

Apontamentos sobre o Sistema Judicial da Comunidade Europeia

Carlos Botelho Moniz

Advogado Especialista em Direito Europeu e da Concorrência

Mariana de Sousa e Alvim

Advogada e Mestre em Ciências Jurídico-Comunitárias pela FDUL

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">I. Notas introdutóriasII. O sistema judicial comunitárioIII. O controlo que incide sobre as instituições comunitáriasIV. O controlo que incide sobre a actuação dos Estados-membrosV. A cooperação jurisdicional: o reenvio prejudicialVI. Bibliografia e jurisprudência citada |
|--|

I. Notas introdutórias

Com o presente texto sistematizam-se e desenvolvem-se as notas que estiveram na base da comunicação sobre o sistema judicial comunitário apresentada por Carlos Botelho Moniz no Colóquio Comemorativo dos 50 Anos do Tratado de Roma, organizado pela Escola de Direito da Universidade do Minho, em 3 e 4 de Maio de 2007 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Na preparação deste artigo tomámos como base, muito embora com actualizações e alterações várias, o texto «*Overview of the Mechanisms of Enforcement of Community*

Os autores estão cientes da impossibilidade de, num breve escrito como este, proceder a uma reflexão aprofundada sobre tema tão vasto; por essa razão, o qualificam de apontamentos, pois é disso mesmo que se trata, de algumas notas breves que pareceu útil partilhar com aqueles que se interessam por estas matérias.

Duas observações preliminares sobre o objecto do estudo.

Em primeiro lugar, vamos tratar apenas dos mecanismos de tutela judicial instituídos no âmbito do sistema comunitário (o primeiro pilar da União Europeia). As referências breves que faremos aos segundo e terceiro pilares da União (Política Externa e de Segurança Comum e Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal) visam, tão só, pôr em evidência a disparidade das soluções que os Tratados acolhem no domínio do controlo judicial e a singularidade do sistema comunitário.

Em segundo lugar, atendendo a que a revisão do presente texto foi concluída já depois da reunião do Conselho Europeu, realizada em Lisboa, em 18 e 19 de Outubro de 2007, na qual se encerrou a conferência intergovernamental sobre a revisão dos tratados, com um acordo sobre a aprovação do Tratado Reformador, que altera o Tratado da União Europeia (“Tratado UE”) e o Tratado que institui a Comunidade Europeia (“Tratado CE”) (adiante designado, “Tratado Reformador” ou “Tratado de Lisboa”), não quisemos deixar de fazer algumas referências ao impacto que o referido Tratado Reformador poderá ter ao nível do contencioso comunitário, caso venha a ser ratificado e a entrar em vigor. Note-se que as referências ao Tratado Reformador têm por base a versão disponibilizada pela Presidência ⁽²⁾, na sequência da referida reunião do Conselho Europeu, num momento em que o Tratado em apreço ainda não foi assinado, não se encontrando disponível uma versão consolidada e final do mesmo.

Law», Carlos Botelho Moniz, publicado in Volume 37, Series of Publications Academy of European Law Trier, “*Enforcing Community Law from Francovich to Köbler: Twelve Years of the State Liability Principle*”, edited by Sofia Moreira de Sousa & Wolfgang Heusel, Bundesanzeiger, 2004.

⁽²⁾ Disponível em: http://europa.eu/reform_treaty/index_pt.htm (consulta efectuada a 29.10.2007).

II. O sistema judicial comunitário

Dadas as características da ordem jurídica comunitária – em especial, o primado e o efeito directo das suas normas, na articulação com os ordenamentos nacionais – o sistema judicial comunitário abrange, para além das instâncias jurisdicionais instituídas pelo Tratado UE e pelo Tratado CE, o conjunto dos órgãos judiciais dos Estados-membros, os quais, através de um fenómeno que tem sido designado de “*desdobramento funcional*”⁽³⁾, devem ser considerados como tribunais comuns de Direito Comunitário.

Nos termos do artigo 5.º do Tratado UE, as instituições da União, designadamente os seus órgãos judiciais, Tribunal de Justiça e Tribunal de Primeira Instância, «... *exercem as suas competências nas condições e de acordo com os objectivos previstos, por um lado, nas disposições dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias e nos Tratados e actos subsequentes que os alteraram ou completaram e, por outro, nas demais disposições do presente Tratado.*» O artigo 220.º do Tratado CE, ao fixar as atribuições do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, estabelece que “*no âmbito das respectivas competências, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância garantem o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado.*”

Antes de entrarmos na análise das condições em que os tribunais comunitários desempenham as funções que lhes são cometidas por esta disposição, e dos termos em que se articulam com os tribunais nacionais no âmbito do sistema comunitário, é importante recordar que o Direito da União Europeia é uma realidade mais vasta, que engloba três sistemas de normas, que correspondem aos designados “três pilares” da União: (1) o sistema comunitário, (2) as normas relativas à política externa e de segurança comum e, (3) as normas referentes à cooperação policial e judiciária em matéria penal. Ora, a questão do controlo da legalidade coloca-se em termos muito diferentes em cada uma destas três áreas de competência da União Europeia.

⁽³⁾ Expressão utilizada pelo Tribunal de Primeira Instância, no acórdão de 10 de Julho de 1990, *Tetra Pak c. Comissão*, proc. T-51/89, Col., p. II-309.

As duas últimas áreas – designadas como segundo e terceiro pilares da União – são marcadas por características de pendor acentuadamente inter-governamental, quer no que respeita aos mecanismos de formação da vontade da União, quer ainda no que se refere às relações entre ordenamentos jurídicos e ao estatuto dos particulares, face às normas dos Tratados e aos actos adoptados pelas Instituições. Estas características – que decorrem das opções políticas dos Estados-membros, em sede de elaboração e revisão dos Tratados constitutivos – permitem compreender a problemática que se coloca ao nível dos meios de garantia nestas duas áreas.

No que diz respeito ao segundo pilar, a concepção que tem prevalecido, que não está isenta de crítica, é a de que os actos que as instituições da União adoptam no domínio em causa são actos de cariz essencialmente político, que não se destinam, eles próprios, a criar direitos ou a impor obrigações, e que, pela sua própria natureza, não devem ser submetidos a controlo judicial.

No que se refere ao terceiro pilar, é importante recordar que um conjunto de matérias que nele se inseriam (designadamente, quanto a vistos, asilo e imigração) foram entretanto “comunitarizadas”, estando agora integradas no Título IV da Parte III do Tratado CE. Constata-se no entanto que, apesar dessa “comunitarização”, a competência dos tribunais comunitários em relação a essas matérias mantém alguma especificidade. Com efeito, por um lado, nos termos do n.º 1, do artigo 68.º do Tratado CE, só podem recorrer ao mecanismo do reenvio prejudicial os órgãos judiciais nacionais cujas decisões se revelem insusceptíveis de recurso jurisdicional no âmbito interno, por outro lado, é criado um mecanismo específico com as características de um recurso directo e abstracto, independente de um litígio em concreto, que pode ser desencadeado por iniciativa da Comissão, do Conselho ou de um Estado-membro, nos termos do n.º 3 do referido artigo 68.º A isto acresce que, nos termos do n.º 2 da mesma disposição, «*O Tribunal de Justiça não tem competência, em caso algum, para se pronunciar sobre matérias ou decisões tomadas em aplicação do n.º 1 do artigo 62.º (controlo das fronteiras externas e emissão de vistos) relativas à manutenção da ordem pública e à garantia da segurança interna.*»

Relativamente às matérias não comunitarizadas do terceiro pilar, a competência reconhecida ao Tribunal de Justiça encontra-se subordinada a alguns limites, designadamente a competência prejudicial está dependente de uma declaração de aceitação da competência do Tribunal de Justiça feita por cada Estado-membro, nos termos do artigo 35.º do Tratado UE. Para além disso, nos termos do artigo 35.º, n.º 5, do Tratado UE, a compe-

tência do Tribunal de Justiça encontra-se condicionada aos limites materiais acima referidos, a propósito do artigo 68.º, n.º 2 do Tratado CE ⁽⁴⁾.

Note-se ainda que o Tribunal de Justiça se considera competente para determinar se, pelo seu conteúdo material, um acto adoptado na forma de uma posição comum (acto típico no âmbito do terceiro pilar) extravasa o alcance da competência que a União pode exercer através da adopção deste tipo de actos e deve, conseqüentemente, ser submetido a controlo judicial enquanto acto susceptível de produzir efeitos em relação a terceiros ⁽⁵⁾.

Sem prejuízo das críticas que possam ser dirigidas às soluções acima mencionadas, e sem entrarmos agora na sua análise pois sairia do âmbito do nosso trabalho, a verdade é que no contexto do Direito da União Europeia, fora do sistema comunitário (primeiro pilar), os mecanismos de controlo judicial ou são inexistentes, como sucede no segundo pilar, ou estão sujeitos a várias limitações, como acontece em relação ao terceiro pilar.

É pois apenas no domínio do chamado primeiro pilar da União – que assenta no Tratado constitutivo da Comunidade Europeia – que encontramos um sistema sofisticado de controlo judicial, acessível não apenas aos Estados-membros e às Instituições da União, mas também aos particulares. É esse sistema de controlo que tem como peças essenciais não só o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades

⁽⁴⁾ Nos termos do artigo 35.º, n.º 5, do Tratado UE os limites são a manutenção da ordem pública e a garantia da segurança interna.

⁽⁵⁾ Veja-se, a este propósito, o relevante acórdão de 27 Fevereiro de 2007, *P, Gestoras Pro Amnistia contra Conselho*, proc. C-354/04 P (não publicado), no qual o Tribunal de Justiça conclui o seguinte: “(...) uma posição comum que tenha, por força do seu conteúdo, um alcance que ultrapasse o fixado no Tratado UE para esse tipo de acto deve poder ser sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça. Assim, um órgão jurisdicional nacional chamado a decidir um litígio em que, incidentalmente, se suscita a questão da validade ou da interpretação de uma posição comum adoptada com fundamento no artigo 34.º UE e que tenha sérias dúvidas quanto à questão de saber se essa posição comum se destina, na realidade, a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, poderá pedir ao Tribunal de Justiça que profira uma decisão prejudicial, nas condições previstas no artigo 35.º UE. Compete então ao Tribunal de Justiça verificar, se for caso disso, se a posição comum se destina a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, restituir-lhe a sua verdadeira qualificação e proferir uma decisão prejudicial. O Tribunal de Justiça é também competente para fiscalizar a legalidade desses actos sempre que deles tenha sido interposto recurso por um Estado Membro ou pela Comissão, nas condições fixadas no artigo 35.º, n.º 6, UE”.

Europeias (adiante designados “TJCE” e “TPI”, respectivamente), mas também os tribunais dos Estados-membros, numa relação de cooperação cujo alcance vamos equacionar ao longo da exposição.

Os tribunais comunitários *stricto sensu* e os tribunais comunitários comuns ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾ encontram-se dotados, indubitavelmente, de uma jurisdição comunitária singular, com características intrínsecas particulares, que a distinguem de outras jurisdições. No âmbito do exercício de exegese que nos propomos levar a cabo neste trabalho, procuraremos pôr em evidência essa singularidade.

2.1. Natureza e atribuições

Concluídas estas referências introdutórias, parece-nos importante – antes da explanação dos diferentes mecanismos de controlo da legalidade – recordar, de forma muito sintética, a natureza e atribuições dos tribunais comunitários.

Em primeiro lugar, a jurisdição comunitária tem natureza obrigatória distanciando-se, neste ponto, da regra geral aplicável ao nível do Direito Internacional, e as decisões adoptadas pelos órgãos jurisdicionais comunitários são dotadas de força executória ⁽⁸⁾. Neste contexto, o exercício por parte dos tribunais comunitários das atribuições e competências que lhes cabem não depende, em regra, do consentimento dos litigantes.

Importa notar, no entanto, que a regra geral da obrigatoriedade comporta duas excepções: a primeira, nos termos do artigo 239.º do Tratado CE, respeita a eventuais diferendos que oponham Estados-membros rela-

⁽⁶⁾ Veja-se, a este propósito, o disposto no artigo 240.º do Tratado CE que define o princípio de competência por atribuição da seguinte forma: “*sem prejuízo da competência atribuída ao Tribunal de Justiça pelo presente Tratado, os litígios em que a Comunidade seja parte não ficam, por esse motivo, subtraídos à competência dos órgãos jurisdicionais nacionais.*”

⁽⁷⁾ Maria Luísa DUARTE, em *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, AAFDL, 2006, pp. 372 e 373, pronuncia-se da seguinte forma sobre o papel dos tribunais nacionais ao nível da estrutura judiciária da União Europeia: “*quando chamados, no quadro das vias processuais internas, a garantir a aplicação das normas comunitárias, os tribunais nacionais são, no que toca aos deveres específicos que sobre eles impendem, tribunais comunitários.*”

⁽⁸⁾ Cfr. artigo 244.º do Tratado CE.

cionados com o objecto do Tratado CE, estando a intervenção do Tribunal de Justiça dependente da eventual celebração de um compromisso ⁽⁹⁾; a segunda excepção refere-se aos litígios que resultem de contratos celebrados pela Comunidade, que só serão apreciados pelo Tribunal de Justiça caso tenha sido inserida pelas partes, no mencionado contrato, cláusula compromissória, nos termos do artigo 238.º do Tratado CE ⁽¹⁰⁾.

Em segundo lugar, estamos perante uma competência jurisdicional exclusiva, na medida em que todos os litígios em relação aos quais o Direito Comunitário atribua competência aos tribunais comunitários não poderão ser apreciados pelos tribunais nacionais. Acresce que toda a pessoa singular ou colectiva tem a possibilidade de aceder, gratuitamente ⁽¹¹⁾, aos tribunais comunitários, de forma a ver assegurada uma efectiva tutela judicial, no contexto dos conflitos que a oponham às Instituições Comunitárias.

Em terceiro e último lugar, as decisões adoptadas pelos órgãos jurisdicionais comunitários revestem-se de força executória ⁽¹²⁾ isto é, devem ser cumpridas pelas autoridades dos Estados-membros, em condições idênticas às operadas relativamente às decisões proferidas pelos tribunais nacionais.

Não podemos deixar de sublinhar que face à existência de uma pluralidade de atribuições contenciosas e não contenciosas, o Juiz comunitário detém um estatuto deveras complexo que não permite o recurso às definições clássicas ⁽¹³⁾. Assim, a jurisdição comunitária confiada aos tribu-

⁽⁹⁾ Refira-se, no entanto, que na prática esta disposição nunca chegou a ser aplicada.

⁽¹⁰⁾ Importa notar que a competência prejudicial do Tribunal de Justiça no âmbito do 3.º Pilar encontra-se, nos termos do artigo 35.º do Tratado da União Europeia, sujeito a uma aceitação por parte de cada Estado-membro.

⁽¹¹⁾ Veja-se, a este propósito, o artigo 72.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o artigo 90.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, bem como o artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal da Função Pública da União Europeia.

⁽¹²⁾ Veja-se, a este propósito, o artigo 244.º do Tratado CE, que dispõe da seguinte forma: "*os acórdãos do Tribunal de Justiça têm força executiva, nos termos do artigo 256.º do Tratado CE*". O efeito obrigatório dos acórdãos do Tribunal de Justiça é mais incerto no contexto do artigo 68.º do Tratado CE.

⁽¹³⁾ No sentido do alargamento das funções jurisdicionais do Tribunal de Justiça, veja-se o documento de reflexão do Tribunal de Justiça sobre o futuro do sistema jurisdicional da União Europeia, disponível em: <http://curia.europa.eu/pt/instit/txtdocfr/autrestxts/ave.pdf> (consulta efectuada a 24.10.2007).

nais em apreço é, simultaneamente, uma jurisdição internacional⁽¹⁴⁾, uma jurisdição constitucional⁽¹⁵⁾, uma jurisdição política⁽¹⁶⁾, uma jurisdição administrativa⁽¹⁷⁾ e, por último, uma jurisdição com funções de uniformização da jurisprudência⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾.

2.2. Repartição de competências

Até 1989, o sistema comunitário compreendia uma única instância judicial, o Tribunal de Justiça. Com a criação do TPI⁽²⁰⁾, o sistema transformou-se, passando a existir, para os processos da competência deste tribunal, um duplo grau de jurisdição, na medida em que ficou consagrada a possibilidade de interpor recurso, para o TJCE, das decisões do TPI.

⁽¹⁴⁾ Tem competência para regular os litígios que opõem os Estados, em sede de aplicação dos Tratados - conforme disposto nos artigos 182.º Tratado CE e 154.º Tratado CEEA - bem como, para apreciar os recursos interpostos por Estados-membros contra outros Estados-membros, com fundamento no incumprimento de obrigações, nos termos dos artigos 170.º do Tratado CE e 142.º Tratado CEEA.

⁽¹⁵⁾ O Tribunal de Justiça é responsável por garantir o respeito pela repartição de competências definida nos Tratados, bem como do princípio de atribuição e separação de poderes e de equilíbrio institucional. Acresce que tem ainda competência, ao abrigo do artigo 300.º do Tratado CE, para emitir parecer vinculativo sobre a conclusão de acordos entre a Comunidade e Estados terceiros ou organizações internacionais.

⁽¹⁶⁾ A título de exemplo, o Tribunal de Justiça tem competência para, ao abrigo do artigo 213.º do Tratado CE, “ordenar a demissão compulsiva” de membro da Comissão Europeia que incumpra com os deveres decorrentes do cargo.

⁽¹⁷⁾ Materializada num completo sistema de controlo da legalidade e de responsabilidade administrativa, que prevê a existência do recurso de anulação, do recurso por omissão, da excepção de ilegalidade e da acção de indemnização. Ou ainda, as competências reconhecidas ao TPI (ao Tribunal da Função Pública, em primeira instância), em matéria de contencioso da função pública europeia.

⁽¹⁸⁾ Na medida em que cabe ao Tribunal de Justiça assegurar a uniformidade da jurisprudência, garantindo a aplicação coerente do Direito Comunitário no conjunto dos Estados-membros.

⁽¹⁹⁾ Seguindo esta classificação, veja-se João MOTA DE CAMPOS e João Luiz MOTA DE CAMPOS, *Contencioso Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, pp. 20 e 21, e Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, Presses Universitaires de France, 2001, pp. 482 a 487.

⁽²⁰⁾ Cfr., a este propósito, o Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Maio de 1992, que se encontra disponível no portal da Cúria no seguinte endereço: <http://www.curia.europa.eu/pt/index.htm> (consulta efectuada a 24.10.2007).

Para além da melhoria da qualidade do controlo judicial, a reforma teve também como objectivo criar condições para maior celeridade na administração da justiça, desconcentrando o trabalho até então cometido em exclusivo ao Tribunal de Justiça.

Mais recentemente, com a entrada em vigor do Tratado de Nice, o artigo 225.º A do Tratado CE e o artigo 140.º-B do Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica (“Tratado CEEA”) habilitaram o Conselho a criar câmaras jurisdicionais (encarregadas de conhecer, em primeira instância, certas categorias de recursos), a fixar as regras relativas à composição dessas câmaras e a especificar o âmbito das competências que lhes forem conferidas. Na sequência da referida atribuição de competências, a 2 de Novembro de 2004, o Conselho instituiu o Tribunal da Função Pública ⁽²¹⁾ que funciona como uma câmara jurisdicional especializada do TPI ⁽²²⁾ ⁽²³⁾ (adiante designado “TFPUE”).

A repartição de competências entre TJCE e TPI revela uma evolução progressiva, operada através de um gradual aumento das competências do TPI. Assim, evoluiu-se de uma fase inicial em que foi atribuída competência ao TPI para apreciar o contencioso da função pública comunitária, os recursos de anulação e por omissão no âmbito do Tratado CECA (interpostos por empresas e associações de empresas), os recursos de anulação e por omissão introduzidos por pessoas singulares e colectivas, no âmbito do Direito da Concorrência (com excepção das questões relativas a auxílios de Estado) e, a título residual, as acções de indemnização relacionadas com os recursos de anulação e por omissão da competência do TPI, para a situação actual, plasmada na redacção do artigo 225.º do Tratado CE, que resultou da revisão operada pelo Tratado de Nice, nos termos da qual «*O Tribunal de Primeira Instância é competente para conhecer em primeira*

⁽²¹⁾ Através de Decisão do Conselho 2004/752/CE, Euratom, publicada no Jornal Oficial da União Europeia, de 9 de Novembro de 2004, Série L 333, p.7.

⁽²²⁾ Cfr. Decisão do Conselho, adoptada a 24 de Outubro de 1988, 88/59/CECA, CE, CEEA, publicada no JOCE, de 25 de Novembro de 1988, Série L 319, cujo texto definitivo, após rectificação, foi publicado no JOCE, de 21 de Agosto de 1989, Série C 215.

