucionalidade e da legalidade das seguintes normas que regulam a matéria respeitante à indemnização dos danos causados pelo lobo-ibérico em bovinos, caprinos, ovinos, equinos, asininos e seus cruzamentos, cães de proteção de rebanho e cães de condução de rebanho:

- i) O artigo 10.º, n.ºs 1 a 5, o artigo 11.º, n.º 1, alínea a), e o artigo 17.º, n.ºs 1 a 4, do Decreto-Lei n.º 54/2016, de 25 de agosto;
- ii) A Portaria n.º 335/2017, de 6 de novembro, dos Ministros do Ambiente e da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural; e
- iii) O Despacho n.º 9728/2017, de 8 de novembro, dos Ministros do Ambiente e da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural.

A Procuradora-Geral da República invocou vários vícios de inconstitucionalidade e legalidade que, na sua perspetiva, contaminam as normas suprarreferidas, a saber:

- i) Violação do artigo 112.º, n.º 5, e do artigo 198.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Constituição, pelas normas legais constantes do Decreto-Lei n.º 54/2016 que remetem, para o plano administrativo-regulamentar, a regulação da matéria respeitante à indemnização dos danos causados pela predação do lobo-ibérico.

[Segundo o entendimento da Procuradora-Geral da República, estas normas remissivas infringiram a “reserva de ato legislativo”, mormente tendo em conta que, *por um lado*, o Decreto-Lei n.º 54/2016 consubstancia um decreto-lei de desenvolvimento da Lei n.º 90/88, de 13 de agosto, que se (auto)qualifica como uma “lei de bases” (ainda que não esteja em causa uma matéria reservada à Assembleia da República); e que, *por outro lado*, resulta das citadas normas constitucionais a “reserva para o Governo a competência para, no exercício de funções legislativas e através de decreto-lei, desenvolver os

princípios ou bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam”¹. Este vício de inconstitucionalidade imputado às referidas normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 contamina, por seu turno a Portaria n.º 335/2017 e o Despacho n.º 9728/2017];

- ii) Violação dos artigos 2.º, 13.º, 22.º e 62.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, pelas referidas normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 que, em conjugação com o a Portaria n.º 335/2017 e o Despacho n.º 9728/2017, restringem o direito do produtor dos animais à indemnização dos danos causados pela predação do lobo-ibérico.

[A propósito da compreensão dos argumentos invocados pela Procuradora-Geral da República para fundamentar este vício de inconstitucionalidade, afigura-se proveitoso o resumo constante do ponto 2.8 do Acórdão:

“Entende a requerente, em suma, que o regime do Decreto-Lei n.º 54/2016, de 25 de agosto, impõe sobre os produtores dedicados à atividade pecuária encargos e limitações suscetíveis pela sua magnitude de serem caracterizados como uma “expropriação de sacrifício” do seu direito de propriedade e, como tal, enquadráveis no regime especial do artigo 62.º, n.º 2, da CRP, nomeadamente no que respeita à exigência de uma justa indemnização. As normas impugnadas não seriam compatíveis com tais exigências, porquanto configurariam a obrigação de indemnização como eventual, estabeleceriam um limite máximo para o seu valor, bem como a sua redução progressiva, e em certos casos chegariam mesmo a excluí-la (cfr. itens 74.º e seguintes do requerimento).

Subsidiariamente, e na eventualidade de o Tribunal não reconhecer a figura da “expropriação de sacrifício”, sustenta a requerente que, in casu, se imporia ao menos o pagamento de uma “indemnização pelo sacrifício”, uma vez que se verificariam os pressupostos da especialidade e anormalidade dos prejuízos causados, pressupostos estabelecidos no artigo 16.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (doravante RRCEE – Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), extraíveis em última instância do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, com dignidade constitucional (cfr., neste contexto, os artigos 2.º, 13.º, n.º 1, e 22.º da CRP). As normas impugnadas, devido às limitações supraassinaladas, não garantiriam sequer o pagamento de uma indemnização correspondente àquela que seria devida nos termos do artigo

¹ Cfr. o requerimento da Procuradora-Geral da República, *apud* o ponto 6.2 do Acórdão.

- 16.º do RRCEE. Segundo a requerente, todos os danos especiais e anormais deveriam ser ressarcidos (cfr. itens 116.º e seguintes do requerimento)”; e
- iii) Violação do artigo 6.º da Lei n.º 90/88, pelas mesmas normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 que restringem o direito produtor dos animais à indemnização dos danos causados pela predação do lobo-ibérico.

[De acordo com a posição sufragada pela Procuradora-Geral da República, a Lei n.º 90/88 constitui uma lei de bases, consubstanciando, por isso, um parâmetro normativo do Decreto-Lei n.º 54/2016 (que se assume como um decreto-lei de desenvolvido da primeira). Neste quadro, uma vez que o artigo 6.º da Lei n.º 90/88 não consagrou qualquer possibilidade de restrição da indemnização dos danos causados pela predação do lobo-ibérico, as normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 em questão padecem de ilegalidade por violação de lei com valor reforçado].

A posição de inconstitucionalidade e ilegalidade advogada pela Procuradora-Geral da República, porém, não foi acolhida pelo Tribunal Constitucional, que decidiu pela não declaração de inconstitucionalidade, nem de ilegalidade, das normas objeto de fiscalização. No entanto, não se trata de uma decisão aprovada por unanimidade.

Por um lado, existem dois votos (parcialmente) vencidos que consideram indevido o conhecimento da questão sobre a conformidade das normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 com a Lei n.º 90/88, entendendo que, como a matéria em discussão não integra a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, a Lei n.º 90/88 não deve ser considerada como uma lei com valor reforçado, mesmo que se auto-qualifique como uma lei de bases.

Por outro lado, também não houve consenso entre os Juízes Conselheiros quanto à questão sobre a (des)conformidade das normas (objeto de fiscalização) com os artigos 2.º, 13.º, 22.º e 62.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição. Em particular, atesta-se o entendimento discordante do Juiz Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, com declaração de voto vencido, que pugna pela inconstitucionalidade material do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 54/2016, por violação do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.

2. Considerando a multiplicidade de questões levantadas e discutidas no Acórdão, é impossível a sua abordagem exaustiva e desenvolvida no

presente comentário. Nestes termos, optámos por centrar a nossa reflexão particularmente numa problemática que nos suscita mais dúvidas, a qual se prende com a *argumentação* trilhada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão para defender a não desconformidade das normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 que restringem o direito do produtor pecuário à indemnização dos danos causados pela predação do lobo-ibérico, com o princípio da igualdade (na repartição dos encargos públicos) consagrado nos artigos 2.º e 13.º, n.º 1, da Constituição.

II. Reflexões sobre a *ratio decidendi* do Acórdão quanto à não violação do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos pelas normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 objeto de fiscalização

3. Conforme referido, o Tribunal Constitucional considera que as normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 objeto de fiscalização não infringiram o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos. A propósito da fundamentação da decisão de não inconstitucionalidade, foram invocados, a título principal, três argumentos:

- a) Não existe qualquer *nexo de causalidade* entre os danos causados pelo lobo-ibérico (em bovinos, caprinos, ovinos, equinos, asininos e seus cruzamentos, cães de proteção de rebanho e cães de condução de rebanho as medidas legais) e as medidas legais impostas pelo Estado que proíbem, entre outras, a captura e o abate do lobo-ibérico. Com efeito, o Tribunal Constitucional entende que “[o]s danos sofridos são causados pelo lobo-ibérico [...] Trata-se de um acontecimento do mundo natural, resultante de uma relação de convívio próximo entre a exploração pecuária e animais selvagens, da qual a conduta de proibição por parte do Estado – constitucionalmente obrigado a proteger o ambiente e a natureza (artigo 66.º, n.º 1, e n.º 2, alínea c), da CRP) – não constitui causa, a qualquer das luzes a que se possa encarar a causalidade”².

Por conseguinte, a “indemnização” prevista na Lei n.º 88/90 e regulada (*rectius*, limitada) pelo Decreto-Lei n.º 54/2016 (em conjugação com a Portaria n.º 335/2017 e o Despacho n.º 9728/2017) não pode ser qualificada como uma «indemnização pelo sacrifício» que, no plano constitucional, configura um instituto concretizador do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos. Por outras palavras, não podendo os produtores pecuários ter direito à «indemnização

² Cfr. o ponto 2.16.1 do Acórdão.

pelo sacrifício» – em virtude da falta do nexo causal entre a conduta do Estado e os danos resultantes da predação do lobo-ibérico –, o Tribunal Constitucional entende que a limitação da “indenização” prevista nas normas legais em questão não constitui um problema do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos;

- b) Aliás, o Tribunal Constitucional defende que, mesmo que se verificasse o requisito de nexo causal, continuaria a não haver qualquer violação dos artigos 2.º e 13.º da Constituição. A razão é que, na perspetiva do Tribunal Constitucional, sendo certo que “[I]gandando-se os requisitos da especialidade e anormalidade do dano [...] às exigências do princípio da igualdade – conjugado, explícita ou implicitamente, com o princípio da proporcionalidade [...] –, é de concluir que também no plano constitucional a verificação de tais requisitos constitui pressuposto da obrigação de o Estado indenizar os particulares pelos sacrifícios que lhes imponha lícitamente”³, os danos resultantes da predação do lobo-ibérico para os produtores pecuários não têm natureza anormal;
- c) Além do mais, o Tribunal Constitucional observou no Acórdão que o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 54/2016 remete expressamente, a propósito da limitação do âmbito de indenizabilidade dos danos causados pela predação do lobo-ibérico, para o Regulamento (UE) n.º 1408/2013 da Comissão Europeia, que estabelece as condições relativas à atribuição de auxílios de *minimis* no setor agrícola. Nestes termos, e em conjugação com os argumentos tecidos *supra* que afastam a aplicabilidade do instituto da “indenização pelo sacrifício”⁴, o Tribunal Constitucional concluiu que o legislador do Decreto-Lei n.º 54/2016 enquadrou, de forma legítima e não arbitrária, a “indenização” prevista nas normas *sub iudice* no instituto do “auxílio de estado” do Direito da União Europeia, cuja atribuição (ou não) pelo Estado não se traduz numa problemática tocante ao princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.

³ Cfr. o ponto 2.11 do Acórdão.

⁴ Utilizando as próprias palavras do Tribunal Constitucional no Acórdão: “O afastamento da responsabilidade civil enquanto instituto jurídico que rege as relações entre o Estado e os produtores pecuários retira grande parte dos fundamentos em que a requerente assenta a (invocada) obrigação de indenização integral. Se não pode estabelecer-se um nexo de causalidade entre as proibições do Estado e o resultado danoso (item 2.16.1.), o mecanismo de compensação terá de buscar-se em outra sede. Acresce que, não se verificando as condições de que depende a indenização pelo sacrifício (item 2.16.2.), afastada fica uma obrigação de indenizar constitucionalmente fundada, visto que, se nem aquelas condições se verificam, dificilmente se encontrará um fundamento para indenizar na Constituição (cfr. itens 2.10. a 2.12.)”.

4. Não discordamos da decisão em si que considera as normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 em apreço não incompatíveis com o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos. Contudo, já não concordamos inteiramente com a *ratio decidendi* subjacente:

Em primeiro lugar, não se afigura correto o entendimento do Tribunal Constitucional quanto à falta do nexo causal entre os danos causados pelo lobo-ibérico aos produtores pecuários e as medidas legais impostas pelo Estado que proíbem, entre outras, a captura e o abate do lobo-ibérico.

Em segundo lugar, ainda que concordemos com a conclusão pela natureza não anormal dos danos objeto de análise, o juízo de (a) normalidade do dano realizado pelo Tribunal Constitucional no Acórdão não parece totalmente consistente face à abordagem trilhada que fundamenta o requisito de “anormalidade do dano” diretamente no princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.

Por fim, embora o Tribunal Constitucional tenha justificado, de forma clara, o enquadramento da indenização dos danos causados pelo lobo-ibérico no “auxílio de estado”, deixou aberta a problematização acerca da importância deste prisma de «auxílios estatais» na matéria do «dever de compensar ou indenizar do Estado».

Isto dito, explicaremos nos pontos subsequentes este nosso entendimento divergente (não propriamente quanto à decisão, mas quanto à respetiva *ratio decidendi*).

III. O nexo de causalidade na «indenização pelo sacrifício» e a sua verificação no caso *sub iudice*

5. Segundo a posição trilhada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão, o instituto da «indenização pelo sacrifício» encontra o respetivo respaldo jurídico-constitucional no princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, plasmado nos artigos 2.º e 13.º da Constituição⁵.

