

O Reenvio Prejudicial enquanto instrumento de sensibilização dos juízes nacionais no quadro da protecção dos direitos fundamentais

The reference for a preliminary ruling as an instrument to raise the awareness of national judges in the context of the protection of fundamental rights

MARIA DE FÁTIMA DE CASTRO TAVARÉS MONTEIRO PACHECO¹
ISCAP (Portugal)

Sumário: 1. Introdução ao tema e à sua importância para assegurar a protecção jurídica dos particulares; 2. Breve abordagem ao sistema jurisdicional da União Europeia e ao papel do Reenvio Prejudicial; 3. Caracterização geral do mecanismo do Reenvio Prejudicial; 4. Modalidades de Reenvio Prejudicial: Reenvio de Interpretação e Reenvio de Validade; 4.1. Reenvio Facultativo e Obrigatório; 4.1.1. Dispensa da suscitação da obrigação de Reenvio Prejudicial; 5. Efeitos temporais e materiais dos acórdãos interpretativos e de validade; 6. Omissão da suscitação de Reenvio Prejudicial Obrigatório; 7. Breve Conclusão

Resumo: O papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais apresenta-se associado à génese do Estado constitucional e ao funcionamento dos sistemas jurisdicionais. São eles os naturais instrumentos de defesa e tutela daqueles direitos. Todavia, sempre nos deparamos com uma zona cinzenta onde se situam as inquietudes inerentes a qualquer sistema judicial, qual seja o da sua efectividade ou sindicabilidade judicial. Num contexto em que o DUE é cada vez mais impactante, este trabalho incide sobre os mecanismos que os particulares dispõem para tutelar os seus direitos. Num espaço de confluência de jurisdições, marcado pela sobreposição e conflitualidade, foram-se disponibilizando vários “remédios”, nomeadamente a cooperação multinível entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o TJUE. Estamos em crer que o Reenvio Prejudicial é o instrumento ideal para garantir a uniformidade e efectividade na aplicação do DUE. Compreender a sua importância e as consequências do seu não acatamento é a tarefa que nos propomos empreender.

Palavras-chave: Reenvio Prejudicial; direitos fundamentais; sistemas jurisdicionais; sindicabilidade judicial

Abstract: The role of courts in the protection of fundamental rights is linked to the genesis of the constitutional state and to the functioning of jurisdictional systems. They are the natural instruments of defense and protection of those rights. However, we are always confronted with a gray zone where the concerns inherent in any judicial system, such as its effectiveness or judicial syndicability, are situated. In a context where the DUE is increasingly impacting, it reflects on the mechanisms individuals have to protect their rights. In a triangular confluence of jurisdictions marked by overlapping and conflictuality, a number of “remedies” were made available, namely multilevel cooperation between the national courts and the CJEU. We believe that the Reference for a Preliminary Ruling is the

¹ Doutora em Direito da União Europeia pela Universidade Católica (escola de Direito do Porto), Professora Adjunta no ISCAP (Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto – Politécnico do Porto), Investigadora do CEDU (Universidade do Minho) e do CEI (ISCAP).

ideal instrument to ensure uniformity and effectiveness in the application of the DUE. Understanding its importance and the consequences of its non-compliance is the task we set out to undertake.

Keywords: Reference for a preliminary ruling; fundamental rights; jurisdictional systems; Judicial syndicationen.

I. Introdução ao tema e à sua importância para assegurar a protecção jurídica dos particulares

O papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais apresenta-se associado à génese do Estado constitucional e ao funcionamento dos sistemas jurisdicionais. Porém, no trabalho que trazemos a reflexão não nos iremos deter na descrição da função primordial da justiça constitucional e dos Tribunais constitucionais enquanto guardiões das Constituições. É certo serem eles os naturais instrumentos de defesa e tutela dos direitos fundamentais e humanos previstos nos textos constitucionais, é certo que a aplicabilidade directa das normas que os consagram (ou os regulamentam) e o princípio da vinculação das entidades públicas a tais direitos demonstra a sua força jurídica, e é ainda mais certo que incumbe ao Estado – através dos Tribunais² – o dever de protecção de tais direitos.

Todavia, o que nos moveu foi outro motivo: é que não obstante sabermos da força jurídica de que gozam tais direitos sempre nos defrontamos com uma zona cinzenta onde se situam as inquietudes inerentes a qualquer sistema judicial, qual seja o da sua efectividade ou sindicabilidade judicial. É, portanto, conveniente observar o rol de mecanismos jurisdicionais de protecção desses direitos que cada sistema oferece aos indivíduos.

É sabido que tais mecanismos podem ser de natureza interna ou internacional. Os internos são aptos à defesa dos direitos fundamentais, à defesa de quaisquer direitos (contencioso administrativo e fiscalização de constitucionalidade) ou específicos à protecção de um direito fundamental em especial. Contudo, não cabe no objecto deste trabalho dissertar sobre eles e sobre a sua maior ou menor eficácia ao serviço do Estado de Direito Democrático. Por sua vez, é também sabido que os mecanismos internacionais são disponibilizados por várias jurisdições. Na Europa, abstraindo da protecção internacional global, os indivíduos dispõem de um direito de protecção a nível regional, delegado no Tribunal Europeu dos direitos do Homem (TEDH) e a nível do Direito da União Europeia, delegado no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e nos próprios tribunais nacionais, enquanto órgãos de aplicação descentralizada daquele ordenamento jurídico.

