



INSTITUTO PORTUGUÊS DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS
UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

WORKING PAPER 18

A Europeização dos Tribunais Portugueses

Nuno Piçarra,

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Francisco Pereira Coutinho,

Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. Introdução

Os tratados que, no decurso da década de cinquenta do século XX, lançaram as fundações daquele que hoje é o mais sólido e original “pilar” da União Europeia (UE)¹ atribuíram, embora discretamente, aos tribunais dos Estados-Membros um papel da maior relevância: o de aplicarem, como *tribunais comuns*, o direito comunitário² – vocacionado para uma eficácia superior à do direito internacional público, e cujos destinatários seriam também os particulares, a quem o mercado comum não poderia deixar de dizer directamente respeito.

Ficava assim dado o impulso decisivo para a *europaização* dos tribunais nacionais, vinculados à aplicação de um “direito comum europeu”, de cariz primordialmente económico e administrativo.

Não é, por isso, de estranhar que cada um dos três tratados apenas tivesse instituído originariamente um único tribunal central ou europeu propriamente dito – o Tribunal de Justiça da respectiva Comunidade (TJ) –, concebido como um tribunal especial e exclusivamente dotado das competências jurídico-comunitárias que os tribunais nacionais não poderiam exercer de modo adequado. Entre elas avulta a de garantir a interpretação e aplicação uniformes do direito comunitário em todos os Estados-Membros.

Uma vez que nenhum dos Tratados das Comunidades Europeias se inspirou em modelos federais³, as relações que estabeleceram entre o TJ e os tribunais nacionais não foram de hierarquia, mas de cooperação. Este aspecto essencial do sistema jurisdicional comunitário permaneceu inalterado até hoje⁴. E foi no âmbito da “cooperação entre juízes” assim estabelecida que surgiu um importante conjunto de “impulsos europeizantes”, ou “obrigações europeias”, para os tribunais nacionais, criativamente extraídos sobretudo do TCE, o mais relevante dos três tratados⁵.

São esses “impulsos europeizantes”, maioritariamente de origem pretoriana – e de que os tribunais nacionais também são, em certa medida, “co-autores” – que se procurará recordar a seguir, em registo tão sintético quanto possível (II). Depois, procurar-se-á determinar, em idêntico registo, o modo como lhe têm correspondido os tribunais portugueses, ao longo de vinte anos de adesão à UE (III).

II. As “obrigações europeias” a cargo dos tribunais dos Estados-Membros

As “obrigações europeias” que incumbem aos tribunais dos Estados-Membros – e que podem reconduzir-se, sem risco de simplismo, à obrigação nuclear de garantir a plena eficácia do direito comunitário⁶ – explicam-se, em medida decisiva, pelas características do próprio sistema jurisdicional da Comunidade Europeia, primeiro e matricial “pilar” da UE. Convém, portanto, recordar liminarmente as características essenciais de tal sistema (n.º 1), em cujo âmbito aquelas obrigações têm sido casuisticamente explicitadas (n.º 2).

1. As características essenciais do sistema jurisdicional da Comunidade Europeia

1.1. Os tribunais nacionais como “tribunais comunitários comuns”

A Comunidade Europeia organizou-se, desde a sua origem, de acordo com o princípio da subsidiariedade. Isto significa, nomeadamente, que apenas ficaram reservadas ao TJ as competências insusceptíveis de serem atribuídas aos tribunais nacionais, em conformidade com tal princípio.

Ao renunciar à criação de um sistema de tribunais próprios, destinados a aplicar especificamente o direito comunitário, o TCE fez dos tribunais nacionais os *tribunais comunitários comuns*. Por outras palavras, os tribunais dos Estados-Membros passaram a acumular com a sua qualidade de tribunais encarregados da aplicação do respectivo direito nacional a de tribunais encarregados de aplicar genericamente o direito comunitário.

Isto trouxe como consequência que os poderes de que dispõem quando actuam na primeira qualidade não coincidem necessariamente com os poderes de que dispõem quando actuam na segunda. Nesta última qualidade, os tribunais dos Estados-Membros vieram a ser investidos, pelo TJ⁷, na competência quer para desaplicarem o direito nacional contrário ao direito comunitário, quer para suspenderem a sua aplicação com idêntico fundamento⁸ – ao passo que diversos ordenamentos dos Estados-Membros (como a França, a Holanda ou a Suécia) negam tais competências aos seus tribunais, vinculando-os sistematicamente à aplicação da lei nacional, mesmo que a considerem contrária à Constituição.

1.2. O Tribunal de Justiça como garante da interpretação e da aplicação uniformes do direito comunitário pelos tribunais nacionais

Uma competência que, manifestamente, não podia deixar de ficar reservada ao TJ é a de garantir a interpretação e a aplicação uniformes do direito comunitário. Para o efeito, como já se referiu, não foi adoptada uma solução de inspiração federal, de acordo com a qual caberia recurso para aquele tribunal das decisões dos tribunais nacionais que aplicassem contraditória ou divergentemente normas de direito comunitário, ou as preterissem em benefício de normas nacionais incompatíveis – risco bem real, tendo em conta a diferença de culturas e sistema jurídicos entre os Estados-Membros. A consagração de uma tal solução significaria o estabelecimento de uma relação de hierarquia entre os tribunais nacionais e o TJ, no quadro da qual este último poderia anular as decisões dos primeiros que considerasse interpretarem e aplicarem erradamente o direito comunitário.

A alternativa escolhida pelos autores do TCE para “impedir o estabelecimento de divergências jurisprudenciais no interior da Comunidade sobre questões de direito comunitário”, constitui um dos aspectos mais originais do quadro institucional criado, que encontra expressão no artigo 234^o do TCE. De acordo com ele, qualquer tribunal nacional que, na sua qualidade de aplicador comum do direito comunitário, tenha dúvidas quanto à *interpretação* deste ao caso

concreto perante si pendente – trate-se do próprio TCE, ou de acto adoptado em sua execução⁹ – dispõe da *faculdade* de colocar ao TJ a correspondente questão antes de resolver o caso. Se se tratar de um tribunal nacional que decida em última instância, aquela faculdade converte-se em *obrigação*. Eis, nos seus traços essenciais, o chamado *reenvio prejudicial*, no quadro do qual se relacionam o TJ e os tribunais nacionais.

1.3. As relações entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais no quadro do reenvio prejudicial

1.3.1. A natureza do processo de reenvio prejudicial

O reenvio prejudicial não constitui, em nenhuma das suas duas modalidades, uma via de recurso aberta aos particulares. Por outras palavras, ele não é um processo de partes, mas um *processo entre juizes* (nacionais, por um lado, e comunitários, por outro) de carácter ternário: (1) o juiz nacional coloca a questão prejudicial ao TJ, (2) este responde-lhe, decidindo a questão, e (3) o primeiro aplica a decisão prejudicial do TJ ao caso concreto que tem de resolver.

Para os particulares, isto tem consequências de grande relevância: eles não dispõem do direito, nem de fazer chegar ao TJ uma questão prejudicial, nem de se opor a que o juiz nacional lha reenvie. Tal depende exclusivamente do juiz nacional encarregado de resolver o litígio. É ele que decide sozinho se haverá, ou não, lugar ao reenvio prejudicial, independentemente do que as partes pretendam a esse respeito¹⁰.

No entanto, uma vez que o juiz nacional decida reenviar ao TJ uma questão prejudicial, as partes no processo nacional têm o direito de apresentar observações, na qualidade de intervenientes, no quadro do processo que assim se abre perante aquele tribunal, dando-lhe a conhecer o modo como entendem que a questão prejudicial deve ser resolvida¹¹. Não se trata, contudo, de um processo contraditório, uma vez que os intervenientes não podem apresentar réplica e tréplica, nem podem responder-se senão na fase oral desse processo.