⁵ Para mais desenvolvimentos sobre o fundamento constitucional da indenização pelo sacrifício (que não configura uma matéria com consenso doutrinário), v. *inter alia*, J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 4.ª edição revista, 2007, pp. 431-432; RUI MEDEIROS, Lisboa, “Artigo 22.º”, in Jorge Miranda / Rui Medeiros (orgs.), *Constituição Portuguesa Anotada – I*, 2.ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, pp. 475-476; CARLOS CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, Coimbra, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 360-361; FERNANDO ALVES CORREIA, “A indenização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento do seu sentido e alcance”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 143 (n.º 3966) (2011), pp. 143 ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 352-353; PEDRO MACHETE, “Artigo 16.º – Indemnização pelo sacrifício”, in Rui Medeiros (org.), *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil*

Estando em causa um instituto ou garantia constitucional com fundamento (meramente) no plano principiológico e não no próprio texto constitucional – ao contrário da «justa indemnização pela expropriação», prevista no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição –, o Tribunal Constitucional afirmou que “quanto ao âmbito de tal proteção, aos pressupostos da indemnização respetiva e ao critério de cálculo do seu montante são poucos os pontos de apoio que, com inteira segurança, podemos retirar do texto constitucional”⁶; sem prejuízo, considera como inquestionável – assumidamente, no plano jurídico-constitucional – que “[a] ocorrência de prejuízos com determinadas características não basta para concluir pelo direito a uma indemnização pelo sacrifício. É ainda necessário que se verifique um nexo de causalidade entre tais prejuízos e as medidas lícitas impostas pelo Estado”⁷. Ou seja, o Tribunal Constitucional entende que, mesmo que o texto constitucional não fixe os requisitos da «indemnização pelo sacrifício», a imposição ao Estado (e as demais pessoas coletivas de direito público) de uma obrigação de indemnização com base neste instituto sempre exige, no plano jurídico-constitucional, a verificação de um nexo causal que permita imputar o “sacrifício” em questão a uma medida prescrita (licitamente) pelo Estado.

Quanto ao critério do qual depende a verificação deste pressuposto de nexo de causalidade, o Tribunal Constitucional refere que está em causa uma matéria cuja regulação se encontra sujeita a uma margem significativa de liberdade de conformação do legislador ordinário. Neste quadro, “[s]ubsistindo um grau significativo de indefinição quanto à delimitação exata das exigências relativas ao nexo de causalidade no plano do direito ordinário, maior maleabilidade ainda haverá no âmbito da densificação do princípio constitucional da igualdade perante a repartição dos encargos públicos”⁸. Por conseguinte, o Tribunal não adotou qualquer posição perentória quanto ao critério que, por

Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, pp. 425-459; MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral – III*, reimpressão da 2.ª edição de 2009, Alfragide: Dom Quixote, 2016, pp. 520-523; CARLA AMADO GOMES, “A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência”, in *Novos Estudos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas – por Facto da Função Administrativa*, Lisboa: AAFDL Editora, 2019, pp. 34-46; MAFALDA CARMONA, “Fundamento constitucional da indemnização pelo sacrifício (a propósito de servidões *non edificandi*)”, in *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, E-Book CEJ*, Lisboa: CEJ, 2020, pp. 9-45; JAIME VALLE, “Artigo 16.º”, in Carla Amado Gomes / Ricardo Pedro / Tiago Serrão (coord.), *O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência*, Lisboa: 3.ª edição, AAFDL Editora, 2022, pp. 946-948; CARLA AMADO GOMES / RICARDO PEDRO, *Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual Administrativa: Questões Essenciais*, Lisboa: AAFDL Editora, 2022, pp. 25-30 e p. 97.

⁶ Cfr. o ponto 2.10 do Acórdão.

⁷ Cfr. o ponto 2.12 do Acórdão.

⁸ *Ibidem*.

imposição jurídico-constitucional, deveria ser utilizado para o efeito da aferição do nexo de causalidade enquanto pressuposto da «indemnização pelo sacrifício». Não obstante, é curioso notar que o Tribunal Constitucional não deixou de considerar que, “porventura, se possa dizer que aquela [i.e., a teoria da causalidade adequada] constitui genericamente, ou *prima facie*, uma exigência mínima no plano causal. Até porque este requisito se sobrepõe parcialmente, afinal, àquele que, no plano do direito ordinário, se qualifica como de anormalidade do dano – em princípio, não ultrapassarão os custos próprios da vida em sociedade aqueles danos demasiado longínquos e/ou improváveis”⁹. Ou seja, parece-nos que, apesar de ter afirmado, a montante, que a Constituição não consagrou parâmetros (nem vinculativos nem preferenciais) na matéria do nexo causal, o Tribunal Constitucional acabou por “privilegiar” a teoria da causalidade adequada, mormente com base no argumento da sua “*sobreposição parcial*” com o requisito de anormalidade do dano (que, conforme defendido, decorre diretamente do princípio constitucional da igualdade na repartição dos encargos públicos)¹⁰.

Em todo o caso, e conforme mencionado anteriormente, o Tribunal Constitucional advoga no Acórdão que, qualquer que seja a teoria a adotar para o efeito da análise da questão de causalidade, sempre se deve concluir que não se verifica qualquer nexo causal entre as medidas que proíbem a captura e o abate do lobo-ibérico e os danos causados aos produtores pecuários pela predação desta espécie de animais protegida. Na perspetiva do Tribunal, a causa dos danos sofridos pelos produtores pecuários não reside naquelas medidas proibitivas impostas pelo Estado, mas sim no próprio lobo-ibérico “que, em busca de presas, ataca bovinos, caprinos, ovinos, equinos, asininos e seus cruzamentos, cães de proteção de rebanho e cães de condução de rebanho”¹¹.

6. Concordamos com o entendimento do Tribunal Constitucional de que não consta do texto constitucional qualquer disposição que assuma a função de parametrizar, de modo rigoroso, a forma de modelação dos pressupostos da «indemnização pelo sacrifício», traduzindo, antes, uma matéria que cabe ao legislador ordinário, no âmbito do exercício da respetiva liberdade de conformação. Estamos também de acordo com a observação de

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Citando a seguinte expressão lapidar constante do Acórdão: “[a]final, é apenas na medida em que os danos sejam especiais e anormais que o princípio da igualdade pode ser afetado” (cfr. o ponto 2.10).

¹¹ Cfr. o ponto 2.16.1 do Acórdão.

que, apesar dessa vaguidade do texto constitucional, se deve entender que o nexo de causalidade configura um requisito imprescindível, no plano jurídico-constitucional, para a fundamentação de uma pretensão compensatória enquadrada no instituto da «indenização pelo sacrifício». É verdade que o Tribunal Constitucional não chegou a fundamentar explicitamente esta “dignidade constitucional” do pressuposto do nexo de causalidade. Não obstante, julgamos que tal deve decorrer do sentido normativo do próprio princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, que constitui o alicerce jurídico-constitucional da «indenização pelo sacrifício». Com efeito, segundo as explicações da doutrina e da jurisprudência:

- Este princípio é “o princípio-base, que está na raiz de todas as imposições constitucionais de ressarcimento de prejuízos sofridos pelos particulares por força de uma actividade no interesse público”¹² (sublinhado adicionado);
- “O seu sentido tendencial é o seguinte: (1) os encargos (impostos, restrições ao direito de propriedade) devem ser repartidos de forma igual pelos cidadãos; (2) no caso de existir um sacrifício especial de um indivíduo ou grupo de indivíduos justificado por razões de interesse público, deverá reconhecer-se uma indenização ou compensação aos indivíduos particularmente sacrificados”¹³ (sublinhado adicionado);
- Este princípio “inclui o dever de reparação de danos produzidos na esfera jurídica dos cidadãos por intervenções unilaterais das entidades públicas” (sublinhado adicionado)¹⁴.

Ora, como se observa, a premissa de discussão tocante à observância da “dimensão compensatória” do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos consiste, pacificamente, na verificação de uma *relação imputacional* entre os encargos ou sacrifícios sofridos por um indivíduo (ou um grupo de indivíduos) e uma medida de ingerência praticada unilateralmente pela entidade pública competente em nome do interesse público. Com efeito, se o surgimento de tais encargos ou sacrifícios não for imputável à medida autoritária em questão, torna-se desprovido de sentido o levantamento do tema de (des)igualdade na repartição dos encargos públicos a este propósito: a desigualdade invocada, mesmo que se verifique, não residiria naquela medida pública.

¹² Cfr. o Acórdão n.º 525/2011 (processo n.º 526/10) do Tribunal Constitucional.

¹³ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, reimpressão da 7.ª edição, Coimbra: Almedina, 2013, p. 431.

¹⁴ Cfr. CARLOS CADILHA, *Regime... op. cit.*, pp. 360-361.

À luz do exposto, corroboramos assim o entendimento de que o nexo de causalidade – *rectius*, o nexo de imputação objetiva – constitui um pressuposto, *com valor jurídico-constitucional*, da «indenização pelo sacrifício».

Todavia, já não concordamos com (i) a posição do Tribunal Constitucional adotada no Acórdão acerca do modo de aferição do nexo de causalidade na «indenização pelo sacrifício», particularmente no que respeita à parte da *ratio decidendi* que advoga (ainda que não de modo perentório) que a teoria da causalidade adequada configura “*genericamente, ou prima facie, uma exigência mínima no plano causal*”, com fundamento (aparentemente) na tese de que existe uma certa “sobreposição parcial” entre o nexo de causalidade e o requisito de anormalidade do dano; nem com (ii) a conclusão pela falta do nexo causal entre as medidas que proíbem a captura e o abate do lobo-ibérico e os danos causados aos produtores pecuários pela predação desta espécie de animais protegida.

7. A propósito da explicação fundamentada do nosso primeiro ponto de discordância, cabe referir, antes de tudo, que o Tribunal Constitucional não explicitou no Acórdão a *ratio* subjacente à tese que pugna pela existência de “sobreposição parcial” entre o nexo de causalidade (entendido à luz da teoria da causalidade adequada) e o requisito de anormalidade do dano. Sem prejuízo, afigura-se-nos racional entender que esta tese se prende, essencialmente, com a qualificação pelo Tribunal de “danos demasiado longínquos e/ou improváveis” como “danos não anormais”. Efetivamente, se a abordagem doutrinária mais comum da “adequação causal” está baseada no juízo de probabilidade objetiva¹⁵, então, essa tese de aferição da (não) anormalidade de danos com base na natureza (im)provável da sua verificação permite(ria) constatar, *prima facie*, a existência de uma certa «coincidência criteriológica» entre estes dois pressupostos da «indenização pelo sacrifício».

Salvo melhor opinião, esta “tese de sobreposição parcial” não é correta: para além de se revelar (parcialmente) incoerente com a linha argumentativa do Acórdão que sempre analisou, *de modo separado*, os requisitos de nexo de causalidade e de anormalidade do dano, esta tese padece do vício de

¹⁵ No entanto, cumpre destacar, a este propósito, que o critério probabilístico não constitui a única formulação possível da teoria da causalidade adequada, sobretudo considerando que está em causa uma matéria sem regulação desenvolvida no plano legislativo (nem no direito civil, nem no direito administrativo). Para mais desenvolvimentos sobre a falta de uniformidade criteriológica na aplicação da teoria da causalidade adequada, v. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação – Contributo para a Compreensão da Natureza Binária e Personalística do Requisito Causal ao Nível da Responsabilidade Civil Extracontratual*, Cascais: Principia, 2013, pp. 101-115, *maxime* notas 195-197.

confusão indevida destes dois requisitos da «indenização pelo sacrifício» quanto ao respetivo objeto de análise.

Com efeito, o nexos de causalidade visa aferir a idoneidade do comportamento do lesante (*i.e.*, no caso da «indenização pelo sacrifício», a medida de intervenção autoritária por razões de interesse público) na produção do dano alegado pelo lesado (*i.e.*, no caso da «indenização pelo sacrifício», os encargos ou sacrifícios verificados na esfera jurídica dos particulares). À luz da teoria da causalidade adequada, a “idoneidade” equipara-se à “adequação”, de modo que “[a] *questão que passa a orientar o jurista é – numa formulação positiva – a de saber se é normal e adequado (provável) que aquele tipo de comportamento gere aquele tipo de dano; ou – numa formulação negativa – a de saber se é de todo indiferente para a produção de um dano daquele tipo um comportamento como o do lesante*”¹⁶. Esta análise de “adequação causal” traduz-se num juízo (necessariamente) *ex ante*¹⁷ que, em termos sucintos, procura indagar se um observador normal/imparcial, colocando-se retrospectivamente no momento passado da prática do comportamento (lesivo) pelo lesante, consegue prever, de acordo com a experiência geral, que seja provável este comportamento provocar o dano verificado¹⁸.

Ao invés, o juízo de anormalidade do dano visa indagar se o encargo ou sacrifício verificado ultrapassou os custos próprios da vida em sociedade. Assim, “[a] *compensação do cidadão ocorre, portanto, numa encruzilhada de circunstâncias que qualificam a situação como intolerável à luz de critério de justiça (dar a cada um o que é seu) na medida da diferenciação que lhe foi (desigualmente) imposta em prol do bem comum*”¹⁹. Nestes termos, nota-se que o juízo de anormalidade *per se* não se traduz em qualquer juízo *ex ante* que procura aferir a idoneidade de uma medida autoritária para causar os sacrifícios ou encargos em questão; pelo contrário, pressupõe a realização de

¹⁶ Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.ª edição, Cascais: Principia, 2017, pp. 260-261.