⁽²³⁾ Veja-se o Regulamento de Processo do Tribunal da Função Pública da União Europeia, de 25 de Julho de 2007, publicado no JOUE, de 29 de Agosto de 2007, Série L 225, p. 1.

instância dos recursos referidos nos artigos 230.º, 232.º, 235.º e 238.º, com exceção dos atribuídos a uma câmara jurisdicional e dos que o Estatuto reservar para o Tribunal de Justiça.», passando por uma fase intermédia que decorreu da reforma de Maastricht ⁽²⁴⁾.

E mesmo no domínio das questões prejudiciais, que se têm mantido na esfera da competência do Tribunal de Justiça, o n.º 3 do mencionado artigo 225.º abre a porta à competência do TPI, admitindo que lhe possa vir a ser atribuída competência para conhecer de tais questões em matérias que sejam especificadas no Estatuto do Tribunal de Justiça (possibilidade que, até ao presente, não foi utilizada pelo legislador comunitário).

Com o Tratado de Nice verifica-se assim uma renovação da estrutura, competências e atribuições dos tribunais comunitários, designadamente através de um reforço das competência e da posição institucional do TPI, que passa a ser objecto de uma menção autónoma no artigo 220.º do Tratado CE; por outro lado, para além de se permitir o aumento do número de juízes do TPI, através da modificação do Estatuto ⁽²⁵⁾, procede-se ao alargamento das competências deste Tribunal que passam a abranger, em termos genéricos, o contencioso de anulação, de omissão, de responsabilidade e da função pública ⁽²⁶⁾, com a condicionante de que terão sempre que ser respeitadas as competências próprias do Tribunal de Justiça.

Note-se que das decisões do TPI cabe recurso para o Tribunal de Justiça, no que respeita às questões de direito, conforme disposto no artigo 225.º, n.º 1, §2.º, do Tratado CE (cfr. ainda artigo 58.º do Estatuto). ⁽²⁷⁾ Por outro lado, no contexto das reformas que introduziu, o Tratado de Nice prevê, no n.º 2 do mesmo artigo 225.º a competência do TPI para conhecer dos recursos interpostos contra as decisões adoptadas pelas câmaras jurisdicionais; para além disso, nos termos n.º 3, §3.º da mesma disposição,

⁽²⁴⁾ Decisão 93/350/CECA, CEE, CEEA, publicada no JOCE, de 16 de Junho de 1993, Série L 144, p. 21.

⁽²⁵⁾ A mais recente versão do Estatuto do Tribunal de Justiça data de Janeiro de 2007 e encontra-se disponível no portal da Cúria, referido na nota 20.

⁽²⁶⁾ Que passou, posteriormente, para o Tribunal da Função Pública com a sua criação. O TPI passa assim a ter o papel de tribunal de recurso.

⁽²⁷⁾ Este direito de recurso com fundamento em questões de direito é, no entanto, excluído nos processos que oponham as Instituições aos seus agentes, conforme disposto no §3.º, artigo 56.º do Estatuto.

as decisões proferidas pelo TPI sobre questões prejudiciais podem ser reapreciadas pelo Tribunal de Justiça, a título excepcional, “*caso exista risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito comunitário*” (para além de o TPI poder, ele próprio, tomar a iniciativa de submeter tais questões a decisão do TJCE quando entenda que estão em causa questões de princípio susceptíveis de afectar a unidade ou a coerência do ordenamento jurídico comunitário).

III. O controlo que incide sobre as instituições comunitárias

A realização dos objectivos enunciados no Tratado UE e no Tratado CE implica, nas suas diferentes esferas de competência, tanto a actuação das Instituições da União, como a das autoridades dos Estados-membros.

Nos dois casos, o comportamento das autoridades públicas pode suscitar a questão da sua compatibilidade com o Direito Comunitário. Assim, quando o legislador comunitário (Parlamento Europeu e Conselho) aprova normas, como as que constam de regulamentos ou directivas comunitárias, ou quando o executivo (Comissão Europeia) adopta medidas de execução, como as relativas à gestão dos fundos financeiros comunitário ou à aplicação de sanções por violação das normas de concorrência, pode naturalmente colocar-se a questão de saber se esses actos foram adoptados com respeito por normas e princípios do ordenamento jurídico comunitário de grau hierárquico superior. Da mesma forma, quando o Estado legisla ou quando a Administração nacional adopta medidas em domínios cobertos pelo alcance das normas comunitárias, pode colocar-se o problema da eventual incompatibilidade das medidas adoptadas no plano nacional com o Direito Comunitário. Em ambos os casos, é o império da lei que está em causa, e o sistema comunitário consagra mecanismos contenciosos que visam assegurar a fiscalização da legalidade em todas as situações acima mencionadas. Começamos pelo controlo que incide sobre as Instituições comunitárias.

O sistema de controlo da legalidade instituído pelo Tratado CE permite aos interessados reagir judicialmente, por via de acção ou por via de excepção, contra o comportamento ilegal cometido pelas Instituições comunitárias; isto, quer este comportamento traduza a omissão de um dever de agir, quer este comportamento respeite a uma determinada acção ilegal.

Nesta parte do nosso trabalho propomo-nos analisar, sucintamente, as vias processuais que os interessados dispõem, tendo em vista fiscalizar a legalidade da actuação das Instituições comunitárias. Essas vias consistem *(i)* no recurso de anulação de actos ilegais; *(ii)* na excepção de ilegalida-

de, enquanto meio incidental de controlo da legalidade comunitária; (iii) no recurso por omissão, que tem por objecto a constatação da recusa ilegal das Instituições em adoptarem comportamentos que lhes são impostos pelo Direito Comunitário; (iv) na acção relativa à responsabilidade extracontratual da Comunidade, que tem por objecto o ressarcimento de prejuízos causados pelas Instituições ou seus funcionários, no exercício das suas funções; (v) na susceptibilidade de os lesados, no âmbito da acção principal, solicitarem a suspensão provisória do acto lesivo, ou a aplicação de quaisquer outras medidas provisórias consideradas necessárias.

3.1. O recurso de anulação

O recurso de anulação inspira-se no *recours pour excès du pouvoir* oriundo do Direito Administrativo francês, muito embora, face à estrutura particular do sistema jurisdicional comunitário, a que acima aludimos, o recurso de anulação tenha características específicas, designadamente no que respeita às condições de admissibilidade.

Os elementos essenciais do regime do recurso de anulação estão consagrados nos artigos 230.º, 231.º e 233.º do Tratado CE. Nos termos destas disposições, são recorríveis os actos adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, os actos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres⁽²⁸⁾, assim como os actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

É de notar que o Tratado Reformador prevê a alteração da expressão “*actos adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho*” por “*actos legislativos*”, submete expressamente a fiscalização judicial os actos do Conselho Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, e estende a competência jurisdicional do Tribunal de Justiça na medida em que este passa a fiscalizar “*a legalidade dos actos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros*”.

⁽²⁸⁾ A irrecorribilidade das recomendações e dos pareceres explica-se pela circunstância de não serem actos vinculativos e ainda, quanto aos pareceres, por serem actos preparatórios, inseridos no processo de formação de outros actos, esses sim, susceptíveis de recurso.

3.1.1. Condições de admissibilidade e conceito de acto recorrível

Tal como o Tribunal de Justiça o interpreta, o § 1.º, do artigo 230.º do Tratado CE, significa que podem ser objecto de recurso todos os actos das Instituições comunitárias, independentemente da sua forma, desde que produzam efeitos jurídicos externos, isto é, efeitos que se projectem sobre terceiros. A forma do acto impugnado é pois irrelevante, o que importa é o seu conteúdo material e os efeitos que dele decorrem ⁽²⁹⁾. Esta orientação jurisprudencial deve ser aplaudida, na medida em que garante a eficácia do controlo judicial, subalternizando os critérios de natureza exclusivamente formal.

Acrescente-se ainda, no que se refere aos actos preparatórios, que a jurisprudência se tem inclinado no sentido de os considerar irrecorríveis, mesmo que definam a posição da Instituição em causa em relação a uma questão suscitada no decurso do procedimento, na medida em que estejam inseridos no processo de produção de actos finais sujeitos a controlo judicial. Isto, naturalmente, sem prejuízo de a eventual ilegalidade do acto preparatório poder ser invocada no recurso que tem por objecto o acto final.

O prazo para a interposição do recurso de anulação é de dois meses ⁽³⁰⁾, nos termos do último parágrafo do artigo 230.º, sendo que esse prazo se conta nos termos que estão fixados nos artigos 80.º e 81.º e 101.º e 102.º, respectivamente, dos Regulamentos de Processo do Tribunal de Justiça (adiante designado “RPTJCE”) e do TPI (adiante designado “RPTPI”).

Uma aplicação rigorosa dos prazos, sem prejuízo das situações de caso fortuito ou de força maior, impõe-se à luz de princípios fundamentais tais como a segurança jurídica e o princípio da igualdade ao nível da administração da justiça. O prazo começa assim a correr, conforme o caso, a partir da data da publicação do acto no Jornal Oficial da União Europeia ⁽³¹⁾, ou da data da respectiva notificação, acrescendo, em qualquer dos casos, um prazo de dilação nos termos do artigo 45.º do Estatuto.

⁽²⁹⁾ Cfr. acórdão de 31 de Março de 1971, *Comissão c. Conselho* (“AETR”), proc. 22/70, Col., p. 729.

⁽³⁰⁾ É de um mês, no quadro do Tratado CECA.

⁽³¹⁾ No termos do artigo 81.º, n.º 1 do RPTJCE “quando um prazo para a interposição de recurso ou para a propositura de acção relativamente a um acto de uma instituição começar a correr a partir da data de publicação do acto, esse prazo deve ser contado, nos termos do artigo 80.º, n.º 1, alínea a), a partir do termo do décimo quarto dia subsequente à data da publicação do acto no Jornal Oficial da União Europeia”.

No caso dos terceiros afectados por um acto que não lhes tenha sido notificado e que não tenha sido publicado, o prazo começa a correr a partir do momento em que tenha ocorrido um conhecimento suficiente do acto ⁽³²⁾. Também neste caso, é aplicável o prazo de dilação (dez dias).

A petição de recurso deve conter as referências legalmente obrigatórias, bem como uma exposição sumária dos meios invocados, nos termos dos artigos 21.º do Estatuto, 38.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, e 44.º do Regulamento de Processo do TPI, sob pena de o recurso ser considerado inadmissível.

3.1.2. Condições de admissibilidade e legitimidade dos recorrentes

Aspecto essencial do regime do recurso de anulação, e o que mais controversia tem gerado na doutrina, é o que se refere às regras aplicáveis à determinação da legitimidade dos recorrentes, em especial, no que diz respeito aos chamados recorrentes ordinários.

Sob este ponto de vista, o Tratado CE distingue três categorias: a dos recorrentes privilegiados, que engloba os Estados-membros, o Parlamento Europeu ⁽³³⁾, o Conselho e a Comissão; a dos recorrentes institucionais não privilegiados, que engloba o Tribunal de Contas e o Banco Central Europeu, cuja legitimidade é aferida pelo critério da “*salvaguarda das respectivas prerrogativas*” ⁽³⁴⁾ e, finalmente, uma terceira categoria, a dos chamados recorrentes ordinários, que abrange todas as pessoas ou entidades com capacidade judiciária que não estejam inseridas em qualquer das categorias anteriores (nomeadamente, os cidadãos e as empresas).

⁽³²⁾ De acordo com uma jurisprudência constante, deve o terceiro afectado conhecer não só o conteúdo do acto como também os fundamentos do mesmo. Veja-se, designadamente, a este propósito, o despacho de 8 de Novembro de 2000, *Dreyfus c. Comissão*, processos apensos T-485/93, T-491/93, T-404/93 e T-61/98, Col., p. II-1101.

⁽³³⁾ No acórdão de 4 de Outubro de 1991, *Parlamento Europeu c. Conselho (Tchernobyl II)*, proc. C-70/88, Col., p. I-2041, (cuja orientação veio a ser acolhida na letra do artigo 230.º do Tratado CE), o Tribunal de Justiça (fazendo uma interpretação actualista do Tratado CE) reconheceu legitimidade activa ao Parlamento Europeu, por força do princípio do equilíbrio institucional. Note-se, no entanto, que essa legitimidade só foi reconhecida com o objectivo de o Parlamento Europeu salvaguardar as respectivas prerrogativas (isto é, as suas competências). O Tratado de Nice altera este regime, conferindo ao Parlamento Europeu o estatuto de recorrente privilegiado, tal como sucede com os Estados-membros, o Conselho e a Comissão.

⁽³⁴⁾ O Tratado Reformador prevê a inclusão do Comité das Regiões nesta categoria de recorrentes institucionais não privilegiados.

Os recorrentes integrados na primeira categoria têm legitimidade para interpor recurso de qualquer acto (desde que, naturalmente, se trate de um acto recorrível), independentemente de qualquer interesse no processo. Podem pois agir na defesa da legalidade objectiva. Quanto aos recorrentes da segunda categoria, o critério da lei é mais restritivo, uma vez que o recurso só é admissível se se destinar a proteger a esfera de competência da Instituição recorrente.

Mais complexa e polémica, como acima se dizia, é a situação referente aos chamados recorrentes ordinários. De acordo com o §4.º, do artigo 230.º do Tratado CE, estes recorrentes têm legitimidade para interpor recurso das decisões de que sejam destinatários, e ainda das decisões que, embora tomadas sob a forma de um regulamento, ou de uma decisão dirigida a um terceiro, lhes digam directa e individualmente respeito.

Os critérios da afectação directa e individual assumem pois, para este efeito, uma importância decisiva. Assim, naqueles casos em que não sejam destinatários do acto recorrido, o reconhecimento da legitimidade activa dos recorrentes ordinários depende da demonstração da existência de um interesse em agir, mas de um interesse em agir especificamente aferido à luz dos critérios (cumulativos) da afectação directa e da afectação individual.

Segundo a construção pretoriana do Tribunal de Justiça, o primeiro critério estará preenchido sempre que a esfera jurídica ou patrimonial do recorrente seja afectada de forma imediata pelo acto em causa, privando assim o recorrente do exercício de um direito ou impondo-lhe uma obrigação.⁽³⁵⁾ O que ocorrerá, necessariamente, sempre que a produção dos efeitos jurídicos do acto impugnado não esteja dependente da adopção de qualquer outro acto, nacional ou comunitário. Podemos pois dizer que se o acto impugnado é directamente aplicável, ou susceptível de produzir efeito directo, o critério da afectação directa, consagrado no § 4.º, do artigo 230.º do Tratado CE, estará preenchido.

A este propósito, vale a pena referir dois acórdãos do Tribunal de Justiça, um de 2 de Maio de 2006⁽³⁶⁾, o outro de 22 de Março de 2007⁽³⁷⁾,

⁽³⁵⁾ Cfr. acórdão de 16 de Junho de 1979, *Alcan c. Comissão*, proc. 69/69, Col., p. 385.

⁽³⁶⁾ Acórdão de 2 de Maio de 2006, *Regione Siciliana c. Comissão*, proc. C-417/04P, Col., 1-I-3881.

⁽³⁷⁾ Acórdão de 22 de Março de 2007, *Regione Siciliana c. Comissão*, proc. C-15/06P (não publicado).

proferidos em dois recursos interpostos pela Região da Sicília, tendo por objecto decisões da Comissão Europeia no âmbito da gestão do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER).

Nos dois casos, a Comissão reduziu ou suprimiu contribuições do FEDER relativamente a projectos executados na Sicília e, nos dois casos, o Tribunal de Justiça considerou os recursos inadmissíveis por não estar preenchido o requisito da afectação directa.

Nos dois processos, estão em causa decisões da Comissão que têm como destinatária a República Italiana, colocando-se a questão de saber se as mesmas dizem “*directamente respeito*” à Região da Sicília, na acepção do artigo 230.º (não tendo a Comissão contestado o preenchimento do critério da afectação individual).

O Tribunal deu uma resposta negativa à questão enunciada, tendo feito uma aplicação particularmente exigente da orientação jurisprudencial que atrás referimos. O elemento determinante parece ter sido a circunstância de a Comissão, nas suas decisões, não ter imposto ao Estado italiano a obrigação de recuperar os montantes cuja devolução lhe foi exigida pela Comissão.

O Tribunal entendeu assim que as decisões preservaram uma margem de apreciação suficiente por parte do Governo italiano, que não permite considerar que os efeitos que decorrem das referidas decisões se projectam directamente sobre a Região da Sicília, sem necessidade de medidas de execução por parte das autoridades nacionais.

A serem tomadas tais medidas, elas não poderiam ser consideradas como uma decorrência automática das decisões comunitárias (na medida em que estas preservaram a autonomia de decisão do Governo italiano quanto à recuperação das verbas em causa). A sua adopção implicaria o exercício de um poder discricionário por parte do Governo italiano, que levaria, necessariamente, a considerar esses actos nacionais como actos susceptíveis de controlo judicial perante os tribunais nacionais. E se, nesse contexto, a questão da legalidade das decisões da Comissão fosse suscitada perante o juiz nacional, o mesmo deveria desencadear o controlo da validade das mesmas por parte do Tribunal de Justiça, com base no artigo 234.º do Tratado CE, nos termos da jurisprudência *Foto-Frost* ⁽³⁸⁾.

⁽³⁸⁾ Acórdão de 22 de Outubro de 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, proc. 314/85, Col., p. 4199.

O segundo critério do artigo 230.º, § 4.º, é o da afectação individual, e a jurisprudência dominante é de sentido restritivo. Na verdade, de acordo com a orientação tradicionalmente seguida pelo juiz comunitário, só há afectação individual se os efeitos do acto impugnado atingirem o recorrente em função de certas qualidades que lhe são próprias ou de uma situação de facto que o individualiza relativamente a qualquer outro operador e que o coloca, em relação ao acto, na mesma posição de um destinatário⁽³⁹⁾. O que significa que o recorrente, ainda que não seja destinatário formal do acto, tem que demonstrar que é o seu destinatário material, ou seja, que o acto se projecta na sua esfera jurídica como se tivesse sido adoptado para o atingir.

É certo que o Tribunal de Justiça, e mais recentemente o TPI, demonstraram alguma flexibilidade na aplicação deste critério, sobretudo na ponderação dos elementos susceptíveis de individualizar o recorrente em relação a outros sujeitos, – mesmo quando o acto impugnado tem carácter normativo⁽⁴⁰⁾ – mas a verdade é que a orientação global se mantém muito restritiva⁽⁴¹⁾.

No acórdão *Jégo-Quérel*⁽⁴²⁾, o TPI acolheu uma leitura mais ampla do critério em causa, indo ao encontro da argumentação desenvolvida pela recorrente com base na invocação do direito a uma tutela judicial efectiva. Com efeito, apesar de estar em causa um acto normativo, e face à ausência de medidas nacionais de execução que pudessem ser impugnadas perante um tribunal nacional, o TPI considerou que a empresa recorrente não dispunha, para além da via impugnatória directa, de outros meios de tutela eficazes. Esta argumentação, aplaudida pela doutrina⁽⁴³⁾, acabou no entanto por ser rejeitada pelo Tribunal de Justiça, primeiro, no acórdão

⁽³⁹⁾ Cfr. acórdão de 15 de Julho de 1963, *Plaumann c. Comissão*, proc. 25/62, Col., p. 279, e acórdão de 15 de Junho de 1993, *Abertal c. Comissão*, proc. C-213/91, Col., p. I-3177.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. acórdão de 18 de Maio de 1994, *Codorniu c. Conselho*, proc. C-309/89, Col., p. I-1853.

⁽⁴¹⁾ Cfr., como exemplo da aplicação desta orientação restritiva na aferição da legitimidade dos recorrentes particulares, o acórdão de 7 de Fevereiro 2001, *Sociedade Agrícola dos Arinhos, Lda. e outros c. Comissão*, processos apensos T-38/99 a T-50/99, Col., p. II-585.

⁽⁴²⁾ Acórdão de 3 de Maio de 2002, *Jégo-Quérel*, proc. T-177/01, Col., p. II-2365.

⁽⁴³⁾ Entre outros, Paul CASSIA, «Continuité et rupture dans le contentieux de la recevabilité du recours en annulation des particuliers», in *Revue du Marché Commun de l'Union Européenne*, 2002, n.º 461, p. 547.

Union de Pequeños Agricultores ⁽⁴⁴⁾, e de seguida, no acórdão que decidiu o recurso que teve por objecto o acórdão do TPI no processo *Jégo-Quééré*.

Deve porém sublinhar-se, como observou o Advogado-Geral F. G. Jacobs nas suas conclusões no processo *Union de Pequeños Agricultores*, que não há razões imperiosas para entender que o conceito de pessoa a quem um acto diz individualmente respeito, na acepção do §4.º, do artigo 230.º do Tratado CE, pressupõe que o particular que pretenda impugnar uma medida de carácter geral deve ser individualizado de modo análogo ao de um destinatário. Nestas condições, e tendo em conta que o Tratado CE instituiu um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao órgão jurisdicional comunitário a fiscalização da legalidade dos actos das instituições, há que repensar a interpretação estrita até agora feita do conceito de pessoa a quem um acto diz individualmente respeito, na acepção do §4.º, do artigo 230.º do Tratado CE.