Sendo certo que a confluência triangular destas jurisdições pode levantar problemas delicados de sobreposição e conflitualidade, é também certo que por força daquele

² Em Portugal, não existindo um recurso direto para a garantia específica dos direitos fundamentais, o meio mais importante para a sua defesa continua a ser a garantia de acesso aos tribunais, guardiões dos direitos individuais. Esta garantia constitui, ela própria, um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, e estabelece o mais valioso instrumento de protecção jurisdicional dos direitos. Aos particulares é, todavia, reconhecido um «direito de queixa» junto do Provedor de Justiça. Este pode acionar o mecanismo previsto no art. 281.º, n.º 2, al. d) CRP para assim promover o controlo abstrato sucessivo da constitucionalidade, com força obrigatória geral. Inexistindo uma via processual específica a favor dos particulares para a protecção jurisdicional daqueles direitos, incide sobre os tribunais, muito em especial sobre o Tribunal Constitucional, a função de defesa da Constituição. O recurso de constitucionalidade, que se insere no quadro dos processos de fiscalização concreta, realiza uma função elementar no cumprimento daquele desiderato. Com efeito, o sistema português de justiça constitucional tem essencialmente como objeto a fiscalização de normas jurídicas ou omissões legislativas, e apresenta uma natureza mista: «difuso na base e concentrado no topo». Sobre o tema, v. ALEXANDRINO, José de Melo - «O papel dos tribunais na protecção dos Direitos Fundamentais dos cidadãos», in *O Direito*, 142., 2010, p. 870.

entrecruzamento de sistemas de “garantias jurídicas fundamentais” os indivíduos dispõem cada vez de mais “remédios” para tutelar a defesa dos direitos que lhes assistem, observando-se uma salutar tendência para a cooperação multinível entre os vários órgãos jurisdicionais.

Ora, tendo em conta que a ordem jurídica da União Europeia **i)** coexiste (em vários domínios) com a dos seus Estados-membros e é destinada não só a eles como também a particulares; **ii)** que é uma ordem jurídica constituída por regras e princípios directa e uniformemente aplicáveis ou imediatamente invocáveis; e que - em virtude da sua autonomia - tal ordem se afirma **iii)** dotada de primado sobre quaisquer normas internas que com ela conflituem; tornou-se necessário que todos os Estados-membros se abstivessem de aplicar actos contrários aos direitos conferidos aos indivíduos pelo direito da União. Por outro lado, revelou-se também indispensável que o TJUE fosse competente para invalidar os próprios actos da União que violassem os direitos fundamentais e a legalidade da União. Assim sendo, o TJUE, em nome da sua especial função de garantir o respeito pelo direito da União na interpretação e aplicação dos Tratados, tem competência de última instância para verificar a validade de tais actos face ao DUE (originário e derivado) e para interpretar o Tratado e os actos adoptados pelas instituições da União Europeia (UE). É neste contexto que o mecanismo do reenvio a título prejudicial se evidencia como instrumento ideal para garantir a uniformidade na aplicação deste direito.

Postas tais considerações, é chegada a altura de concretizar o objecto do nosso trabalho, qual seja o de compreender **I)** a importância da cooperação judicial desenvolvida entre o TJUE e os órgãos jurisdicionais nacionais em matéria de defesa dos direitos dos particulares, e **II)** aferir das suas modalidades. Saber se o “reenvio a título prejudicial” consubstancia uma faculdade que assiste aos tribunais nacionais ou se reveste uma obrigação com a qual eles se deparam, é uma questão primordial que o entrecruzamento dos sistemas de “garantias jurídicas fundamentais” fez sobressair. Finalmente far-se-á uma brevíssima referência aos **III)** efeitos temporais e materiais dos acórdãos interpretativos e de validade. Atento o conjunto de objectivos que presidiram à criação deste instituto revela-se também fundamental **IV)** avaliar as consequências do incumprimento da obrigação de reenvio. Uma vez percorridas tais questões **V)** terminaremos com uma breve conclusão.

2. Breve abordagem ao sistema jurisdicional da União Europeia e ao papel do Reenvio Prejudicial

De acordo com o princípio da subsidiariedade os tribunais nacionais, além de aplicarem o respectivo direito nacional, estão também encarregues de aplicar genericamente o direito da União. Esta circunstância fez deles os tribunais comuns³ da ordem jurídica da União, integrando o eixo nacional do seu sistema de protecção de direitos. Por conseguinte, todos os tribunais nacionais teriam de poder desaplicar (ou suspender) o direito nacional contrário, transformando-se em guardiões dos direitos fundamentais que integram o património valorativo da UE⁴, mediante a possibilidade de colocar questões prejudiciais ao TJUE.

³ Ac. do TPI, de 10.07.90, *Tetra Rausing SA c. Commission des Communautés européennes*, proc. 51/89, Col. 1990, p. II-00309, n.º 42: «o juiz nacional é “juiz comunitário de direito comum”». No mesmo sentido, QUADROS, Fausto e MARTINS, Ana Maria Guerra Contencioso Comunitário, Coimbra: Almedina, 2002, p. 92: “o art. 234.º [267.º TFUE] parte da ideia de que o poder judicial comunitário pertence tanto ao TJUE como aos tribunais nacionais, ou seja, de que uns e outros são tribunais de Contencioso Comunitário, pelo que todos eles devem cooperar na aplicação uniforme do Direito Comunitário.”