¹⁷ Nas palavras de MARIA DE LURDES PEREIRA, *Direito da Responsabilidade Civil. A Obrigação de Indemnizar*, Lisboa: AAFDL Editora / Imprensa FDUL, 2021, p. 282, “a doutrina da adequação supõe necessariamente um juízo *ex ante*, ou seja, exige que a adequação seja decidida de acordo com uma prognose relativa à possibilidade de o facto responsabilizante causar o tipo de dano que veio a ocorrer e que era possível fazer no momento da ocorrência do facto, abstraindo-se, pois, de eventuais circunstâncias extraordinárias ou improváveis posteriores. Numa visão *ex post*, o facto seria sempre adequado para causar o efeito que efetivamente provocou. Se se atender ao curso que as coisas tomaram na realidade, tudo se torna previsível ou provável, podendo falar-se num enviesamento do juízo retrospectivo”.

¹⁸ A este propósito, cumpre recordar a referida “falta de uniformidade criteriológica” da teoria da causalidade adequada, que se atesta também em relação ao modo de formulação do mencionado padrão de “observador normal ou imparcial”.

¹⁹ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “A compensação...” *op. cit.*, p. 53.

um juízo *ex post* que visa aferir a “tolerabilidade (num Estado Social)” das diferenças entre a situação do(s) sujeito(s) que se obriga(m) a suportar (a montante) os sacrifícios ou encargos e a situação dos restantes membros da “comunidade socioeconómica” a que este(s) sujeito(s) pertence(m). Nestes termos, demonstra-se que o requisito de anormalidade de danos e o de nexos causal (mesmo que este último seja compreendido à luz da teoria da causalidade adequada) têm “focos de análise” diferentes, não existindo qualquer sobreposição.

Aliás, a diferenciação entre os dois requisitos em apreço através do prisma de “juízo *ex ante* versus juízo *ex post*” conduz, logicamente, à conclusão de que a análise do nexos causal precede a da anormalidade do dano. Ou seja, só se justifica a aplicação do crivo de “anormalidade” aos danos que, *a montante*, se revelam objetivamente imputáveis à medida de intervenção autoritária em questão. Por conseguinte, numa perspetiva metodológica “cronologicamente” orientada, também não se verifica a “sobreposição parcial” defendida no Acórdão.

Acresce que, se se pretender adotar rigorosamente o critério de probabilidade objetiva a propósito da análise do nexos causal e da anormalidade de danos, nota-se que a qualificação de um dano como “improvável” leva a *conclusões opostas* no que respeita ao preenchimento de cada um destes dois requisitos. Com efeito, *no plano de indagação causal*, a adoção da teoria da causalidade adequada deve conduzir à negação da relação causal entre este “dano improvável” e o “comportamento do lesante” em questão. Já *no plano de análise de anormalidade do dano*, a conclusão pela natureza improvável (ou pouco previsível) de um dano pressupõe, racionalmente, que se está perante um prejuízo com que um indivíduo, segundo a experiência geral e numa situação de normalidade, não poderia (ou não teria de) contar; ora, isto não pode deixar de determinar (ou, pelo menos, constituir um indício forte de) a natureza anormal do dano.

À luz do exposto, constata-se assim que não existe sobreposição entre o requisito de anormalidade do dano e o de nexos causal (mesmo que este último seja compreendido à luz da teoria da causalidade adequada). Esta conclusão, por seu turno, torna desprovida de fundamento a posição (aparentemente trilhada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão) que procura “emprestar” à teoria da causalidade adequada a “dignidade constitucional” do requisito de anormalidade do dano, através da ligação (indevida) da primeira à última.

8. Em complemento, importa salientar que, em nosso entender, a teoria da causalidade adequada, para além de não ser uma construção dogmática “privilegiada” no plano constitucional, não configura a abordagem mais pertinente do tema do nexo de causalidade (neste caso, enquanto pressuposto da «indenização pelo sacrifício»), sobretudo do ponto de vista da garantia da estrita observância dos parâmetros normativos constitucionais aplicáveis. Em particular, afigura-se que o *modus operandi* da teoria da causalidade adequada não está dotado da objetividade suficiente para garantir a sua plena harmonia com a exigência de proibição de arbitrariedade decorrente do princípio da igualdade²⁰. Com efeito, é de notar que, dentro da miríade de críticas que a doutrina (tanto de direito civil, como de direito público²¹) tem dirigida à teoria da causalidade adequada, uma parte significativa destes argumentos opositores se prende com (i) a falta de uniformidade criteriológica no que respeita aos termos de problematização e de resolução da questão de “adequação causal”²², (ii) a natureza relativista da noção de probabilidade objetiva (usualmente) utilizada como “critério de adequação”, bem como (iii) a conseqüente maleabilidade operacional excessiva na fundamentação de uma decisão ou solução respeitante ao nexo de causalidade. Ora, é evidente que uma construção dogmática com este nível (avultado) de fluidez concetual e operacional não é capaz (ou, pelo menos, não é apto) de resguardar a igualdade de tratamento dos cidadãos (*in casu*, perante as intervenções lícitas adotadas pelos poderes públicos)^{23/24}, sendo

²⁰ Utilizando as palavras do Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão de 11.10.2017 (processo n.º 01029/15), “[...] o princípio da igualdade [consiste] numa proibição da arbitrariedade e constitu[i] um limite externo de liberdade ao poder de conformação de decisão dos poderes públicos”.

²¹ Para mais desenvolvimentos, remete-se, *inter alia*, para: MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do Nexo... op. cit.*, *passim*, *maxime* pp. 94-130; HONG CHENG LEONG, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, Lisboa: AAFDL Editora, 2022, pp. 21-34, e as listas de bibliografias ali citadas.

²² A este propósito, não podemos deixar de citar a seguinte frase lapidar da doutrina anglo-saxónica: “the harm or intervening factor could always be made to appear ‘foreseeable’ if described in one way, and not ‘foreseeable’ if described in another, and there seemed to be no authoritative guide as to the manner in which the facts were to be described”, H.L.A. HART / TONY HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002 (reimpressão), p. 98.

²³ Noutra abordagem, v. HONG CHENG LEONG, *O Nexo... op. cit.*, p. 27: “[s]em dúvida, não podemos dizer que o juízo a realizar pelo tribunal na operação da teoria da causalidade adequada careça totalmente de qualquer momento objetivo. É verdade que este momento subsiste; só que, em virtude da referida falta de critérios consistentes e uniformes que parametrizem e controlem a aplicação da teoria da causalidade adequada, o “filtro objetivo” aqui disponível dificilmente passará da mera “consciência de justiça” do juiz – algo muito vago, amiúde aleatório, que não consegue “intersubjetivar” suficientemente a subjetividade decisória inerente à realização judicativa do direito”.

²⁴ Na verdade, logo nos anos 70 do século passado, Pierre Vialle, através do *Arrêt Montreer*, demonstrou como a fluidez perturbante da ideia de “causa adequada” levou a que o *Conseil d’État* e o Tribunal

certo que este defeito da teoria da causalidade adequada não pode deixar de ganhar relevo negativo acentuado nas matérias, como a «indenização pelo sacrifício», cujo fundamento constitucional reside imediatamente no princípio da igualdade.

Além do mais, é relevante recordar que uma das formulações mais comuns da teoria da causalidade adequada consiste em indagar se um observador normal/imparcial, colocando-se retrospectivamente no momento passado da prática do comportamento (lesivo) pelo lesante, consegue prever, de acordo com a experiência geral, que seja provável este comportamento provocar o dano verificado. Ora, como a doutrina já teve a oportunidade de alertar, “[e]sse critério de “observador normal”, considerando a sua semelhança com o conhecido padrão de “homem médio”, aproxima substancialmente o problema de nexo causal ao problema de culpa”²⁵. Salvo melhor opinião, esta “confusão” do nexo de causalidade (imputação objetiva) com a culpa (imputação subjetiva), potenciada pela teoria da causalidade adequada, é particularmente inquietante em sede da «indenização pelo sacrifício» que, assumidamente, constitui uma responsabilidade (em sentido amplo) dos poderes públicos por atos *licitos-não-culposos*^{26/27}.

Neste quadro, defendemos que, ainda que seja verdade que a Constituição não manifestou qualquer “preferência” na matéria do nexo

Administrativo de Rennes resolveram, com decisões divergentes, casos com o mesmo quadro de factos, cfr. PIERRE VIALLE, “Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger* 5 (1974), p. 1267.

²⁵ Cfr. HONG CHENG LEONG, *O Nexo... op. cit.*, p. 29. No mesmo sentido, PIERRE VIALLE, *op. cit.*, p. 1280.

²⁶ Como defende PEDRO MACHETE, “Artigo 16.º – Indemnização pelo sacrifício”, *op. cit.*, p. 438, “[a] própria ideia de sacrifício especial induz a deslocar o foco da atenção da intervenção enquanto conduta para a sua incidência na esfera jurídica atingida [...]: não releva a censurabilidade da atuação lesiva própria da responsabilidade por facto ilícito, nem tão-pouco o perigo por ela criado [...]”.

²⁷ Mesmo que não seja uma problemática com relevância direta na presente análise, importa referir que existem posições doutrinárias que não consideram a «indenização pelo sacrifício» como uma modalidade de responsabilidade dos poderes públicos por atos lícitos. Nomeadamente, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 140 (n.º 3969) (2011), p. 354, defende que a «indenização pelo sacrifício» e a «responsabilidade por atos lícitos» são institutos distintos. Para o Senhor Professor, “a indenização pelo sacrifício resulta da circunstância de um acto do poder público, de carácter geral, ocasionar, indirectamente, prejuízos especiais e anormais”, “[j]á a responsabilidade por acto lícito resulta da adopção de uma medida administrativa lícita (acto ou norma imediatamente operativa), mas que acarreta directamente e intencionalmente a lesão ou a ablação [...] de posições jurídicas subjectivas [...]”. Numa abordagem diferente, MAFALDA CARMONA, “Sobre a autonomia da responsabilidade civil da Administração Pública”, in Carla Amado Gomes / Ricardo Pedro / Tiago Serrão (coord.), *op. cit.*, p. 180, advoga que o âmbito de aplicação da indemnização pelo sacrifício (anormal e especial) não se deve limitar aos atos lícitos: “[a] responsabilidade pelo sacrifício não pressupõe que não haja ilícito culposos; apenas dispensa que se tenha de demonstrar a ilicitude e a culpa (e, por maioria de razão, que se tenha de demonstrar que não há ilicitude) porque o que interessa é que o dano seja especial e anormal”.

de causalidade, a teoria da causalidade adequada, certamente, não é a construção dogmática mais idónea para garantir a estrita observância dos parâmetros constitucionais que regem a «indenização pelo sacrifício», nem para assegurar a coerência com o enquadramento deste instituto na responsabilidade dos poderes públicos por atos lícitos²⁸.

9. Isto dito, tomamos a iniciativa de propor uma abordagem alternativa para a problematização e a resolução do problema do nexo de causalidade na matéria da «indenização pelo sacrifício».

Nota 1): Explicando de forma necessariamente sucinta (considerando o limite de alcance do presente texto), entendemos que a análise deve ser iniciada pela compreensão da medida de intervenção autoritária em causa, mediante uma perspectiva imputacional. O objetivo desta indagação visa edificar, *com base no teor ou estatuição da medida*, o que designamos por “esfera de sacrifícios”, cuja função consiste em delimitar, a montante, o círculo de encargos e sacrifícios (traduzidos na limitação ou restrição lícita de uma posição jurídica subjetiva, ou seja, o chamado «dano-evento», utilizando a terminologia da responsabilidade civil aquiliana) imputáveis à medida pública em questão.

No propósito da edificação positiva desta “esfera de sacrifícios”, a primeira etapa essencial consiste na identificação, *através da interpretação jurídica*, da estatuição desta intervenção pública, procurando delimitar o círculo de sacrifícios ou encargos cuja verificação se encontra assumida *finalisticamente* pela entidade pública que determinou esta medida. Este primeiro círculo, integrando (todos) os *sacrifícios ou encargos intencionados*, forma a “zona nuclear” da “esfera de sacrifícios”.

²⁸ Aliás, é de notar que não faltam vozes doutrinárias nacionais que salientam a insuficiência ou impertinência da teoria da causalidade adequada para resolver o problema do nexo de causalidade na «indenização pelo sacrifício», mesmo que não partilhem a mesma linha argumentativa que defendemos *supra*. A este propósito, não se pode deixar de mencionar os contributos fundamentais de Gomes Canotilho que, logo em 1974, frisou que a teoria da causalidade adequada nem sempre consegue resolver, de modo satisfatório, os problemas de nexo causal na matéria de responsabilidade por atos lícitos: “[u]ma vez porque a questão não pode ser solucionável em sede de causalidade [sob pena de cairmos] na aceitação de uma responsabilidade objectiva geral do Estado [...] Noutros casos passa-se o inverso: a teoria da causalidade adequada leva-nos a negar a existência de um nexo causalístico para certos danos que, razoavelmente, se devem considerar merecedores de tutela reparatória a cargo do Estado”, cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, Coimbra, 1974, pp. 313 ss.. Aderindo a esta tese, PEDRO MACHETE, “Artigo 16.º...”, *op. cit.*, p. 473, também assinalou que a complexidade dos problemas de nexo causal em sede da «indenização pelo sacrifício» pode não ser devidamente contemplada e resolvida pela teoria da causalidade adequada. No mesmo sentido, defendendo que, consoante o caso, a teoria da causalidade adequada pode necessitar, no âmbito da «indenização pelo sacrifício», de uma interpretação restritiva ou de uma recompreensão através de uma perspectiva ampliada, CARLA AMADO GOMES / RICARDO PEDRO, *op. cit.*, pp. 104-105.