Em nome da boa cooperação com os tribunais nacionais, o TJ estabeleceu uma presunção de pertinência das questões prejudiciais que lhe são remetidas por aqueles. Tal presunção só pode ser ilidida em hipóteses excepcionais, a saber (1) quando se verifique, de forma manifesta, que a interpretação solicitada do direito comunitário não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal pendente perante o tribunal nacional; (2) quando o problema é de natureza hipotética, e o TJ não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas. Nestas hipóteses excepcionais, o TJ declara inadmissíveis as questões prejudiciais¹².

1.3.2. *Os casos de obrigatoriedade do reenvio prejudicial*

É o próprio escopo do artigo 234º do TCE – o de assegurar a interpretação e a aplicação uniformes do direito comunitário – a determinar os casos em que o reenvio prejudicial não pode ser configurado como uma mera faculdade ao dispor do juiz nacional, mas como uma *obrigação* para ele¹³.

O caso mais evidente é aquele em que a questão prejudicial de *interpretação* ou de *validade* do direito comunitário é “suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno”, para utilizar a expressão consagrada pelo próprio artigo 234º, terceiro parágrafo. Se esse órgão jurisdicional não fosse obrigado a reenviar a questão prejudicial em causa ao TJ, podendo resolvê-la sozinho, gorar-se-ia o objectivo de interpretação e aplicação uniformes do direito comunitário.

Com efeito, o resultado dessa interpretação ou apreciação de validade “*a solo*” poderia traduzir-se numa solução contraditória com a de qualquer outro órgão jurisdicional nacional de última instância, ainda que não juridicamente indefensável. Ora, o artigo 220º do TCE é taxativo a este respeito: compete ao TJ a última palavra, tratando-se da interpretação e da validade do direito comunitário e, portanto, da definição do seu âmbito de aplicação. Nesta precisa acepção, pode dizer-se que o TJ dispõe da “competência da competência”¹⁴.

É isto que explica o modo como este tribunal tem interpretado o próprio artigo 234º, terceiro parágrafo, para delimitar, em termos muito estritos, os casos de dispensa da obrigação de reenvio prejudicial aí contemplada. Segundo uma jurisprudência constante, só há lugar a tal dispensa se o próprio tribunal nacional de última instância verificar uma das seguintes eventualidades: (1) a questão suscitada não é pertinente para a solução do litígio pendente perante ele, (2) tal questão é materialmente idêntica a uma que já foi objecto de decisão prejudicial do TJ, ou (3) a correcta aplicação do direito comunitário impõe-se com tal evidência que não dá lugar a qualquer dúvida razoável. A existência de uma dessas eventualidades deve ser apreciada em função das características específicas do direito comunitário, das especiais dificuldades que levanta a sua interpretação e do risco de divergências de jurisprudência no interior da Comunidade¹⁵.

O outro caso, bem menos evidente, que o TJ identificou como de reenvio prejudicial obrigatório é aquele em que um órgão jurisdicional nacional que não decida em última instância tem dúvidas quanto à *validade* de um acto de direito comunitário derivado (regulamento, directiva ou decisão) aplicável ao caso perante si pendente, face ao TCE e aos princípios nele consignados. Neste caso, o TJ equipara, contra a letra do segundo parágrafo do artigo 234º, um tal órgão jurisdicional àquele “cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno”. Tanto um como outro são obrigados a colocar a correspondente questão prejudicial de validade, não podendo desaplicar o acto jurídico-comunitário que considerem inválido, sem que o TJ se tenha pronunciado nesse sentido¹⁶.

2. As obrigações que recaem sobre os tribunais nacionais enquanto “tribunais europeus”. Carácter essencialmente jurisprudencial da sua enumeração

2.1. A obrigação de conferir plena eficácia ao direito comunitário

O sistema jurisdicional da Comunidade Europeia, cuja “pedra angular” é, como acaba de recordar-se, o reenvio prejudicial, encerrava *ab initio* potencialidades porventura não antevistas, em toda a sua extensão, pelos autores do TCE, no sentido de conferir ao direito comunitário uma eficácia semelhante à que caracteriza normalmente o direito estadual.

Isso mesmo se tornou claro quando, em acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, o TJ respondeu afirmativamente à questão prejudicial de saber se o artigo 12º do TCE – cujos destinatários expressos eram os Estados-Membros¹⁷ – produzia “efeito interno”, isto é, se, com base nele, os *particulares* poderiam “fazer valer *direitos individuais que o juiz nacional deve tutelar*” (ênfase acrescentada). O autor da questão foi um tribunal holandês, junto do qual a empresa van Gend & Loos, importadora de ureia formaldeído (!) proveniente da Alemanha, contestara, invocando precisamente aquele artigo, a decisão da administração nacional que a obrigava a pagar um direito aduaneiro superior ao pago até então.

Ficava assim enunciado o princípio do *efeito directo* das disposições do TCE, por este ser “mais do que um acordo meramente gerador de obrigações recíprocas entre os Estados-Membros”, e por o seu objectivo “consistir no estabelecimento de um mercado comum cujo funcionamento diz directamente respeito aos nacionais da Comunidade”. Para o TJ – e este ponto é crucial – a própria competência que lhe atribui o artigo 234º confirma que os Estados-Membros reconheceram ao direito comunitário uma autoridade susceptível de ser invocada pelos particulares perante os tribunais nacionais. Além do mais, “a vigilância dos particulares, interessados na salvaguarda dos seus direitos, cria um *controlo eficaz* que acresce ao controlo que os artigos 226º e 227º confiam à diligência da Comissão e dos Estados-Membros” (ênfase acrescentada).

Ficava também enunciado, embora implicitamente, o princípio do *primado* do direito comunitário sobre o direito nacional colidente. Com efeito, se o direito comunitário, originário e derivado, se destina a produzir efeitos internos imediatos e a criar direitos individuais que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar, tal só se tornará possível, em muitos casos, se o direito nacional contrário, anterior ou posterior, constitucional ou infraconstitucional, puder e dever ser afastado pelos mesmos órgãos jurisdicionais em benefício do direito comunitário. Em todo o caso, logo no ano seguinte, o TJ se encarregaria de explicitar tal princípio em resposta a uma série de questões prejudiciais colocadas por um tribunal de primeira instância italiano, que visavam determinar o efeito directo de outras disposições do TCE¹⁸.

A partir de então, os juízes nacionais começaram a utilizar com frequência o reenvio prejudicial de interpretação – que passou a constituir a parte mais substancial do volume de processos entrados no TJ – para obter respostas a questões de *compatibilidade* do direito nacional com o direito comunitário,

entendido como *higher law*¹⁹. Apesar de nunca se ter considerado competente para responder expressamente a tais questões no âmbito de aplicação do artigo 234º do TCE²⁰, o TJ, reformulando-as quando necessário, procura sempre fornecer ao tribunal nacional todos os elementos para que este possa, com segurança, tirar conclusões a tal respeito²¹. Daí a exigência de que o tribunal nacional o informe acerca do enquadramento jurídico e factual concreto em que se inserem as questões prejudiciais colocadas, sob pena de as considerar inadmissíveis²².

Uma vez que o acórdão proferido pelo TJ é obrigatório para o juiz que colocou a questão, este deverá desaplicar o direito nacional sempre que tal acórdão o leve a concluir pela sua incompatibilidade com o direito comunitário, resolvendo com base neste o litígio perante si pendente²³. Nesta perspectiva, o reenvio prejudicial de interpretação conduz a um resultado final que não difere substancialmente, na prática, daquele que se verifica numa federação quando o competente tribunal desta anula o direito estadual contrário ao direito federal²⁴.