No entanto, o Tribunal de Justiça, perante uma situação jurídica semelhante à do caso *Jégo-Quééré*, optou por não seguir as conclusões do Advogado-Geral e por reanimar a (mais que discutível) jurisprudência *Plaumann*, remetendo em última análise para os Estados-membros a responsabilidade pelo funcionamento de um sistema de justiça comunitária adequado, na medida em que considera competir aos Estados-membros a consagração, nos respectivos ordenamentos nacionais, de um sistema de vias de recurso e de meios processuais que garanta, em articulação com o artigo 234.º do Tratado CE, a fiscalização da legalidade dos actos comunitários de alcance geral, assegurando assim o direito fundamental a uma tutela judicial efectiva ⁽⁴⁵⁾.

Do nosso ponto de vista, a situação presente não é satisfatória. Consideramos, com efeito, que um ordenamento jurídico com as características que hoje tem o Direito Comunitário – em especial, se atendermos às implicações que os actos das Instituições têm para os sujeitos privados, nos mais diversos domínios – se deve abrir a uma mais ampla possibilidade de fiscalização contenciosa da iniciativa dos particulares. Reconhecemos, contudo, que sem uma alteração do texto do §4.º, do artigo 230.º, os tribunais comunitários dificilmente poderão ultrapassar os limites da sua própria jurispru-

⁽⁴⁴⁾ Acórdão de 25 de Junho de 2002, proc. C-50/00 P, Col., p. I-6677.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. considerando n.º 41.

dência. A este propósito, o acolhimento do critério do “*interesse caracterizado*”, na linha do que foi já proposto por GEORGES VANDERSANDEN⁽⁴⁶⁾, seria uma solução adequada, que permitiria a definição de uma linha de jurisprudência coerente, mais aberta aos particulares, sem cair num excesso de garantismo que poderia paralisar o sistema.

O Tratado de Lisboa não altera a estrutura básica do artigo 230.º, §4.º, embora introduza um elemento inovador ao dispensar o preenchimento do critério da afectação individual, relativamente àqueles recursos que sejam interpostos contra actos regulamentares que afectem o recorrente de forma directa e não necessitem de medidas de execução.⁽⁴⁷⁾

Trata-se de um passo na boa direcção, na medida em que se abre ao controlo judicial o universo das normas de carácter regulamentar – cuja aplicação não exija medidas de execução que possam, elas próprias, ser objecto de impugnação – sem aplicação do critério da afectação individual (sendo certo que essa aplicação tem implicado, na prática, a inadmissibilidade de muitos recursos).

Fica longe, no entanto, da reforma de fundo a que acima aludíamos, que implica uma reformulação do critério de aferição da legitimidade dos recorrentes ordinários, e que nos parece ser o caminho mais adequado para garantir uma tutela judicial efectiva no plano da ordem jurídica comunitária.

3.1.3. Fundamentos do recurso

Os fundamentos de anulação tipificados no artigo 230.º do Tratado CE reconduzem-se aos fundamentos típicos do contencioso administrativo,

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Georges VANDERSANDEN, «Pour un élargissement du droit des particuliers d’agir en annulation contre les actes autres que les décisions qui leur sont adressées», in Cahiers de Droit Européen, 1995, n.ºs 5-6, pp. 535 a 552.

⁽⁴⁷⁾ O Tratado Reformador acrescenta um novo §5.º, que dispõe o seguinte: “os actos que criam os órgãos e organismos da União podem prever condições e regras específicas relativas aos recursos interpostos por pessoas singulares ou colectivas contra actos desses órgãos ou organismos destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a essas pessoas.” Este novo parágrafo, confere, desta forma, alguma discricionariedade quanto à definição das regras sobre a legitimidade dos particulares em matéria de recurso de anulação, relativamente a actos dos órgãos ou organismos comunitários cujos efeitos se repercutam na esfera jurídica desses sujeitos.

isto é, a incompetência interna ⁽⁴⁸⁾ e externa ⁽⁴⁹⁾, a violação de formalidades essenciais ⁽⁵⁰⁾, a violação de lei, enquanto violação do Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ⁽⁵¹⁾ e o desvio de poder ⁽⁵²⁾.

Note-se que, de acordo com uma jurisprudência firme, a legalidade de um determinado acto comunitário deve ser sempre apreciada atendendo aos elementos de facto e de direito existentes na data em que o acto foi adoptado ⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁸⁾ Incompetência apreciada no quadro institucional comunitário, isto é, tendo em consideração as atribuições cometidas à Comunidade e os poderes conferidos às suas Instituições. O que estará em causa, tipicamente, será a questão de saber se o acto em causa foi adoptado pela Instituição competente para o efeito.

⁽⁴⁹⁾ Neste contexto, o problema que se coloca é o de saber se o Tratado reconhece competência à Comunidade para a adopção do acto sob escrutínio, sendo que a questão da “incompetência externa” tem sobretudo relevância na articulação das competências da Comunidade com as competências dos Estados-membros.

⁽⁵⁰⁾ Muito embora o Tratado não defina o conceito de “formalidades essenciais” e o Tribunal de Justiça tenha evitado proceder a uma definição abstracta do mesmo, considera-se como formalidade essencial qualquer formalidade que faça parte integrante do processo de elaboração e adopção de um acto comunitário e de cuja prática depende a validade do mesmo. Assim, por exemplo, haverá violação de formalidades essenciais nos seguintes casos: (i) ausência de proposta de decisão, quando o Tratado preveja que o acto é adoptado com base numa proposta da Comissão, (ii) falta de parecer quando o Tratado exija que a adopção do acto seja obrigatoriamente precedida da emissão do mesmo (independentemente do carácter vinculativo ou não do parecer em causa); (iii) falta ou insuficiência de fundamentação do acto comunitário. Veja-se, a propósito da violação de formalidades essenciais, o acórdão de 29 de Outubro de 1980, *Roquette c. Conselho*, proc. 138/79, Col., p. 3333, e o acórdão de 10 de Junho de 1997, *Parlamento c. Conselho*, proc. C-392/95, Col., p. I-3213.

⁽⁵¹⁾ O Juiz Comunitário tem pois legitimidade para sancionar qualquer ofensa à legalidade comunitária, inclusive os princípios gerais de direito que nela se incorporam. A este propósito, veja-se o acórdão de 14 de Dezembro de 2000, *CCRE c. Comissão*, proc. T-105/99, Col., p. II-4099.

⁽⁵²⁾ No acórdão de 12 de Novembro de 1995, *Ru c. Conselho*, proc. C-84/94, Col., p. I-5755, considerando n.º 69, o Tribunal considera que existe desvio de poder quando ocorra “a adopção por uma Instituição Comunitária, de um acto com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados”.

⁽⁵³⁾ Cfr. acórdão de 15 de Março de 2001, *Prayon-Rupel c. Comissão*, proc. T-73/98, Col., p. II-867.

No acórdão *BASF* ⁽⁵⁴⁾ o Tribunal de Justiça entendeu que os actos comunitários gozam, em princípio, de uma presunção de legalidade, produzindo efeitos, ainda que viciados de alguma irregularidade, enquanto não forem revogados ou anulados. Este princípio é excepcionado na medida em que o acto em apreço esteja viciado por uma irregularidade cuja gravidade seja tão evidente que não possa ser tolerada pela ordem jurídica comunitária; por conseguinte, estes actos devem ser considerados juridicamente inexistentes, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos.

3.1.4. O acórdão do Tribunal

A anulação do acto decretada pelo Tribunal comunitário pode atingir o acto no seu conjunto, ou apenas algumas das suas disposições, produzindo em regra efeitos retroactivos e *erga omnes*. ⁽⁵⁵⁾

Embora a regra seja a de que a anulação produz efeitos *ex tunc*, o juiz comunitário pode, no entanto, em relação aos regulamentos, limitar no tempo os efeitos do acórdão de anulação, indicando quais os efeitos do regulamento anulado que se devem considerar subsistentes, conforme disposto no artigo 231.º do Tratado CE ⁽⁵⁶⁾.

Note-se que o Tratado Reformador prevê uma reformulação do §2.º, do artigo 231.º do Tratado CE, eliminando a referência específica aos regulamentos e estendendo, por conseguinte, a todos os actos comunitários que sejam objecto de decisão judicial de anulação, a possibilidade de o juiz comunitário salvaguardar efeitos entretanto produzidos.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Acórdão de 15 de Junho de 1994, *Comissão c. BASF e outros*, proc. C-137/92 P, Col., p. I-2555, considerandos n.ºs 48 a 50.

⁽⁵⁵⁾ Quando o acórdão do Tribunal de Justiça rejeite o recurso de anulação, a autoridade de caso julgado *erga omnes* impede apenas que seja interposto novo recurso de anulação com fundamento em vícios já invocados e considerados improcedentes pelo Tribunal.

⁽⁵⁶⁾ A regra sobre a retroactividade dos efeitos do acórdão que determina a anulação do acto sob escrutínio comporta excepções, tendo em conta a ponderação dos interesses em presença, à luz, designadamente, do princípio da segurança jurídica. Assim, nos termos do artigo 231.º do Tratado CE, no caso de anulação de um regulamento comunitário, o Tribunal tem a faculdade de indicar quais os efeitos do regulamento anulado que devem ser considerados como definitivos.

Nos termos do artigo 233.º do Tratado CE, a anulação do acto impugnado impõe à Instituição que o adoptou o dever de tomar todas as medidas necessárias para garantir a execução do acórdão do Tribunal que determinou a anulação.

3.2. O recurso por omissão

A segunda via processual a considerar, quando estão em causa ilícitos imputáveis às Instituições, é o designado recurso por omissão, cujo regime consta dos artigos 232.º e 233.º do Tratado CE.

Enquanto que no âmbito do recurso de anulação o que está em causa é o controlo da legalidade dos actos que são adoptados pelas Instituições, no âmbito do recurso por omissão estão em causa aquelas situações em que à Instituição demandada é imputada uma abstenção, uma inacção, que viola um dever de agir.

A interposição do recurso por omissão pressupõe pois que a Instituição demandada tenha, não apenas a faculdade mas o dever jurídico de agir, de tal forma que a abstenção alegada seja contrária ao Tratado, ou a uma norma jurídica relativa à sua aplicação⁽⁵⁷⁾. A interposição do recurso visa assim a obtenção de uma declaração judicial, que vincula a Instituição recorrida, através da qual se constata que nas circunstâncias que foram alegadas pelo recorrente, a inacção da Instituição em causa é contrária ao Direito Comunitário.

3.2.1. Condições de admissibilidade

O artigo 232.º do Tratado CE tem um alcance bastante amplo no que respeita aos actos cuja omissão ilegal pode dar lugar a um recurso por omissão, abarcando assim qualquer acto comunitário, ainda que não tenha carácter vinculativo. O que é determinante é que a Instituição interpelada tenha o dever jurídico de o adoptar.

Contrariamente ao artigo 230.º, referente ao recurso de anulação, o artigo 232.º não distingue entre as Instituições no que diz respeito às regras da legitimidade activa. Todas elas devem ser consideradas como recorrentes privilegiados, já que o Tratado lhes permite desencadear o

⁽⁵⁷⁾ Cfr. acórdão de 27 de Outubro de 1994, *Ladbroke Racing*, proc. T-32/94, Col., p. II-1015.

processo, independentemente da alegação ou da demonstração de qualquer interesse em agir, nomeadamente, tendo em vista a salvaguarda das suas prerrogativas. Só no caso do Banco Central Europeu (adiante designado “BCE”) – que, aliás, não é uma Instituição, no sentido técnico-jurídico do termo⁽⁵⁸⁾ –, o artigo 232.º circunscreve a legitimidade para agir em função do domínio das atribuições que lhe são cometidas pelo Tratado. O que parece indicar que o BCE só tem legitimidade para requerer a declaração judicial de omissões ilícitas que interfiram com a prossecução das suas atribuições.

Importa referir que o Tratado de Lisboa altera o §1.º, do artigo 232.º, incluindo entre as Instituições com legitimidade passiva em matéria de recurso por omissão o Conselho Europeu e o Banco Central Europeu, acrescentando ainda a seguinte disposição (em consonância com a alteração introduzida no artigo 230.º): *“o presente artigo é aplicável, nas mesmas condições, aos órgãos e organismos da União que se abstenham de se pronunciar.”*

Já quanto aos particulares, o artigo 232.º prevê, no seu § 3.º, que qualquer pessoa pode desencadear o processo *“(...) para acusar uma das Instituições da Comunidade de não lhe ter dirigido um acto que não seja recomendação ou parecer.”* Dada a letra da disposição citada, o regime do recurso por omissão foi apreendido, durante muito tempo, no que toca à legitimidade dos particulares, como um regime (ainda) mais restritivo do que o do 230.º do Tratado CE, relativo ao recurso de anulação. Com efeito, do referido parágrafo parecia decorrer a regra segundo a qual aos particulares só seria lícito recorrer na medida em que estivesse em causa a omissão de um acto de que fossem destinatários. Estaria pois afastada a possibilidade de aplicar os critérios da afectação directa e individual, acolhidos no artigo 230.º do Tratado CE em sede de recurso de anulação, em relação à omissão de actos de que o recorrente não fosse, ele próprio, o destinatário.

Esta leitura do artigo 232.º do Tratado CE acabou, no entanto, por ser afastada, já na década de noventa, pela jurisprudência comunitária. Na verdade, segundo o Tribunal de Justiça, uma análise sistémica das vias de recurso consagradas no Tratado CE leva à conclusão de que os regimes do recurso de anulação e do recurso por omissão devem ser

⁽⁵⁸⁾ Cfr. artigo 7.º do Tratado CE.

interpretados e aplicados de forma análoga. Assim, tal como o § 4.º, do artigo 230.º do Tratado CE permite ao particular requerer a anulação de um acto de uma Instituição sempre que o acto recorrido lhe diga directa e individualmente respeito, mesmo que o particular não seja destinatário desse acto, também o § 3.º, do artigo 232.º do Tratado CE deve ser interpretado como facultando ao particular a possibilidade de intentar um recurso por omissão relativamente à abstenção de um acto que, embora não tivesse o particular como destinatário, o afectasse de forma directa e individual.⁽⁵⁹⁾ Ou seja, um particular que tenha interesse na obtenção de uma decisão, dizendo-lhe essa decisão directa e individualmente respeito (e estando a Instituição obrigada a agir), tem legitimidade activa para intentar o recurso por omissão.⁽⁶⁰⁾

3.2.2. O regime processual

O processo previsto no artigo 232.º subdivide-se em duas fases. Na primeira fase, de natureza pré-contenciosa, o recorrente que toma a iniciativa do processo deve dirigir à Instituição em causa um convite para agir. Abre-se então um prazo de dois meses no decurso do qual a Instituição tem a faculdade de tomar posição sobre o convite que lhe foi dirigido. Se o não fizer, ou se a sua resposta tiver uma natureza meramente dilatória, abre-se então a segunda fase, no âmbito da qual o recorrente pode demandar contenciosamente a Instituição, perante o TPI ou o TJCE, consoante o caso, dentro de novo prazo de dois meses. Caso o acórdão declare o pedido procedente, a Instituição demandada deve adoptar as medidas necessárias à execução do acórdão.

Se, na pendência de um recurso por omissão, a Instituição demandada tomar posição, o processo finda devido à inutilidade superveniente da lide⁽⁶¹⁾,

⁽⁵⁹⁾ Cfr. acórdão de 16 de Fevereiro de 1993, *ENU c. Comissão*, proc. C-107/91, Col., p. I-599.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. acórdão de 26 de Novembro de 1996, *T. Port c. Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, proc. C-68/95, Col., p. I-6065.

⁽⁶¹⁾ Cfr. acórdão de 27 de Outubro de 1994, *Ladbroke Racing*, proc. T-32/94, Col., p. II-1015.

ficando o recurso sem objecto ⁽⁶²⁾. Com efeito, nesse caso, de acordo com a jurisprudência, de duas uma: ou o acto que foi adoptado satisfaz as pretensões do recorrente, caso em que a situação ficará sanada ⁽⁶³⁾; ou o acto adoptado, exprimindo embora a posição da Instituição, não satisfaz as pretensões do recorrente, caso em que fica aberta a possibilidade de interposição de um recurso de anulação, tendo por objecto esse mesmo acto.

3.3. A excepção de ilegalidade

Para além das duas vias processuais acima referidas, deve ainda ser mencionada, no âmbito do contencioso da legalidade, a designada excepção de ilegalidade, consagrada no artigo 241.º do Tratado CE.

Sem prejuízo do seu carácter acessório, relativamente às restantes vias do contencioso comunitário ⁽⁶⁴⁾, e da sua invocabilidade por qualquer parte, nos termos que estão consagrados na disposição acima indicada, a excepção de ilegalidade é sobretudo importante por facultar aos particulares uma via processual que lhes permite desencadear o controlo da legalidade dos actos normativos comunitários.

3.3.1. Natureza e função

Em regra, os recorrentes ordinários não têm legitimidade processual no âmbito do regime do artigo 230.º, §4.º, para a interposição de recursos de anulação que tenham por objecto actos normativos comunitários; isto, note-se, mesmo que o acto normativo não tenha natureza legislativa, e se situe antes no âmbito da produção de normas de carácter administrativo. Na verdade, é só na medida em que demonstrem que o acto recorrido (não obstante a sua forma) os afecta directa e individualmente, no sentido que ficou atrás mencionado ou seja, em bom rigor, que não é um verdadeiro e

⁽⁶²⁾ Cfr. acórdão de 18 de Setembro de 1992, *Asia Motor e o c. Comissão*, proc. T-28/90, Col., p. II-2285.

⁽⁶³⁾ Sem prejuízo da questão do eventual ressarcimento de prejuízos entretanto sofridos, a apurar em sede de acção de indemnização, ao abrigo dos artigos 235.º e 288.º, §2.º do Tratado CE.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. acórdão de 14 de Dezembro de 1962, *Wöhrmann c. Comissão*, proc. 31/62, Col., p. 979.

próprio acto normativo, que esses recorrentes conseguirão ultrapassar a barreira da legitimidade processual. Não conseguindo ultrapassar esse obstáculo, o seu recurso será, pura e simplesmente, declarado inadmissível.

Assim, e na senda do acórdão *Simmenthal* ⁽⁶⁵⁾ o Tribunal de Justiça considera que a principal função da excepção de ilegalidade consiste em garantir o controlo da legalidade a favor de todos aqueles que são excluídos da possibilidade de interporem um recurso directo de anulação contra actos de carácter geral, no momento em que são atingidos por actos de aplicação que os afectem directa e individualmente.

Os Estados-membros, por seu turno, encontram na excepção de ilegalidade a possibilidade de impedirem a aplicação de actos gerais ilegais, na medida em que não interpuseram recurso de anulação atempadamente, não obstante terem legitimidade processual para o fazer.

3.3.2. Condições de admissibilidade

Compreende-se assim a importância que tem uma via processual que permite aos particulares, nomeadamente no âmbito de recursos de anulação que tenham por objecto medidas de execução de um acto normativo comunitário, suscitar o controlo da legalidade do acto normativo cuja execução está em causa. É justamente esse o caso da excepção de ilegalidade do artigo 241.º, preceito nos termos do qual, mesmo depois de decorrido o prazo previsto no § 5.º, do artigo 230.º, qualquer parte pode, em caso de litígio que ponha em causa um regulamento comunitário ⁽⁶⁶⁾, recorrer aos meios previstos no § 2.º, do artigo 230.º (incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do Tratado ou de qualquer norma relativa à sua aplicação e desvio de poder) para arguir a sua inaplicabilidade.

Note-se que a eventual declaração de ilegalidade, no âmbito do regime do artigo 241.º, só produz efeitos em relação ao caso concreto, deixando subsistir no ordenamento jurídico o acto cuja ilegalidade tenha sido constatada. Assim, se e enquanto a Instituição (ou Instituições, caso o

⁽⁶⁵⁾ Acórdão de 6 de Março de 1979, *Simmenthal c. Comissão*, proc. 92/78, Col., p. 777.

⁽⁶⁶⁾ Note-se que o Tratado de Lisboa elimina a referência relativa a regulamento adoptado em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, ou adoptado pela Comissão, ou ainda pelo BCE, passando a referir apenas o seguinte: "(...) qualquer parte pode, em caso de litígio que ponha em causa um acto de alcance geral adoptado por uma instituição, um órgão ou um organismo da União (...)".

acto tenha sido adoptado em co-decisão) que adoptou o acto em causa não tomar a iniciativa de o revogar ou alterar, os particulares, para obterem uma tutela judicial efectiva, terão que suscitar a declaração judicial da respectiva ilegalidade em todos os casos concretos de aplicação.