⁴ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel Direito da União Europeia - história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência, 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, par. 944: “O reenvio prejudicial é um instrumento com uma dualidade fundamental de objectivos, exprimindo duas dimensões tendencialmente conflitantes. Por um lado, o objectivo da sua instituição foi o de estabelecer um mecanismo de cooperação judiciária entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais que permitisse ao primeiro

Estamos em crer que o “reenvio a título prejudicial” consubstancia o mais adequado instrumento de defesa dos direitos dos particulares, no quadro dos mecanismos jurisdicionais de protecção dos direitos fundamentais à disposição dos indivíduos, bem como a ferramenta melhor adaptada à garantia da efectividade e implementação do Direito da União Europeia (DUE). Ademais, é o instrumento que mais tem contribuído para a elaboração dogmática do DUE. Graças a tal mecanismo é possível afirmar que os tribunais nacionais se revelam cada vez mais “europeizados”, vinculados que estão à aplicação de um “direito comum europeu” que nos enlaça. Assim, o diálogo judicial que se foi tecendo entre eles e o TJUE viabilizou aos particulares a tutela jurisdicional efectiva do direito da União - facto particularmente importante atenta a sua limitação processual para desencadear o recurso de anulação para a impugnação de actos normativos (art. 263.º TFUE). Nesta medida, o mecanismo em causa constitui a última via de reposição de legalidade de um acto de direito da União, por parte dos particulares.

De resto, é hoje assente que a UE garante uma protecção eficaz dos direitos fundamentais⁵. Na verdade, por um lado, nos termos do n.º 1, do art. 6.º do TUE, «A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, (...) que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados». Por outro lado, nos termos do n.º 3 do mesmo dispositivo, «Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.». Por conseguinte, este universo de pluralidade de fontes normativas e de mecanismos de protecção marcou o paradigma da tutela judicial dos direitos fundamentais da UE, arbitrada pela delimitação do âmbito de jurisdição dos respetivos tribunais e dos respetivos ordenamentos.

3. Caracterização geral do mecanismo do Reenvio Prejudicial

Não tendo o TJUE sido concebido como uma instância hierarquicamente superior este mecanismo permitiu a colaboração judicial entre os tribunais nacionais e ele próprio,

colaborar com os segundos para a plena realização do princípio de boa administração da justiça. Por outro lado, o seu desenho e modo de implementação cedo o configurariam como instrumento privilegiado de garantia da uniformidade na aplicação do direito da União Europeia. (...)”. Neste sentido v. Ac. do TJUE, de 16.07.92, *Manuel José Lourenço Dias c. Director da Alfândega do Porto*, proc. 343/90, Col. 1992, p. I-04673, n.º 13.

⁵ Sobre a protecção dos direitos fundamentais da União, na doutrina portuguesa, vd. MARTINS, Ana Maria Guerra, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, 2000, pp. 136 e 225; MARTINS, Ana Maria Guerra - «A protecção dos DF em Portugal e na União Europeia», in *Estudos Europeus*, Ano I, n.º 2, 2007, pp. 113-147; MARTINS, Ana Maria Guerra, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, pp. 273-293; SOARES, António Goucha - *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A protecção dos Direitos Fundamentais no ordenamento comunitário*, 2002, pp. 7-38; QUADROS, Fausto de *Direito da União Europeia - Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 2004, pp. 126-140; MACHADO, Jónatas *Direito da União...*, cit., pp. 256-267; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel «A evolução da protecção dos Direitos Fundamentais no espaço comunitário», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, 2001, pp. 17 e ss; DUARTE, Maria Luísa - «A União Europeia e os Direitos Fundamentais - Métodos de Protecção», in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 11 ss.; DUARTE, Maria Luísa - «O modelo europeu de protecção dos Direitos Fundamentais – dualidade e convergência», in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, vol. II, pp. 191-203; MARTINS, Patrícia Fragoso - *Da proclamação à garantia efetiva dos Direitos Fundamentais – em busca do due process of law na União Europeia*, 2007, pp. 15-64; RAMOS, Rui Moura - «A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos Direitos Fundamentais», in *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25, 2001, pp. 161 ss.; TEIXEIRA, Sónia - *A protecção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, 1998; PAIS, Sofia Oliveira - «A protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia», in *Estudos de Direito da União Europeia*, 2012, pp. 115-130.

possibilitando uma correcta e uniforme interpretação e aplicação do DUE. A necessidade de uniformidade deve-se aos princípios fundamentais da segurança jurídica e da igualdade, na medida em que é legítimo aos cidadãos europeus pressuporem que as normas europeias sejam interpretadas e aplicadas de modo igual nos vários Estados-membros. Por outro lado, graças a este mecanismo o TJUE formulou os principais princípios que estruturam o relacionamento entre a ordem jurídica da União e a dos Estados-membros, tornando-se responsável pelo desenvolvimento do direito da União.

O art. 267.º, 1.º par. TFUE enuncia que «o Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) sobre a interpretação dos Tratados; b) sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.». Tal como PAUL CRAIG e GRÁINNE DE BÚRCA⁶ referem, esta disposição é a «*jewel in the Crown*» da competência do TJUE e, na expressão de MANFRED DAUSES⁷, a «*pedra angular*» do ordenamento jurídico europeu.