Contudo, a “esfera de sacrifícios” não se limita a esta “zona nuclear”. Com efeito, à luz do ensinamento de Gomes Canotilho, é manifestamente inaceitável a circunscrição da «indenização pelo sacrifício» ao “*dano directa e voluntariamente querido*” (*i.e.*, o prejuízo que apresente uma “*relação de imediação ou finalidade*” com a medida pública lícita em questão), não se devendo rejeitar, pois, a ressarcibilidade do “*dano accidental*” de forma perentória^{29/30}. Entretanto, como o ilustre Professor realçou, a aceitação da compensação do “*dano accidental*” suscita, de imediato, a seguinte *vexata quaestio*: “*quais, entre os danos accidentais, emergentes [...] de actividades materiais lícitas, se poderão imputar aos entes públicos*”³¹. Em resposta a esta questão, atesta-se que, em geral, a doutrina qualificada na matéria acolheu a posição urdida pelo Senhor Professo: isto é, elege, *ab initio*, a teoria da causalidade adequada como o critério-base para (de)limitar a indemnizabilidade dos danos accidentais, mas não deixa de criticar, *em simultâneo*, a insuficiência desta teoria para satisfazer cabalmente as preocupações reclamadas pelo princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos (num Estado Social), optando assim por não estabelecer qualquer critério objetivo e rigoroso para a análise da imputabilidade dos danos accidentais e pugnar pela relevância da adaptação casuística (que pode ser uma restrição ou ampliação, consoante o caso) da noção de “adequação causal”³².

Como tivemos a oportunidade de esclarecer *supra*, consideramos a teoria da causalidade adequada não idónea para resolver as questões causais/imputacionais na «indenização pelo sacrifício». No tocante à “abordagem flexível” suprarreferida que a doutrina maioritária adotou, o método subjacente de *sujeição não parametrizada ao casuismo* também não nos parece apropriada para satisfazer cabalmente a exigência constitucional da proibição de arbitrariedade. Em alternativa, sobretudo com vista a contribuir para a satisfação da necessidade de objetividade (como garantia da igualdade), propomos a adoção do *critério de cognoscibilidade* (da esfera

²⁹ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *O Problema... op. cit.*, pp. 311-312.

³⁰ Aparentemente em sentido contrário, embora com invocação expressa da obra do ilustre Professor em apreço como argumento, o Tribunal Central Administrativo Norte decidiu no Acórdão de 08.05.2008 (processo n.º 00155/06.0BEPNF) que “o nexo de causalidade deve fixar-se não somente em termos de “adequação” concreta entre o facto e o dano, de acordo com o entendimento aberto antes referido, mas, igualmente, em termos de imediatividade entre um certo facto e um determinado dano, o que significa que, por esta via, o citado Autor encontra um novo “travão” – ao lado do prejuízo especial e anormal e das posições jurídico-subjectivas indemnizatoriamente relevantes – ao princípio de que o Estado/demais entes públicos devem reparar os prejuízos decorrentes da sua crescente actividade”.

³¹ *Ibidem*.

³² Remete-se para a nota 28 *supra*.

de sacrifícios), para aferir a imputabilidade objetiva dos “danos acidentais”. A este critério se subjaz a ideia de *previsibilidade objetiva*, no sentido de que, para que um sacrifício ou encargo alegado (e sito fora da “zona nuclear” da “esfera de sacrifícios”) seja imputável à medida autoritária em questão, é necessário demonstrar que este sacrifício ou encargo constitua um *efeito fáctico e juridicamente possível da estatuição ou teor da medida em concreto*³³, sendo irrelevante o grau de probabilidade (que pode ser diminuto)³⁴. Por outras palavras, a imputação objetiva será excluída se o sacrifício ou encargo alegado pelo particular for um efeito impossível da medida, ou se a medida lícita em questão constituir um meio totalmente inidóneo (quer no plano de facto, quer no plano de direito) para gerar o sacrifício ou encargo alegado³⁵.

Em suma, a “esfera de sacrifícios” de uma medida pública lícita é composta por uma “zona nuclear” (edificada com base na interpretação do conteúdo finalístico da medida em causa), e uma “zona periférica” (constituída através do sugerido critério de *cognoscibilidade*). A “zona nuclear” abrange todos os “danos direta e voluntariamente queridos”, enquanto a “zona periférica” engloba os “danos acidentais” que, comprovadamente, constituam um efeito fáctico e juridicamente possível da estatuição ou teor da medida em concreto.

É legítimo questionar-se se este modelo em proposta seria excessivamente generoso, potenciando assim o risco de tornar o Estado num “garante universal” dos cidadãos. Na nossa opinião, a resposta deve ser negativa, porquanto, conforme explicado, a função do “nexo de causalidade” reside em aferir a idoneidade de uma medida lícita para provocar os sacrifícios ou encargos alegados por um particular, mas não em evitar “uma total socialização dos prejuízos”³⁶. Esta última função cabe, sim, ao requisito de anormalidade do dano³⁷. De resto, cabe frisar que, como consequência racional da autonomia funcional entre o “nexo de causalidade” e a

³³ Não se trata, por isso, de um exercício meramente probatório, sendo necessária a devida compreensão da natureza jurídica da medida em questão.

³⁴ Este repúdio definitivo à utilização do critério de probabilidade – conhecido pela sua maleabilidade aplicativa sem parametrização objetiva – no momento da delimitação da esfera de sacrifícios inerente a uma medida autoritária lícita, satisfaz de forma adequada a reiterada necessidade de objetividade.

³⁵ Trata-se de uma introdução adaptada, na matéria da «indemnização pelo sacrifício», do critério sugerido em HONG CHENG LEONG, *O Nexo... op. cit., passim*, para o apuramento do nexos de causalidade na responsabilidade civil da Administração por atos ilícitos, com inspiração na doutrina da imputação de risco construída por MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do Nexo... op. cit., passim* (com mais desenvolvimentos), no domínio da responsabilidade civil aquiliana de direito privado.

³⁶ A expressão é citada de J.J. GOMES CANOTILHO, *O Problema... op. cit.*, p. 271.

³⁷ Recordar-se, a este propósito, o entendimento oposto trilhado pelo Tribunal Central Administrativo no Norte, no Acórdão de 08.05.2008 (processo n.º 00155/06.0BEPNF), citado *supra*.

“anormalidade do dano” que defendemos, nem todos os danos objetivamente imputáveis a uma medida lícita são anormais (e especiais). Por isso, salvo melhor opinião, a finalidade constitucionalmente digna de evitar a “total socialização dos prejuízos” não deve ser alcançada “de forma torta” – mediante a descaracterização do “nexo de causalidade” enquanto um pressuposto dogmaticamente autónomo –, mas sim através da equação de um critério mais sustentável para aferir a anormalidade do dano.

Nota 2): Tendo edificado a “esfera de sacrifícios” nos termos discutidos anteriormente, cabe então confrontar com ela o sacrifício ou encargo alegado em concreto. Caso este sacrifício ou encargo não seja imputável àquela esfera, o nexos imputacional não se forma; mas caso seja imputável, verifica-se então, *prima facie*, o pressuposto de “nexo de causalidade” (*rectius*, imputação objetiva)³⁸.

Dito isto e no propósito de ilustrar, de forma mais clara, a ideia em equação, julgamos que pode ser útil olhar para o seguinte caso hipotético: no âmbito do combate à propagação da gripe aviária H5N1 a entidade administrativa competente ordenou, com fundamento no princípio da precaução na matéria da saúde pública, o abate de todas as aves criadas nos estabelecimentos avícolas sites num conjunto alargado de municípios, independentemente de os animais em causa estarem infetados ou não. Imagine agora que i) os donos dos estabelecimentos avícolas afetados vêm pedir uma indemnização pelas aves abatidas, que constituem bens patrimoniais da sua propriedade; ii) vários donos de churrasqueiras de frangos vêm pedir uma indemnização pelo sacrifício do respetivo direito de livre iniciativa económica, com fundamento no facto alegado de a medida de abate levar a que não haja frangos processados e comercializados no mercado, o que impossibilita o funcionamento das churrasqueiras; e iii) o particular A, por seu turno, vem pedir uma indemnização pelo sacrifício do respetivo direito ao livre desenvolvimento da personalidade, alegando que frangos constituem a componente fundamental da sua alimentação e que a falta de frangos processados e comercializados no mercado (provocada pela medida de abate em apreço) limita significativamente as suas opções alimentares.

Neste caso, e à luz do critério de imputação objetiva em proposta, o dano alegado pelos donos dos estabelecimentos avícolas afetados é imputável à

³⁸ Refira-se que a separação entre o momento de “edificação da esfera de sacrifícios” e o momento de “confronto do sacrifício alegado com esta esfera” não deve ser entendida de forma absoluta, como se fossem dois passos metodológicos isolados. Trata-se, tão-somente, de uma apresentação figurada do modelo alternativo em equação para resolver o problema do “nexo de causalidade” na «indemnização pelo sacrifício». Em bom rigor dogmático, estes dois momentos devem constituir, antes, um *continuum*.

“zona nuclear” da “esfera de sacrifícios” inerente à medida de abate em apreço, uma vez que este dano integra o círculo de “sacrifícios ou encargos intencionados”. Deste modo, se os outros requisitos da «indenização pelo sacrifício» estiverem preenchidos, designadamente a anormalidade do dano, a pretensão compensatória em causa será procedente.

Ao invés, relativamente ao dano invocado pelos donos de churrasqueiras de frangos e àquele alegado pelo particular A, afigura-se-nos pacífico o entendimento de que estes danos não integram o círculo de “sacrifícios ou encargos intencionados”, sendo, antes, “danos acidentais”. Nessa senda, a sua imputabilidade à medida de abate em causa depende da suscetibilidade da sua integração na “zona periférica” da “esfera de sacrifícios” inerente à medida, cuja delimitação baseia-se no referido “critério de cognoscibilidade”.

Em concreto quanto ao “sacrifício do direito de livre iniciativa económica” alegado pelos donos de churrasqueiras de frangos, o critério de cognoscibilidade deve determinar a sua qualificação como um sacrifício imputável à “zona periférica” da “esfera de sacrifícios” inerente à medida de abate em apreço. Com efeito, esta medida de abate constitui uma intervenção, por razão da saúde pública, na liberdade de circulação e comercialização de bens, sendo, por isso, objetivamente previsíveis os seus impactos negativos em todos os comércio funcionalmente ligados à indústria avícola. Assim, o sacrifício alegado por estes sujeitos-não-destinatários da medida constitui um *efeito fáctico e juridicamente possível da estatuição ou teor desta medida*. Sem prejuízo, reitera-se que a consideração deste dano como imputável à medida de abate em apreço *não* significa, de modo algum, que os sujeitos em causa tenham *efetivamente* direito à «indenização pelo sacrifício». Nomeadamente, estes danos podem não ser (especiais e) anormais³⁹.

Por seu turno, no que respeita ao “sacrifício do direito ao livre desenvolvimento da personalidade” alegado pelo particular A, tal já não constitui um “dano acidental” imputável à medida de abate. Com efeito, sobretudo considerando a natureza desta medida (*v. supra*), tal revela-se totalmente inidóneo (nem no plano de facto, nem no plano de direito) para limitar ou restringir o direito ao livre desenvolvimento da personalidade de um sujeito que nem sequer constitui o destinatário da medida. Nestes termos, a pretensão compensatória do particular A é improcedente.

Referimos que se trata de uma verificação *prima facie* porque, teoricamente, a “esfera de sacrifício” edificada a partir do teor ou estatuição da própria medida autoritária em questão pode *não* constituir o único “centro de imputação objetiva” num caso enquadrável na «indenização pelo sacrifício». *Inter alia*, não se pode olvidar que, como a doutrina

³⁹ *V. infra*, o ponto IV.

qualificada na matéria defende, a figura da «culpa/conduita do lesado» também é aplicável à «indenização pelo sacrifício»⁴⁰. Ou seja, do ponto de vista imputacional, do comportamento do próprio lesado (*i.e.*, o sujeito que alegadamente suportou o sacrifício ou encargo que, *prima facie*, se afigura imputável à medida autoritária em questão) pode resultar um (outro) “centro de imputação” (suportado pelo próprio lesado) que concorre com (ou até absorve) a força imputacional da “esfera de sacrifício” inerente à medida autoritária em questão. Tal é, tipicamente (mas não exclusivamente), o caso em que o lesado incrementa o risco da sua “exposição” ao sacrifício em virtude da adoção de uma conduta não conforme com os ditames da boa-fé, ou em que seja a conduta do lesado que tenha provocado a intervenção lícita dos poderes públicos em causa. Assim, em função do circunstancialismo que caracteriza cada pretensão compensatória, é possível que a imputação *prima facie* do sacrifício ou encargo à “esfera de sacrifícios” inerente à medida em questão seja excluída, *a jusante*, em virtude da aplicação da figura da «culpa/conduita do lesado».