2.2. Os corolários da obrigação de conferir plena eficácia ao direito comunitário

Uma vez concretizados, numa primeira fase, os princípios do efeito directo e do primado – que contribuíram definitivamente para autonomizar o direito comunitário como um direito de tipo novo, não exactamente estadual mas sem dúvida mais cogente do que o direito internacional²⁵ – o TJ, sempre em cooperação com os tribunais nacionais no quadro do reenvio prejudicial, dedicou-se, numa segunda fase, a consolidar os resultados alcançados, desenvolvendo meios adicionais de garantia da plena eficácia ou efectividade do direito comunitário. Entre os mais relevantes, figuram o princípio da interpretação conforme e o princípio da responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário.

2.2.1. O princípio da interpretação conforme

Por força deste princípio, os tribunais dos Estados-Membros devem, em geral, interpretar as normas nacionais em conformidade com o direito comunitário e, em especial, sempre que este, por qualquer razão, não seja susceptível de produzir efeito directo²⁶. Tal princípio constitui uma decorrência do já citado artigo 10º do TCE que impõe a todas as autoridades dos Estados-Membros, “incluindo, no âmbito das suas competências, os órgãos jurisdicionais”, a tomada de todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações resultantes daquele tratado, ou dos actos das instituições da Comunidade.

O princípio em análise assume particular importância a propósito das directivas, cujo efeito directo só pode ser invocado para resolver litígios entre particulares e autoridades públicas (efeito directo vertical)²⁷ e não exclusivamente entre particulares (efeito directo horizontal) – e isto apenas no caso de não transposição para o direito nacional no prazo estabelecido, ou de

má transposição. Deste princípio resulta que, “ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 249º, terceiro parágrafo, do Tratado”²⁸. Assim se obtém um “efeito directo indirecto” que permite em larga medida suprir a ausência de efeito directo horizontal da directiva²⁹.

2.2.2. O princípio da responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário

Este princípio, o mais recente da série de corolários do princípio da plena eficácia do direito comunitário, começou por ser fixado pelo TJ para o *Estado legislador* por não transposição, dentro do prazo fixado, de uma directiva cujas disposições não se mostravam incondicionais e suficientemente precisas, por forma a produzir efeito directo e a permitir resolver sem mais o litígio, pendente perante o tribunal nacional, entre uma série de particulares afectados e o Estado italiano.

À questão prejudicial, colocada por aquele tribunal, de saber se, em tal caso, o Estado é obrigado a reparar os prejuízos decorrentes para os particulares da não transposição da directiva, o TJ respondeu afirmativamente, na condição de estarem reunidos três requisitos: (1) a disposição da directiva violada tenha por objectivo conferir direitos aos particulares; (2) a violação seja suficientemente caracterizada³⁰; (3) exista um nexo de causalidade directo entre a violação e o dano.

A resposta dada fundamentou-se essencialmente no facto de que a plena eficácia das normas comunitárias, que cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar no âmbito das suas competências, “seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem ficaria enfraquecida se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito comunitário imputável ao Estado-Membro”³¹.

Mais recentemente, o TJ, sempre no quadro do reenvio prejudicial, veio estender o princípio da responsabilidade por violação do direito comunitário ao *Estado juiz*. Explicitou-o em resposta à questão prejudicial que nesse sentido lhe colocou um tribunal austríaco de primeira instância, junto do qual tinha sido intentada uma acção de responsabilidade por alegada violação de direito comunitário pelo Supremo Tribunal Administrativo deste país.

Segundo o TJ, resulta das exigências inerentes à protecção dos direitos dos particulares que invocam o direito comunitário que os mesmos particulares devem ter a possibilidade de obter, junto de um tribunal nacional, ressarcimento do prejuízo causado pela violação desses direitos por decisão de um órgão jurisdicional nacional de última instância. No entanto, “só pode haver responsabilidade do Estado resultante de uma violação do direito comunitário por tal decisão, no caso excepcional de o juiz ter ignorado de modo manifesto o direito aplicável”.

Entre os elementos a que o órgão jurisdicional nacional competente para julgar a causa deve atender “constam designadamente o grau de clareza e precisão da regra violada, o carácter intencional da violação, o carácter desculpável ou não do erro de direito, a atitude eventualmente adoptada por uma instituição comunitária, bem como o não cumprimento, pelo órgão jurisdicional em causa, da sua obrigação de reenvio prejudicial por força do artigo 234º, terceiro parágrafo, do TCE”. A ignorância do direito aplicável presume-se quando a decisão em causa violar manifestamente a jurisprudência do TJ na matéria³².

Por último, em aplicação desta jurisprudência, o TJ habilitou o tribunal italiano competente para julgar uma acção de responsabilidade do Estado, por violação do direito comunitário alegadamente cometida por um tribunal de última instância, a desaplicar no caso concreto uma lei nacional que (1) exclua em termos gerais tal responsabilidade quando a violação em causa “resultar de uma interpretação de normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efectuada por esse órgão jurisdicional”, ou (2) limite essa responsabilidade aos casos de dolo ou de culpa grave do juiz, “se essa limitação levar a excluir a responsabilidade do Estado-Membro em causa noutros casos em que se tenha verificado uma manifesta ignorância do direito aplicável, tal como precisada nos n.ºs 53 a 56 do acórdão Köbler”.

Uma vez que a interpretação de normas jurídicas e a apreciação de factos e de provas fazem parte da própria essência da função jurisdicional, tal lei esvazia de conteúdo ou priva de efeito útil o princípio da responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário imputável a um tribunal nacional de última instância, princípio esse que compete aos órgãos jurisdicionais nacionais salvaguardar³³.

O “impulso europeizante” desta jurisprudência atinge aqui o seu paroxismo, ao permitir que um tribunal inferior julgue e, eventualmente, censure o comportamento de um tribunal superior por violação do direito comunitário e, designadamente, da obrigação de reenvio prejudicial imposta pelo artigo 234º, terceiro parágrafo, do TCE. Isto configura uma curiosa inversão de papéis no quadro das hierarquias judiciais nacionais³⁴. Mas tal eventualidade decorre, em última análise, do princípio segundo o qual cabe à ordem jurídica de cada Estado-Membro designar o órgão jurisdicional competente para resolver os litígios relativos à responsabilidade do Estado, recordado a seguir.

2.3. O princípio da autonomia processual e os seus limites

O facto de os tribunais nacionais serem simultaneamente os *tribunais comunitários comuns* implica que, na falta de disposições adoptadas pela Comunidade, tais tribunais, mesmo quando actuam na segunda qualidade, estão *a priori* vinculados ao direito processual e à organização judiciária em vigor no respectivo Estado-Membro. É, portanto, neste quadro que os particulares devem procurar salvaguardar os direitos que lhes atribui o ordenamento comunitário. O princípio segundo o qual os tribunais dos Estados-

Membros se regem pela lei de processo nacional mesmo quando aplicam o direito comunitário é o chamado princípio da autonomia processual³⁵.

Todavia, porque as diferenças no domínio do direito processual podem ter fundas repercussões no direito substantivo, o princípio da plena eficácia do direito comunitário impõe inevitavelmente limites ao primeiro princípio, estabelecidos pelo TJ sempre em resposta a questões prejudiciais colocadas pelos tribunais nacionais. Tais limites são fundamentalmente dois: (1) o direito processual nacional não pode fazer distinções entre pretensões dos particulares baseadas no direito comunitário e pretensões baseadas no direito nacional (princípio da equivalência); (2) mesmo não fazendo tais distinções, o direito processual nacional não pode tornar o exercício de um direito decorrente do ordenamento comunitário virtualmente impossível ou excessivamente difícil (princípio da efectividade)³⁶.