Na verdade, assistindo aos indivíduos o direito de invocar uma disposição de direito da União que goze dos predicados da aplicabilidade directa⁸ ou do efeito directo⁹, o juiz nacional – em nome do primado – tem de dar prevalência a tal disposição. Nesse exercício, pode aquele juiz ter dúvidas sobre a interpretação ou a validade de tal disposição e, nesse caso, para evitar divergências jurisprudenciais entre os Estados-membros, deve colocar essa questão interpretativa ou de validade ao TJUE. Não obstante, é o juiz nacional que tem a exclusividade desta competência, nomeadamente a apreciação da pertinência da questão prejudicial e do momento relativamente ao qual a deve suscitar, não podendo as partes por si mesmas apresentarem as questões ao TJUE.

Saliente-se, todavia, que de acordo com o fixado no ac. *Lucchini*¹⁰, «*toda e qualquer apreciação dos factos em causa é da competência do tribunal nacional*», devendo o juiz indicar ao TJUE os factos de forma rigorosa, pois se criarem uma situação inútil ou puramente hipotética (*affaire montée*), aquela instituição não se pronunciará¹¹. Deve, no entanto, excluir-se a possibilidade do próprio direito nacional ser objecto de apreciação, cabendo ao tribunal nacional que suscitou a questão aplicar o direito da União, tal como o TJUE o venha a interpretar ou a apreciar a sua validade – no limite inaplicando de pleno direito a norma nacional desconforme, sem declarar inválida ou anulável a norma que deu causa à suscitação da questão. Nesta medida, está o TJUE também incumbido da função de participar na função superior da administração da justiça. No entanto, sem que isso prejudique a afirmação anterior, tem de se reconhecer que a apreciação do TJUE viabiliza que esta instituição entre no âmago do litígio concreto acabando por fiscalizar a conformidade do direito nacional com o DUE e com a própria CEDH – sempre que tal litígio não se inclua no âmbito da estrita competência do legislador nacional – pois também a Convenção de Roma integra o bloco de fundamentalidade da própria União Europeia, pela via dos princípios gerais de direito.

⁶ CRAIG, Paul e DE BÚRCA, Grainne *EU Law - Text, Cases and Materials*, 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 460.

⁷ DAUSES, Manfred “Alguns Aspectos do Processo Prejudicial previsto pelo Artigo 177.º do Tratado CEE”, *Revista do Ministério Público*, ano 7/86, n.º 26, 1986, p. 32.

⁸ Entende-se por aplicabilidade directa a possibilidade de um acto ou norma de DUE ser aplicável, sem qualquer necessidade de mediação por parte de um Estado, o que significa desnecessidade de qualquer acto de recepção por parte dos Estados para a norma ser aplicável na sua ordem jurídica.

⁹ Entende-se por efeito directo ou imediato a possibilidade que uma norma apresenta de ser invocável por um particular em juízo ou perante qualquer autoridade pública. Gozam deste atributo as normas que confirmam direitos ou obrigações de modo claro, preciso e incondicional e não deixem margem de apreciação aos seus destinatários, quer tenha sido, ou não, implementada por parte dos Estados.

¹⁰ Ac. do TJUE, de 18.07.2007, *Ministero dell' Industria, del Commercio e dell' Artigianato c. Lucchini SpA*, proc. 119/05, Col. 2007, p. I-6199, n.º 43.

¹¹ O juiz nacional não deve, por isso, suscitar uma questão prejudicial se não houver litígio (litígio fictício) ou se ao litígio que efectivamente haja, não se aplique o DUE por nítida falta de conexão a ele.

4. Modalidades de Reenvio Prejudicial: Reenvio de Interpretação e Reenvio de Validade

Existem duas modalidades de reenvio quanto ao seu “objecto”: **i)** o reenvio para apreciação de validade dos actos das instituições e **ii)** o reenvio de interpretação cujo objecto é mais lato que o anterior, incluindo a apreciação dos actos institucionais, dos Tratados e dos actos equivalentes – nomeadamente os acordos internacionais em que a União é parte, os princípios gerais de direito e os actos jurisdicionais anteriores. Com efeito, em nome do princípio da separação dos poderes, as dúvidas interpretativas podem colocar-se relativamente ao direito originário e ao direito derivado, e as de validade apenas se podem colocar quanto a este último. De resto, as duas modalidades estão sujeitas às mesmas regras de procedimento.

O reenvio de interpretação visa indicar o sentido material de uma norma europeia ambígua¹² e determinar o seu sentido e alcance concreto¹³ e, por consequência, garantir a unidade de interpretação do DUE. Já o reenvio de apreciação de validade visa verificar a compatibilidade de um acto institucional com o DUE, protegendo os particulares contra actos inválidos. Nesta medida, concordamos com JEAN-FRANÇOIS COUZINET¹⁴ quando afirma que esta última modalidade constitui um meio complementar do recurso de anulação, pois traduz-se num recurso indirecto contra um acto cuja “legalidade”¹⁵ foi posta em causa.

4.1. Reenvio Facultativo e Obrigatório

Quanto ao nível de “vinculação” dos tribunais nacionais à sua suscitação há questões prejudiciais facultativas e obrigatórias. Senão vejamos: qualquer órgão jurisdicional nacional¹⁶ (origem legal e de jurisdição obrigatória) tem a **i)** “faculdade” de suscitar questões prejudiciais ao TJUE, caso considere que uma decisão sobre uma questão prejudicial seja necessária ao julgamento da causa (art. 267.º par. 3). Tal faculdade, em nome do primado do direito da União, é absoluta, e, ainda que suscitada por um tribunal inferior, não pode ser proibida, mesmo existindo uma decisão do tribunal superior nesse sentido! Nesta medida, temos de reconhecer que a penetração do DUE nas ordens jurídicas nacionais, de alguma forma perturba as hierarquias judiciais fixadas pelo direito interno. A questão pode ser suscitada a pedido das partes ou pelo próprio juiz, em qualquer fase do processo, e apenas tem como limites a existência de um processo pendente e a sua necessidade para a boa decisão da causa, cabendo ao juiz nacional do processo decidir se a questão é ou não necessária para o julgamento do litígio concreto.