Poderia pois suceder, no limite, que se mantivesse em vigor, por inacção do seu autor, um acto normativo comunitário declarado ilegal de forma reiterada pelos tribunais comunitários. A suceder, uma tal situação seria, seguramente, inconciliável com os valores da segurança e da certeza na aplicação do Direito. A este propósito, consideramos que a tutela eficaz dos referidos valores aconselha que se consagre, no âmbito do ordenamento jurídico comunitário, um regime do tipo do regime que, nomeadamente em Portugal, vigora em sede de controlo de constitucionalidade (assim como, aliás, no âmbito do controlo da legalidade dos regulamentos administrativos). Segundo esse regime, recorde-se, após a declaração judicial da ilegalidade de uma norma em três casos concretos, o Tribunal Constitucional (no caso do controlo de constitucionalidade) declara a ilegalidade da mesma “com força obrigatória geral”, o que leva, não obstante a eventual inacção do autor da norma, à sua eliminação da ordem jurídica.

Também no âmbito da ordem jurídica comunitária se justificaria que uma disposição declarada ilegal, em três casos concretos, com base no artigo 241.º, fosse declarada ilegal pelo Tribunal de Justiça, com força obrigatória geral. Esta possibilidade, só por si, constituiria, seguramente, um poderoso incentivo a que a Instituição cujo acto (no todo ou em parte) foi declarado ilegal procedesse prontamente à sua alteração ou revogação.

3.4. A acção de indemnização: responsabilidade contratual e extracontratual das Comunidades

Para além das vias processuais relativas ao contencioso da legalidade, o Tratado CE consagra ainda um outro importante mecanismo processual, no âmbito do contencioso da responsabilidade, que permite obter reparação dos prejuízos que decorram de comportamentos imputáveis à Comunidade: trata-se da acção de indemnização, prevista nos artigos 235.º e 288.º do Tratado CE. Neste contexto, assumem particular relevância, as acções destinadas a efectivar a responsabilidade extracontratual da Comunidade.

O regime da responsabilidade extracontratual da Comunidade assume uma construção jurisprudencial, tendo por principal fonte de inspiração o regime de responsabilidade do poder público nos Estados-membros. Visa-se, com essa construção, completar o sistema comunitário de tutela judicial, que tem como objectivos últimos a reposição da legalidade e a reparação dos danos sofridos.

3.4.1. Admissibilidade da acção

Nos primórdios, a jurisprudência comunitária fazia depender a possibilidade de propor uma acção de indemnização, relativa à responsabilidade extracontratual da Comunidade, da prévia instauração de um recurso de anulação ou de um recurso por omissão. Esta exigência levava a negar a autonomia da acção de indemnização e a qualificá-la como uma via processual de natureza subsidiária. Assim, numa primeira fase, o Tribunal de Justiça rejeitou, como se pode constatar na jurisprudência *Plaumann* ⁽⁶⁷⁾, a tese da autonomia da acção de indemnização face ao recurso de anulação, transpondo para o contencioso da responsabilidade as exigências restritivas previstas para o recurso de anulação e para o recurso por omissão, no que respeita à legitimidade processual dos particulares, tal como disposto nos artigos 230.^o e 232.^o, ambos do Tratado CE.

Numa segunda fase, que tem o seu início em 1971, com a Jurisprudência *Zuckerfabrik Schöppenstedt* ⁽⁶⁸⁾, o TJCE, consolidando a jurisprudência *Lütticke III* ⁽⁶⁹⁾ adopta a tese da autonomia da acção de indemnização, quer em relação ao recurso de anulação, quer em relação ao recurso por omissão. Neste contexto, a jurisprudência evoluiu, em termos que são conhecidos, e não nos parece que hoje subsistam dúvidas quanto à autonomia da acção de indemnização quer em relação ao recurso de anulação, quer em relação ao recurso por omissão.

No entanto, o Tribunal de Justiça deixa claro que este princípio de autonomia não pode determinar um recurso abusivo a este meio processual, tendo em vista superar as exigências impostas pelo contencioso da legalidade, nomeadamente no que diz respeito aos prazos. Por conseguinte, verificando o Tribunal que, com a instauração da acção de indemnização, o particular só pode atingir um determinado resultado, que lhe seria permitido através do contencioso da legalidade, invoca a excepção de recurso paralelo de forma a considerar inadmissível a acção ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. acórdão de 15 de Julho de 1963, *Plaumann c. Comissão*, proc. 25/62, Col., p. 279.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. acórdão de 2 de Dezembro de 1971, *Zuckerfabrik Schoepfenstedt c. Conselho*, proc. 5/71, Col. especial, p. 375.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. acórdão de 28 de Abril de 1971, *Lutikke c. Comissão*, proc. 4/69, Col. especial, p. 111.

⁽⁷⁰⁾ Cfr., nomeadamente, acórdão de 12 de Novembro de 1981, *Birke c. Comissão e Conselho*, proc. 543/79, Col., p. 2669, considerando n.^o 28.

Para além disso, e ainda a propósito da caracterização da acção de indemnização, é importante recordar que a sua autonomia não impediu o Tribunal de Justiça, no acórdão *Kampffmeyer*,⁽⁷¹⁾ de considerar que o desencadeamento da acção contra a Comunidade – nos casos em que o dano alegado resulta de uma actuação conjugada da Comunidade e do Estado-membro na execução das medidas comunitárias que estão em causa – depende do esgotamento prévio das vias processuais que permitem, no plano da ordem jurídica nacional, o ressarcimento dos prejuízos alegados.

Da jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta uma interpretação ampla do termo “Instituição”, previsto no §2.º, do artigo 288.º do Tratado CE, e um conseqüente afastamento deste conceito da qualificação que decorre do artigo 7.º do Tratado CE. Em síntese, esta noção de “Instituição” abrange, para efeitos da acção de indemnização, todos aqueles organismos comunitários que sejam instituídos pelo Tratado, com a finalidade de concretizarem os objectivos que vinculam a Comunidade.⁽⁷²⁾ O Tribunal de Justiça afasta, desta maneira, a possibilidade invocada pela Comissão, com base no artigo 282.º do Tratado CE, de ter esta Instituição o exclusivo da representação da Comunidade neste tipo de litígios.⁽⁷³⁾

O artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, determina que as acções de indemnização, interpostas em matéria de responsabilidade extracontratual, prescrevem no prazo de cinco anos, a contar da verificação do facto que deu origem ao dano. De acordo com o Tribunal de Justiça, a contagem do prazo de prescrição corre a partir do momento em que o

⁽⁷¹⁾ Cfr. acórdão de 2 de Junho de 1976, *Kampffmeyer c. Conselho e Comissão*, processos apensos 56-60/74, Col., p.711. Posteriormente confirmado pelo acórdão de 17 de Dezembro de 1981, *Ludwigshafener Walzmühle c. Conselho e Comissão*, processos apensos 197-200, 243, 245 e 247/80, Col., p. 3.

⁽⁷²⁾ Veja-se, a título de exemplo, o acórdão de 2 de Dezembro de 1992, *SGEEM e Etroy c. Banco Europeu de Investimento*, proc. C-370/89, Col., p.I-6211, que considera a legitimidade do Banco Europeu de Investimento para representar a Comunidade, quando se discuta em juízo a responsabilidade desta por uma acção ou omissão deste mesmo Banco. O mesmo, se verifica com o Provedor de Justiça Europeu, como se pode verificar no acórdão, de 10 de Abril de 2002, *Frank Lamberts c. Provedor de Justiça*, proc. T-209/00, Col., p. II - 2203.

⁽⁷³⁾ Cfr. acórdão de 2 de Dezembro de 1992, *SGEEM e Etroy c. Banco Europeu de Investimento*, proc. C-370/89, Col., p. I-6211.

prejuízo se concretiza isto é, a partir do momento em que emerge um direito concreto do particular à reparação. ⁽⁷⁴⁾⁽⁷⁵⁾

3.4.2. Condições de fundo da acção

O Tribunal de Justiça dispõe de uma ampla margem de liberdade para fixar quer os fundamentos da acção de indemnização, quer o montante indemnizatório final. Mas o que podemos constatar é que o princípio da proporcionalidade, bem como o princípio da tutela judicial efectiva, constituem referências firmes, fundamentais, ao nível da conformação material do direito à indemnização.

Muito embora o Acórdão *Zuckerfabrik Shoppenstedt* ⁽⁷⁶⁾ preveja a responsabilização da Comunidade com fundamento em actos designados normativos não afasta, nem seria legítimo fazê-lo, a possibilidade de esta responsabilização ter como fundamento quer actos normativos, quer mesmo, operações materiais. Na verdade, a jurisprudência existente nesta matéria é relativamente unânime no reconhecimento de que actos administrativos ilícitos podem dar lugar a uma responsabilização da Comunidade Europeia, se os mesmos lhe forem imputáveis, não obstante lhe ser conferida uma margem significativa de discricionariedade.

É pois, tendo sempre presente este critério, que numa digressão pela jurisprudência, encontramos decisões relativas à apreciação da responsabilidade da Comunidade com fundamento num uso abusivo, por parte das Instituições, dos seus poderes, bem como na aplicação errónea nas normas comunitárias ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. acórdão de 5 de Abril de 1973, *Giordano c. Comissão*, proc. 11/72, Col., p. 417, e acórdão de 25 de Novembro de 1998, *Stuffens c. Conselho e Comissão*, proc. T-222/97, Col., p. II-4175.

⁽⁷⁵⁾ No acórdão *Adams c. Comissão* (acórdão de 7 de Novembro de 1985, proc. 145/83, Col., p. 353), concretamente no considerando n.º 50, o Tribunal procede a uma interpretação bastante ampla este preceito, determinando que tem que se ter em consideração o momento a partir do qual a vítima do prejuízo tomou conhecimento do facto gerador do dano, admitindo-se a acção de indemnização, junto dos Tribunais Comunitários, independentemente de já se ter verificado o termo do prazo de prescrição.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. nota 66.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. considerando n.º 22, do acórdão de 30 de Janeiro de 1992, *Finsider e outros c. Comissão*, processos apensos 363-364/88, Col., p. I-359.

A responsabilidade da Comunidade no âmbito do § 2.º, do artigo 288.º, do Tratado CE, encontra-se subordinada à verificação de um conjunto de requisitos. Esses requisitos respeitam (i) à ilegalidade do comportamento censurado à Instituição comunitária que esteja em causa ⁽⁷⁸⁾, (ii) à efectividade do prejuízo, e (iii) à existência de um nexo de causalidade entre o comportamento da Instituição e o prejuízo alegado ⁽⁷⁹⁾. A existência de um nexo de causalidade, na acepção do § 2.º, do artigo 288.º ⁽⁸⁰⁾, é admitida quando existe uma relação directa de causa/efeito entre o acto culposo da Instituição e o prejuízo invocado, nexo cuja prova cabe ao demandante ⁽⁸¹⁾.

Sem prejuízo dos requisitos enunciados, é de notar que no caso de a Instituição, cujo comportamento está em causa, ter adoptado o acto que causou o prejuízo, no exercício de um amplo poder de apreciação, a existência de responsabilidade pressupõe que a violação seja caracterizada, isto é, que revista um carácter manifesto e grave ⁽⁸²⁾, e que, para além

⁽⁷⁸⁾ A violação da norma jurídica que tutela os interesses dos particulares pressupõe, para que se possa reconhecer um direito indemnizatório na esfera jurídico-pessoal do particular, que se trate de uma violação suficientemente caracterizada.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. acórdão de 27 de Março de 1990, *Grifoni c. CEEA*, proc. C-308/87, Col., p. I-1203, considerando n.º 6; acórdão de 7 de Maio de 1992, *Pesqueras De Bermeo e Naviera Laida c. Comissão*, processos apensos C-258/90 e C-259/90, Col., p. I-2901, considerando n.º 42; e acórdão de 15 de Setembro de 1994, *KYDEP c. Conselho e Comissão*, proc. C-146/91, Col., p. I-4199, considerando n.º 19.

⁽⁸⁰⁾ O Tribunal Comunitário, numa posição restritiva, tem defendido que a concretização deste conceito não deverá levar a que se reconheça a existência de um nexo causal entre um acto ilícito e um dano, sempre que o dano constitua apenas uma consequência distante do acto. Cfr., a este propósito, o acórdão de 19 de Maio de 1982, *Irmãos P. Dumortier e outros c. Conselho*, processos apensos 64 e 113/76 e 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, Col., p. 1733.

⁽⁸¹⁾ Cfr. acórdão de 14 de Julho de 1961, *Société commerciale Antoine Vloeberghs c. Alta Autoridade*, processos apensos 9/60 e 12/60, Col. p. 391; acórdão de 12 de Julho de 1962, *Worms c. Alta Autoridade*, proc. 18/60, Col., pp. 377, 401; acórdão de 16 de Dezembro de 1963, *Société des Aciéries du Temple c. Alta Autoridade*, proc. 36/62, Col., p. 353; acórdão de 4 de Outubro de 1979, *DGV e. o. c. Conselho e Comissão*, processos apensos 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Col., p. 1731; acórdão de 30 de Janeiro de 1992, *Finsider e. o. c. Comissão*, processos apensos C-363/88 e C-364/88, Col., p. I-359, considerando n.º 25; acórdão de 18 de Maio de 1993, *Comissão c. Stahlwerke Peine-Salzgitter*, proc. C-220/91 P, Col., p. I-2393.

⁽⁸²⁾ Cfr. acórdão de 13 de Dezembro de 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e o. c. Comissão*, proc. T-481/93, Col., p. II-2941, considerando n.º 81.

A responsabilidade da Comunidade no âmbito do § 2.º, do artigo 288.º, do Tratado CE, encontra-se subordinada à verificação de um conjunto de requisitos. Esses requisitos respeitam (i) à ilegalidade do comportamento censurado à Instituição comunitária que esteja em causa ⁽⁷⁸⁾, (ii) à efectividade do prejuízo, e (iii) à existência de umnexo de causalidade entre o comportamento da Instituição e o prejuízo alegado ⁽⁷⁹⁾. A existência de umnexo de causalidade, na acepção do § 2.º, do artigo 288.º ⁽⁸⁰⁾, é admitida quando existe uma relação directa de causa/efeito entre o acto culposo da Instituição e o prejuízo invocado, nexocuja prova cabe ao demandante ⁽⁸¹⁾.

Sem prejuízo dos requisitos enunciados, é de notar que no caso de a Instituição, cujo comportamento está em causa, ter adoptado o acto que causou o prejuízo, no exercício de um amplo poder de apreciação, a existência de responsabilidade pressupõe que a violação seja caracterizada, isto é, que revista um carácter manifesto e grave ⁽⁸²⁾, e que, para além

⁽⁷⁸⁾ A violação da norma jurídica que tutela os interesses dos particulares pressupõe, para que se possa reconhecer um direito indemnizatório na esfera jurídico-pessoal do particular, que se trate de uma violação suficientemente caracterizada.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. acórdão de 27 de Março de 1990, *Grifoni c. CEEA*, proc. C-308/87, Col., p. I-1203, considerando n.º 6; acórdão de 7 de Maio de 1992, *Pesquerias De Bermeo e Naviera Laida c. Comissão*, processos apensos C-258/90 e C-259/90, Col., p. I-2901, considerando n.º 42; e acórdão de 15 de Setembro de 1994, *KYDEP c. Conselho e Comissão*, proc. C-146/91, Col., p. I-4199, considerando n.º 19.

⁽⁸⁰⁾ O Tribunal Comunitário, numa posição restritiva, tem defendido que a concretização deste conceito não deverá levar a que se reconheça a existência de umnexo causal entre um acto ilícito e um dano, sempre que o dano constitua apenas uma consequência distante do acto. Cfr., a este propósito, o acórdão de 19 de Maio de 1982, *Irmãos P. Dumortier e outros c. Conselho*, processos apensos 64 e 113/76 e 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, Col., p. 1733.

⁽⁸¹⁾ Cfr. acórdão de 14 de Julho de 1961, *Société commerciale Antoine Vloeberghs c. Alta Autoridade*, processos apensos 9/60 e 12/60, Col. p. 391; acórdão de 12 de Julho de 1962, *Worms c. Alta Autoridade*, proc. 18/60, Col., pp. 377, 401; acórdão de 16 de Dezembro de 1963, *Société des Aciéries du Temple c. Alta Autoridade*, proc. 36/62, Col., p. 353; acórdão de 4 de Outubro de 1979, *DGV e. o. c. Conselho e Comissão*, processos apensos 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Col., p. 1731; acórdão de 30 de Janeiro de 1992, *Finsider e. o. c. Comissão*, processos apensos C-363/88 e C-364/88, Col., p. I-359, considerando n.º 25; acórdão de 18 de Maio de 1993, *Comissão c. Stahlwerke Peine-Salzgitter*, proc. C-220/91 P, Col., p. I-2393.

⁽⁸²⁾ Cfr. acórdão de 13 de Dezembro de 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e o. c. Comissão*, proc. T-481/93, Col., p. II-2941, considerando n.º 81.

disso, tenha sido violada uma norma superior de direito destinada a proteger os particulares ⁽⁸³⁾. Assim, por exemplo, a insuficiência de fundamentação de um acto regulamentar não é susceptível, por si só, de acarretar a responsabilidade da Comunidade ⁽⁸⁴⁾. O Tribunal de Justiça acolhe pois uma concepção segundo a qual, sempre que esteja em causa um acto normativo cuja adopção envolva escolhas complexas de política económica, a responsabilidade da Comunidade está sujeita a condições exigentes.

3.5. Tutela judicial provisória: suspensão da execução de actos comunitários e outras medidas provisórias

Em articulação com as vias processuais principais, que acabámos de referir, o Tratado CE consagra ainda a competência dos tribunais comunitários para a adopção de medidas provisórias. A este título, o artigo 242.º do Tratado CE prevê a possibilidade de suspensão da execução do acto comunitário impugnado, e o artigo 243.º do Tratado CE consagra, em termos genéricos, a competência dos tribunais comunitários para ordenarem as medidas provisórias que forem necessárias.

As características intrínsecas das medidas provisórias são a instrumentalidade, a provisoriedade e, por vezes, a relação homogénea com as medidas de execução da decisão judicial. Ainda que as medidas provisórias tenham um carácter acessório e provisório, na medida em que visam assegurar a tutela dos direitos do requerente e não a sua satisfação relativamente ao fundo do litígio, estas medidas impedem que o irremediável se produza o que, só por si, nos permite antever a importância que têm ao nível da tutela judicial dos particulares.

Recordamos que, de acordo com uma jurisprudência bem estabelecida, o deferimento de um pedido de adopção de medidas provisórias supõe o preenchimento (em termos cumulativos) das seguintes condições: (i) a existência de *fumus boni juris*, ou seja, a constatação pelo tribunal, no âmbito de uma análise de carácter preliminar, da consistência dos fundamentos jurídicos em que assenta o pedido que o requerente formula no processo

⁽⁸³⁾ Cfr. acórdão de 15 de Abril de 1997, *Aloys Schröder e o c. Comissão*, proc. T-390/94, Col., p. II-501, considerando n.º 64.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. acórdão de 15 de Setembro de 1982, *Kind c. CEE*, proc. 106/81, Col., p. 2885.

principal, (ii) a urgência na adopção das medidas requeridas, o que implica a constatação pelo tribunal de que a não adopção das medidas solicitadas pode levar a que situação do requerente seja alterada (num sentido que lhe é desfavorável) em termos irreversíveis, ou muito dificilmente reversíveis, (iii) a ocorrência de prejuízos graves e irreparáveis, condição que está intimamente associada à constatação da urgência, (iv) finalmente, na ponderação da importância relativa dos interesses em presença, a verificação pelo tribunal que o deferimento do pedido de adopção de medidas provisórias não lesa o interesse público numa medida que não possa ser considerada aceitável.

Tal como em relação à responsabilidade extracontratual da Comunidade, o sentido da aplicação concreta das orientações jurisprudenciais acima delineadas é restritivo, como desenvolveremos adiante, sendo pouco frequentes as situações em que há deferimento das medidas requeridas.

3.5.1. Admissibilidade do pedido de suspensão

A suspensão deve incidir sobre o denominado acto impugnado, que se caracteriza como aquele acto que pode ser impugnado pelos particulares, no contexto de um recurso de anulação, previsto no artigo 230.º do Tratado CE, ou ainda, aquele acto que surja no âmbito do contencioso da função pública europeia, tal como expressamente previsto no artigo 236.º do Tratado CE.