Nota 3): Aqui chegados, caso “se consolide” a imputação objetiva *prima facie* do sacrifício ou encargo alegado⁴¹ à medida autoritária em questão, está reunido o pressuposto de nexo de causalidade (*rectius*, nexo imputacional) da pretensão da «indenização pelo sacrifício» em causa. Isto, porém, *não* significa necessariamente que seja procedente o pedido de «indenização pelo sacrifício». Com efeito, tal ainda depende do preenchimento dos demais requisitos deste instituto, nomeadamente:

- (i) A suscetibilidade de recondução das consequências nocivas alegadamente suportadas pelo sujeito em causa (*i.e.*, o chamado «dano-consequência»⁴²) à limitação ou restrição lícita de uma posição jurídica subjetiva (*i.e.*, o «dano-evento») cuja imputação objetiva à medida autoritária em questão se encontre asseverada nos termos discutidos *supra*.

⁴⁰ Neste sentido, *v. inter alia*, CARLA AMADO GOMES, “A culpa (ou a conduta?) do lesado: reflexões sobre um instituto aberto”, in *Novos Estudos... op. cit.*, pp. 105-107; TIAGO SERRÃO, “Responsabilidade por ato lícito: danos especiais e anormais e (eventual) culpa do lesado”, *Cadernos de Justiça Administrativa* 127 (2018), pp. 35-36.

⁴¹ Reitera-se que, aqui, para o efeito da análise imputacional em apreço, o sacrifício ou encargo se traduz na limitação ou restrição lícita de uma posição jurídica subjetiva; ou seja, corresponde ao chamado «dano-evento», utilizando a terminologia da responsabilidade civil aquiliana.

⁴² Imagine-se, por exemplo, o valor pecuniário que um produtor pecuário perdeu devido à execução da medida de abate dos animais com risco de contaminação.

Este requisito, à luz da sistematização dogmática acolhida pela doutrina civilística maioritária, tem a designação de «causalidade preenchidora»⁴³. Temáticas relacionadas com este requisito são, designadamente os termos de inclusão dos danos emergentes e lucros cessantes na obrigação de indemnizar.

Estando em causa um tema cuja indagação oportuna não cabe ao presente texto, limitamo-nos a referir que: (a) embora a doutrina publicista não costume utilizar a terminologia de «causalidade preenchidora», a problemática de indemnizabilidade dos lucros cessantes no âmbito da «indemnização pelo sacrifício» nunca foi esquecida⁴⁴; (b) contudo, a doutrina não tem consenso alargado quanto a esta matéria, sendo certo que, na nossa perspetiva, não vemos impedimentos estruturais para a inclusão dos lucros cessantes na «indemnização pelo sacrifício» no plano da «causalidade preenchidora». Questão diferente é saber se os lucros cessantes que passarem o filtro de «causalidade preenchidora» são “especiais” e “anormais”⁴⁵; esta problematização acerca da “especialidade” e da “anormalidade” do dano, porém, já situa noutro requisito da «indemnização pelo sacrifício» (v. *infra*).

(ii) A passagem do crivo de “especialidade” e “anormalidade” do dano (que, conforme justificado *supra*, configura um requisito autónomo da «indemnização pelo sacrifício», não se confundindo com o nexo de causalidade).

Observações respeitantes ao requisito de anormalidade do dano serão tecidas no ponto II.II. *infra*.

10. Tendo justificado a nossa discordância do entendimento trilhado pelo Tribunal Constitucional no Acórdão acerca do modo de aferição do nexo de causalidade na «indemnização pelo sacrifício», cumpre-nos agora explicar a razão pela qual não concordamos com a conclusão do Tribunal pela *falta do nexo causal* entre as medidas que proíbem a captura e o abate do lobo-ibérico

⁴³ Para mais desenvolvimentos, v. PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 924 ss.; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do Nexo... op. cit.*, pp. 1303 ss.; RUI ATAÍDE, *Responsabilidade Civil por Violação de Deveres no Tráfego*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 838 ss., e as vastas listas de bibliografia citadas nestas obras.

⁴⁴ V., *inter alia*, CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 364; FERNANDO ALVES CORREIA, *op. cit.*, pp. 154-155; CARLA AMADO GOMES, “A compensação...” *op. cit.*, pp. 58-59; PEDRO MACHETE, *op. cit.*, pp. 473-476; JAIME VALLE, *op. cit.*, pp. 971-972; CARLA AMADO GOMES / RICARDO PEDRO, *op. cit.*, pp. 102-104.

⁴⁵ Neste sentido, FERNANDO ALVES CORREIA, *op. cit.*, pp. 154-155. Em sentido próximo, CARLA AMADO GOMES / RICARDO PEDRO, *op. cit.*, p. 103, defendem que “o cálculo da indemnização tenderá a ser realizado casuisticamente [...], apenas se descartando o ressarcimento dos danos emergentes e dos lucros cessantes se o princípio da igualdade de repartição de encargos públicos o justificar”.

e os danos causados aos produtores pecuários pela predação desta espécie de animais protegida.

Recordando, no Acórdão está referido que, “[o]s danos sofridos são causados pelo lobo-ibérico [...] Trata-se de um acontecimento do mundo natural, resultante de uma relação de convívio próximo entre a exploração pecuária e animais selvagens, da qual a conduta de proibição por parte do Estado – constitucionalmente obrigado a proteger o ambiente e a natureza (artigo 66.º, n.º 1, e n.º 2, alínea c), da CRP) – não constitui causa, a qualquer das luzes a que se possa encarar a causalidade”⁴⁶. Ou seja, o Tribunal Constitucional defende que o dano sofrido pelos produtores pecuários é imputável unicamente ao lobo-ibérico, e não à medida de proibição da captura e abate do lobo-ibérico.

Ora, salvo melhor opinião, esta tese do Tribunal Constitucional corresponde a uma compreensão puramente naturalística do nexo de causalidade que arriscamos dizer que não é acolhida por qualquer uma das doutrinas de causalidade vigentes na ordem jurídica portuguesa. Por isso, dir-se-ia que, ao contrário da citada afirmação constante do Acórdão, a conclusão pela falta do nexo causal no caso *sub iudice* – que, no fundo, faz o lobo o «bode expiatório» do Estado – é inaceitável “a qualquer das luzes a que se possa encarar a causalidade”.

Desde logo, esta conclusão não é correta à luz da tese de “esfera de sacrifícios” preconizada (fundamentadamente) no presente texto. Com efeito, os danos causados pelo lobo-ibérico aos produtores pecuários configuram, claramente, um sacrifício “direta e voluntariamente querido” pelo legislador ao impor as medidas de proibição da captura e abate do lobo-ibérico. O que significa que este sacrifício é imputável à “zona nuclear” da “esfera de sacrifícios” inerente a esta medida legal. Efetivamente, resulta do próprio Decreto-Lei n.º 54/2016 que os danos causados pela predação do lobo-ibérico (objeto de indemnização prevista e regulada nas normas fiscalizadas no Acórdão) são assumidos pelo legislador como uma consequência diretamente ligada às medidas de proteção desta espécie de animais protegida prevista neste mesmo decreto-lei⁴⁷. Senão, não faria sentido a regulação da “indemnização por danos

⁴⁶ Cfr. o ponto 2.16.1 do Acórdão.

⁴⁷ A este propósito, é interessante observar que do Acórdão constam, de facto, várias afirmações em que o Tribunal Constitucional reconhece que existe uma relação de “causa-consequência” entre as medidas de proibição de abate e captura do lobo-ibérico e os danos em animais em apreço. A afirmação mais expressiva é, na nossa perspetiva, a seguinte: “[a]dmite-se que as medidas decretadas pelo Estado para benefício comum podem ter como consequência (consequência que, como vimos, não decorre de conexão rigorosamente causal) o aumento do risco de ataques de lobos”. Pergunta-se: à luz da qual abordagem do nexo de causalidade se pode fundamentar que de uma relação consequencial comprovada e de uma situação demonstrada de “aumento do risco” não resulte uma “conexão rigorosamente causal”? O Tribunal Constitucional não elucidou.

causados pelo lobo-ibérico” no Capítulo III de um decreto-lei que tem como objeto “desenvolver os princípios da proteção e conservação do lobo-ibérico” (cfr. artigo 1.º), logo a seguir do Capítulo II que impõe as medidas de proteção do lobo-ibérico, inclusivamente a proibição da captura e abate desta espécie [cfr. artigo 3.º, alíneas a) e b)]. Em complemento, nota-se que esta associação direta da indemnização por danos causados pelo lobo-ibérico às medidas de proteção e conservação desta espécie foi plasmada logo na Lei n.º 90/88 (cfr. artigos 1.º, 2.º e 6.º) que, conforme mencionado *supra*, constitui a “lei de bases” do Decreto-Lei n.º 54/2016.

Além disso, da conjugação dos artigos 3.º a 5.º do Decreto-Lei n.º 54/2016 resulta claramente que os produtores pecuários estão proibidos de defender os seus animais contra os ataques do lobo-ibérico através de atos ou métodos destinados à captura ou abate desta espécie protegida. Ou seja, as medidas de proteção do lobo-ibérico em apreço têm como estatuição retirar (licitamente) dos produtores pecuários um meio de defesa eficaz que integrava os “estatutos” da propriedade privada destes sobre os respetivos animais, obrigando os produtores a sacrificar os seus animais perante a predação efetiva do lobo-ibérico. Assim sendo, não se afigura disputável que os “danos em animais” resultantes dos ataques do lobo-ibérico são impostos aos produtores pecuários pelo legislador *de forma intencional* (em nome da conservação daquela espécie de animais protegida)⁴⁸. Nestes termos, verifica-se, ao contrário da conclusão do Tribunal Constitucional, um nexo causal/imputacional entre os danos causados pela predação do lobo-ibérico e as medidas legais de proibição de abate ou captura desta espécie de animais protegida em análise⁴⁹.

⁴⁸ Mesmo que não se considerasse estar em causa um “dano intencionado”, sempre se diria que estes danos causados pelo lobo-ibérico constitui um *efeito fáctica e juridicamente possível* das medidas legais em apreço, porquanto retiram dos produtores pecuários um meio de defesa dos seu animais perante os ataques do lobo-ibérico. Nestes termos, estar-se-ia sempre perante um sacrifício imputável à “zona periférica” da “esfera de sacrifícios” daquelas medidas legais.

⁴⁹ A título suplementar, cabe mencionar que a questão causal em apreço é, de facto, mais complexa. A razão é que se a presente análise não estivesse limitada à «indemnização pelo sacrifício» (enquanto uma modalidade de responsabilidade dos poderes públicos por atos lícitos-não-culposos) e às normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 objeto de apreciação do Acórdão, dever-se-ia indagar, igualmente, a relevância causal/imputacional da “omissão” do Estado na (re)introdução de presas silvestres no *habitat* do lobo-ibérico. Esta “omissão”, conquanto se traduza numa violação do disposto na alínea a) do artigo 1.º da Lei n.º 90/88, levanta a questão sobre a suscetibilidade de fundamentar aqui uma responsabilidade civil extracontratual *subjettiva* do Estado pelos danos causados pelo lobo-ibérico aos produtores pecuários. Salvo melhor opinião, esta responsabilidade (por facto ilícito) deve ser regida pelo regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, em vez do regime indemnizatório limitativo consagrado no Decreto-Lei n.º 54/2016 (que, a nosso ver, não tem pretensão de regular a matéria de responsabilidade por facto ilícito imputável ao Estado).

Sem prejuízo, e conforme explicado *supra*, trata-se de um nexo causal *prima facie*, uma vez que, *inter alia*, não se pode olvidar a figura da «culpa/conduta do lesado». A este propósito, é de notar que um dos pressupostos legalmente previstos de concessão da indemnização a que se refere o Capítulo III do Decreto-Lei n.º 54/2016 consiste na adoção efetiva pelos produtores pecuários dos meios de proteção preventiva dos respetivos animais mencionados no n.º 3 do artigo 10.º do decreto-lei. Ou seja, caso os produtores pecuários incumpram este “dever preventivo”, esta conduta censurável frustra o nexo causal *prima facie*, determinado a improcedência da pretensão indemnizatória⁵⁰; caso contrário, o nexo causal *prima facie* “consolida-se”.

Por conseguinte, assevera-se que não é correta a *ratio decidendi* do Acórdão que fundamenta, no argumento de “falta do nexo causal”, a não inconstitucionalidade das normas previstas no Decreto-Lei n.º 54/2016 (e nas normas administrativas supracitadas) que restringem a indemnização pelos danos causados pelo lobo-ibérico.

De resto, acresce que, ainda que se adote a teoria da causalidade adequada, também não se pode concluir perentoriamente pela falta do nexo causal. A declaração de voto vencido do Juízo Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro corrobora, de forma cristalina, esta observação:

“Ora, parece-nos que o nexo de causalidade entre as medidas de proteção do lobo-ibérico e os prejuízos causados lateralmente pela sua execução foi assumido pelo legislador através da previsão de uma cláusula indemnizatória conjunta. Tratando-se de lei de proteção de espécies em vias de extinção, que proíbe o «abate», «captura», «perturbação» e «destruição dos seus locais ou áreas de reprodução e repouso», naturalmente que era previsível um aumento exponencial do número de espécimes e consequentemente maior a probabilidade de ocorrência de ataques lesivos [...] É evidente que os atos e atividades proibidos para proteção do lobo-ibérico aumentam significativamente a probabilidade de ataques a explorações pecuárias que desenvolvem a produção em espaço aberto ou com recurso ao pastoreio.