O direito comunitário proscreeve, como violação do princípio da equivalência dos meios processuais destinados a tornar efectivos os direitos decorrentes para os particulares dos ordenamentos nacionais e do ordenamento comunitário, uma situação em que, para exercer plenamente direitos que decorram deste último ordenamento – como, por exemplo, o direito a ver reparado o prejuízo causado pelo Estado-Membro por não transposição de uma directiva –, o particular deva suportar despesas judiciais e prazos superiores àqueles que suportaria se se tratasse do exercício de um direito equiparável decorrente do ordenamento nacional. O particular lesado poderá, pois, invocar o princípio da equivalência junto do tribunal nacional para que este elimine a discriminação e restabeleça a igualdade.

De igual modo, o direito comunitário proscreeve, agora em nome do princípio da efectividade, a situação em que a lei processual nacional, apesar de se aplicar indistintamente às hipóteses de exercício de direitos tanto de fonte nacional como de fonte comunitária, faça tais exigências de prova documental que torne impossível, na prática, o exercício do direito ao reembolso dos tributos indevidamente pagos, garantido pelo ordenamento da Comunidade. Também aqui, o particular lesado poderá invocar o princípio da efectividade do direito comunitário para se opor à aplicação da norma nacional que exija tal prova.

Todas estas regras de origem pretoriana constituem fortes “impulsos europeizantes” para os tribunais nacionais encarregados de lhes dar plena aplicação, afastando, sempre que necessário, as regras de direito nacional que as contrariem. Nessa medida, tais “impulsos” acabam, mais tarde ou mais cedo, por se estender também ao legislador nacional, levando-o a adoptar regras processuais compatíveis com as primeiras.

Resta saber em que medida é que o princípio da responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional nacional de última instância, implicando a “inversão hierárquica” a que atrás se aludiu, não levará a adaptações de fonte legislativa nas organizações judiciárias dos Estados-Membros, com vista a mitigar ou mesmo a pôr fim a tal inversão. Seja como for, com ou sem tais adaptações, deve estar liminarmente vedada a hipótese de os mesmos juízes do tribunal supremo ao qual uma sentença de um

tribunal inferior imputou uma violação do direito comunitário, com base nos critérios fixados pelo acórdão Köbler, virem a apreciar tal sentença em recurso.

2.4. As garantias de cumprimento da obrigação de reenvio prejudicial

A circunstância de o reenvio prejudicial ter funcionado tão bem que tornou o TJ “vítima do seu próprio sucesso”, dificultando-lhe o cumprimento da tarefa de responder, em prazos razoáveis, às múltiplas questões que continuam a ser-lhe remetidas pelos tribunais nacionais, ocultou durante muito tempo uma das debilidades maiores deste meio processual: a precariedade das garantias previstas pela ordem jurídica comunitária para assegurar a sua devida utilização. Na verdade, muito embora resulte do art. 234.º, terceiro parágrafo, uma clara obrigação para os *tribunais que decidam em última instância* de efectuarem reenvios prejudiciais nas condições jurisprudencialmente explicitadas, nenhum mecanismo de direito comunitário está especificamente previsto para garantir o cumprimento de tal obrigação³⁷.

Já se tem sustentado que um Estado-Membro pode ser demandado junto do TJ com base no artigo 226.º do TCE – que contempla a acção por incumprimento – por violações do direito comunitário resultantes da actuação dos seus tribunais. No entanto, a Comissão, que tem o poder de instaurar o correspondente procedimento, nunca o fez em relação à omissão de reenvio em violação do artigo 234º, terceiro parágrafo, do TCE³⁸. E não é de esperar que um Estado-Membro o faça ao abrigo do artigo 227º do mesmo tratado.

Em compensação, resulta da recente jurisprudência Köbler que a omissão de reenvio prejudicial em violação do mesmo parágrafo do artigo 234º é susceptível de dar lugar a responsabilidade do Estado quando a norma de direito comunitário, cuja interpretação (ou apreciação de validade) deveria ter sido solicitada ao TJ, se destine a conferir direitos aos particulares. A violação daquele parágrafo deve sempre averiguar-se, portanto, “em conexão” ou “com referência” a outra(s) norma(s) de direito comunitário. Isto, desde logo, porque tal parágrafo não se destina a conferir direitos aos particulares e, nomeadamente, um direito ao reenvio prejudicial – sempre negado em nome da natureza de “processo entre juízes” deste mecanismo.

Mais concretamente, da conjugação da jurisprudência Köbler e Cilfit resulta que um *tribunal que decida em última instância*, caso pretenda evitar o sério risco de responsabilizar o respectivo Estado, deve avaliar com muita prudência a desnecessidade de efectuar um reenvio prejudicial, não podendo, salvo quando uma questão materialmente idêntica já tiver sido decidida pelo TJ, resolvê-la *ex officio* pela simples invocação, sem fundamentação adicional, da *clareza* da norma comunitária em questão³⁹. Eis a última “obrigação europeia” a cargo dos tribunais nacionais a elencar neste contexto.

III. A resposta dos tribunais portugueses aos “impulsos europeizantes”

A evolução do direito comunitário tem sido fruto de algum voluntarismo do TJ. Mas este nunca deixou de se apoiar num verdadeiro *diálogo jurisprudencial* com os tribunais dos diversos Estados-Membros – viabilizado pelo reenvio prejudicial. Por sua vez, ao colocarem sucessivas questões prejudiciais ao TJ, os tribunais nacionais possibilitaram, numa lógica funcionalista, a contínua expansão do alcance do direito comunitário e a sua progressiva consolidação sistémica. E ao seguirem quase sem exceções as decisões do TJ, contribuíram para tornar o direito comunitário praticamente tão imperativo como o direito interno.

A segunda parte do presente artigo procura traçar uma breve panorâmica da forma como os tribunais portugueses têm respondido, ao longo dos últimos vinte anos, aos “impulsos europeizantes”, elencados na primeira parte e reconduzíveis, em última análise, à obrigação de conferir plena eficácia ao direito comunitário no ordenamento jurídico de que fazem parte. Tal permitirá aferir também o grau de diálogo entre os tribunais portugueses e o TJ, assim como o seu eventual contributo para o desenvolvimento do direito comunitário.

Para isso, importa analisar, antes de mais, o modo como os tribunais portugueses têm reagido ao reenvio prejudicial, que é o quadro privilegiado para o estabelecimento de tal diálogo jurisprudencial.

1. Os tribunais portugueses face ao artigo 234º do Tratado da Comunidade Europeia

1.1. *O que os números revelam*

Na tabela que se segue (I) figura o número de questões prejudiciais remetidas pelos tribunais dos diversos Estados-Membros, incluindo Portugal, nos últimos vinte anos⁴⁰.

Tabela I																
1986-2005																
	AL	BE	DIN	ESP	FR	GR	HOL	IT	IRL	LUX	PT	RU	AUS*	FIN*	SUE*	Total
1986	18	13	4	1	19	2	16	5	4	1	0	8	-	-	-	91
1987	32	15	5	1	36	17	19	5	2	3	0	9	-	-	-	144
1988	34	30	4	1	38	0	26	28	0	2	0	16	-	-	-	179
1989	47	13	2	2	28	2	18	10	1	1	1	14	-	-	-	139
1990	34	17	5	6	21	2	9	25	4	4	2	12	-	-	-	141

A Europeização dos Tribunais Portugueses*Nuno Piçarra e Francisco Pereira Coutinho*

1991	54	19	2	5	29	3	17	36	2	2	3	14	-	-	-	186
1992	62	16	3	5	15	1	18	22	0	1	1	18	-	-	-	162
1993	57	22	7	7	22	5	43	24	1	1	3	12	-	-	-	204
1994	44	19	4	13	36	0	13	46	2	1	1	24	-	-	-	203
1995	51	14	8	10	43	10	19	58	3	2	5	20	2	0	6	251
1996	66	30	4	6	24	4	10	70	0	2	6	21	6	3	4	256
1997	46	19	7	9	10	2	24	50	1	3	2	18	35	6	7	239
1998	49	12	7	55	16	5	21	39	3	2	7	24	16	2	6	264
1999	49	13	3	4	17	3	23	43	2	4	7	22	56	4	5	255
2000	47	15	3	5	12	3	12	50	2	0	8	26	31	5	4	223
2001	53	10	5	4	15	4	14	40	1	2	4	21	57	3	4	237
2002	59	18	8	3	8	7	12	37	0	4	3	14	31	7	5	216
2003	43	18	3	8	9	4	28	45	2	4	1	22	15	4	4	210
2004	50	24	4	8	21	18	28	48	1	1	1	22	12	4	5	247
2005	51	21	4	10	17	11	36	18	2	2	2	12	15	4	11	216
Total	946	358	92	163	436	103	406	699	33	42	57	349	276	42	61	4063

* Estados que aderiram à UE em 1995.