Os órgãos jurisdicionais nacionais, cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial, consagrado no seu direito interno, têm, contudo, a **ii)** “obrigação” de o fazer (art.

¹² Ac. do TJUE, de 27.03.63, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV e Hoechst-Holland NV c. Administração Fiscal neerlandesa*, proc. 28 a 30-62, Col. 1963, p. I-00233.

¹³ Ac. do TJUE, de 27.03.80, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Denavit italiana Srl*, proc. 61/79, Rec. 1980, p. 01205.

¹⁴ COUZINET, Jean-François - “Le renvoi en appréciation de la validité devant la cour de justice des communautés européennes”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1976, 12 année, n.º 1, p. 648.

¹⁵ V. Ac. do TJUE, de 12.12.72, *Internacional Fruit Company NV e outros c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, proc. 21 a 24/72, Col. 1972, p. 01219, que estabelece que «a noção de validade é idêntica à noção de legalidade, utilizada no art. 230.º [art. 263.º TFUE], ou seja, abrange tanto a legalidade interna, como a legalidade externa.»

¹⁶ Para compreender o que seja o conceito de órgão judicial nacional, v. Ac.s do TJUE, de 19.10.95, *Job Centre Coop. Arl.*, proc. 111/94, Col. 1995, p. I- 03361; de 30.06.66, c *G.Vaassen-Göbbels. Direccção do Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, proc. 61-65, Col. 1966, p. I-00401; de 17.09.97, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, proc. 54/96, Col. 1997, p. I-04961; de 22.10.98, *Raija-Liisa Jokela e Laura Pitkäranta*, proc. 9/97 e 118/97, Col. 1998, p. I-06267; ac. de 2.3.99, *Nour Eddline El-Yassini c. Secretary of State for Home Department*, proc. 416/96, Col. 1999, p. I-01209; de 21.03.00, *Gabalfrisa SL e o. c. Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT)*, proc. 110/98 a 147/98, Col. 2000, p. I-01577.

267.º, par. 4), pois nesta segunda hipótese já não há uma possibilidade de reapreciação da causa por outro Tribunal. A não ser assim poder-se-ia possibilitar a formação de jurisprudência nacional contrária ao DUE. Trata-se, portanto, de uma primeira excepção ou desvio à regra do carácter facultativa do reenvio!

O ac. *Foto-Frost*¹⁷, reafirmado pelo ac. *Zuckerfabrik*¹⁸ e *Nailsea*¹⁹, veio estabelecer uma segunda excepção àquela faculdade, esclarecendo com maior exactidão qual o **iii)** “âmbito da obrigação de suscitação” da questão de apreciação de validade. Apesar do art. 267.º não distinguir, para efeitos da obrigatoriedade de reenvio, uma questão de interpretação de uma questão de validade, quando os órgãos jurisdicionais nacionais (de qualquer instância) tiverem sérias dúvidas sobre a validade de uma norma europeia aplicável no caso concreto e se tenderem para a sua invalidade, aí são obrigados a reenviar! Já se considerarem o acto como válido estão os mesmos libertos de tal obrigação! Nas palavras do Tribunal «*confrontado com uma questão de apreciação de validade de um acto comunitário, o juiz nacional (...) pode resolvê-la ele próprio, dispensando-se de a submeter ao TJ, se considerar que deve julgar válido o acto impugnado; mas, (...) é obrigado a proceder ao reenvio* (o sublinhado é nosso) *sempre que, em seu entender, a resolução da questão possa implicar a declaração da invalidade do acto em causa*» (n.ºs 14 e 15)²⁰.

Já relativamente à necessidade de determinar **iiii)** “quais os tribunais obrigados a tal suscitação”, a doutrina divide-se entre: os que afirmam que apenas os tribunais de topo da hierarquia judiciária (teoria orgânica ou do litígio abstracto), e os que afirmam que tal obrigação – em nome da uniformidade do DUE - se dirige apenas aos tribunais cuja decisão já não seja susceptível de recurso ordinário²¹ (teoria do litígio concreto). Atente-se que a possibilidade de subsistir hipótese de recurso para o Tribunal Constitucional não dispensa a obrigação de reenvio.

Para a primeira teoria o TJUE ficaria sobrecarregado “com uma massa de casos menores” e deixaria de ter capacidade de resposta, ademais – segundo os seus seguidores - seriam sempre os Tribunais superiores que fixariam a orientação jurisprudencial de cada Estado. Já para a segunda teoria representada por, nomeadamente, RUI MOURA RAMOS, ABEL LOUREANO, MOITINHO DE ALMEIDA, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, INÉS QUADROS e pelo próprio TJUE - o desiderato da uniformidade, da unidade e da segurança jurídica - impõe que os tribunais cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial ordinário, previsto no Direito interno, estejam sempre obrigados a suscitar a questão, sejam, ou não, o Supremo Tribunal - mas logo que sejam - o tribunal supremo naquele litígio concreto! Ou seja, «*a obrigação de reenvio impõe-se a qualquer tribunal que se pronuncie a título definitivo*, (o sublinhado é nosso) *independentemente da sua posição na hierarquia do sistema jurisdicional nacional*»²², ou seja: a última instância de decisão no caso concreto.