[...]
É indiscutível que as proibições constantes dos artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 54/2016, em que se inclui a prática ancestral dos “fojos do lobo”,

⁵⁰ Sem prejuízo, consta do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 54/2016 um regime transitório (a vigorar até 31.12.2024), que não exige o cumprimento dos referidos “deveres preventivos” como pressuposto de indemnização, mas que, “em contrapartida”, determina a redução do valor indemnizatório nos casos de incumprimentos dos tais deveres. Ou seja, no âmbito do regime transitório, a «culpa/conduta do lesado» não exclui a indemnização, mas apenas a reduz.

condicionamos produtores pecuários, retirando-lhes um meio de protegerem os seus animais dos ataques dos lobos. Por outro lado, as medidas preventivas impostas aos produtores para defender os seus animais não permitem obviar totalmente os ataques dos lobos causadores de prejuízos. O próprio regime legal admite-o implicitamente. [...] Ora, a proibição da ação direta, da legítima defesa ou do estado de necessidade defensivo, assim como a reconhecida omissão de reintrodução de espécimes que são presas naturais dos lobos, são fatores de previsibilidade de aumento significativo do risco de ataques às espécies domésticas. Daí que se entenda existir uma situação de perigo ou risco criada pelo Estado, sobre o qual deve recair objetivamente a responsabilidade pelos danos provocados”.

Tudo visto, está demonstrada a nossa discordância do argumento de “falta do nexo causal” utilizado pelo Tribunal Constitucional no Acórdão para negar a existência de um problema enquadrável na «indenização pelo sacrifício»⁵¹.

IV. A incidência do juízo de anormalidade e o caso *sub iudice*

11. Na perspetiva do Tribunal Constitucional, os danos resultantes da predação do lobo-ibérico para os produtores pecuários não têm natureza anormal, pelo que, mesmo que reconhecesse a existência do nexo causal, continuaria a não ser possível fundamentar a indenização prevista no Decreto-Lei n.º 54/2016 (e na Lei n.º 90/88) no instituto da «indenização pelo sacrifício».

A propósito da fundamentação da normalidade do dano, o Tribunal Constitucional invoca que a predação do lobo-ibérico corresponde “[a]o risco de que o próprio curso da natureza, com as relações dinâmicas que o caracterizam, fundamentalmente previsíveis (por exemplo, é previsível que lobos, circulando no seu habitat natural, encontrem e ataquem bovinos, caprinos e ovinos), interfira com a organização e a exploração económica. [...] Esse risco deve ser considerado, à partida, pelo empresário, em qualquer projeto que pressuponha – como o da exploração

⁵¹ Em complemento, refira-se que também nos parece improcedente o seguinte argumento utilizado no Acórdão para defender a falta do nexo de causalidade: “[...] o Estado só estaria a contribuir para o dano numa conceção – decisivamente de afastar – que outorgasse ao ser humano o direito irrestrito ou quase irrestrito de explorar economicamente certos animais a todo o custo, designadamente com sacrifício do meio natural envolvente (pois só assim a “ação” do Estado, ao remover essa faculdade, conduziria ao dano), conceção manifestamente incompatível com o dever de proteção do ambiente previsto na Constituição desde a sua versão originária [...]”. Por um lado, parece que há aqui alguma confusão entre o requisito do nexo de causalidade e o requisito de licitude da conduta. Por outro lado, se este argumento fosse viável, nem um ato de expropriação poderia constituir uma “causa” da privação da propriedade privada... com efeito, o direito de propriedade também não é um direito irrestrito.

pecuária, manifestamente, pressupõe – uma esfera de atuação que se cruze com a da natureza, em termos de serem consequências adversas, seja um ataque de lobos a rebanhos que atravessem o seu habitat. [...] Não existe, em termos gerais, um “direito a matar” o lobo-ibérico, pelo que este não tem, sequer, em qualquer esquema argumentativo, a aptidão para operar como contravalor da proteção do ambiente”.

12. Salvo melhor opinião, parece-nos que o juízo de anormalidade realizado pelo Tribunal Constitucional incide sobre a própria predação do lobo-ibérico, e não sobre as medidas de proibição da captura ou abate do lobo-ibérico. Tal afigura-se, pois, coerente com o entendimento (incorreto) do Tribunal Constitucional que considera que a “causa” do sacrifício suportado pelos produtores pecuários consiste nos próprios ataques do lobo-ibérico, e não naquelas medidas proibitivas (*v. supra*).

Ressalvado o devido respeito, esta coerência é falsa. Com efeito, cabe sublinhar que a premissa assumida pelo próprio Tribunal Constitucional, a propósito desta análise sobre a “anormalidade do dano”, consiste na verificação do “nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano”⁵². Nestes termos, logicamente, o juízo de anormalidade devia incidir sobre as medidas de proibição da captura ou abate do lobo-ibérico, e não sobre os ataques do lobo-ibérico.

Aliás, como tivemos a oportunidade de explicar *supra*, só se justifica a aplicação do crivo de “anormalidade” aos danos que, *a montante*, se revelam objetivamente imputáveis à medida de intervenção autoritária em questão. Por isso, o juízo de anormalidade nunca pode ser realizado sem qualquer referência à própria medida comprovada como a “causa” do sacrifício. Recordar-se, ademais, que a «indenização pelo sacrifício» pressupõe a existência de uma atividade ou medida (lícita) dos poderes públicos que perturba a igualdade dos cidadãos na repartição dos encargos públicos. Assim, a realização de um juízo de anormalidade que não contempla a atividade ou medida “causadora” do sacrifício vai desvirtuar, indevidamente, a ligação jurídico-constitucional do requisito de “anormalidade do dano” ao princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.

13. Pelas razões expostas, o juízo de anormalidade deve ter em consideração, sempre, a medida de intervenção autoritária (causadora do sacrifício) *em concreto*, de forma a perceber se está em causa uma “ingerência

⁵² Cfr. o ponto 2.16.2 do Acórdão.

intoleravelmente desequilibrante da justiça distributiva^{53/54}; mas claro está, sem perder de vista o próprio “dano”. Com efeito, não se pode esquecer que, conforme explicado *supra*, um dano objetivamente imputável a uma medida de intervenção autoritária pode ser “intencionado” ou “acidental”.

No caso do “dano intencionado”, uma vez que existe uma “*relação de imediação ou finalidade*” com a medida lícita em questão, entendemos que o juízo de anormalidade deve incidir sobre a estatuição da medida em si.

Por sua vez, no caso do “dano accidental”, como a “ingerência” não corresponde propriamente à estatuição da medida, mas sim ao “efeito secundário” que decorre desta, o juízo de anormalidade deve incidir *igualmente* sobre este último. Ou seja, em nosso entender, o “crivo de anormalidade” é mais exigente no caso do “dano accidental”, porquanto não é suficiente que seja “*intoleravelmente desequilibrante da justiça distributiva*” a própria estatuição da medida, sendo necessário que esta conclusão seja afirmativa também quanto ao tal “efeito secundário” que consubstancia a “ingerência”.

No propósito de clarificar a ideia subjacente, julgamos útil o exemplo de “abate precaucional de aves por razões de saúde pública” utilizado anteriormente. Admitindo a imputação à medida precaucional em causa do “dano acidente” de “restrição do direito de livre iniciativa económica” alegado pelos donos de churrasqueiras de frangos, o juízo de anormalidade deve incidir *não só* sobre a própria medida de abate precaucional (que não se aplica a estes sujeitos, mas sim aos donos de estabelecimentos avícolas), *mas também* sobre o “efeito secundário” referente à falta de frangos processados e comercializados no mercado (por causa do abate precaucional). Consoante a magnitude concreta deste “efeito secundário” (que vaira em função do circunstancialismo de cada caso – pensa-se, a título meramente exemplificativo, na duração desta carência de matérias-primas), o juízo de anormalidade pode ser positivo⁵⁵ ou negativo.

14. Voltando ao caso em análise, o juízo de anormalidade devia incidir, por isso, sobre as medidas de proibição da captura e abate do lobo-ibérico, cuja estatuição, conforme justificado *supra*, consiste finalisticamente em retirar

⁵³ As palavras citadas são de CARLA AMADO GOMES, “A compensação...”, *op. cit.*, p. 57.

⁵⁴ Por isso, utilizando o exemplo de “abate precaucional de aves por razões de saúde pública”, o que se deve questionar é se esta medida de abate *em concreto* é “*intoleravelmente desequilibrante da justiça distributiva*”, e não se uma atuação pública em defesa da saúde pública é anormal (cuja resposta seria sempre negativa).

⁵⁵ Outra questão é saber se o dano é especial, que configura um outro requisito *sine qua non* da «indemnização pelo sacrifício».

(licitamente) dos produtores pecuários um meio de defesa eficaz que integrava os “estatutos” da propriedade privada destes sobre os respetivos animais, obrigando os produtores a sacrificar os seus animais perante a predação do lobo-ibérico.

Por ora, com o foco “recentrado” nas medidas legais de proibição, e não na predação do lobo-ibérico, é de notar que existe um ponto essencial que não foi atendido no Acórdão. Isto é, as medidas de proteção do lobo-ibérico em apreço foram introduzidas concretamente na ordem jurídica portuguesa logo em 1988, através da mencionada Lei n.º 90/88, cujo artigo 2.º, n.º 1, prevê que “*o lobo ibérico é uma espécie protegida, ficando proibido o seu abate ou captura em todo o território nacional, em qualquer época do ano [...]*”. Ou seja, *pelo menos a partir do momento de entrada em vigor destas medidas legais*, o dever de “não reagir a ataques do lobo-ibérico através de atos ou métodos destinados à captura ou abate desta espécie protegida” passa a fazer parte do estatuto jurídico e/ou socioeconómico especial dos produtores pecuários. Assim, não é despidendo distinguir entre os produtores que iniciem a sua atividade após 1988⁵⁶ e aqueles que tenham iniciado a atividade antes. Com efeito, quanto aos primeiros, o dever de acatar a estatuição daquelas medidas proibitivas e o ónus de suportar os danos resultantes traduzem-se num *pressuposto transparentemente estabelecido na ordem jurídica vigente* que estes produtores pecuários não podiam (nem deviam) deixar de ponderar no momento de decidir iniciar os respetivos negócios. Nestes termos, é legítimo afirmarmos que está em causa um custo “normalizado” inerente à exploração da atividade pecuária iniciada após 1988, não constituindo, pois, um dano anormal que chocaria o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos. Noutra perspetiva, até diremos que as medidas de proibição da captura e abate do lobo-ibérico nem sequer constituem uma “ingerência” na exploração da atividade pecuária iniciada *após* 1988, não existindo, pois, substrato substancial para fundamentar uma pretensão de «indemnização pelo sacrifício» nestes casos.

Em relação aos produtores pecuários que tenham iniciado a atividade antes de 1988, as medidas de proibição da captura e abate do lobo-ibérico que entraram em vigor *supervenientemente* já constituem uma “ingerência”. Atendendo à jurisprudência acerca do(s) modo(s) de concretização do

⁵⁶ Utilizamos o ano de 1988 como referência, considerando que é o ano em que entrou em vigor a Lei n.º 90/88. Não rejeitamos preliminarmente a possibilidade de utilizar como referência temporal uma data mais remota no passado, sobretudo considerando que os deveres de conservação da biodiversidade já resultam dos instrumentos normativos supralegais, antes da entrada em vigor da Lei n.º 90/88.

conceito de “anormalidade” à luz do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos⁵⁷, admitimos que esta “ingerência” possa ser qualificada como um dano anormal, sobretudo considerando que a imposição das medidas proibitivas em causa constitui uma *vicissitude imprevisita* no momento do início da atividade destes produtores⁵⁸. Todavia, não se pode olvidar que i) as medidas autoritárias em apreço não se traduzem numa ordem individual e concreta que se esgote no momento de aplicação, mas sim uma disposição normativa que vincula *permanentemente* a exploração da atividade pecuária; e que ii) “o grau de anormalidade e especialidade do sacrifício imposto a montante pela Administração varia no tempo, em função do contexto da sua “conversão” a jusante em prejuízos reais”⁵⁹. Nestes termos, volvidos cerca de 28 anos entre a Lei n.º 90/88 e o Decreto-Lei n.º 54/2016, afigura-se-nos legítimo considerar que a anormalidade originalmente constatada (no período inicial de vigência da Lei n.º 90/88) já ficou paulatinamente “normalizada” pelo tempo. Nessa senda, entendemos que, no momento de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 54/2016, os danos causados pelo lobo-ibérico em apreço já não têm natureza anormal, mesmo para os produtores pecuários que tenham iniciado a atividade antes de 1988.

Tudo visto, a indemnização por danos causados pelo lobo-ibérico prevista no Decreto-Lei n.º 54/2016 não reúne o requisito de “anormalidade do dano” para se enquadrar no instituto da «indemnização pelo sacrifício». Por conseguinte, em nosso entender, as normas consagradas no mesmo decreto-lei que restringem esta indemnização não suscitam problemas de incompatibilidade com o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.