Tem-se considerado ⁽⁸⁵⁾ admissível a aplicação de medidas provisórias gerais, e da medida cautelar de suspensão da eficácia do acto em particular, no contexto da acção por incumprimento contra Estados-membros. O argumento invocado no sentido de que o juiz comunitário se estaria a imiscuir

⁽⁸⁵⁾ Neste sentido da admissibilidade da aplicação de medida provisória da suspensão do acto, invocando o objectivo primordial destas medidas tendo em vista salvaguardar o efeito útil da decisão principal, veja-se Javier DIEZ-HOCHLEITNER – «La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados Miembros», in *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, n.º 3, pp. 848 e seguintes; Blanca PASTOR BORGÓNON e Eric VAN GINDERACHTER – *El procedimiento de medidas cautelares ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, Cuadernos de Estudios Europeos, civitas, 1993, pp. 125 e 126; Sónia TEIXEIRA – «As medidas cautelares aplicadas ao processo por incumprimento: efeitos práticos», in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 2, 1998, pp. 916 a 919.

nas competências do Estado-membro em causa não procede; isto, atendendo à própria natureza declarativa da sentença que resulta obrigatória apenas para o Estado prevaricador, seu directo e imediato destinatário⁽⁸⁶⁾, a quem cumpre pôr um fim às disposições incompatíveis com o Direito Comunitário.

O pedido de aplicação de uma medida provisória, à luz do artigo 242.º do Tratado CE, só poderá ocorrer perante um acto de uma Instituição comunitária.⁽⁸⁷⁾ Consequentemente, daqui se retira que um pedido apresentado nos termos do artigo 242.º do Tratado CE não poderá ser suscitado, no contexto de um recurso por omissão. Com efeito, dado que não existe acto, seria impossível solicitar a suspensão de um acto inexistente.

Já no que respeita à acção de indemnização, muito embora o despacho *Comos*⁽⁸⁸⁾ tenha deixado em aberto a possibilidade de se apresentar um pedido de medidas provisórias, no contexto de uma acção de indemnização, interposta isoladamente, parece-nos inadequado solicitar a suspensão de um acto que está na origem de um dano que já ocorreu. Ora, a suspensão de um acto apenas será susceptível de impedir um eventual agravamento do prejuízo, tal como ocorreu no processo *Sofrimport*⁽⁸⁹⁾, no qual o Tribunal adoptou um despacho de suspensão de um regulamento, relativo a aplicação de certificados de importação, que permitiu à requerente importar maçãs de mesa de origem Chilena para a Comunidade Europeia. Posteriormente, no âmbito de uma acção de indemnização, a *Sofrimport*⁽⁹⁰⁾ obteve

⁽⁸⁶⁾ O efeito *erga omnes* será apenas indirecto, um vez que face ao princípio fundamental da uniformidade, muito embora esta decisão seja proferida apenas em sede do caso concreto, estender-se-á, indirectamente, aos restantes Estados-membros.

⁽⁸⁷⁾ Nas palavras de Joliet RENÉ – «Protection juridictionnelle provisoire et droit communautaire» (avec la collaboration de Véronique Bertrand et de Paul Nihoul) in *actualités du droit*, n.º 3, 1992, p. 260, “*apresenta-se como uma derrogação ao carácter executório dos actos das autoridades comunitárias*”.

⁽⁸⁸⁾ Despacho de 23 de Maio de 1990, *Comos Tank e outros c. Comissão Europeia*, processos apensos C-51/90R e C-59/90R, Col., p. I-2168, considerando n.º 33, “(...) não há igualmente que decidir se um pedido destinado a obter a suspensão da execução de um acto é admissível quando apresentado por uma parte que apenas tenha proposto uma acção de indemnização pelos prejuízos que afirma sofrer com a aplicação do acto em causa, nem conhecer da eventual competência do Tribunal para ordenar às autoridades nacionais, como medida provisória, a aplicação de um regulamento comunitário (...)”.

⁽⁸⁹⁾ Despacho de 10 de Junho de 1988, *Sofrimport*, proc. C-152/88, Col., p. 2931.

⁽⁹⁰⁾ Acórdão de 26 de Junho de 1990, *Sofrimport*, proc. C-152/88, Col., p. I-2477, considerandos n.ºs 30 e 32.

uma indemnização equivalente à diferença entre os preços de venda pagos, após o despacho mencionado, e os preços que esta poderia ter auferido, imediatamente após a recepção das maçãs de mesa importadas.

A apresentação de pedido de aplicação de medidas provisórias tem lugar através de acto escrito, apresentado em separado, simultaneamente ou posteriormente ao momento em que é intentado o processo principal; ora, o processo cautelar depende do litígio de fundo, assumindo uma natureza instrumental e acessória face a este último. Neste contexto, a suspensão só poderá ser solicitada por quem impugnou, simultaneamente, a execução do respectivo acto, enquanto que as restantes medidas provisórias poderão ser invocadas por qualquer das partes no processo, seguindo de perto o artigo 83.º, n.º 1 do RPTJCE, bem como o artigo 104.º, n.º 1 do RPTPI.

3.5.2. Condições de fundo do pedido de suspensão

O artigo 242.º do Tratado CE (bem como o artigo 243.º do Tratado CE) não enuncia, expressamente, os critérios que justificam a adopção da medida de suspensão. Este preceito apenas prevê a existência da medida de suspensão, deixando a especificação dos requisitos relativos à adopção destas medidas para os regulamentos de processo, do TJCE, do TPI e do TFPUE, para o Estatuto do Tribunal de Justiça, e para a jurisprudência. Além dos requisitos de natureza formal, o pedido está subordinado a condições de fundo relevantes. O requerente deve expor, de forma clara, o objecto do pedido que é composto pela medida provisória pretendida e os motivos de fundo, ou seja, as circunstâncias que originam a situação de urgência que invoca, bem como os fundamentos de facto e de direito que justificam a concessão da medida solicitada.

A condição fundamental da urgência ⁽⁹¹⁾ foi interpretada ao nível pretoriano, no sentido de que a apreciação tem que ser feita com relação à necessidade que existe, efectivamente, de se proceder à aplicação de uma

⁽⁹¹⁾ Caso o requerente não fundamente a verificação da urgência, o juiz comunitário rejeita o pedido, conforme ocorreu no despacho de 2 de Agosto de 2006, *BA.LA. Di Lanciotti Vittorio e o. C. Comissão*, proc. T-163/06 R, Col., p. II-59.

determinada medida de carácter provisório, de forma a evitar que ocorra um prejuízo grave e irreparável, na esfera jurídico-pessoal da parte que a solicita ⁽⁹²⁾.

A jurisprudência dos tribunais comunitários tem considerado a condição referente ao *fumus boni juris* enquanto algo distinto da urgência, que concerne, sobretudo, à probabilidade de sucesso do litígio principal, recorrendo, para efeitos de apreciação, à *summaria cognitio*. Seria incompatível com a celeridade que caracteriza o processo de medidas provisórias a exigência de uma prova *stricto sensu*, daí que as providências cautelares exijam apenas uma prova sumária do direito ameaçado, ou melhor, uma demonstração quer da probabilidade séria da existência do direito ⁽⁹³⁾ que se alega ameaçado, quer do receio da lesão. Em síntese, basta o requerente fazer a prova de que a situação jurídica alegada é provável, sendo suficiente, para tal, que exista uma aparência de direito, isto é, um *fumus boni juris*. ⁽⁹⁴⁾

Além das condições tipificadas na legislação processual, o Tribunal tem entendido que se deve tomar em consideração uma terceira condição, que consiste na ponderação dos interesses em jogo, atendendo ao interesse do requerente, por um lado, e por outro lado ao efeito que a decisão de aplicação da medida requerida poderia vir a ter, quer ao nível dos interesses do requerido, quer no que diz respeito aos interesses de terceiros, e aos interesses da própria Comunidade Europeia. Se a ponderação dos interesses gerar sérias dúvidas, relativamente à razoabilidade da aplicação das medidas

⁽⁹²⁾ A ponderação que deve ser feita passa, forçosamente, por um processo de apuramento, relativamente à existência de uma relação de necessidade e de adequação entre o prejuízo e o pedido. O prejuízo invocado deve ser de tal ordem, que o requerente não se encontra em condições de aguardar por uma decisão final, em sede do processo principal, sem sofrer, pessoalmente, um prejuízo, que implica a ocorrência de consequências graves e irreparáveis.

⁽⁹³⁾ Referindo a necessidade de se apurar o carácter sério dos fundamentos e argumentos que o requerente invoca, em apoio do seu recurso de anulação, veja-se o despacho de 5 de Agosto de 2003, *Industrias Químicas del Vallés SA c. Comissão*, proc. T-158/03 R, Col., p. II-3041, considerandos n.º 84 e seguintes.

⁽⁹⁴⁾ O *periculum in mora* tem assim, no ordenamento jurídico comunitário, um papel bicéfalo, na medida em que se trata de uma característica essencial das medidas cautelares, e condição de admissibilidade do pedido, mas também um critério de fundo, que permitirá ao juiz comunitário decidir, relativamente à adopção ou não da medida solicitada.

provisórias solicitadas, o juiz da tutela provisória dispõe de poderes para exigir um *fumus boni juris* mais evidente e uma urgência mais sólida. Ora, a ponderação dos interesses em presença (ou princípio da proporcionalidade) nasce precisamente da complexidade do direito e existe, enquanto mecanismo de resolução dos mais diversos conflitos.

3.5.3. Tramitação do processo de suspensão

O TJCE definiu a prática usual, relativamente à apresentação dos actos de alegação no âmbito do processo cautelar, prática que não foi afastada pelo TPI.

No processo cautelar verifica-se a existência de dois tipos de actos: os actos que se realizam por escrito, por um lado, e os actos que são levados a cabo oralmente, por outro lado.

Na primeira categoria de actos inclui-se, logo à partida, o pedido, ou petição inicial, regulado pelos artigos 83.º do RPTJCE e 104.º do RPTPI. Relativamente ao acto em que o demandado contesta o pedido de medidas cautelares, nos termos do princípio fundamental do contraditório, os artigos 84.º n.º 1 do RPTJCE e 105.º, n.º 1, do RPTPI estabelecem, apenas, que o juiz presidente fixará um prazo relativamente breve, de forma a permitir que o requerido apresente as suas observações escritas ou orais, deixando-lhe a faculdade de decidir como proceder à contestação.

Uma vez apresentada a contestação, a prática seguida consiste em, após o requerido ter apresentado as suas observações, o juiz presidente convocar ambas as partes no litígio cautelar para uma audiência oral, facultando-lhes a possibilidade de exporem as suas considerações no que respeita ao processo. No contexto desta audiência, pode o juiz presidente, bem como o Advogado-Geral⁽⁹⁵⁾ e o juiz relator, colocar questões às partes. No entanto, o esquema processual patente tem uma natureza meramente indicativa, na medida em que o juiz presidente conserva uma significativa margem de discricionariedade, ao nível da organização da tramitação processual.

⁽⁹⁵⁾ Refira-se que no processo de medidas cautelares o Advogado-Geral, diferentemente do que sucede no processo ordinário, não emite conclusões, limita-se a proferir uma opinião jurídica que é expressa em termos bastante informais.

Os terceiros interessados terão que demonstrar sempre um interesse legítimo na resolução do litígio, e estão vinculados a respeitar as normas gerais sobre intervenção, à semelhança do regime aplicável aos recursos directos, no âmbito do Contencioso Comunitário. Da prática do Tribunal resulta que, caso o particular seja já interveniente no litígio principal, é notificado do pedido de medidas provisórias, dando-se-lhe a oportunidade de apresentar as suas próprias observações. ⁽⁹⁶⁾

Por último, refira-se que toda a decisão sobre a aplicação de medidas provisórias inclui uma cláusula *rebus sic stantibus*, que permite modificar ou mesmo suprimir uma medida provisória, em função da alteração das circunstâncias.

3.5.4. Adopção de “medidas provisórias necessárias”

As medidas provisórias, previstas no artigo 243.º do Tratado CE, são admitidas em sede de três meios contenciosos, a saber: o recurso por omissão, previsto no artigo 232.º do Tratado CE, a acção por incumprimento, instaurada nos termos dos artigos 226.º a 228.º do Tratado CE, contra um Estado-membro, e, por último, a acção de responsabilidade extracontratual da Comunidade, à qual é aplicável o §2.º, do artigo 288.º do Tratado CE. A jurisprudência *Pfizer* reconhece ainda a possibilidade de serem ordenadas medidas provisórias inominadas, no quadro do recurso de anulação. ⁽⁹⁷⁾

O tribunal tem vindo a reconhecer, progressivamente, e à medida que surgem os casos concretos, dentro do princípio geral da admissibilidade de qualquer medida cautelar adequada à situação que necessita de uma tutela judicial efectiva, medidas provisórias que poderão ser aplicadas, à luz do artigo 243.º Tratado CE. Assim, as providências provisórias previstas no artigo 243.º CE são reconhecidas em concreto, como medidas provisórias de natureza inominada ou não especificada, de conteúdo positivo, uma vez que podem abranger toda e qualquer providência cuja finalidade última consista em conceder uma tutela judicial provisória, assegurando a todas aquelas situações jurídicas que se encontrem ameaçadas, o direito fundamental a uma tutela judicial efectiva.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. despacho de 11 de Outubro de 1973, *Miles Druce e Co Ltd c. Comissão*, proc. 161/73, Col., p. 107.

⁽⁹⁷⁾ Despacho de 8 de Abril de 1987, *Pfizer*, proc. 65/87, Col., p. 1691.

3.5.5. Competência dos Tribunais Nacionais para adoptarem medidas provisórias

Quando o ordenamento jurídico interno não contemple qualquer mecanismo de tutela judicial provisória dos direitos dos particulares, ou quando a regulamentação interna conduza, na prática, à impossibilidade de exercício dos direitos decorrentes do Direito Comunitário que ao juiz nacional cumpre salvaguardar, o juiz nacional deverá atender ao regime comunitário em matéria de aplicação de medidas provisórias e à interpretação levada a cabo pela jurisprudência dos tribunais do Luxemburgo; aliás, foi esta a solução consagrada na decisão judicial *Factortame I*.⁽⁹⁸⁾ Tal como acabámos de verificar, sempre que tenham dúvidas sobre a validade de uma disposição comunitária, ou que considerem que uma disposição comunitária é inválida, os órgãos judiciais nacionais devem submeter a questão à apreciação do Tribunal de Justiça, pela via do mecanismo das questões prejudiciais relativas à apreciação da validade, consagrado no artigo 234.º do Tratado CE. Assim, caso subsistam dúvidas sobre a validade do acto comunitário que constitui fundamento do acto nacional, o juiz nacional pode, excepcionalmente, suspender a título temporário a aplicação deste acto, ou adoptar qualquer outra medida provisória a seu respeito. O exercício desta competência está no entanto submetido a várias condições.

De acordo com a jurisprudência, essas condições são as seguintes: em primeiro lugar, é necessário que o órgão judicial nacional submeta a questão da validade do acto jurídico comunitário à apreciação do Tribunal de Justiça, através do mecanismo de reenvio consagrado no artigo 234.º do Tratado CE; em segundo lugar, é necessário que haja urgência, no sentido de que as medidas provisórias são necessárias para evitar que a parte que as solicita sofra um prejuízo grave e irreparável; em terceiro lugar, o órgão judicial nacional, na ponderação dos interesses em presença, deve tomar em devida conta o interesse da Comunidade⁽⁹⁹⁾; em quarto lugar, na apreciação de todas estas condições, o órgão judicial nacional deve atender

⁽⁹⁸⁾ Acórdão de 19 de Junho de 1990, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, proc. C-213/89, Col., p. I-2433.

⁽⁹⁹⁾ O juiz nacional tem a responsabilidade acrescida de, ao aplicar o Direito Comunitário no quadro das suas competências, ter sempre em devida consideração o interesse comunitário, impondo-se-lhe que comprove se o acto comunitário cuja eficácia se visa suspender, resultaria privado de todo o seu efeito útil caso não fosse imediatamente aplicado.

sempre a decisões dos tribunais comunitários em processos relativos à adopção de medidas provisórias, que tenham por objecto um pedido sobre a concessão de medidas provisórias similares.

Tendo em vista atingir a desejada uniformidade ao nível das normas processuais, em sede de aplicação de medidas provisórias, o Tribunal esclarece no processo *Zuckerfabrik* ⁽¹⁰⁰⁾ que é fundamental que o pedido e a instrução do pedido se submetam às mesmas condições em todos os Estados-membros. Assim, o respeito destas condições tem por fundamento a necessidade de assegurar a aplicação uniforme do Direito Comunitário e de salvaguardar a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para decidir quanto à validade dos actos de Direito Comunitário.

Na decisão *Atlanta* ⁽¹⁰¹⁾ (bem como no acórdão *T. Port* ⁽¹⁰²⁾) o Tribunal de Justiça vai mais além relativamente à decisão *Zuckerfabrik*, na medida em que declara que os tribunais nacionais podem ordenar a aplicação de medidas provisórias positivas, e não apenas medidas de suspensão do acto impugnado no litígio de fundo. Na linha deste processo de comunitarização da protecção judicial provisória, o juiz comunitário prevê uma maior exigência, relativamente à jurisprudência *Zuckerfabrik*, ao nível das condições aplicadas, considerando que a repercussão resultante da aplicação de uma medida provisória, seja ela de que natureza for, sobre o ordenamento jurídico comunitário, deve ser sempre apreciada atendendo à ponderação entre o interesse da Comunidade Europeia e o interesse dos particulares.

⁽¹⁰⁰⁾ Acórdão de 21 de Fevereiro de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen and Zuckerfabrik Soest c Hauptzollamt Itzehoe and Hauptzollamt Paderborn*, processos apensos C-143/88 e C-92/89, Col., p. I-415. O acórdão *Zuckerfabrik*, segue uma metodologia própria procedendo, numa primeira fase, a uma análise profunda sobre a legitimidade do juiz nacional para suspender um acto administrativo nacional, adoptado com fundamento em regulamento comunitário, cuja legalidade se questiona. E, numa segunda fase, a um estudo sistemático dos requisitos exigidos aos tribunais nacionais ao nível da aplicação de medidas provisórias, partindo do conceito de tutela judicial, que inclui o direito de os indivíduos questionarem, junto dos tribunais nacionais, a validade de regulamentos comunitários, implementados pelas autoridades administrativas nacionais, induzindo o juiz nacional a recorrer ao mecanismo de reenvio prejudicial.

⁽¹⁰¹⁾ Acórdão de 9 de Novembro de 1995, *Atlanta*, proc. C-465/93, Col., p. 3761.

⁽¹⁰²⁾ Acórdão de 26 de Novembro de 1996, *T.Port*, proc. C-68/85, Col., p. 6065.

Em síntese, tendo em consideração estas premissas, a aplicação dos princípios do efeito directo e do primado do Direito Comunitário sobre o Direito Nacional, em conjugação com o princípio da cooperação leal (consagrado no artigo 10.º do Tratado CE), leva a que o juiz nacional deva afastar a aplicação das disposições nacionais (inclusive, de natureza legislativa) que obstem à eficácia do Direito Comunitário, nomeadamente, através da aprovação de medidas provisórias, desde que, naturalmente, estejam preenchidos os respectivos pressupostos. Se assim não fosse, o efeito útil do Direito Comunitário, e em especial o efeito útil dos direitos que este confere aos particulares, seriam postos em causa ficando desprovidos de tutela eficaz no período que medeia entre a apresentação de questões prejudiciais de interpretação ao Tribunal de Justiça, e a adopção da decisão final por este tribunal, no processo submetido ao seu julgamento.

IV. O controlo que incide sobre a actuação dos Estados-membros

Para além do controlo que incide sobre os actos e omissões imputáveis às Instituições comunitárias, devemos ainda tomar em consideração todas aquelas situações em que está em causa a eventual violação, por parte dos Estados-membros, das obrigações que decorrem do Tratado ou de actos adoptados com fundamento nas suas disposições. Na verdade, tal como o Tribunal de Justiça sublinhou na sua jurisprudência, a atribuição pelos Estados-membros à Comunidade das competências normativas que decorrem das disposições do Tratado CE, implica uma limitação (livremente assumida pelos Estados) do exercício dos seus poderes soberanos, desde logo na área da produção legislativa.

Essa limitação leva a que naqueles domínios em que as Instituições da Comunidade tomam medidas em execução ou com fundamento nas disposições do Tratado fica vedado aos Estados-membros agir em desconformidade com as referidas medidas. Esta consequência impõe-se, seja porque a competência comunitária tem natureza exclusiva – o que implica, necessariamente, que a adopção de medidas por outras entidades deva ser considerada ilegal –, seja porque a aplicabilidade directa e a primazia das disposições comunitárias sobre o direito nacional, naquelas áreas em que as competências são concorrentes, inibem os Estados-membros de adoptar medidas incompatíveis com as deliberações adoptadas pelas Instituições da Comunidade. É o chamado fenómeno da preempção de competências, a que a doutrina comunitária tem feito referência abundante, importando um conceito desenvolvido pela doutrina constitucional norte-americana.