AL – Alemanha; BE – Bélgica; DIN – Dinamarca; ESP – Espanha; FR – França; GR – Grécia; HOL – Holanda; IRL – Irlanda; IT – Itália; LUX – Luxemburgo; PT – Portugal; RU – Reino Unido; AUS – Áustria; FIN – Finlândia; SUE – Suécia.

Tomando como ponto de partida os números absolutos, conclui-se que apenas os tribunais irlandeses, luxemburgueses e finlandeses⁴¹ manifestaram menor interesse em questionar prejudicialmente o TJ do que os tribunais portugueses. As questões prejudiciais oriundas de Portugal representam apenas 1,4% do número global das colocadas nos últimos vinte anos.

Por outro lado, o ritmo do reenvio prejudicial pelos tribunais portugueses tem sido inconstante. Após um tímido início no final dos anos 80, registou-se um aumento gradual, que atingiu o seu pico em 2000. Os últimos anos registam, contudo, uma queda abrupta do número de questões prejudiciais colocadas, algo que não sucedeu na generalidade dos restantes Estados-Membros. Desde 2001, os juízes portugueses têm colocado uma média pouco superior a uma questão prejudicial por ano. Isto abala, de algum modo, a tese de Sweet e

Brunnel⁴², que estabelece uma relação directa entre, por um lado, a evolução do PIB e das trocas comerciais entre Estados-Membros e, por outro lado, a quantidade de questões prejudiciais submetidas pelos tribunais nacionais.

Uma das possíveis explicações para estes números poderia ser encontrada na reduzida dimensão populacional de Portugal, quando comparada com a de outros Estados-Membros. A variável populacional, que não deve, em todo o caso, ser considerada decisiva, permite calcular o valor relativo do número total de questões prejudiciais colocadas (Tabela II).

Tabela II

1986-2005

	N.º Questões	População (em Milhões) ⁴³	Rácio Questões/População
ALEMANHA	946	82,5	11,46
AÚSTRIA	276	8,2	33,65
BÉLGICA	357	10,4	34,32
DINAMARCA	92	5,4	17,03
ESPAÑA	163	43,0	3,79
FINLÂNDIA	42	5,2	8,07
FRANÇA	436	60,5	7,20
GRÉCIA	103	11,1	9,27
HOLANDA	406	16,3	24,90
LUXEMBURGO	33	0,46	71,73
IRLANDA	42	4,1	10,24
ITÁLIA	699	58,5	11,94
PORTUGAL	57	10,5	5,42
REINO UNIDO	349	60,0	5,81
SUÉCIA	61	9,0	6,77

A introdução deste elemento de escala agrava a posição relativa de Portugal, porquanto os seus tribunais são os penúltimos em termos de rácio

população/questões prejudiciais colocadas (5,42), sendo apenas ultrapassados pelos seus homólogos espanhóis (3,79) e encontrando-se a considerável distância dos tribunais de países com uma dimensão populacional próxima da portuguesa, como a Holanda (24,48), a Áustria (33,29) ou a Bélgica (33,65).

1.2. Os autores das questões prejudiciais portuguesas

Analisando, em primeiro lugar, as questões prejudiciais oriundas de Portugal na perspectiva dos seus autores, ou seja, dos órgãos jurisdicionais que as remeteram ao TJ (Tabela III), obtém-se um conjunto de dados bastante conclusivos⁴⁴.

Tabela III

1986-2005		
Tribunais	N.º Questões	%
Tribunal Constitucional	0	0
Supremo Tribunal de Justiça	1	2
Supremo Tribunal Administrativo e Fiscal	32	56
Tribunais Administrativos e Tributários de 2.ª Instância	3	5
Tribunal da Relação	2	4
Tribunais Administrativos e Tributários de 1.ª Instância	11	19
Tribunais de Comarca	8	14
Total	57	100

O primeiro dado a salientar é a enorme desproporção entre o número de questões colocadas pelos tribunais administrativos (80%) e pelos tribunais civis (20%). Ela pode, no entanto, justificar-se, em parte, pela circunstância de o direito comunitário continuar a ser maioritariamente um direito de natureza económica e administrativa.

O segundo dado digno de nota reside na circunstância de apenas cerca de um terço das questões prejudiciais serem colocadas por tribunais de primeira instância, de longe os mais numerosos no sistema judicial português, como em qualquer outro. Trata-se de um dado claramente contrastante com o que se verifica na generalidade dos restantes Estados-Membros e que, à primeira vista, põe em causa a tese do *judicial empowerment* formulada por Weiler. De acordo com ela, são essencialmente os tribunais de primeira instância que se sentem mais motivados a submeter questões prejudiciais ao TJ, por, através deste mecanismo, obterem “poderes reservados aos supremos tribunais”, como o de fixar jurisprudência, com base nos acórdãos proferidos por aquele tribunal em resposta às suas questões prejudiciais⁴⁵.

Ora, no caso português, o que se verifica é que o Supremo Tribunal Administrativo (STA) já reenviou bem mais questões prejudiciais ao TJ (32) do

que o conjunto formado por todos os tribunais administrativos e fiscais subalternos (14). O mesmo não se verifica, é certo, no que respeita aos tribunais civis. Aqui, muito ao contrário, o principal dado a assinalar é o facto de o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), órgão jurisdicional de última instância para efeitos do terceiro parágrafo do artigo 234.º do TCE, ter esperado vinte anos para colocar a primeira questão prejudicial ao TJ⁴⁶. Por outro lado, o número de questões prejudiciais remetidas pelo conjunto dos tribunais cíveis subalternos não ultrapassa as dez.

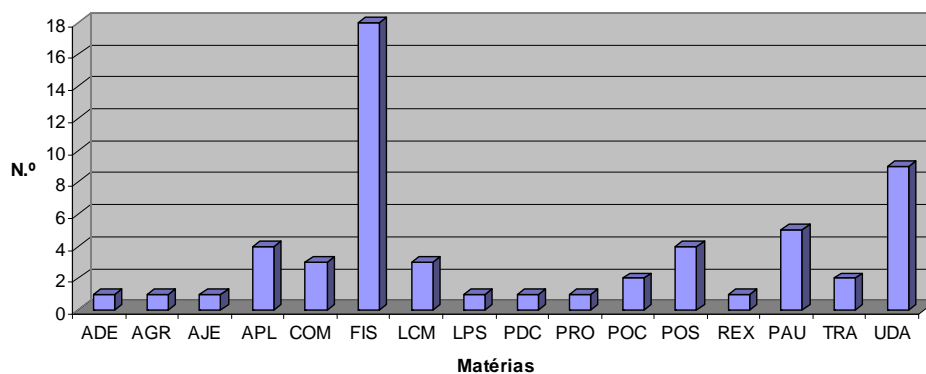
É ainda de referir neste contexto que pelo menos a circunstância de o Tribunal Constitucional português nunca ter “dialogado” com o TJ no quadro do reenvio prejudicial não contrasta com a tendência geral verificada nos restantes Estados-Membros que dispõem de órgãos jurisdicionais homólogos. O que, em contrapartida, se afigura digno de nota é o facto de o juiz constitucional português ter reconhecido as suas obrigações de reenvio de forma bastante inédita face aos seus congéneres⁴⁷.