Trata-se de uma conclusão coincidente com aquela tomada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão. Contudo, importa frisar que como se explicou *supra*, a nossa justificação da não anormalidade do dano diverge *substancialmente* da *ratio decidendi* do Acórdão que, sempre ressalvado o devido respeito, nos parece incorreta.

⁵⁷ Sobre esta matéria, cujos desenvolvimentos não podem ser oportunamente realizados no presente texto, remetemos para TIAGO SERRÃO / HONG CHENG LEONG, “Danos anormais e especiais, em pandemia”, *Cadernos de Justiça Administrativa* 149 (2022), *maxime*, pp. 41-42.

⁵⁸ Segundo a doutrina suprarreferida, uma das vias adotadas na jurisprudência para discernir a “anormalidade” do dano consiste em atender “à natureza previsível ou não da ingerência pública lícita causadora de sacrifícios”, *cfr. ibidem*, p. 41.

⁵⁹ *Cfr. HONG CHENG LEONG, O Nexo... op. cit.*, p. 113.

V. A relação entre a «indemnização pelo sacrifício» e o «auxílio de estado» (breves notas)

15. Resulta das observações anteriores que, mesmo que não concordemos com a *ratio decidendi* do Acórdão, estamos de acordo com a não qualificação da indemnização pelos danos causados pelo lobo-ibérico (prevista nas normas do Decreto-Lei n.º 54/2016 em apreciação) como uma «indemnização pelo sacrifício» imposta pelo princípio da igualdade na repartição dos encargos. Nestes termos, conforme afirmado pelo Tribunal Constitucional no Acórdão, “afastada fica uma obrigação de indemnizar constitucionalmente fundada”⁶⁰, suscitando assim a questão acerca da natureza do mecanismo indemnizatório em causa.

Em resposta a esta problemática, o Tribunal Constitucional considera que subjacente à solução plasmada no n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 54/2016 – *que remete expressamente para o Regulamento (UE) n.º 1408/2013 da Comissão Europeia, que estabelece as condições relativas à atribuição de auxílios de minimis no setor agrícola* –, está a qualificação (presuntiva) pelo legislador ordinário da indemnização pelos danos causados pelo lobo-ibérico como um «auxílio de estado». Segundo o entendimento do Tribunal Constitucional, esta qualificação presuntiva e a limitação do valor indemnizatório ao «limiar de minimis» constituem uma técnica legislativa legítima (não arbitrária) para evitar eventuais incumprimentos pelo Estado Português das regras de Direito da União Europeia que regulam a matéria de «auxílios estatais». Nas palavras do Acórdão, “[c]om efeito, a pretensão contrária – a de excluir à partida, nela “apostando”, a consideração destas situações como naturalmente excluídas da proibição contida no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, por integração nas exceções do n.º 2 do mesmo artigo – sempre exporia o legislador nacional à incerteza de uma qualificação que, em última análise, não lhe pertence, sendo de natureza excepcional, e que sempre decorrerá de um processo interpretativo de pendor muito restritivo”⁶¹.

16. Concordamos com a decisão do Tribunal Constitucional que considera legítima e não arbitrária a limitação do valor indemnizatório ao «limiar de minimis», mormente pelas razões seguintes:

Primo, estando em causa um esquema compensatório que não tem como origem normativa uma “obrigação de indemnizar constitucionalmente fundada” e que, salvo melhor opinião, se traduz num meio de concretização do princípio da

⁶⁰ *Cfr. o ponto 2.17. do Acórdão.*

⁶¹ *Cfr. o ponto 2.17. do Acórdão.*

solidariedade (cfr. *maxime* o artigo 1.º da Constituição)⁶² e, quiçá, também do dever do Estado de conceder auxílios no âmbito da prossecução dos objetivos da política agrícola (cfr. o artigo 97.º da Constituição⁶³), deve admitir-se que a sua regulação esteja sujeita a uma margem significativa de liberdade de conformação do legislador e que não existam diretrizes constitucionais que obriguem à cobertura integral do “dano” objeto de apoios.

Secundo, atendendo *maxime* à suscetibilidade de qualificação da indemnização dos danos causados pelo lobo-ibérico em apreço como um apoio do Estado no âmbito da prossecução dos objetivos da política agrícola (a que se refere o artigo 97.º da Constituição), afigura-se pertinente a cautela tomada pelo legislador do Decreto-Lei n.º 54/2016 (através da remissão para o Regulamento (UE) n.º 1408/2013 da Comissão Europeia), com vista a assegurar a compatibilidade deste apoio estatal com o quadro normativo de Direito da União Europeia. Efetivamente, mesmo que esteja em causa um apoio “imposto” pela Constituição, “[n]ote-se que a política de auxílio às actividades económicas deve ser harmonizada com as regras comunitárias respeitantes às ajudas de Estado, especialmente no que respeita à concorrência no espaço comunitário”⁶⁴, sendo certo que, não obstante, “tal como sucede no plano da EU [...], a agricultura ocupa uma posição específica, sendo autorizadas limitações da concorrência que não seriam consentidas noutros ramos da economia”⁶⁵. Ora, o Regulamento (UE) n.º 1408/2013 da Comissão Europeia, para o qual remete o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 54/2016 constitui precisamente um regime especial na matéria de auxílios estatais, estabelecendo as condições relativas à atribuição de auxílios de *minimis* no setor agrícola⁶⁶.

⁶² Em sentido oposto, o Juiz Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro defende, na declaração de voto vencido constante do Acórdão, que “[n]ão me parece que a “indemnização” prevista na Lei n.º 90/88, de 13 de agosto e no Decreto-Lei n.º 54/2016, de 25 de agosto, tenha fundamento na solidariedade do Estado para com o infortúnio dos produtores pecuários. Não está presente nestes diplomas qualquer ideia de auxílio económico ou socorro social desligado das medidas de proteção do lobo-ibérico”.

⁶³ A alínea c) do n.º 2 do artigo 97.º da Constituição refere expressamente que uma das formas do apoio do Estado, no âmbito da prossecução dos objetivos da política agrícola, consiste em “apoio à cobertura de riscos resultantes dos acidentes climáticos e fitopatológicos imprevisíveis ou incontroláveis”. Como Gomes Canotilho e Vital Moreira explicam, este apoio “passa tanto pelas subvenções directas para cobrir os prejuízos, copensando os agricultores das perdas sofridas, como pelo apoio à subscrição de seguros agrícolas” – cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 1067.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 1067-1068.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 1067-1068.

⁶⁶ Sem embargo, importa referir que o Regulamento (UE) n.º 1408/2013 não constitui o único regime especial aplicável aos auxílios estatais no setor agrícola. Com efeito, de acordo com o disposto no Considerando 12 do Regulamento (UE) n.º 1408/2013, “[o] presente regulamento não exclui a possibilidade de uma medida não ser considerada um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, com base noutros critérios para além dos estabelecidos no presente regulamento”.

Tertio, a “tese de auxílio de estado” está corroborada pelo entendimento da Comissão Europeia na matéria de «auxílios estatais nos setores agrícola e florestal», bem como pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Quanto ao entendimento da Comissão Europeia, é especialmente relevante o ponto 1.2.1.5 das *Orientações da União Europeia relativas aos auxílios estatais nos setores agrícola e florestal e nas zonas rurais para 2014-2020* (2014/C 204/01)⁶⁷, em que a Comissão reconhece explicitamente que “os danos causados a equipamento, infraestruturas, animais e plantas por animais protegidos constituem um problema crescente”, considerando e enquadrando a atribuição eventual aos produtores de compensações por estes danos como um problema de «auxílios de estado».

No que respeita à jurisprudência comunitária, é curioso notar que no mesmo período em que foi proferido o Acórdão em comentário, o TJUE teve a oportunidade de se pronunciar, no âmbito de um processo de reenvio prejudicial, sobre normas com conteúdo materialmente iguais àquelas apreciadas no Acórdão pelo Tribunal Constitucional. Estamos a referir, em concreto, o Acórdão do TJUE de 27.01.2022 (processo C-238/20), que apreciou o pedido de reenvio prejudicial formulado “no âmbito de um litígio que opõe a «Sātiņi-S» SIA à Dabas aizsardzības pārvalde (Autoridade de Proteção do Ambiente, Letónia) a respeito da recusa de esta última lhe conceder uma indemnização pelos prejuízos causados à sua exploração de aquicultura numa zona Natura 2000 por aves selvagens pelo facto de já ter obtido o montante máximo das quantias que lhe podiam ser concedidas à luz da regra de *minimis* em matéria de auxílios de Estado”. Neste processo, o TJUE foi solicitado para pronunciar-se sobre três questões com teor assaz semelhantes àquelas levantadas no Acórdão:

- *Em primeiro lugar*, foi questionada a (in)compatibilidade, com a garantia da propriedade privada consagrada no artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (“Carta”), das normas legais letãs cuja aplicação pode conduzir a que “indemnização pelos prejuízos causados à sua exploração de aquicultura numa zona Natura 2000 por aves selvagens” seja significativa inferior ao valor de prejuízos reais.
- *Em segundo lugar*, foi levantada a questão de saber se esta indemnização constitui um «auxílio de estado», nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”); e

⁶⁷ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0701%2801%29>.

- *Em terceiro lugar*, no pressuposto de a indemnização em apreço ser qualificada como um «auxílio de estado», o órgão de reenvio questionou se é aplicável a este auxílio o limite máximo de 30 000 euros previsto no Regulamento n.º 717/2014 da Comissão, de 27 de junho de 2014, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios de *minimis* no setor das pescas e da aquicultura.

Em resposta à primeira questão, o TJUE considera que o artigo 17.º da Carta *não* impõe aos Estados-Membros uma obrigação de indemnização num caso como aquele presente no processo principal. No entendimento do TJUE, atendendo à redação do artigo 17.º da Carta, esta disposição normativa “*só confere expressamente um direito a indemnização em caso de privação do direito de propriedade, como uma expropriação, o que manifestamente não se verifica no caso em apreço*”. Aliás, as medidas de proteção do ambiente resultantes das Diretivas «Aves» e «Habitats» não impedem o exercício da atividade de aquicultura, mas apenas regulam as condições deste exercício, pelo que não constituem “*na falta de uma compensação a favor dos proprietários em causa, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria essência do direito de propriedade*”.

Esta compreensão sobre o alcance da garantia da propriedade privada prevista no artigo 17.º da Carta é, assim, muito semelhante àquela adotada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão sobre o alcance do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição. Com efeito, o Tribunal Constitucional entende que esta garantia constitucional do direito a uma justa indemnização só se aplica às situações qualificáveis rigorosamente como expropriações, e às “*situações muito próximas de configurar um “esvaziamento do núcleo essencial do direito de propriedade” e, por isso, de efeito lesivo análogo ao da expropriação*”^{68/69}. Fora destas situações, a questão que se colocará reside fundamentalmente no princípio na igualdade na repartição dos encargos, que funda o instituo nacional da «indemnização pelo sacrifício».

No que respeita à segunda questão, o TJUE começou por salientar que a natureza indemnizatória ou compensatória de uma medida *não* é relevante para a sua qualificação como um «auxílio de estado». Com efeito, “*o artigo*

⁶⁸ Cfr. o ponto 2.8.1. do Acórdão.

⁶⁹ A questão subjacente, relacionada com a admissibilidade de um conceito material de expropriação e/ou da figura da “expropriação de sacrifício”, configura um tema complexo cujos desenvolvimentos estão fora de alcance do presente comentário. Sem prejuízo, cabe referir que os fundamentos invocados pelo Tribunal Constitucional no Acórdão para afastar a aplicação do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição à indemnização de danos causados pelo lobo-ibérico, consistem essencialmente nos argumentos de que (i) não existe qualquer nexo causal entre a conduta do Estado e o dano, e que (ii) este dano não constitui um efeito intencionado pelo legislador, mas apenas um “efeito secundário negativo”. Contudo, como tivemos a oportunidade de justificar ao longo do presente comentário, estes argumentos não nos parecem sustentáveis.