A tradução, no plano processual, deste dever de respeito pelas regras comuns, validamente adoptadas pelas Instituições comunitárias, tem expressão, no âmbito da ordem jurídica comunitária, no mecanismo da acção por incumprimento, constante dos artigos 226.º a 228.º, e no artigo 237.º, todos do Tratado CE. No âmbito dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, a mesma ideia de submissão das autoridades nacionais às regras comuns, manifesta-se na competência de que dispõem os tribunais nacionais para assegurarem o respeito pelo Direito Comunitário, se necessário através da utilização do mecanismo de cooperação judicial consagrado no artigo 234.º do Tratado CE. Expressão clara do referido dever é ainda, e de forma particularmente expressiva, o acolhimento pela jurisprudência, do princípio da responsabilidade do Estado pelos prejuízos que decorram da violação das obrigações que o Direito Comunitário lhe impõe. É o que vamos analisar de seguida.

4.1. A acção por incumprimento

As regras relativas à legitimidade activa têm carácter restritivo, já que nos termos dos artigos 226.º e 227.º do Tratado CE, só a Comissão e os Estados-membros têm legitimidade para demandar qualquer um dos Estados-membros, no âmbito de um processo por incumprimento.

Compreendem-se as limitações impostas aos particulares, uma vez que lhes está assegurado o acesso às vias que o direito processual nacional faculta para sindicar a legalidade dos comportamentos adoptados pelas autoridades públicas nacionais⁽¹⁰³⁾. Mais discutível, no entanto, do nosso ponto de vista, é o facto de estar vedada aos particulares a possibilidade de requererem a respectiva intervenção, perante o Tribunal de Justiça, em apoio das conclusões da Comissão, em acções por incumprimento que tenham na sua base queixas apresentadas pelos particulares que requerem a intervenção.

⁽¹⁰³⁾ Aqui se incluindo a apreciação da legalidade desses comportamentos face ao Direito Comunitário.

4.2. A noção de incumprimento

É importante sublinhar que a noção de incumprimento tem carácter objectivo, sendo independente da existência de culpa ⁽¹⁰⁴⁾. Assim, o §1.º do artigo 226.º do Tratado CE estipula o seguinte: “*se a Comissão considerar que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado (...)*”. O Tribunal de Justiça tem adoptado um entendimento amplo do conceito de “*obrigações que incumbem por força do Tratado*” considerando que estas obrigações derivam quer do Direito Comunitário primário, quer do Direito Comunitário derivado ⁽¹⁰⁵⁾. Este último compreende as obrigações que decorrem dos acórdãos do Tribunal de Justiça, ⁽¹⁰⁶⁾ bem como as obrigações que resultam dos acordos externos, celebrados pelas Comunidades, ao abrigo do artigo 300.º do Tratado CE, ou que derivam de acordos mistos ⁽¹⁰⁷⁾, ou ainda das disposições referentes à competência da Comunidade ⁽¹⁰⁸⁾.

Sublinhe-se que o incumprimento pode resultar quer de um acto jurídico nacional que viola o Direito Comunitário (na amplitude referida no parágrafo anterior), isto é, de um comportamento com natureza positiva, quer de uma abstenção ou recusa de adoptar as medidas jurídicas exigidas, ou mesmo de determinadas operações materiais que violam os Tratados ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Assim, o exercício de uma acção por incumprimento não pressupõe a existência de culpa, nem a existência de um prejuízo causado em resultado do incumprimento. Veja-se, a este propósito, o acórdão de 14 de Dezembro de 1971, *Comissão c. França*, proc. 7/71, Col., p. 1021.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. acórdão de 4 de Março de 1970, *Comissão c. Itália*, proc. 33/69, Col., p.103, referente ao incumprimento de um regulamento comunitário.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. acórdão de 13 de Julho de 1972, *Comissão c. Itália*, proc. 48/71, Col., p. 535.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. acórdão de 7 de Outubro de 2004, *Comissão c. França*, proc. C-239/03, Col., p. I-9325.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. acórdão de 19 de Março de 2002, *Comissão c. Irlanda*, proc. C-13/00, Col., p. 2943.

⁽¹⁰⁹⁾ No entanto, o Tribunal de Justiça vai mais longe no acórdão de 14 de Junho de 2007, *Comissão c. Finlândia*, proc. C- 342/05 (não publicado), ao admitir que mesmo nos casos em que a legislação nacional esteja de acordo com as exigências comunitárias, designadamente através de uma correcta transposição de uma directiva comunitária, uma prática administrativa contrária ao Direito Comunitário poderá ser objecto de análise individual, no âmbito do artigo 226.º do Tratado CE.

Note-se que o incumprimento do Estado é reconhecido e pode constituir sempre fundamento para uma acção por incumprimento, qualquer que seja o órgão do Estado que, devido à sua acção ou omissão, se encontre na origem da infracção, ainda que se trate de um órgão constitucionalmente independente. A questão mais delicada coloca-se relativamente a incumprimentos jurisdicionais, na medida em que uma eventual acção por incumprimento seria susceptível de lesar quer a independência dos tribunais nacionais, que a autoridade do caso julgado. Assim, o Tribunal de Justiça, embora não afaste, em abstracto, a possibilidade de constatação (judicial) de um incumprimento levado a cabo por um tribunal nacional, na prática tem preferido desencadear uma abordagem eminentemente “pedagógica” ⁽¹¹⁰⁾. No entanto, em 2003, no âmbito de dois processos por incumprimento o Tribunal de Justiça admite a responsabilidade extracontratual dos Estados com fundamento numa decisão de um Tribunal nacional superior. ⁽¹¹¹⁾

Por outro lado, no que se refere às estratégias processuais de defesa, utilizadas pelos Estados-membros, o Tribunal não tem considerado procedentes, nomeadamente as seguintes justificações: (i) dificuldades no processo legislativo nacional referente à abolição de um imposto incompatível com as normas comunitárias; (ii) dificuldades na aprovação ou alteração de um diploma legislativo; (iii) contrariedades na efectiva implementação de uma directiva devido à mudança de Governo; (iv) alegado incumprimento de outro Estado-membro ⁽¹¹²⁾ como causa justificativa do incumprimento do Estado demandado; (v) alegada ilegalidade da medida comunitária cuja violação está em causa, quando a mesma, constituindo caso decidido, não foi impugnada em tempo pelo Estado que invoca a ilegalidade. Aliás, essa ilegalidade só poderia ser invocada e acolhida se o acto estivesse afectado por vícios particularmente graves e evidentes que fizessem com que fosse qualificado como acto inexistente.

⁽¹¹⁰⁾ Neste sentido, Guy ISAAC e Marc BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Sirey Université, 9.ª édition, 2006, p. 426.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. acórdão de 30 de Setembro de 2003, *Köbler*, proc. C-244/01, Col., p. I-10239, e acórdão de 9 de Dezembro de 2003, *Comissão c. Itália*, proc. C-129/00, Col., I-14637.

⁽¹¹²⁾ Cfr. acórdão de 26 de Fevereiro de 1976, *Comissão c. Itália*, proc. 52/75, Col., p. 284.

4.3. O processo de verificação do incumprimento e respectiva decisão judicial

Na prática, são raras as situações de desencadeamento de processos por incumprimento por iniciativa de Estados-membros ⁽¹¹³⁾, pelo que o mecanismo em causa é essencialmente utilizado pela Comissão, no exercício da sua missão de “*guardiã dos Tratados*”, nos termos do §1.º, do artigo 211.º do Tratado CE.

Em grande parte dos casos, no entanto, a Comissão age por impulso dos particulares, na sequência de queixas por estes apresentadas. Recorde-se que, de acordo com jurisprudência constante, a Comissão dispõe de uma larga margem de apreciação quanto à oportunidade do desencadeamento do processo por incumprimento, não podendo ser obrigada a iniciar o procedimento previsto no artigo 226.º do Tratado CE. Assim, em regra, está vedada a possibilidade de um particular queixoso utilizar a “arma” do recurso por omissão perante a inacção da Comissão, na sequência da apresentação de uma queixa contra um Estado-membro por alegada violação do Direito Comunitário.

A acção por incumprimento tem por objecto a constatação e declaração, pelo Tribunal de Justiça, da violação das obrigações em que o Estado-membro incorre por força do Tratado CE, e dos actos adoptados em aplicação do mesmo. O processo está estruturado em duas fases: a pré-contenciosa e a contenciosa. A fase pré-contenciosa por seu turno é decomponível em duas sub-fases:

- (1) na primeira, a Comissão, no uso das suas prerrogativas, investiga o alegado incumprimento, interpelando o Estado e convidando-o a pronunciar-se; neste estágio, a Comissão, em diálogo com as autoridades nacionais, procura levar o Estado-membro em causa a corrigir a alegada infracção sem recurso aos mecanismos contenciosos;

⁽¹¹³⁾ É certo que os Estados-membros não gostam de ser eles a ter a iniciativa formal nesta matéria, preferindo apresentar queixa junto da Comissão. Por conseguinte, encontramos apenas dois acórdãos, em resultado de processos por incumprimento, desencadeados ao abrigo do artigo 227.º do Tratado CE, são eles o acórdão de 4 de Outubro de 1979, *França c. Reino Unido*, proc. 141/78, Col., p.2923, e o acórdão de 16 de Maio de 2000, *Bélgica c. Espanha*, proc. C-388/95, Col., I-3123.

(2) na segunda, caso o Estado não actue no sentido de conformar o seu comportamento com o exigido pela Comissão (e esta não aceite como bons os argumentos apresentados pelas autoridades nacionais), a Instituição emite um parecer fundamentado ⁽¹¹⁴⁾, que dirige ao Estado-membro, especificando os comportamentos imputáveis às autoridades nacionais que qualifica como infracção, identificado as normas comunitárias cuja violação está em causa, e fixando um prazo para que o Estado corrija a situação. Caso o Estado não adopte medidas no prazo fixado no parecer fundamentado, a Comissão tem então a faculdade ⁽¹¹⁵⁾ de passar à fase contenciosa, levando o processo à apreciação do Tribunal de Justiça.

Na fase contenciosa, o Tribunal examina a admissibilidade do pedido, assim como as alegadas violações do Direito Comunitário. É de notar, no que se refere à questão da admissibilidade do pedido, que a Comissão não pode suscitar perante o Tribunal de Justiça questões que não tenham sido abordadas na fase pré-contenciosa e, em especial, que não tenham sido objecto do parecer fundamentado.

Dado o carácter vinculativo dos acórdãos do Tribunal de Justiça, o Estado-membro faltoso fica constituído na obrigação de executar a decisão judicial que tenha constatado o incumprimento alegado pela Comissão. A observância desse dever de execução implica a adopção, na ordem jurídica interna, com diligência e prontidão ⁽¹¹⁶⁾, das medidas necessárias à reposição da legalidade. Essas medidas podem envolver, consoante os casos, a revogação e/ou a alteração de disposições internas consideradas incompatíveis com o Direito Comunitário, ou a adopção das medidas nacionais cuja omissão viola as obrigações que o ordenamento comunitário impõe ao Estado em causa, ou a reparar os efeitos ilícitos produzidos no passado ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Assim, nos termos do §1.º, artigo 226.º do Tratado CE, a Comissão "(...) formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações."

⁽¹¹⁵⁾ Refira-se que a Comissão, não obstante o controlo político exercido pelo Parlamento Europeu (Cfr. artigo 201.º do Tratado CE), tem total liberdade para escolher o momento em que emite o parecer fundamentado, ou mesmo, em que passa à fase contenciosa.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. acórdão de 9 de Março de 1994, *Comissão c. Itália*, proc. C-291/93, Col., p. I-859.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. acórdão de 16 de Dezembro de 1960, *Humblet*, proc. 6/60, Col., p. 1129.

É de notar que o Tratado de Lisboa acrescenta um número três ao artigo 228.º do Tratado CE, prevendo a seguinte importante alteração: *“quando propuser uma acção no Tribunal de Justiça da União Europeia ao abrigo do artigo 226.º, por considerar que o Estado-Membro em causa não cumpriu a obrigação de comunicar as medidas de transposição de uma directiva adoptada de acordo com um processo legislativo, a Comissão pode, se o considerar adequado, indicar o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória, a pagar por esse Estado, que considere adaptado às circunstâncias.*

Se o Tribunal de Justiça declarar o incumprimento pode condenar o Estado-Membro em causa ao pagamento de uma quantia fixa ou de uma sanção pecuniária compulsória, no limite do montante indicado pela Comissão. A obrigação de pagamento produz efeitos na data estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão” (sublinhado acrescentado)

Nestes termos, a disposição referida permite, de forma inovadora, que no âmbito de uma acção por incumprimento – intentada ao abrigo do artigo 226.º do Tratado CE – relativa ao incumprimento pelos Estados-membros da obrigação de comunicarem as medidas de transposição de uma directiva (adoptada na sequência de um processo legislativo), a Comissão requeira de imediato ao Tribunal a aplicação de uma sanção pecuniária. Assim, permite-se que na situação em apreço seja imposta uma sanção pecuniária ao Estado incumpridor, sem ser necessário recorrer à acção por incumprimento sancionatória, prevista no artigo 228.º do Tratado CE.

4.4. A acção por incumprimento sancionatória

Até à entrada em vigor do Tratado de Maastricht, o Tratado CE não consagrava qualquer mecanismo processual destinado a garantir o cumprimento, por parte dos Estados-membros, do dever de execução dos acórdãos de constatação de incumprimento. Dir-se-ia que o sistema assentava na presunção da execução diligente e pontual das decisões judiciais, por parte dos Estados-membros.

A realidade veio, no entanto, demonstrar que as coisas se passam muitas vezes de forma bem diferente. E a ocorrência de situações de demora injustificada na adopção das medidas necessárias à reposição da legalidade acabou por levar a Comissão (na falta de outros meios de reacção) a tomar a iniciativa, em vários casos concretos, de desencadear novos processos por incumprimento, tendo por objecto a constatação e declaração do incumprimento do dever de execução de decisões judiciais anteriores.

No entanto, sem prejuízo da pressão que decorria da censura pública associada à constatação da violação do dever de execução de uma decisão judicial, a verdade é que as regras do Tratado não previam a possibilidade de adopção de medidas de coacção em relação ao Estado faltoso. Com efeito, na sequência da alteração introduzida pelo Tratado de Maastricht, encontra-se agora previsto no n.º 2, do artigo 228.º do Tratado CE, a possibilidade de a Comissão, caso considere que um Estado-membro não adoptou as medidas necessárias à execução de um acórdão do Tribunal de Justiça, desencadear um novo processo por incumprimento contra esse Estado, tendo ainda a possibilidade de, na fase contenciosa do processo, requerer ao Tribunal de Justiça que aplique ao Estado em causa uma sanção de natureza financeira, de quantia fixa ou variável, em função das circunstâncias de cada caso concreto.

Na falta de orientações precisas no Tratado, relativamente à determinação das sanções a que se refere o n.º 2, do artigo 228.º do Tratado CE, a Comissão entendeu – e bem – que era conveniente, por razões de segurança jurídica, explicitar os critérios pelos quais se pauta na formulação dos pedidos de aplicação de sanções que submete à apreciação do Tribunal de Justiça. Assim, a Comissão explicitou, através de duas Comunicações, uma de 1996, a outra de 1997⁽¹¹⁸⁾, os parâmetros que toma em consideração para efeitos do cálculo do valor das sanções cuja aplicação requer ao Tribunal de Justiça, e que são, em termos gerais os seguintes: *(i)* gravidade da infracção; *(ii)* consequências da infracção para o interesse geral e para interesses particulares; *(iii)* duração da infracção; e *(iv)* capacidade de pagamento do Estado-membro em causa.

A sanção é aplicada por força dos acórdãos que o Tribunal de Justiça adopta nos termos do n.º 2, do artigo 228.º do Tratado CE; nos casos de sanção variável (até cessação da situação de incumprimento), a aplicação da sanção cessará apenas no momento em que o Estado-membro dê integral cumprimento ao dever de execução da decisão judicial cuja inexecução esteja em causa.

⁽¹¹⁸⁾ Comunicação n.º 96/C 242/07, JOCE Série C 242, de 21.08.1996, p.6, e Comunicação n.º 97/C 63/02, JOCE Série C 63, de 28.02.1997, p. 2.

Sem prejuízo do carácter inovador do regime do n.º 2, do artigo 228.º, é de notar que o Tratado é omissivo em relação às condições de execução dos acórdãos sancionatórios, nos casos em que não se verifique o pagamento espontâneo das sanções, por parte dos Estados-membros que tenham sido condenados pelo Tribunal de Justiça. O recurso ao processo executivo nacional parece estar excluído, por virtude da conjugação do disposto no artigo 244.º com o § 1.º, do artigo 256.º, pelo que se coloca a questão de saber se existem na ordem jurídica comunitária mecanismos processuais que permitam responder a essa situação.

Na falta de regras específicas, a única alternativa que parece existir, no momento presente, é a do desencadeamento, pela Comissão, de um novo processo por incumprimento tendo por objecto, desta feita, a constatação do incumprimento do dever de execução do acórdão sancionatório. Mas a verdade é que o carácter meramente declarativo do acórdão que constate esse incumprimento não permite, verdadeiramente, resolver o problema.

A concluir este ponto, sublinhe-se que a primeira situação de aplicação de uma sanção financeira a um Estado-membro, com fundamento no n.º 2, do artigo 228.º do Tratado CE, ocorreu no ano de 2000, num processo movido pela Comissão Europeia contra a República Helénica ⁽¹¹⁹⁾ por inexecução de um anterior acórdão do Tribunal de Justiça, no domínio da política de ambiente. Com base nos critérios acima indicados, a Comissão requereu ao Tribunal de Justiça a aplicação de uma multa diária de € 24.000, tendo o Tribunal aplicado uma sanção pecuniária compulsória de € 20.000 por cada dia de atraso na adopção das medidas necessárias para o cumprimento do acórdão.

Mais recentemente, é de assinalar a importância do acórdão proferido no proc. C-304/02, *Comissão c. França*, não só pelo montante das sanções aplicadas, como sobretudo pela circunstância de, não obstante a letra do n.º 2, do artigo 228.º, o Tribunal de Justiça ter considerado que é possível cumular, num mesmo processo, a aplicação de sanções de quantia fixa com sanções pecuniárias compulsórias ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. acórdão de 4 de Julho de 2000, *Comissão c. República Helénica*, proc. C-387/97, Col., p. I-5047.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. acórdão de 12 de Julho de 2005, *Comissão c. França*, proc. C-304/02, Col., p. I-6263.

Apesar das lacunas assinaladas, não é demais sublinhar a importância que tem o mecanismo do n.º 2, do artigo 228.º, como meio de garantia do cumprimento efectivo das decisões judiciais, e o que ele representa na evolução da ordem jurídica comunitária, enquanto manifestação da vontade dos Estados-membros em criar um sistema de relações entre Estados soberanos assente no primado do Direito.

4.5. Responsabilidade dos Estados-membros por violação do Direito Comunitário

Sem prejuízo do desencadeamento da acção por incumprimento, no plano da ordem jurídica comunitária, nos termos que acabámos de referir, a eventual violação, por parte dos Estados-membros, das obrigações que decorrem do Direito Comunitário coloca também a questão da reparação dos prejuízos decorrentes dessa violação.

O problema coloca-se com particular acuidade naqueles casos em que há violação do Direito Comunitário, imputável a um Estado-membro, mas o efeito directo das normas comunitárias não pode ser invocado pelos particulares lesados perante os tribunais nacionais.

Isso pode suceder, pelo menos, por dois tipos de razões: ou *(i)* porque a norma comunitária, embora vise a atribuição de direitos aos particulares, carece de medidas de execução no plano nacional, que permitam tornar operacionais os referidos direitos (e o Estado ou não adopta essas medidas, ou adopta medidas incompatíveis com o regime comunitário) ou *(ii)* porque a questão se coloca, no quadro das relações privadas, em relação à violação de direitos consagrados em normas de directivas não transpostas, e a verdade é que a jurisprudência do Tribunal de Justiça recusa o reconhecimento do efeito directo horizontal de tais normas (isto é, não aceita que as normas de directivas não transpostas possam ser aplicadas directamente às relações entre sujeitos privados). Por outro lado, há situações em que, não obstante o efeito directo das normas comunitárias, a invocabilidade dessas normas perante os tribunais nacionais não permite, por si só, a reparação de prejuízos já ocorridos.

Nestes casos, coloca-se a questão de saber se é possível obter, e em que condições, a reparação dos prejuízos causados pela violação do Direito Comunitário que é imputável ao Estado. É pois a questão da responsabilidade extracontratual do Estado, pelos prejuízos resultantes da violação do Direito Comunitário, que assim é colocada.