1.3. *As matérias sobre que versam as questões prejudiciais portuguesas*

O Gráfico I é bem elucidativo quanto à existência de uma “escala de prioridades” em razão das matérias sobre que versam as questões prejudiciais portuguesas, reflectindo antes de mais a circunstância de serem os tribunais administrativos e fiscais os que mais questões prejudiciais têm formulado.

Gráfico I

1986-2005



ADE – Acto de Adesão; AGR - Agricultura; AJE – Ajudas de Estado; APL – Aproximação de Legislação; CON – Concorrência; FIS – Fiscalidade; LCM - Livre Circulação de Mercadorias; LPS – Livre Prestação de Serviços; PDC – Princípios de Direito Comunitário; PRO – Propriedade Intelectual; POC – Política Comercial; POS – Política Social; REX – Relações Exteriores; PAU – Pauta Aduaneira Comum; TRA – Transportes; UDA – União Aduaneira.

Como o gráfico bem ilustra, predominam, entre as questões prejudiciais colocadas por juizes portugueses, os domínios fiscais (18) e aduaneiros (14), que são responsáveis por 56% do seu total, surgindo a considerável distância as

questões de aproximação de legislação (4), política social (4), concorrência (3) e livre circulação de mercadorias (3).

Por sua vez, a análise concreta das questões prejudiciais assim escalonadas permite igualmente obter dados bastante conclusivos.

O primeiro prende-se com o facto de tais questões respeitarem geralmente à interpretação de normas de direito comunitário derivado muito específicas e técnicas. Talvez por isso, têm sido raros os acórdãos prejudiciais do TJ geradores de um impacto significativo na ordem jurídica nacional, maxime no plano legislativo. As principais excepções terão sido, porventura, as várias questões colocadas a propósito dos montantes dos emolumentos notariais e registrais, bem como as relativas ao montante máximo do seguro automóvel, que motivariam a posterior alteração do regime legal nestas matérias.

1.4. A reacção do Tribunal de Justiça às questões prejudiciais portuguesas

O panorama traçado ficaria incompleto sem uma referência genérica ao seguimento que o próprio TJ tem dado às questões prejudiciais remetidas por tribunais portugueses.

A este respeito, há a observar que foram vários os casos em que aquele tribunal se recusou a responder-lhes, por considerar as mesmas inadmissíveis ou mal fundamentadas, ou teve que as reformular para poder dar-lhes uma resposta útil. Isto parece revelar um certo desconhecimento do funcionamento do reenvio prejudicial por parte de alguns juízes portugueses.

Tal desconhecimento também pode verificar-se a propósito de processos que não deram origem a reenvios prejudiciais, em violação do terceiro parágrafo do artigo 234º do TCE, tal como interpretado pelo TJ.

1.5. Os tribunais portugueses face à obrigação de reenvio prejudicial

Um olhar atento sobre os processos judiciais que, ao longo dos últimos vinte anos, envolveram a aplicação de direito comunitário, mas não deram origem à colocação de qualquer questão prejudicial, permite detectar casos de violação do terceiro parágrafo do artigo 234º, tal como interpretado pelo TJ, incluindo frequentemente situações de manifesta falta de fundamentação da desnecessidade do reenvio.

Entre os primeiros casos, há a registar aqueles em que o tribunal nacional reconheceu a existência de dúvidas de interpretação relativamente ao direito comunitário, mas acabou por resolvê-las mediante recurso aos cânones hermenêuticos fixados pelo Código Civil. Noutros casos o mesmo tribunal concluiu que um reenvio só é necessário perante uma dúvida interpretativa incontornável.

Entre os segundos casos, há a registar inúmeras decisões que, para rejeitar pedidos das partes no sentido do reenvio prejudicial ao TJ, invocaram, expressa

ou implicitamente, a chamada teoria do acto claro, sem se socorrerem dos critérios definidos pelo TJ no acórdão Cilfit .

Além disso, vários são os casos a registar em que o tribunal supremo negou a natureza oficiosa da colocação das questões prejudiciais , ou em que excluiu a colocação de questões prejudiciais sobre determinados actos comunitários, como as recomendações .

Do que precede resulta que a aplicação, pelos juízes portugueses, do terceiro parágrafo do artigo 234º do TCE parece ser o elo mais fraco da cadeia constituída pelo reenvio prejudicial. Note-se que, paradoxalmente, todos os casos assinalados correram perante o órgão jurisdicional português que mais reenvios ao TJ tem efectuado – o STA.

2. Os tribunais portugueses face à obrigação de conferir plena eficácia ao direito comunitário

2.1. Apesar de tudo isto, e ao contrário do sucedido em outros Estados-Membros, a assimilação das “obrigações europeias”, reconduzíveis, em última análise, à de conferir plena eficácia ao direito comunitário, ocorreu sem grande sobressalto na ordem jurídica portuguesa.

Os princípios do primado e do efeito directo das normas comunitárias foram rapidamente aceites pelos tribunais portugueses, embora em muitos casos com base no artigo 8º da Constituição e não no próprio direito comunitário . Em particular, não suscitou qualquer dificuldade a aceitação do efeito directo das directivas, ao contrário do que aconteceu, por exemplo, na Alemanha ou em França a nível de determinados tribunais supremos.

O mesmo sucedeu, mais recentemente, em relação ao princípio da interpretação conforme e ao da responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário.

Ao longo dos últimos vinte anos, foram, pois, raros os casos reveladores de uma atitude de rebeldia dos tribunais portugueses no que diz respeito às suas “obrigações europeias” de natureza material.

2.2. Como se explicará esta aparente “singularidade portuguesa”, que tem levado os tribunais nacionais a aceitar as suas “obrigações europeias” e a aplicar o direito comunitário material, mesmo quando ele coloca sérias questões de interpretação, com tão poucos casos de reenvio prejudicial ao TJ? Vários factores concorrerão para este resultado. Elencam-se a seguir alguns, sem preocupação de exaustividade.

Em primeiro lugar, no momento da adesão de Portugal à UE, constituíam já jurisprudência bem assente alguns dos princípios originariamente mais “revolucionários” da ordem jurídica comunitária, como os do primado e do efeito directo, estando, no essencial, ultrapassadas as resistências que inicialmente os rodearam.

Em segundo lugar, as revisões da Constituição portuguesa vieram, de alguma forma, a incorporar tais princípios e facilitar a aceitação de novos.

Em terceiro lugar, a própria Constituição habilita expressamente todos e quaisquer tribunais a tomarem sozinhos decisões tão delicadas como as de desaplicação das leis que julguem inconstitucionais nos casos concretos chamados a resolver – o que, em termos europeus, lhes confere um estatuto quase sem par. Imbuídos dessa maior “autonomia”, os tribunais portugueses terão porventura sentido menos necessidade do que os seus homólogos europeus de se apoiar no reenvio prejudicial para interpretar e aplicarem o direito comunitário.

IV. Conclusões

Não se nega que, vinte anos depois da adesão à UE, o seu direito ainda não ganhou em Portugal o impacto que tem em outros Estados-Membros, incluindo alguns dos que aderiram mais tarde. Ainda há, decerto, carências no que respeita à aplicação do direito comunitário, que se prenderão, em última análise, com determinados atavismos e estrangulamentos da própria sociedade portuguesa que não cabe aqui aprofundar. Seja como for, tal não pode deixar de se repercutir na actuação dos tribunais que, como é bem sabido, só podem dirimir litígios e resolver controvérsias jurídicas a pedido das partes e nunca ex officio.