107.º, n.º 1, TFUE *não faz distinção consoante as causas ou os objetivos das intervenções estatais, mas define-as em função dos seus efeitos*”. Nessa senda, e tendo em conta o conceito de «auxílio de estado» sedimentado na jurisprudência à luz do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, o Tribunal considera que o tema mais problemático *in casu* consiste em saber se a “indemnização” prevista nas normas legais letãs em apreço se traduz numa “*vantagem económica que a empresa beneficiária não teria obtido em condições normais de mercado*”. O Tribunal concluiu afirmativamente, argumentando que “*os custos associados ao cumprimento das obrigações regulamentares que visam a proteção do ambiente, nomeadamente a da fauna selvagem, e à assunção dos custos dos danos que esta pode causar a uma empresa do sector da aquicultura, como a que está em causa no processo principal, fazem parte dos custos normais de funcionamento dessa empresa*”. Mais o Tribunal explicou que i) a “indemnização” em apreço não reúne os requisitos fixados no famoso Acórdão *Altmark* para que seja considerada como uma “compensação por obrigações de serviço público” não qualificada como «auxílio de estado». Com efeito, “*o simples facto de um operador económico [...] estar obrigado a cumprir obrigações [...] estabelecidas a título da rede Natura 2000, não é suscetível de demonstrar que esse operador foi incumbido do cumprimento de obrigações de serviço público claramente definidas, na aceção da primeira das quatro condições cumulativas enumeradas no [Acórdão Altmark]; e que ii) como esta indemnização consubstancia uma compensação pelos custos normais que os aquicultores têm de assumir no âmbito da exploração da sua atividade numa área abrangida pela rede Natura 2000, tal não se traduz numa responsabilidade civil extracontratual do Estado; portanto, não se aplica a jurisprudência (plasmada sobretudo no Acórdão *Asteris e o./Grécia e CEE*) que considera que não constitui um «auxílio de estado» o montante pago pelas autoridades nacionais a título do ressarcimento dos danos por elas causados. Nessa senda, o TJUE concluiu que a indemnização em apreço, paga aos aquicultores para cobrir (parcialmente) os danos causados pelas aves protegias, constitui uma “vantagem económica” suscetível de ser qualificada como um «auxílio de estado» (conquanto estejam preenchidos os demais requisitos previstos no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE⁷⁰).*

⁷⁰ Sobre estes requisitos, v. *Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* (2016/C 262/01), disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)). Segundo a Comissão Europeia, os elementos constitutivos da noção de «auxílio de estado» são: “*a existência de uma empresa, a imputabilidade da medida ao Estado, o seu financiamento através de recursos estatais, a concessão de uma vantagem, a seletividade da medida e os seus efeitos sobre a concorrência e as trocas comerciais entre Estados-Membros*”.

Por fim, quanto à terceira questão, o TJUE concluiu pela aplicabilidade do Regulamento (UE) n.º 717/2014 (e do limiar de *minimis* ali previsto) à indemnização em apreço, que, no entendimento do Tribunal, configura um «auxílio transparente» cujo montante pode ser calculado *ex ante* com precisão⁷¹.

Tudo visto, justificámos a nossa concordância com o entendimento pertinente do Tribunal Constitucional manifestado no Acórdão, que (i) enquadra a indemnização dos danos causados pelo lobo-ibérico prevista e regulada no Decreto-Lei n.º 54/2016 na matéria de «auxílios estatais», e que (ii) considera legítima e não arbitrária a limitação do valor indemnizatório ao «limiar de *minimis*» previsto no Regulamento (UE) n.º 1408/2013 (no pressuposto de esta indemnização não constituir uma «indemnização pelo sacrifício» imposta pelo princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos).

17. Por fim e em complemento, julga-se que, com vista a contribuir para a análise da matéria de «atribuição de indemnização ou compensação pelos poderes públicos» sob o prisma de «auxílios estatais», pode ser oportuno tecer algumas notas de reflexão (ainda que sucintas) sobre as relações entre a «indemnização pelo sacrifício» e o «auxílio de estado», procurando saber se a adoção de um “ângulo comunitário” sobre a «indemnização pelo sacrifício» poderá, porventura, determinar a necessidade de repensar este instituto nacional:

- a) Não existem dúvidas de que a «indemnização pelo sacrifício» e o «auxílio de estado» são institutos com racionalidades, fundamentos normativos e finalidades diferentes. Conforme indagado *supra* e no próprio Acórdão, a «indemnização pelo sacrifício» é um instituto com fundamento baseado no princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, constituindo um direito fundamental dos cidadãos e um dever constitucional dos poderes públicos. Por sua vez, correndo o risco de simplificação excessiva, diríamos que, no plano constitucional, o «auxílio de estado» é um instituto sem enquadramento e fundamento unitário; consoante o tipo de auxílios em causa, a sua atribuição pode ter como fundamento o princípio da solidariedade e/ou o dever constitucional de prossecução pelos poderes

⁷¹ Segundo o disposto no n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 717/2014, “o presente regulamento aplica-se exclusivamente aos auxílios relativamente aos quais é possível calcular com precisão, *ex ante*, o seu equivalente-subvenção bruto, sem necessidade de uma avaliação de risco («auxílios transparentes»)”. Esta norma está prevista igualmente no Regulamento (UE) 1408/2013, aplicável ao caso em apreço sobre a indemnização pelos danos causados pelo lobo-ibérico.

públicos de certas políticas socioeconómicas de fomento (em sentido amplo)^{72/73}. Assim, nem sempre se afigura sustentável afirmar a existência de um direito fundamental dos cidadãos a «auxílios estatais».

Aliás, do ponto de vista jurídico-económico, é comum que a «indemnização pelo sacrifício» e o «auxílio de estado» sejam encarados de forma diferente. Com efeito, enquanto a «indemnização pelo sacrifício» é vista como um mecanismo compensatório que visa repor uma situação intolerável para a justiça distributiva, o «auxílio de estado» é encarado como uma intervenção do Estado no mercado⁷⁴. Por esta razão, *não* é usual que a «indemnização pelo sacrifício» *per se* seja perspectivada como uma atuação intervencionista do Estado, mas sim como um remédio que procura “reintegrar” o encargo ou sacrifício (anormal e especial) provocado por uma intervenção autoritária do Estado em nome do interesse público; ao invés, a natureza “intervencionista” do «auxílio de estado» já suscita problemas que tocam diretamente à garantia europeia da liberdade e concorrência no mercado interno, pelo que o seu controlo e regulação constitui uma competência da União Europeia (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do TFUE) e que o regime-regra é a proibição da sua atribuição pelos Estados-Membros (cfr. n.º 1 do artigo 107.º do TFUE).

- b) Neste quadro, aparenta-se que, *no plano concetual*, existe uma relação de exclusão mútua entre a «indemnização pelo sacrifício» e o «auxílio de estado». Isto é, *ou* a atribuição de uma compensação (em sentido lato) pelos poderes públicos tem natureza “intervencionista” e, assim, está em causa um «auxílio de estado» que, *em regra*, está proibido pelas regras de Direito da União Europeia, *ou* este ato atributivo não tem natureza “intervencionista” e, portanto, se está perante uma «indemnização pelo sacrifício» que não deve suscitar problemas concorrenciais, mas sim questões constitucionais de justiça distributiva relacionadas com o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos;

⁷² A este propósito, recorda-se, conforme referido *supra*, o artigo 93.º da Constituição, que refere expressamente a concessão de apoios do Estado no âmbito da prossecução dos objetivos da política agrícola.

⁷³ Para mais desenvolvimentos sobre as conceções de Administração Pública de fomento e de direito administrativo de fomento, v. ANA RAQUEL COXO, *Direito, Administrativo das Subvenções*, Coimbra: Almedina, 2023, *passim*, maxime a Parte I da obra; e PAULO LINHARES DIAS, *A Atividade Administrativa de Fomento – Contributo para uma Teoria das Subvenções e Ajudas Públicas*, Coimbra: Gestlegal, 2023, *passim*.

⁷⁴ Vide a própria definição de «auxílios estatais» constante do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

c) Esta relação ideal de harmonia entre a «indenização pelo sacrifício» e o «auxílio de estado», porém, não está garantida no plano dogmático. Como efeito, à luz da análise realizada ao longo do presente texto em diálogo com a doutrina e com a posição adotada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão, é de notar que a construção doutrinal e jurisprudencial dos requisitos de fundamentação da «indenização pelo sacrifício» tem como referência normativa o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, e *não* a garantia da concorrência no mercado interno da União Europeia. Por isso, diríamos que, *de iure condito*, não se vislumbra que algum dos requisitos da «indenização pelo sacrifício» seja imposto e regulado com o objetivo de garantir a sua “natureza não intervencionista” *na perspectiva de Direito da União Europeia* (*rectius*, à luz do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE).

Sem dúvida, não ignoramos que a «indenização pelo sacrifício» exige que o dano seja “anormal”. Também não foi olvidado que conforme salientado no Acórdão do TJUE de 27.01.2022 (processo C-238/20) suprarreferido, para estar em causa uma “vantagem económica” suscetível de ser qualificada como um «auxílio de estado», é necessário demonstrar que este benefício *não* poderia ser obtido *em condições normais de mercado*; aliás, conforme recordado pelo advogado geral Athanasios Rantos nas suas conclusões apresentadas no âmbito do mesmo processo, “*o Tribunal de Justiça declarou que uma regulamentação nacional que se limita a evitar que o orçamento de uma empresa seja onerado com um encargo que, em condições normais, não teria existido, não confere uma vantagem a essa empresa, suscetível de constituir um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE*” (sublinhado adicionado). Neste quadro, *prima facie*, afigura-se legítimo afirmar que a «indenização pelo sacrifício» tem como requisito positivo a «anormalidade do dano ou encargo», que, entretanto, se traduz num requisito negativo do «auxílio de estado».

Mesmo assim, a verdade é que, como se referiu *supra*, na matéria da «indenização pelo sacrifício», o requisito de «anormalidade do dano» tem como função primária evitar “*uma total socialização dos prejuízos*”⁷⁵ num Estado social (com recursos escassos), em vez de afastar intervenções dos poderes públicos que possam causar perturbações à concorrência no mercado interno. Noutras palavras, *não é necessário*,

⁷⁵ A expressão é citada de J.J. GOMES CANOTILHO, *O Problema... op. cit.*, p. 271.

nem pertinente, que o requisito de “anormalidade do dano” da «indenização pelo sacrifício» seja densificado à luz do conceito de «vantagem económica» subjacente ao «auxílio de estado». Com efeito, tal corre o risco de desvirtuar a ligação do requisito de “anormalidade do dano” ao princípio constitucional da igualdade dos cidadãos na repartição dos encargos públicos;

d) Noutra perspectiva, nada impede que, *em teoria*, uma «indenização pelo sacrifício» (devida por força do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos), possa vir a ser considerada como uma “vantagem económica” sob o prisma do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Neste tipo de situações, o Estado Português estará colocado numa situação de dilema (cuja resolução não se afigura fácil):

Por um lado, caso o Estado opte por respeitar plenamente o direito (fundamental) do particular à «indenização pelo sacrifício» devida, vai correr o risco de violar o Direito da União Europeia pela concessão de uma compensação que, nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, possa constituir um «auxílio de estado», *salvo* se conseguir comprovar a compatibilidade deste auxílio com o mercado interno, designadamente com fundamento no disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 107.º e/ou nos regimes especiais de isenção (em sentido impróprio) aprovados ao abrigo dos artigos 107 a 109.º do TFUE;

Por outro lado, caso o Estado opte, por exemplo, por limitar o valor da «indenização pelo sacrifício» ao limiar de *minimis* aplicável, com vista a prevenir a sua incompatibilidade com o mercado interno, tal pode suscitar questões assaz sensíveis no plano jurídico-constitucional, sobretudo no que concerne à qualificação desta limitação como uma «restrição aos direitos fundamentais» e à sua conformidade com o artigo 18.º da Constituição.

VI. Considerações finais

Em jeito de conclusão, aproveitamos para tecer a seguinte observação avulsa:

Conforme explicado, a nossa concordância com a decisão do Tribunal no Acórdão quanto à não violação do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos prende-se (unicamente) com o facto de entendermos que os danos causados pela predação do lobo-ibérico não têm natureza “anormal”. Contudo, a nossa justificação da anormalidade do dano diverge substancialmente da *ratio decidendi* do Acórdão. Recordando, para nós, o dano

em apreço, mesmo que possa ser “anormal” *ab initio* (para os produtores que tenham iniciado a atividade antes de 1988), ficou “normalizado” pelo longo tempo de vigência das medidas de proteção que, em nosso entender, constituem a causa deste dano. Traduzindo-se assim a (a)normalidade num *juízo temporalmente sensível*, nada impede que a conclusão mude em virtude da evolução futura da relação “Estado-lobo-produtor pecuário” em causa. A este propósito, afigura-se oportuno mencionar a “Resolução do Parlamento Europeu, de 24 de novembro de 2022, sobre a proteção da criação de gado e dos grandes carnívoros na Europa (2022/2952(RSP))”⁷⁶, em que esta instituição da União Europeia reapreciou as questões atinentes à proteção do lobo (e de outros grandes carnívoros) e à reparação dos danos causados pelos ataques do lobo aos criadores de gado. Neste âmbito, destaca-se especialmente o ponto 4 da Resolução: “[s]áuda o facto de o ponto «Proposta de alteração: transferência do lobo (*Canis lupus*) do anexo II para o anexo III da Convenção» ter sido incluído na ordem do dia da 42.a reunião da Comissão Permanente da Convenção de Berna; realça que o estado de conservação do lobo a nível pan-europeu justifica a redução do estatuto de proteção e, conseqüentemente, a adoção da alteração proposta” (sublinhado adicionado).

Ora, essa redução do estatuto de proteção do lobo em proposta, caso venha a ser concretizada, não poderá deixar de ressuscitar a discussão sobre a (a)normalidade da *manutenção* da sujeição dos produtores pecuários às mesmas medidas de proteção plasmadas, hoje em dia, no Decreto-Lei n.º 54/2016. Isto, por seu turno, poderá justificar uma reapreciação da questão de (in)constitucionalidade analisada no Acórdão.

⁷⁶ Esta Resolução do Parlamento Europeu foi objeto de repúdio do Estado Português através da Resolução da Assembleia da República n.º 60/2023, de 7 de junho.