Esta solução impõe-se por uma série de razões que transcendem a própria necessidade da uniformidade da jurisprudência, nomeadamente, pela necessidade de conferir coerência ao sistema de protecção jurisdicional dos direitos subjectivos dos

¹⁷ Ac. do TJUE de 22.10.87, *Foto-frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, proc. 314/85, Col. 1987, p. I-04199, n.ºs 13 a 19.

¹⁸ Ac. do TJUE, de 21.02.91, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest c. Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn*, proc. 143/88 e 92/89, Rec. 1991, p. I-00415

¹⁹ Ac. do TJUE, de 15.04.97, *Woodspring District Council c. Bakers of Nailsea Ltd.*, proc. 27-95, Col. 1997, p. I-01847.

²⁰ CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de - *Contencioso Comunitário*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 201; BEBR, Gerhard - «Examen en validité au titre de l'article 177.º du Traité CEE et cohésion juridique de la Communauté», *Cahiers de Droit Européen*, 1975, p. 384; ac. *Foto-Frost*, cit., n.ºs 14 e 15 e ac. *Nailsea*, cit., n.ºs 19 e 20.

²¹ CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luis Mota de, op.cit., p. 141, p. 194: “Se aquela expressão abrangesse os recursos extraordinários, todas as jurisdições escapariam à obrigação de reenvio.”

²² Conclusões do Advogado-geral TIZZANO, de 21.02.02, *Kenny Lyckeskog*, cit., n.º 32, “*in fine*”.

particulares, instituído pelo Tratado: se os tribunais que não decidem em última instância tivessem a possibilidade de declarar a invalidade de um acto europeu isso contrariaria o regime instituído pelo art. 263.º TFUE.”, quando, na verdade, se deve efectuar uma leitura sistemática do art. 267.º conjugado com o art. 263.º. Ademais, se a declaração de invalidade por parte de um tribunal nacional não produz efeitos para lá do caso sub judice, «quando proferida pelo TJ (...) obriga todos os tribunais que se venham a pronunciar acerca da aplicação da mesma regra, (o sublinhado é nosso) o que garante um tratamento semelhante a pessoas colocadas em situações semelhantes.»²³. Acresce, ainda, o facto de que os efeitos da declaração de invalidade da norma retroagirem à data da sua entrada em vigor: pelo que a norma é *ad initio* inválida e apenas «(...) o TJ está em posição de limitar os efeitos no tempo de uma eventual declaração de invalidade das normas.»²⁴

As normas europeias gozam, portanto, de uma presunção de validade até tal presunção ser ilidida pelo TJUE. E os tribunais nacionais têm competência – enquanto tribunais comuns de DUE – para aplicar normas europeias, mas não para recusar a sua aplicação. Desta forma, estamos em crer que o TJUE, através do ac. *Foto-Frost*, criou *ex novo*, uma obrigação de reenvio para os tribunais nacionais que não julguem em última instância e que estejam convictos que a norma europeia em causa é inválida.

Para terminar esta questão importa salientar que há, todavia, uma excepção ao regime fixado pelo ac. *Foto-Frost*, nos processos urgentes que possibilitam aos tribunais nacionais, antes de suscitar a questão de validade ao TJUE, suspender a aplicação de uma norma europeia queensem ser inválida. Os requisitos de aplicabilidade desta excepção estão de expressamente consagradas no ac. *Zuckerfabrick*²⁵: *fumus boni juris* (n.º 23); *periculum in mora* (n.ºs 28 e 29) e questão de validade imediatamente submetida ao TJUE (n.º 24), e justificam-se pela necessidade urgente de garantir protecção jurisdicional dos particulares. De referir, ainda, que no âmbito do Tratado de Lisboa (4.º par. do art. 267.º TFUE) nas questões prejudiciais que se prendam com pessoas detidas ou privadas de liberdade, no quadro do Espaço de Liberdade Segurança e Justiça, introduzida pelo Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça por Decisão do Conselho de 20 de Dezembro de 2007, o TJUE se pronunciará o mais rápido possível, nos termos da tramitação urgente (PPU) ou tramitação acelerada dos pedidos de decisão prejudicial. Também em virtude do último Tratado recorda-se que se verificou uma uniformização dos regimes jurídicos em matéria de Vistos, Asilo, Imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas (antigo terceiro pilar Maastricht).

4.1.1. Dispensa da obrigação de suscitar o Reenvio Prejudicial

Como vimos, nos termos do 3.º par. do art. 267.º, sempre que uma questão de interpretação ou de validade seja suscitada perante um tribunal nacional cujas decisões sejam insusceptíveis de recurso ordinário, esse tribunal é obrigado a reenviar. Todavia, esta obrigação não é absoluta. Atente-se, sem prejudicar, que se o tribunal nacional tender para a suspeita da invalidade da norma nunca há limite a respeitar.

Vejamos pois – ainda que sinteticamente - as três situações que o Tribunal tem admitido como limite ou desvio a tal obrigatoriedade de suscitação, consagrados no ac. *Cilfit*²⁶ e confirmados pelo ac. *Intermodal Transports*²⁷: **i)** a primeira é se a questão em

²³ INÉS QUADROS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1987 – Processo 314/85 *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*”, in *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia - Uma Abordagem Jurisprudencial* (coord.: SOFIA OLIVEIRA PAIS), Coimbra: Almedina, 2011, p. 238.

²⁴ Conclusões do Advogado-geral MANCINI, *Foto-Frost*, cit., n.º 5, 7.º par.