Sem prejuízo de se ser levado a concluir que uma parte dos tribunais portugueses ainda não está totalmente familiarizada com o reenvio prejudicial ao TJ, a escassa utilização, a título facultativo, deste mecanismo por parte de tribunais subalternos, em comparação com a frequência com que efectivamente têm interpretado e aplicado o direito comunitário, radicará também, em boa medida, no estatuto muito particular em que os investe a Constituição de 1976, face à maioria dos seus congéneres europeus, permitindo-lhes tomar sozinhos as mais delicadas decisões.

No que toca aos dois tribunais supremos, se, no caso do STJ, a ausência de reenvios prejudiciais, salvo num único caso até à data, causa alguma perplexidade, no caso do STA, determinadas omissões de reenvio ilustrarão também que os contornos da correspondente obrigação, tal como, com alguma rigidez, os delineou o TJ, se encontram datados e carecem, por isso mesmo, de revisão face à evolução da própria UE e do seu ordenamento jurídico.

NOTAS

¹ O Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço foi assinado em Paris em 18 de Abril de 1951, entrou em vigor em 24 de Julho de 1952 e cessou a sua vigência em 23 de Julho de 2002. O Tratado da Comunidade Económica Europeia e o da Comunidade Europeia da Energia Atómica foram assinados em Roma em 25 de Março de 1957 e entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1958. Contrariamente ao primeiro, contêm uma cláusula prevendo expressamente a

sua vigência ilimitada. Em 1992, por força do Tratado da União Europeia (TUE), o Tratado da Comunidade Económica Europeia passou a designar-se simplesmente por Tratado da Comunidade Europeia (TCE).

² Em coerência com isto, os mesmos tratados, de modo porventura ainda mais discreto, atribuíram às administrações públicas dos Estados-Membros o papel de “executores comuns” do direito comunitário. Os litígios que surgissem entre elas e os particulares, essencialmente na qualidade de operadores de mercado, a propósito da execução desse direito, deveriam ser dirimidos pelos tribunais nacionais.

³ Tal como observa por último MAGNETTE, Paul – *Au nom des peuples. Le malentendu constitutionnel européen*. Paris: Les Éditions du Cerf, 2006, pp. 11 e 31, as Comunidades Europeias originárias pretendiam-se “uma forma melhorada de diplomacia interestadual”, inscrevendo-se, pois, na continuidade da tradição diplomática europeia. E isto sem prejuízo de constituírem “uma ruptura maior com a tradição da *Machtpolitik* europeia”.

⁴ Com efeito, a instituição, em 1988, do Tribunal de Primeira Instância e, em 2004, do Tribunal Europeu da Função Pública, ambos dotados de competências jurídico-comunitárias específicas e insusceptíveis de serem adequadamente exercidas pelos tribunais nacionais, em nada alteraram a lógica profunda do sistema jurisdicional comunitário.

⁵ E, por isso mesmo, o único a ser tido em conta para os desenvolvimentos que se seguem.

⁶ O fundamento jurídico chave desta obrigação tem sido extraído do artigo 10º do TCE. Vale a pena recordar o seu teor: “Os Estados-Membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes dos actos das instituições da Comunidade (...), facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão [e] abster-se-ão de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do presente Tratado”.

⁷ No quadro das relações de cooperação estabelecidas entre eles, “pedra angular” do próprio sistema jurisdicional comunitário, recordado *infra* 1.3.

⁸ Estes “impulsos europeizantes” para os tribunais nacionais foram explicitados pelo TJ em dois conhecidíssimos acórdãos que culminaram concretos “processos de cooperação” com ele: o de 9 de Março de 1978, Simmenthal, processo 106/77 (por iniciativa de um tribunal italiano), e o de 19 de Maio de 1990, Factortame, processo C-213/89 (por iniciativa da Câmara dos Lordes britânica, na sua qualidade de tribunal supremo).

⁹ Neste último caso, as dúvidas do juiz nacional também podem dizer respeito à *validade* de tal acto face ao TCE e aos princípios nele consignados.

¹⁰ Da sua decisão caberá, quando muito, recurso judicial de direito interno.

¹¹ Para além das partes no processo principal, podem apresentar observações ao TJ as instituições da Comunidade e os Estados-Membros. Para uma panorâmica das observações apresentadas pelo Estado português, ver PEREIRA COUTINHO, Francisco – “Os Estados-Membros e os Processos Prejudiciais. Um balanço da participação portuguesa nos 20 anos da adesão à União Europeia”. In *Negócios Estrangeiros*. 9.1, 2006, p. 231 e segs.

¹² Ver, entre tantos, o acórdão do TJ de 7 de Setembro de 1999, Beck e Bergdorf, C-355/97, n.º 22.

¹³ Nas palavras do próprio TJ, “a obrigação de reenvio prejudicial tem por objectivo, nomeadamente, evitar que se estabeleça em qualquer Estado-Membro uma jurisprudência nacional em desacordo com as regras do direito comunitário”; ver, por exemplo, o acórdão de 22 de Fevereiro de 2001, Gomes valente, C-393/98, n.º 17.

¹⁴ Assim, por exemplo, WEILER, Joseph H. H. – “The Transformation of Europe”. In *Yale Law Journal*, Yale, 100, 1991, p. 2414.

¹⁵ Mais concretamente, segundo o TJ, é necessário ter em consideração o facto de os textos de direito comunitário serem redigidos em diversas línguas, e que as diferentes versões linguísticas fazem igualmente fé; a interpretação do direito comunitário implica, assim, uma comparação de tais versões. Mesmo em caso de concordância exacta das versões linguísticas, o direito comunitário emprega uma terminologia própria, não tendo os conceitos jurídicos necessariamente o mesmo conteúdo em direito comunitário e nos direitos nacionais. Além disso, “cada disposição de direito comunitário deve ser apreciada no seu contexto e interpretada à luz do conjunto das disposições daquele direito, das suas finalidades e do estado da sua evolução à data em que deve ser aplicado”. Com vista a restringir ao máximo os casos de dispensa da obrigação de reenvio prejudicial, o TJ acrescenta ainda que, em qualquer caso, o juiz nacional só deve concluir pela dispensa de reenvio se estiver convencido de que a evidência quanto à aplicação correcta do direito comunitário se imporia aos órgãos jurisdicionais dos outros Estados-Membros e ao TJ. Esta jurisprudência algo rígida e datada, para não dizer parcialmente impraticável numa UE alargada, tem o seu *leading case* no acórdão de 6 Outubro de 1982, Cilfit, 283/81, n.ºs 16 a 21, e foi, por último, reiterada no acórdão de 15 de Setembro de 2005, Intermodal, C-495/03, n.º 45.

¹⁶ Ver o acórdão de 22 de Outubro de 1987, Foto-Frost, 314/85.

¹⁷ Este artigo, entretanto revogado, rezava assim: “Os Estados-Membros abster-se-ão de introduzir entre si novos direitos aduaneiros de importação e de exportação ou taxas de feito equivalente, e de aumentar os que apliquem nas suas relações comerciais mútuas”.

¹⁸ Ver o acórdão de 15 de Julho de 1964, Costa/ENEL, 6/64.

¹⁹ Entre as questões colocadas nestes termos por juízes portugueses, ver por exemplo a que consta do despacho do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Dezembro de 1990, processo n.º 1140/90, in *Colectânea de Jurisprudência*, V, 1990, p. 160-161. Aí se interroga expressamente o TJ acerca da compatibilidade de uma disposição de um decreto-lei com as regras do TCE relativas à livre circulação de pessoas e de serviços.

²⁰ Ver, entre tantos, o acórdão de 11 de Junho de 1987, Pretore di Salò, 14/86, n.º 15.