4.6. Reconhecimento do princípio pelos Tribunais Comunitários

A este propósito, convém sublinhar, antes de mais, que o princípio da responsabilidade dos Estados-membros pelos prejuízos que resultam da violação do Direito Comunitário não está consagrado de forma expressa nem no Tratado UE nem no Tratado CE. A sua afirmação, no âmbito da ordem jurídica comunitária, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Assim, a consagração da responsabilidade civil extracontratual do Estado é apenas, tal como a exigência de protecção imediata, efectiva e eficaz, mais um fruto dos princípios estruturantes da autonomia, cooperação leal, primado e efeito directo do Direito Comunitário. ⁽¹²¹⁾

A mencionada jurisprudência radica no reconhecimento de um princípio geral de responsabilidade dos poderes públicos (dentro de certos limites e sob certas condições) pelos prejuízos que a sua actuação possa causar aos particulares. Constituem manifestações deste princípio geral, nas ordens jurídicas nacionais, os regimes relativos à responsabilidade extracontratual do Estado e de outras entidades públicas, e na ordem jurídica comunitária, o regime de responsabilidade da Comunidade acolhido nos artigos 235.º e 288.º do Tratado CE.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado pelos prejuízos que resultam da violação do Direito Comunitário decorre, em termos lógicos, do princípio geral da responsabilidade dos poderes públicos pelos prejuízos que a sua actuação possa causar aos particulares. Não se compreenderia, aliás, que fosse reconhecida a responsabilidade do Estado pelos prejuízos que podem resultar da violação de normas e princípios do Direito Nacional, assim como a responsabilidade da Comunidade pelos prejuízos decorrentes da violação de normas e princípios do Direito Comunitário, e não fosse reconhecida a responsabilidade do Estado pelos prejuízos resultantes da violação de normas e princípios do Direito Comunitário.

⁽¹²¹⁾ Cfr. acórdão de 14 de Dezembro de 1995, *Van Schijndel*, processos apensos C-430 e 431/93, Col., p. I-242; acórdão de 14 de Dezembro de 1995, *Van Peterbroeck*, proc. C-312/93, Col., p. I-259; acórdão de 24 de Outubro de 1996, *Kraaijeveld*, proc. C-72/95, Col., p. I-5403.

Não seria compatível com a noção de Comunidade de Direito (assim como com a noção de Estado de Direito, que está na sua base) que os Estados-membros e a Comunidade não fossem responsáveis, respectivamente, pela violação do Direito Nacional e pela violação do Direito Comunitário, e que os Estados não respondessem pelos prejuízos resultantes do seu comportamento, sempre que violem as obrigações que o Direito Comunitário lhes impõe. E isto, quer se trate de comportamentos positivos, como a aprovação e execução de regimes jurídicos nacionais que não respeitam as exigências do Direito Comunitário, quer se trate de omissões, como a não transposição de directivas que tenham por objecto a atribuição de direitos aos particulares.

Mas para além da relação sistémica que existe, no plano dos princípios, entre o reconhecimento da responsabilidade do Estado pela violação do Direito Nacional, o reconhecimento da responsabilidade da Comunidade pela violação do Direito Comunitário, e o reconhecimento da responsabilidade do Estado-membro pela violação do Direito Comunitário, coloca-se também a questão da unidade da ordem jurídica comunitária, no que se refere à definição das condições e critérios a que está submetido o reconhecimento do dever de indemnizar, quando estão causa prejuízos que resultam da violação do Direito Comunitário. A remissão para as ordens jurídicas dos Estados-membros, quanto à definição dessas condições e critérios, levaria, inevitavelmente, à consagração de soluções díspares, que afectariam a coerência do ordenamento comunitário.

Por essa razão, o Tribunal de Justiça procurou definir, no âmbito da ordem jurídica comunitária, um conjunto coerente de critérios e de condições, para efeitos da concreta aplicação do princípio da responsabilidade dos Estados-membros pelos prejuízos que resultam da violação do Direito Comunitário. Para o efeito, inspirou-se na sua própria jurisprudência, relativa à responsabilidade extracontratual da Comunidade, quando estão em causa prejuízos decorrentes de actos ou omissões imputáveis às suas Instituições ou agentes.

O caminho percorrido foi longo e só recentemente, a partir da jurisprudência *Francovich* ⁽¹²²⁾, o Tribunal de Justiça enunciou, com alguma precisão, os referidos critérios e condições. Assim, para além de uma refe-

⁽¹²²⁾ Acórdão de 19 de Novembro de 1991, *Francovich e Bonifaci c. Itália*, proc. C-6/90, Col., p. I-5357.

rência à evolução jurisprudencial ocorrida e da sistematização das orientações que resultam da mesma, importa ponderar se as soluções consagradas são satisfatórias e se o sistema é operacional. Isto é, se para além da proclamação dos princípios, em si mesma da maior importância, as condições concretas (substantivas e processuais) de exercício dos direitos reconhecidos aos sujeitos privados asseguram uma tutela judicial efectiva.

Recorde-se que, já no início da década de sessenta, no acórdão *Humblet* ⁽¹²³⁾, ficou consagrada a orientação segundo a qual sempre que o Tribunal de Justiça constatasse a incompatibilidade com o Direito Comunitário de um acto legislativo ou administrativo adoptado pelas autoridades de um Estado-membro, o Estado em causa teria, não só o dever de desaplicar a medida em questão, como ainda o de reparar os efeitos ilícitos que a mesma pudesse causar.

4.7. As condições e os critérios relativos à aplicação do princípio da responsabilidade do Estado

Sem prejuízo desta orientação genérica, foi só em 1991 que a jurisprudência acolheu, expressamente, o princípio da responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, nos termos que resultam do já referido acórdão *Francovich*. Neste acórdão, o Tribunal reconhece que a plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem seria enfraquecida, se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do Direito Comunitário imputável a um Estado-membro ⁽¹²⁴⁾.

Primeiro, a procura de um regime comunitário geral teve por preço uma disciplina de contornos imprecisos. Neste contexto, as condições de apreciação da responsabilidade civil extracontratual do Estado são as mesmas, quer se trate de um comportamento activo ou omissivo do legis-

⁽¹²³⁾ Acórdão de 16 de Dezembro de 1960, *Humblet*, proc. 6/60, Col., p. 1129.

⁽¹²⁴⁾ O acórdão *Francovich* não resolveu, porém, todas as dúvidas que o assunto suscitava. Continuou-se a especular sobre a questão da própria competência do Tribunal de Justiça para fixar regras nesta matéria, que veio a ser clarificada no acórdão *Brasserie du Pêcheur* (acórdão de 5 de Março de 1996, processos apensos C-46/93 e C-48/93, Col., p. I-1029).

lador ⁽¹²⁵⁾, quer de uma autoridade com poderes regulamentares ⁽¹²⁶⁾ ou administrativos ⁽¹²⁷⁾, ou ainda de um órgão jurisdicional ⁽¹²⁸⁾.

Com base na jurisprudência *Francovich*, o Tribunal de Justiça precisou, em acórdãos subsequentes, nomeadamente no acórdão *Brasserie du Pêcheur* ⁽¹²⁹⁾, as condições a que está submetido o reconhecimento da responsabilidade dos Estados-membros, em caso de violação do Direito Comunitário. Essas condições são as seguintes: (i) que a norma jurídica violada tenha por objecto a atribuição de direitos aos particulares; (ii) que a violação da norma comunitária seja uma violação suficientemente caracterizada; (iii) que exista um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelo particular lesado.

No acórdão *Dillenkofer* ⁽¹³⁰⁾, o Tribunal de Justiça considerou que a apreciação de tais condições deve ser feita em função de cada tipo de situação, mais concretamente, o acento tónico passa a colocar-se na amplitude do poder de apreciação concedido às autoridades nacionais, não sendo irrelevante a natureza, designadamente legislativa, regulamentar ou administrativa da medida nacional causadora do prejuízo.

O *quantum* indemnizatório, por sua vez, tem de ser adequado ao prejuízo sofrido, isto é, deve ser susceptível de garantir uma protecção efectiva dos direitos dos particulares lesados. A apreciação de todas estas condições pelo juiz nacional deve ser realizada, tendo em consideração as circunstâncias específicas de cada caso concreto. Assim, é de sublinhar que o Tribunal já admitiu que a aplicação retroactiva, na ordem jurídica

⁽¹²⁵⁾ Cfr., designadamente, os acórdãos *Francovich*, citado na nota 120; acórdão de 5 de Março de 1996, *Brasserie du pêcheur*, processos apensos C-46/93 e C-48/93, Col., p. I-1029; acórdão de 22 de Abril de 1997, *Sutton*, proc. C-66/95, Col., p. I-2163.

⁽¹²⁶⁾ Cfr. acórdão de 26 de Março de 1996, *British Telecommunications*, proc. C-392/93, Col., p. I-1631.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. acórdão de 24 de Setembro de 1998, *Brinkmann*, proc. C-319/96, Col., p. I-5255.

⁽¹²⁸⁾ Cfr. acórdão de 30 de Setembro de 2003, *Köbler*, proc. C-224/01, Col., p. I-10239.

⁽¹²⁹⁾ Cfr. nota 123.

⁽¹³⁰⁾ Acórdão de 8 de Outubro de 1996, *Dillenkofer*, processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col., p. I-4845, em particular considerandos n.ºs 24 e 25.

nacional, das medidas de execução cuja omissão estava em causa, pode ser suficiente para garantir uma reparação adequada, salvo se os lesados demonstrarem a existência de perdas complementares por eles sofridas pelo facto de não terem podido beneficiar (em devido tempo) das vantagens pecuniárias garantidas pelas normas comunitárias em causa, as quais também deverão ser reparadas.

O segundo requisito referido – que a violação da norma comunitária seja uma violação suficientemente caracterizada – foi explicitado com maior rigor no acórdão *Brasserie du Pêcheur* ⁽¹³¹⁾, considerando o Tribunal que o mesmo se encontra preenchido quando há uma violação manifesta e grave dos limites que se impõem ao poder de apreciação do Estado-membro em causa. Em acórdão posterior, o Tribunal de Justiça admitiu, no entanto, que a simples violação da norma comunitária pode constituir uma “*violação suficientemente caracterizada*”, na acepção acima referida, caso o Estado-membro em causa, no momento em que cometeu a infracção, não disponha de qualquer margem de discricionariedade, ou disponha apenas de uma reduzida margem de apreciação. Não obstante, o particular deve adoptar todas as medidas que estejam ao seu alcance para evitar o prejuízo ou para o limitar, incluindo o recurso às vias de direito interno que se encontram à sua disposição.

Preenchidas que estejam as três condições já mencionadas, existe a favor do particular um direito a obter a reparação do prejuízo causado, alicerçado directamente no Direito Comunitário.

É de notar no entanto que, para a efectivação deste direito, é indispensável o recurso aos mecanismos processuais nacionais, cabendo aos tribunais dos Estados-membros assegurar o respeito de duas garantias “mínimas”: a de que, em matéria de reparação dos danos causados por violação do Direito Comunitário, o regime jurídico nacional não seja menos favorável do que no caso da reparação de prejuízos decorrentes da violação de disposições nacionais – nos termos do princípio da equivalência –, e a de que as vias processuais nacionais não estejam organizadas de forma tal que tornem praticamente impossível, ou excessivamente difícil, a obtenção da reparação, à luz do princípio da efectividade.

⁽¹³¹⁾ Cfr. nota 127.

Dentro destes limites muito amplos, são várias as soluções consagradas nas diferentes ordens jurídicas nacionais, no que toca aos regimes processuais aplicáveis no domínio da responsabilidade extracontratual dos entes públicos. Essa disparidade de regimes, se bem que compreensível em função da diferente evolução histórica dos ordenamentos jurídicos nacionais, coloca o desafio da eventual construção de um *standard* mínimo, que confira garantias substancialmente idênticas a todos os cidadãos da União, em relação ao comportamento dos vários Estados-membros.

V. A cooperação jurisdicional: o reenvio prejudicial

Em resultado do princípio da aplicabilidade directa, e do efeito directo das normas comunitárias na ordem jurídica nacional, os particulares gozam da faculdade de invocar em juízo disposições e princípios do Direito Comunitário.

Neste contexto, o juiz nacional, quando solicitado a decidir num processo que comporte a aplicação do Direito Comunitário, poderá ser confrontado quer com dificuldades relativas à interpretação dos preceitos relevantes, quer com dúvidas sobre a validade das disposições comunitárias invocadas.

Para fazer face a estas questões, e dada a natureza descentralizada do sistema de tutela judicial que decorre do Tratado CE, o respectivo artigo 234.º cria o mecanismo das questões prejudiciais, de interpretação e de apreciação de validade, a que nos vamos referir de seguida, que assume uma importância crucial na economia global do sistema.

5.1. Questão prejudicial de validade

Sem prejuízo do controlo que é exercido pelos tribunais comunitários, através das vias processuais enunciadas, a questão da validade ⁽¹³²⁾ dos actos das Instituições pode também suscitar-se perante os tribunais dos Estados-membros, no âmbito dos recursos e das acções da sua competência

⁽¹³²⁾ O termo validade foi generalizadamente aceite, enquanto sinónimo do termo legalidade, previsto no artigo 230.º do Tratado CE. Assim, a apreciação da validade implica não apenas uma apreciação da legalidade formal do acto mas estende-se à legalidade material do mesmo, como se pode verificar no acórdão de 18 de Fevereiro de 1964, *Internationale Credief*, processos apensos 73-74/63, Col., p. 31.

Na verdade, dado o efeito directo e a primazia do Direito Comunitário sobre o Direito Nacional, os tribunais dos Estados-membros são chamados com frequência a aplicar normas comunitárias, ao decidir os litígios que são submetidos à sua apreciação. Ora, nesse contexto, pode suscitar-se a questão de saber se determinado acto de direito derivado, ou se determinada disposição inserida num acto de direito derivado, é, ou não, conforme a um princípio ou a uma disposição comunitária de grau hierárquico superior ⁽¹³³⁾. Tal como no âmbito dos ordenamentos jurídicos nacionais se pode colocar a questão do controlo da constitucionalidade das normas legislativas, ou a questão do controlo da legalidade das normas e dos actos administrativos, assim no âmbito da ordem jurídica comunitária se pode colocar a questão da compatibilidade dos actos das Instituições com os princípios e normas dos Tratados, ou com as disposições de actos de direito derivado de grau hierárquico superior.

O enquadramento processual destes problemas faz-se mediante a aplicação do mecanismo das questões prejudiciais relativas à apreciação de validade, constante do artigo 234.º do Tratado CE. Este preceito institui uma cooperação directa entre o Tribunal de Justiça e os órgãos judiciais nacionais através de um processo não contencioso, estranho a qualquer iniciativa das partes, no âmbito do qual estas são chamadas a pronunciar-se apenas no quadro delineado pelo órgão judicial nacional.

É de notar que, embora a letra do artigo 234.º não diferencie o regime das questões prejudiciais relativas à apreciação de validade do regime das questões prejudiciais relativas à interpretação – o que nos levaria a considerar que só estão obrigados ao reenvio os órgãos judiciais nacionais cujas decisões não são susceptíveis de recurso no plano do direito processual interno –, a jurisprudência é constante, desde a segunda metade dos anos oitenta (essencialmente, com base em considerações relativas à coerência e unidade do sistema), no sentido de que os tribunais comunitários, *maxime* o Tribunal de Justiça, têm competência exclusiva para decidir sobre a validade das disposições do Direito Comunitário derivado.

⁽¹³³⁾ Pense-se, a título de exemplo, na relação entre as normas dos regulamentos aprovados em co-decisão pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho de Ministros e as normas dos Tratados, ou na relação entre um regulamento de execução adoptado pela Comissão e o regulamento de base em que se funda a competência desta Instituição.

Por essa razão, de acordo com a referida jurisprudência, qualquer órgão judicial nacional – ainda que as suas decisões sejam susceptíveis de recurso no plano interno – tem a obrigação de submeter a questão da apreciação de validade ao Tribunal de Justiça, através do mecanismo do artigo 234.º do Tratado CE, sempre que a validade de um acto ou de uma disposição de Direito Comunitário lhe suscite dúvidas. De acordo com a orientação prevalecte, os órgãos judiciais nacionais não têm pois, eles próprios, competência para declarar a invalidade de actos ou disposições comunitárias.

A decisão pela qual o juiz nacional submete uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça pode assumir qualquer forma que o Direito Nacional admita em matéria de incidentes processuais, sendo certo que a apresentação de uma questão prejudicial acarreta, em geral, a suspensão da instância até que o Tribunal de Justiça decida sobre a questão prejudicial submetida à sua apreciação.

Convém sublinhar, no entanto, que não compete ao Tribunal de Justiça decidir, nem sobre os diferendos relativos às circunstâncias de facto do processo no âmbito do qual o reenvio é suscitado, nem sobre as divergências de opinião relativas à interpretação ou à aplicação das normas de Direito Nacional. Assim, é desejável que a decisão de submeter uma questão prejudicial só seja adoptada numa fase do processo perante o órgão judicial nacional em que o juiz de reenvio esteja em situação de definir, ainda que de forma hipotética, o quadro factual e jurídico do problema, podendo afigurar-se útil para a boa administração da justiça que a questão prejudicial só seja colocada, após um debate contraditório.

Sublinhamos ainda que, de acordo com a jurisprudência do TJCE, a apreciação da validade de uma decisão de uma Instituição comunitária não pode ser suscitada pela via do mecanismo do artigo 234.º quando o particular que alega, perante o tribunal nacional, a ilegalidade da decisão, não interpôs recurso de anulação da mesma, em tempo, nos termos do artigo 230.º do Tratado CE ⁽¹³⁴⁾.

Caso o Tribunal de Justiça declare a invalidade da disposição comunitária que foi submetida à sua apreciação, a consequência jurídica será a da respectiva inaplicabilidade, subsistindo no entanto a disposição em causa

⁽¹³⁴⁾ Cfr. acórdão de 9 de Março de 1994, *TWD Textil-werke*, proc. C-188/92, Col., p. I-833; e acórdão de 15 de Fevereiro de 2001, *Nachi Europe*, proc. C-239/99, Col., p. I-1197.

no ordenamento jurídico comunitário. Os efeitos jurídicos da declaração de invalidade circunscrevem-se pois ao caso concreto, devendo o tribunal *a quo* decidir o litígio sem aplicar a disposição que foi declarada inválida pelo TJCE.

Contrariamente ao que sucede com os acórdãos proferidos no âmbito do contencioso de anulação, neste caso, a disposição declarada inválida não é eliminada do ordenamento jurídico comunitário, sendo necessário, para esse efeito, que a Instituição que adoptou a disposição em causa a revogue ou altere. Em todo o caso, se a questão se voltar a suscitar no âmbito de um outro processo que corra perante um tribunal nacional, sem que a Instituição em causa tenha extraído as necessárias consequências do acórdão que declarou a invalidade, o juiz nacional (por razões evidentes de economia processual) pode constatar e declarar a invalidade da disposição em causa sem proceder a novo reenvio.

Retomamos aqui as observações formuladas anteriormente, a propósito da excepção de ilegalidade. Com efeito, também neste caso, poderia suceder, no limite, que se mantivesse em vigor, por inacção do seu autor, uma disposição comunitária declarada inválida pelo Tribunal de Justiça no âmbito de um reenvio prejudicial, e considerada inaplicável, de forma reiterada, pelos tribunais dos Estados-membros. A suceder, uma tal situação seria, seguramente, inconciliável com os valores da segurança e da certeza na aplicação do Direito. A este propósito, reiteramos a sugestão de consagração de um regime que, relativamente a uma disposição comunitária declarada inválida em três casos concretos, atribua competência ao Tribunal de Justiça para declarar a respectiva invalidade com força obrigatória geral.

5.2. Questão prejudicial de interpretação

Como vimos, os litígios que opõem os particulares às autoridades nacionais, envolvendo a aplicação de normas comunitárias, são dirimidos pelos tribunais dos Estados-membros, de acordo com as regras de processo nacionais. Nesse contexto, os tribunais nacionais são chamados a interpretar e a aplicar as disposições comunitárias, controlando a compatibilidade do Direito Nacional com o Direito Comunitário.

Para evitar o risco de ruptura da unidade do ordenamento comunitário – em consequência de interpretações divergentes das normas comunitárias, por parte dos tribunais dos Estados-membros – o Tratado CE instituiu o mecanismo do reenvio prejudicial de interpretação. E, na ausência de relações de subordinação hierárquica entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, o reenvio prejudicial é o mecanismo processual que permite estabelecer a necessária articulação entre as duas ordens de jurisdições.

De acordo com o artigo 234.º, §2.º, os órgãos jurisdicionais nacionais têm a faculdade de submeter à apreciação do Tribunal de Justiça todas as questões relativas à interpretação do Direito Comunitário, originário e derivado ⁽¹³⁵⁾, que considerem relevantes para o julgamento dos litígios submetidos à sua apreciação. Nos termos do §3.º, do referido artigo, se a questão for suscitada perante um órgão jurisdicional nacional de cujas decisões não cabe recurso, o reenvio da questão ao Tribunal de Justiça é obrigatório.