²⁵ Ac. do TJ, *Zuckerfabrik*, cit., n.ºs 18, 23, 24, 28, 29 e 33.

²⁶ Ac. do TJ, de 29.02.84, *CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, proc. 77/83, Rec. 1984, p. I-01257, n.ºs 9 a 20.

²⁷ Ac. do TJ, de 15.09.05, *Intermodal Transports BV c. Staatssecretaris van Financiën*, proc. 495/03, Col. 2005, p. I-08151, n.ºs 33, 39 e 45.

causa não for pertinente e séria²⁸; **ii**) a segundo é se já tiver havido pronúncia do TJUE em questão similar²⁹. Com efeito, gozando os acórdãos do TJUE de eficácia *erga omnes*, a decisão do TJUE torna-se vinculativa para o Tribunal *a quo* (que suscitou a questão) e para todos os outros tribunais - inferiores e superiores - de todos os Estados que tenham de decidir questões semelhantes. Ou seja, estes acórdãos não produzem efeitos apenas nos processos a que se referem, mas gozam de uma força de "precedente de facto" e do princípio da "autoridade da coisa interpretada" que justifica esta segunda dispensa. Ressalte-se, todavia, que - nestas circunstâncias - apesar do tribunal nacional não ser obrigado a reenviar, nunca perde a faculdade de o fazer; **iii**) finalmente, a terceira situação é se se tratar de norma de interpretação de tal modo evidente, não deixando espaço a qualquer dúvida razoável³⁰, pelo que se lhe deve aplicar o aforismo jurídico *in claris non fit interpretatio*. Esta última situação deu lugar à construção da "teoria do Acto Claro", de novo sem prejuízo de em caso de permanência de qualquer dúvida acerca de tal clareza, o juiz dever ordenar o reenvio.

Esta teoria pretendeu contribuir para a diminuição de reenvios desnecessários, ainda que lhe seja intrínseca uma certa dificuldade na concretização ou preenchimento do que seja "clareza" de um acto, já que é inerente a tal juízo conclusivo uma certa concepção pessoal e circunstancial de difícil apreciação objectiva. Segundo HJALTE RASMUSSEN³¹, a jurisprudência *Cilfit* baseia-se numa engenhosa estratégia de "give and take". Na verdade, após consentir uma ampla excepção à obrigatoriedade de reenvio, o TJUE formulou grandes limites à Teoria do Acto Claro, com a especial intenção de incentivar os órgãos jurisdicionais a utilizarem o "mecanismo de cooperação judicial" (...) e, apenas o recusarem nas matérias inequivocamente evidentes, para assim reduzir a diversidade de interpretações do DUE. O ac. *Cilfit* ilustra este desiderato muito claramente nos seus par.17 a 20, quando afirma que para aferir da clareza da norma o tribunal nacional deve considerar as características próprias do DUE; as dificuldades particulares da sua interpretação; e o risco da existência de divergências jurisprudenciais entre os vários Estados. Concluindo que «(...), cada disposição de Direito comunitário deve ser colocada no seu contexto e interpretada à luz do conjunto das suas disposições, das suas finalidades, e do estado da sua evolução à data da aplicação da norma». Naquele quadro, no par. 16, o TJUE prossegue a sua explanação e afirma que o juiz nacional apenas deverá concluir estar perante uma norma clara quando se convencer que a «*mesma evidência se impõe igualmente às jurisdições de outros Estados-membros e ao TJUE!*» E, continuando no par. 18, acaba por afirmar que há que «*ter em conta que os*

²⁸ Conforme decorre do n.º 10 do Ac. *Cilfit*, cit.: «Decorre da relação entre o 2.º e o 3.º par. do art. 177.º [267.º] que as jurisdições visadas pelo 3.º par. gozam do mesmo poder de apreciação que todas as outras jurisdições nacionais no que concerne à questão de saber se uma decisão sobre uma questão de Direito comunitário é necessária para a formulação da decisão. Estas jurisdições, por conseguinte, não são obrigadas a reenviar uma questão de interpretação de Direito comunitário perante si suscitada se essa questão não for pertinente, isto é, nos casos em que a resposta a essa questão, qualquer que seja, não produza nenhuma influência na solução do litígio.» (O sublinhado é nosso).

²⁹ Conforme se pode deduzir do Ac. *Da Costa*: «Se o artigo 177.º [267.º TFUE], último parágrafo, obriga, sem excepção, os órgãos jurisdicionais nacionais (...) cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso jurisdicional no direito interno a submeter ao Tribunal de Justiça qualquer questão de interpretação suscitada perante eles, pode, porém, acontecer que, por força da interpretação dada pelo Tribunal ao abrigo do artigo 177.º [art. 267.º TFUE], essa obrigação perca a sua razão de ser e fique destituída de conteúdo. Isto acontece, designadamente, quando a questão suscitada é materialmente idêntica a uma questão que foi já objecto de uma decisão a título prejudicial num processo análogo.» (o sublinhado é nosso), tornando-se, portanto, desnecessária para a boa decisão da causa, pois a dúvida do juiz já se encontra esclarecida em caso análogo.

³⁰ Assim, nos termos do n.º 16 do ac. *Cilfit*, se a correcta aplicação do DUE for de tal modo evidente «que não deixa lugar a nenhuma dúvida razoável sobre o modo de resolver a questão suscitada, há dispensa de suscitação da questão».