²¹ Segundo um antigo juiz do TJ, este “... normalmente indica que um certo tipo de legislação nacional deve ser tida como incompatível com aquela medida (comunitária). O juiz nacional é então conduzido pela mão até à porta, atravessar a mesma é tarefa sua, mas uma tarefa tão difícil como uma brincadeira de criança”; cf. MANCINI, G. Federico – “The Making of a Constitution for Europe”. In *Common Market Law Review*. 26, 1989, p. 606.

²² Ver o acórdão do TJ de 26 de Janeiro de 1993, Telemarsicabruzzo, C-320/90, C-321/90 e C-322/90.

²³ Nas palavras de DUBOS, Olivier – *Les Juridictions Nationales, Juge Communautaire*. Paris: Dalloz, 2001, p. 56, “os órgãos jurisdicionais nacionais apresentam-se, na ordem jurídica dos respectivos Estados-Membros, como o último recurso contra as normas nacionais contrárias ao direito comunitário”.

²⁴ Isto só confirma a singularidade do projecto de integração europeia, que se tem mostrado capaz de atingir um nível de integração jurídica comparável ao das federações mais avançadas, mantendo Estados-Membros fortes ou mesmo reforçados; por último, neste sentido, ver MAGNETTE, Paul – *op. cit.*, p. 142. Tal como salienta o autor, se os Estados-Membros da UE se vincularam a uma disciplina constitucional, de que a vertente em análise é parte integrante, foi por efeito das suas próprias vontades e não por estarem subordinados à soberania e à autoridade estadual de um “povo europeu” – que obviamente não existe (p. 152).

²⁵ Assim, MAGNETTE, Paul – *op. cit.*, p. 152.

²⁶ Entre as razões da ausência de tal efeito contam-se a circunstância de as normas comunitárias não definirem direitos para os particulares, ou não se mostrarem, do ponto de vista do conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas. No caso das directivas, como é sabido, este

“teste” só deve ser aplicado uma vez decorrido o prazo fixado para a transposição das mesmas para os ordenamentos nacionais; cf. o acórdão de 5 de Abril de 1979, Ratti, 148/78, n.ºs 23 e 24.

²⁷ Neste contexto, o TJ interpreta o conceito de autoridade pública em termos muito amplos; cf. o acórdão de 12 de Julho de 1990, Foster, C-188/89, n.º 20.

²⁸ V. o acórdão de 10 de Abril de 1984, Von Colson e Kamann, 14/83. Segundo o acórdão de 26 de Setembro de 1996, Arcaro, C-168/95, n.º 42, a obrigação de interpretação conforme do direito nacional encontra os seus limites “quando leve a impor a um particular uma obrigação prevista numa directiva não transposta ou, por maioria de razão, quando leve a determinar ou a agravar, com base na directiva e na falta de uma lei adoptada para sua aplicação, a responsabilidade penal daqueles que actuem em violação das suas disposições”.

²⁹ O princípio da interpretação conforme foi, por último, tornado extensivo às decisões-quadro do III Pilar da UE pelo acórdão do TJ de 16 de Junho de 2005, Pupino, C-105/03, contribuindo assim para reforçar consideravelmente a eficácia destes actos jurídicos, mais próximos do direito internacional público, e atenuando, em especial, o alcance do artigo 34º, n.º 2, alínea b), do TUE, na parte em que este dispõe que “as decisões-quadro não produzem efeito directo”.

³⁰ Tal como o TJ precisou no acórdão de 23 de Maio de 1996, Hedley Lomas, C-5/94, a não transposição de uma directiva constitui sempre uma violação suficientemente caracterizada do direito comunitário.

³¹ V. o acórdão de 19 de Novembro de 1991, Francovich, C-6/90 e C-9/90, n.º 33.

³² Ver o acórdão de 30 de Setembro de 2003, Köbler, C-224/01, n.ºs 53-56.

³³ Ver o acórdão de 13 de Junho de 2006, Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, n.ºs 36 e 40.

³⁴ Sobre este assunto, ver BOTELLA, Anne-Sophie – “La Responsabilité du Juge National”. In *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2, 2004, pp. 283-315.

³⁵ Ver o acórdão de 16 de Dezembro de 1976, Rewe, 33/76.

³⁶ Ver o acórdão de 17 de Novembro de 1998, Aprile, C-228/96, n.º 18.

³⁷ No plano nacional, alguns Estados-Membros têm desenvolvido mecanismos internos de garantia de cumprimento da obrigação de reenvio. Na Alemanha, por exemplo, o Tribunal Constitucional Federal declarou-se competente para sindicar, com base no princípio do juiz legal, a omissão de reenvio prejudicial ao TJ de um tribunal que decida em última instância. Sobre o tema face ao ordenamento português, ver PIÇARRA, Nuno – *O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como Juiz Legal e o Processo do Artigo 177.º do Tratado CEE. As relações entre a ordem jurídica comunitária e as ordens jurídicas dos Estados-Membros na perspectiva dos tribunais constitucionais*. Lisboa: AAFDL, 1991.

³⁸ A razão para tal, segundo BEBR, Gerhard – *Development of Judicial Control of the European Communities*. Haia/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1981, pp. 410-411, está no melindre político de que uma actuação deste tipo se revestiria. A Comissão já tomou, todavia, a iniciativa de comunicar por escrito a um governo nacional a existência de uma violação do artigo 234.º, terceiro parágrafo, por parte de um dos seus tribunais. Sobre o tema, v. ANDERSON, David W. K. e DEMETRIOU, Marie – *References to the European Court*. Londres: Sweet & Maxwell, 2002, p. 186.

³⁹ Neste sentido, WATTEL, Peter J. – “Köbler, CILFIT and Welthgrove: We Can’t Go On Meeting Like This”. In *Common Market Law Review*. 41, 2004, p. 178. E isto sem prejuízo, como já se referiu (nota 14), da necessidade de uma reponderação da jurisprudência CILFIT, no quadro de uma UE a vinte e sete Estados-Membros.

⁴⁰ Não são tidos em conta os dez novos Estados-Membros. A sua recente adesão, em 1 de Maio de 2004, ainda não permite proceder a uma análise comparativa útil a este respeito. Em todo o caso, refira-se que em 2004 chegaram ao TJ dois reenvios prejudiciais provenientes da Hungria e em 2005, três, para além de um proveniente da Polónia e outro da República Checa.

⁴¹ Importa, em todo o caso, salientar o facto de a Finlândia ter aderido à UE apenas em 1995, o que significa que, em média, os tribunais deste país colocaram mais questões prejudiciais do que os tribunais portugueses.

⁴² “Constructing a supranational constitution: dispute resolution and governance in the European Community”. In *American Political Science Review*, 92, 1, 1998, p. 73.

⁴³ Fonte: Eurostat, 2005.

⁴⁴ Sobre as questões prejudiciais portuguesas, ver o interessante estudo de CHAMBEL MARGARIDO, Renata – “O Pedido de decisão prejudicial e o princípio da cooperação jurisdicional”. In *Working Papers da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, n.º 8/99, 1999, disponível em www.fd.unl.pt.

⁴⁵ WEILER, Joseph H. H. – “The Transformation of Europe”. In *Yale Law Journal*, 100, 1991, p. 2426.

⁴⁶ Fê-lo por despacho de 3 de Novembro de 2005, proc. n.º 05B1640, que, curiosamente, tem como relator o antigo juiz português no TJ José Carlos Moitinho de Almeida.

⁴⁷ Cfr. os acórdãos n.º 163/90, de 23 de Maio de 1990, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 16, 1990, p. 301, e n.º 606/94, de 22 Novembro de 1994, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 29, 1994, p. 161. Sobre o tema ver CRUZ VILAÇA, J. L. e. a. – “Droit Constitutionnel et Droit Communautaire. Le Cas Portugais”. in *Rivista di Diritto Europeo*, 2, 1991, p. 301.