Resulta de jurisprudência constante que a questão de saber se a entidade que reenvia possui o carácter de órgão jurisdicional, na acepção do artigo 234.º do Tratado CE, deve ser apreciada unicamente face ao Direito Comunitário. E, na apreciação dessa questão, o Tribunal de Justiça leva em conta um conjunto de elementos, tais como a origem legal do órgão, o seu carácter permanente, o carácter vinculativo da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo órgão em causa, de regras jurídicas, bem como a sua independência ⁽¹³⁶⁾.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar, no âmbito das suas competências, as disposições do Direito Comunitário, assegurar o pleno efeito dessas disposições e tutelar os direitos que as mesmas conferem aos particulares. Nesse contexto, o mecanismo do reenvio é uma peça essencial para garantir a coerência do sistema comunitário, sendo importante clarificar como se articulam as competências do Tribunal de Justiça com as dos tribunais nacionais.

Incidindo as questões submetidas pelo juiz nacional sobre a interpretação de uma disposição de Direito Comunitário, o Tribunal de Justiça, tem, em princípio, o dever de decidir. É necessário no entanto que o juiz nacional explique as razões pelas quais uma resposta às suas questões é relevante para a resolução do litígio. O espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial implica, igualmente, que

⁽¹³⁵⁾ O Tribunal de Justiça tem entendido que não importa se os actos se encontram previstos na nomenclatura oficial do artigo 249.º do Tratado CE, ou ainda se se trata de actos previstos no Tratado ou não. A este propósito, cfr. acórdão de 3 de Fevereiro de 1976, *Manghera*, proc. 59/75, Col., p. 91.

⁽¹³⁶⁾ Cfr., designadamente, o acórdão de 17 de Outubro de 1997, *Dorsch Consult*, proc. C-54/96, Col., p. I-4961, considerando n.º 23, e o acórdão de 4 de Fevereiro de 1999, *Köllensperger e Atzwanger*, proc. C-103/97, Col., p. I-551, considerando n.º 17.

o juiz nacional tenha em atenção a missão confiada ao Tribunal de Justiça, que é a de contribuir para a administração da justiça nos Estados-membros, e não dar opiniões sobre questões gerais ou hipotéticas.

É em atenção a esta missão que o Tribunal de Justiça considera não poder pronunciar-se, em certas circunstâncias, designadamente quando lhe é solicitada a interpretação de actos ainda não adoptados pelas Instituições da Comunidade, quando o processo perante o juiz de reenvio tiver terminado, ou quando a questão de interpretação formulada pelo órgão jurisdicional nacional não tiver qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal. Se o Tribunal concluir que a questão não é manifestamente pertinente para a solução do litígio, o Tribunal não se pronuncia sobre as questões prejudiciais. O Tribunal reserva-se também o direito de não responder a um pedido de interpretação a título prejudicial sempre que a referência às disposições a interpretar seja manifestamente errónea.

É de notar ainda que o Tribunal de Justiça tem acedido a retirar uma questão prejudicial do registo dos processos pendentes sempre que o tribunal nacional que a tenha apresentado declare, inequivocamente, que deseja retirá-la. Por outro lado, o Tribunal de Justiça retira um processo do registo se toma conhecimento que um órgão jurisdicional superior do Estado-membro, decidindo em recurso, anulou o despacho proferido pelo órgão jurisdicional inferior, que formulara o pedido de decisão prejudicial.

Em conclusão, deve-se ter sempre presente que o processo previsto no artigo 234.º é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais. E que, no âmbito dessa cooperação, o juiz nacional, que tem um conhecimento directo dos factos do processo, é a entidade que está em melhor posição para julgar se, antes que seja proferida a sua própria decisão, é necessária a resposta a questões prejudiciais sobre a interpretação do Direito Comunitário. Para que o Tribunal de Justiça lhe possa fornecer uma resposta plenamente útil, o juiz nacional deve no entanto, antes de lançar mão do reenvio, decidir sobre a matéria de facto e resolver os problemas que se colocam no âmbito estrito da interpretação e aplicação do direito nacional.

O alcance da obrigação de reenvio foi explicitado pela jurisprudência, nomeadamente pelo acórdão *CILFIT*⁽¹³⁷⁾, nos termos do qual, se a mesma

⁽¹³⁷⁾ Acórdão de 6 de Outubro de 1982, *CILFIT*, proc. 283/81, Col., p. 3415.

questão jurídica já tiver sido objecto de um acórdão interpretativo do Tribunal de Justiça, ou se o Tribunal já se tiver pronunciado sobre a mesma, ainda que no âmbito de uma outra via processual, em termos que tenham clarificado a interpretação da disposição comunitária em causa, o tribunal nacional não é obrigado a reenviar – na condição, naturalmente, de respeitar as orientações jurisprudenciais traçadas pelo Tribunal de Justiça. No mesmo acórdão CILFIT, o Tribunal de Justiça admitiu ainda, se bem que em termos muito restritivos, a invocabilidade do conceito de acto claro, como factor de exclusão da obrigação de reenvio.

O Tribunal de Justiça responde às questões que são submetidas à sua apreciação pelos tribunais nacionais através de acórdãos interpretativos, que têm força vinculativa para o tribunal *a quo*. Para além disso, esses acórdãos estabelecem orientações jurisprudenciais que os tribunais nacionais, em geral, deverão respeitar, sem prejuízo da faculdade de reenviarem a mesma questão jurídica ao Tribunal de Justiça, para reapreciação, se entenderem que isso se justifica.

Como resulta do que desenvolvemos anteriormente – e sem nos pronunciarmos sobre a controvérsia relativa à interpretação do §3.º, do artigo 234.º – o objectivo do regime que este artigo consagra é o de evitar que se consolidem, nos ordenamentos jurídicos nacionais, orientações jurisprudenciais que estejam em contradição com a interpretação e aplicação do Direito Comunitário que é feita pelo Tribunal de Justiça, por forma a assegurar a unidade e a coerência do ordenamento jurídico comunitário.

Note-se que o Tribunal de Justiça não é competente, no âmbito do artigo 234.º, para interpretar o Direito Nacional, nem para se pronunciar, de forma expressa, sobre a compatibilidade do Direito Nacional com o Direito Comunitário. A sua competência restringe-se à interpretação das disposições comunitárias. A verdade, no entanto, é que o Tribunal de Justiça, nas respostas que transmite às perguntas formuladas pelos tribunais nacionais, toma em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, o que leva, com frequência, a que as respostas que transmite aos juízes nacionais, sobre a interpretação das normas comunitárias, contenham, implicitamente, a resposta à questão subjacente da compatibilidade com o Direito Comunitário das disposições nacionais que estão em causa no processo que corre perante o tribunal *a quo*. Por esta razão, o regime do artigo 234.º do Tratado CE – para além da relevância que tem quanto à interpretação das disposições comunitárias – é um mecanismo que, na prática, através da articulação das competências dos tribunais nacionais com a competência do Tribunal de Justiça, tem também a maior importância para efeitos do controlo da compatibilidade do Direito Nacional com o Direito Comunitário.

VI. Bibliografia e jurisprudência citada

Bibliografia citada

BOTELHO MONIZ, Carlos – «*Overview of the Mechanisms of Enforcement of Community Law*», publicado in Volume 37, Series of Publications Academy of European Law Trier, “*Enforcing Community Law from Francovich to Köbler: Twelve Years of the State Liability Principle*”, edited by Sofia Moreira de Sousa & Wolfgang Heusel, Bundesanzeiger, 2004.

CASSIA, Paul – «*Continuité et rupture dans le contentieux de la recevabilité du recours en annulation des particuliers*», in *Revue du Marché Commun de l'Union Européenne*, 2002, n.º 461, p. 547.

DIEZ-HOCHLEITNER, Javier – «*La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados Membros*», in *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, n.º 3, p. 848 e ss.

DUARTE, Maria Luísa – *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, AAFDL, 2006.

ISAAC, Guy/ BLANQUET, Marc – *Droit général de l'Union européenne*, Sirey Université, 9.º édition, 2006, p. 426.

MOTA DE CAMPOS, João/ MOTA DE CAMPOS, João Luiz – *Contencioso Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

PASTOR BORGÓNON, Blanca/ VAN GINDERACHTER, Eric – *El procedimiento de medidas cautelares ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, Cuadernos de Estudios Europeos, civitas, 1993.

RENÉ, Joliet – «*Protection juridictionnelle provisoire et droit communautaire*» (avec la collaboration de Véronique Bertrand et de Paul Nihoul) in *actualités du droit*, n.º 3, 1992, p. 260.

SIMON, Denys – *Le système juridique communautaire*, Presses Universitaires de France, 2001, pp. 482 a 487.

TEIXEIRA, Sónia – «*As medidas cautelares aplicadas ao processo por incumprimento: efeitos práticos*», in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 2, 1998, pp. 916 a 919.

VANDERSANDEN, Georges – «Pour un élargissement du droit des particuliers d’agir en annulation contre les actes autres que les décisions qui leur sont adressées», *in* Cahiers de Droit Européen, 1995, n.ºs 5-6, pp. 535 a 552.

Jurisprudência citada do TJCE e do TPI

Acórdão de 16 de Dezembro de 1960, *Humblet*, proc. 6/60, Col., p. 1129.

Acórdão de 14 de Julho de 1961, *Société commerciale Antoine Vloeberghs c. Alta Autoridade*, processos apensos 9/60 e 12/60, Col. p. 391.

Acórdão de 12 de Julho de 1962, *Worms c. Alta Autoridade*, proc. 18/60, Col., pp. 377.

Acórdão de 14 de Dezembro de 1962, *Wöhrmann c. Comissão*, proc. 31/62, Col., p. 979.

Acórdão de 15 de Julho de 1963, *Plaumann c. Comissão*, proc. 25/62, Col., p. 279.

Acórdão de 16 de Dezembro de 1963, *Société des Aciéries du Temple c. Alta Autoridade*, proc. 36/62, Col., p. 353.

Acórdão de 18 de Fevereiro de 1964, *Internationale Credief*, processos apensos 73-74/63, Col., p.31.

Acórdão de 4 de Março de 1970, *Comissão c. Itália*, proc. 33/69, Col., p. 103.

Acórdão de 31 de Março de 1971, *Comissão c. Conselho* (“AETR”), proc. 22/70, Col., p. 729.

Acórdão de 28 de Abril de 1971, *Lutikke c. Comissão*, proc. 4/69, Col. especial, p. 111.

Acórdão de 2 de Dezembro de 1971, *Zuckerfabrik Schoepfenstedt c. Conselho*, proc. 5/71, Col. especial, p. 375.

Acórdão de 13 de Julho de 1972, *Comissão c. Itália*, proc. 48/71, Col., p. 535.

Acórdão de 5 de Abril de 1973, *Giordano c. Comissão*, proc. 11/72, Col., p. 417.

Despacho de 11 de Outubro de 1973, *Miles Druce e Co Ltd c. Comissão*, proc. 161/73, Col., p. 107.

Acórdão de 3 de Fevereiro de 1976, *Manghera*, proc. 59/75, Col., p. 91.

Acórdão de 26 de Fevereiro de 1976, *Comissão c. Itália*, proc. 52/75, Col., p. 284.

Acórdão de 2 de Junho de 1976, *Kampffmeyer c. Conselho e Comissão*, processos apensos 56-60/74, Col., p. 711

Acórdão de 6 de Março de 1979, *Simmenthal c. Comissão*, proc. 92/78, Col., p. 777.

Acórdão de 16 de Junho de 1979, *Alcan c. Comissão*, proc. 69/69, Col., p. 385.

Acórdão de 4 de Outubro de 1979, *DGV e. o. c. Conselho e Comissão*, processos apensos 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Col., p. 1731.

Acórdão de 4 de Outubro de 1979, *França c. Reino-Unido*, proc. 141/78, Col., p. 2923.

Acórdão de 29 de Outubro de 1980, *Roquette c. Conselho*, proc. 138/79, Col., p. 3333.

Acórdão de 12 de Novembro de 1981, *Birke c. Comissão e Conselho*, proc. 543/79, Col., p. 2669.

Acórdão de 17 de Dezembro de 1981, *Ludwigshafener Walzmühle c. Conselho e Comissão*, processos apensos 197-200, 243, 245 e 247/80, Col., p. 3.

Acórdão de 19 de Maio de 1982, *Irmãos P. Dumortier e outros c. Conselho*, processos apensos 64 e 113/76 e 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, Col., p. 1733.

Acórdão de 15 de Setembro de 1982, *Kind c. CEE*, proc. 106/81, Col., p. 2885.

Acórdão de 6 de Outubro de 1982, *CILFIT*, proc. 283/81, Col., p. 3415.

Acórdão de 7 de Novembro de 1985, *Adams c. Comissão*, proc. 145/83, Col., p. 353.

Despacho de 8 de Abril de 1987, *Pfizer*, proc. 65/87, Col., p. 1691.

Acórdão de 22 de Outubro de 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, proc. 314/85, Col., p. 4199.

Despacho de 10 de Junho de 1988, *Sofrimport*, proc. C-152/88, Col., p. 2931.

Acórdão de 27 de Março de 1990, *Grifoni c. CEEA*, proc. C-308/87, Col., p. I-1203.

Despacho de 23 de Maio de 1990, *Comos Tank e outros c. Comissão Europeia*, processos apensos C-51/90R e C-59/90R, Col., p. I-2168.

Acórdão de 19 de Junho de 1990, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, proc. C-213/89, Col., p. I-2433.

Acórdão de 26 de Junho de 1990, *Sofrimport*, proc. C-152/88, Col., p. I-2477.

Acórdão de 10 de Julho de 1990, *Tetra Pak c. Comissão*, proc. T-51/89, Col., p. II-309.

Acórdão de 21 de Fevereiro de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen and Zuckerfabrik Soest c Hauptzollamt Itzehoe and Hauptzollamt Paderborn*, processos apensos C-143/88 e C-92/89, Col., p. I-415.

Acórdão de 4 de Outubro de 1991, *Parlamento Europeu c. Conselho (Tchernobyl II)*, proc. C-70/88, Col., p. I-2041.

Acórdão de 19 de Novembro de 1991, *Francovich e Bonifaci c. Itália*, proc. C-6/90, Col., p. I-5357.

Acórdão de 30 de Janeiro de 1992, *Finsider e outros c. Comissão*, processos apensos 363-364/88, Col., p. I-359.

Acórdão de 7 de Maio de 1992, *Pesqueras De Bermeo e Naviera Laida c. Comissão*, processos apensos C-258/90 e C-259/90, Col., p. I-2901.

Acórdão de 18 de Setembro de 1992, *Asia Motor e o c. Comissão*, proc. T-28/90, Col., p. II-2285.

Acórdão de 2 de Dezembro de 1992, *SGEEM e Etroy c. Banco Europeu de Investimento*, proc. C-370/89, Col., p. I-6211.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 1993, *ENU c. Comissão*, proc. C-107/91, Col., p. I-599.

Acórdão de 18 de Maio de 1993, *Comissão c. Stahlwerke Peine-Salzgitter*, proc. C-220/91 P, Col., p. I-2393.

Acórdão de 15 de Junho de 1993, *Abertal c. Comissão*, proc. C-213/91, Col., p. I-3177.

Acórdão de 9 de Março de 1994, *Comissão c. Itália*, proc. C-291/93, Col., p. I-859.

Acórdão de 9 de Março de 1994, *TWD Têxtil-werke*, proc. C-188/92, Col., p. I-833.

Acórdão de 18 de Maio de 1994, *Codorniu c. Conselho*, proc. C-309/89, Col., p. I-1853.

Acórdão de 15 de Junho de 1994, *Comissão c. BASF e outros*, proc. C-137/92 P, Col., p. I-2555.

Acórdão de 15 de Setembro de 1994, *KYDEP c. Conselho e Comissão*, proc. C-146/91, Col., p. I-4199.

Acórdão de 27 de Outubro de 1994, *Ladbroke Racing*, proc. T-32/94, Col., p. II-1015.

Acórdão de 9 de Novembro de 1995, *Atlanta*, proc. C-465/93, Col., p. 3761.

Acórdão de 12 de Novembro de 1995, *Ru c. Conselho*, proc. C-84/94, Col., p. I-5755.

Acórdão de 13 de Dezembro de 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e o. c. Comissão*, proc. T-481/93, Col., p. II-2941.

Acórdão de 14 de Dezembro de 1995, *Van Schijndel*, processos apensos C-430 e 431/93, Col., p. I-242.

Acórdão de 14 de Dezembro de 1995, *Van Peterbroeck*, proc. C-312/93, Col., p. I-259.

Acórdão de 5 de Março de 1996, *Brasserie du pêcheur*, processos apensos C-46/93 e C-48/93, Col., p. I-1029.

Acórdão de 26 de Março de 1996, *British Telecommunications*, proc. C-392/93, Col., p. I-1631.

Acórdão de 8 de Outubro de 1996, *Dillenkofer*, processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Col., p. I-4845.

Acórdão de 24 de Outubro de 1996, *Kraaijeveld*, proc. C-72/95, Col., p. I-5403.

Acórdão de 26 de Novembro de 1996, *T. Port c. Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, proc. C-68/95, Col., p. I-6065.

Acórdão de 15 de Abril de 1997, *Aloys Schröder e o. c. Comissão*, proc. T-390/94, Col., p. II-501.

Acórdão de 22 de Abril de 1997, *Sutton*, proc. C-66/95, Col., p. I-2163.

Acórdão de 10 de Junho de 1997, *Parlamento c. Conselho*, proc. C-392/95, Col., p. I-3213.

Acórdão de 17 de Outubro de 1997, *Dorsch Consult*, proc. C-54/96, Col., p. I-4961.

Acórdão de 24 de Setembro de 1998, *Brinkmann*, proc. C-319/96, Col., p. I-5255.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998, *Stuffens c. Conselho e Comissão*, proc. T-222/97, Col., p. II-4175.

Acórdão de 4 de Fevereiro de 1999, *Köllensperger e Atzwanger*, proc. C-103/97, Col., p. I-551.

Acórdão de 16 de Maio de 2000, *Bélgica c. Espanha*, proc. C-388/95, Col., I-3123.

Acórdão de 4 de Julho de 2000, *Comissão c. República Helénica*, proc. C-387/97, Col., p. I-5047.

Despacho de 8 de Novembro de 2000, *Dreyfus c. Comissão*, processos apensos T-485/93, T-491/93, T-404/93 e T-61/98, Col., p. II-1101.

Acórdão de 14 de Dezembro de 2000, *CCRE c. Comissão*, proc. T-105/99, Col., p. II-4099.

Acórdão de 7 de Fevereiro 2001, *Sociedade Agrícola dos Arinhos, Lda. e outros c. Comissão*, processos apensos T-38/99 a T-50/99, Col., p. II-585.

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2001, *Nachi Europe*, proc. C-239/99, Col., p. I-1197.

Acórdão de 15 de Março de 2001, *Prayon-Rupel c. Comissão*, proc. T-73/98, Col., p. II-867.

Acórdão de 19 de Março de 2002, *Comissão c. Irlanda*, proc. C-13/00, Col., p. 2943.

Acórdão, de 10 de Abril de 2002, *Frank Lamberts c. Provedor de Justiça*, proc. T-209/00, Col., p. II - 2203.

Acórdão de 3 de Maio de 2002, *Jégo-Quééré*, proc. T-177/01, Col., p. II-2365.

Acórdão de 25 de Junho de 2002, *Union de Pequeños Agricultores*, proc. C-50/00 P, Col., p. I-6677.

Despacho de 5 de Agosto de 2003, *Industrias Químicas del Vallés SA c. Comissão*, proc. T-158/03 R, Col., p. II-3041.

Acórdão de 30 de Setembro de 2003, *Köbler*, proc. C-244/01, Col., p. I-10239.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2003, *Comissão c. Itália*, proc. C-129/00, Col., I-14637.

Acórdão de 7 de Outubro de 2004, *Comissão c. França*, proc. C-239/03, Col., p. I-9325.

Acórdão de 12 de Julho de 2005, *Comissão c. França*, proc. C-304/02, Col., p. I-6263.

Acórdão de 2 de Maio de 2006, *Regione Siciliana c. Comissão*, Proc. C-417/04, Col., P. I. 3881.

Despacho de 2 de Agosto de 2006, *BA.LA. Di Lanciotti Vittorio e o. C. Comissão*, proc. T 163/06 R, Col., p. II-59.

Acórdão de 27 Fevereiro de 2007, *P, Gestoras Pro Amnistia contra Conselho*, proc. C-354/04 P (não publicado).

Acórdão de 22 de Março de 2007, *Regione Siciliana c. Comissão*, proc. 15/06 (não publicado).

Acórdão de 14 de Junho de 2007, *Comissão c. Finlândia*, proc. C-342/05 (não publicado).