³¹ HJALTE RASMUSSEN, "The european Court`s Acte Clair Strategy in CILFIT", *European Law Review*, 1984, n.º 9, p. 242.

textos de Direito comunitário são redigidos em várias línguas, e que as várias versões linguísticas fazem igualmente fé, pelo que uma interpretação de uma disposição de Direito comunitário implica uma comparação das várias versões linguísticas», que implica, por parte do juiz nacional conhecer vinte e três línguas oficiais e assimilar previamente conceitos jurídicos específicos de DUE. Ora, uma vez que o ac. *Cilfit* obriga à verificação de “uma série de condições indeterminadas e dificilmente verificáveis”, os tribunais nacionais têm ignorado os limites à teoria do Acto Claro, acabando por o invocar de forma simplificada, e, com isso, foram dando origem ao desrespeito da obrigação de suscitação e à consequente aplicabilidade de sanções específicas para o efeito. Posteriormente serão indicadas quais as sanções impostas para o não cumprimento destas obrigações, ainda que o façamos de forma necessariamente breve.

5. Efeitos temporais e materiais dos acórdãos interpretativos e de validade

Como já se foi afirmando ao longo da exposição os efeitos temporais destes acórdãos são a produção de efeitos *ex tunc* sem prejuízo do TJUE – em nome da segurança jurídica e da estabilidade económica e financeira dos Estados - limitar a sua eficácia retroactiva, limitando no tempo os efeitos de tal acórdão.

Relativamente aos efeitos materiais, atenta a falta de disposição expressa nos Tratados sobre a questão, a jurisprudência acabou por consagrar o efeito vinculativo e *erga omnes* dos acórdãos. Assim sendo, em regra, em nome do seu alcance geral a interpretação do TJUE incorpora-se na norma interpretada, não podendo um acto declarado inválido voltar a ser aplicável – não obstante ser possível aos tribunais nacionais suscitarem novas questões sobre tal acto, em caso de subsistirem dúvidas quanto aos seus fundamentos ou extensão da invalidade. Esta vinculatividade verifica-se em relação ao juiz que suscitou a questão e em relação a todos os tribunais nacionais (inferiores ou superiores), sem contudo ser possível dizer que o TJUE goze de hierarquia sobre os tribunais nacionais, podendo ele próprio adaptar o seu entendimento às novas condições impostas pela integração europeia. Quanto aos actos declarados válidos estes obrigam o juiz que suscitou a sua invalidade, bem como todos os outros tribunais nacionais.

6. Omissão da suscitação de Reenvio Prejudicial Obrigatório

Há dois tipos de sanções para o não cumprimento de tal obrigação. Uma estão previstas pela própria **i)** ordem jurídica da União, outras situam-se no âmbito de **ii)** regulamentação interna dos Estados-membros.

Assim, ilustrando o primeiro tipo, temos o processo por incumprimento, previsto nos arts. 258.º a 260.º do TFUE. De acordo com este processo, a Comissão ou qualquer Estado-membro podem accionar o mecanismo previsto naqueles preceitos contra o Estado ao qual pertence o tribunal prevaricador. Todavia, devido a não se querer bulir com a cooperação mútua necessária ao bom funcionamento do art. 267.º, «(...) até agora nunca se intentou tal processo de omissão de reenvio junto do Tribunal de Justiça (...)»³². Ademais, neste processo os particulares não têm legitimidade processual activa e a declaração de incumprimento não se lhes aproveita directamente.³³

Todavia, a necessidade imperativa de tutelar os direitos dos particulares impôs a disciplina da **i)** responsabilidade extracontratual do Estado por decisões jurisdicionais violadoras do DUE. Esta responsabilidade já decorria implicitamente do desenvolvimento progressivo do princípio da responsabilidade dos Estados por incumprimento enquanto

³² QUADROS, Inês “Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1987...”, cit., p. 247. Em sentido idêntico, PIÇARRA, Nuno e PEREIRA COUTINHO, Francisco A Europeização dos Tribunais Portugueses”, in Working Paper n.º 18, Instituto Português de Relações Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, 2006, www.ipri.pt/publicacoes/working_paper/pdf/Tribunais.pdf, p. 12.

³³ A declaração de incumprimento é meramente declarativa: o TJUE não pode obrigar o tribunal nacional a reenviar.

princípio conformador do próprio direito nacional dos Estados-membros, no que concerne à responsabilização das entidades públicas. Nesta medida, os ac.s *Franovich*³⁴, e *Brasseur du Pêcheur*³⁵ vieram consagrar o princípio da responsabilidade do Estado por violação do DUE (omissão de poder legislativo e demais funções do Estado), fundamentando a sua natureza na vertente positiva do próprio princípio da lealdade que estrutura as relações entre a UE e os Estados-membros e na necessidade de dotar este ordenamento de tutela jurisdicional efectiva. Assim sendo, esta jurisprudência permitiu a fixação dos três requisitos de que dependeria o reconhecimento do direito de recebimento de uma reparação pecuniária por parte dos particulares, quais fossem: **i)** A regra de direito violado tivesse por objecto conferir direitos aos particulares; **ii)** a violação fosse suficientemente caracterizada (violação grave e manifesta)³⁶; **iii)** e a existência de um nexo de causalidade imediata entre tal violação e o prejuízo auferido.

Relativamente à responsabilidade por incumprimento estadual imputável ao poder jurisdicional (responsabilidade do Estado-juiz), seria necessário ter em conta a especificidade da função jurisdicional bem como as exigências legítimas de segurança jurídica dos cidadãos. A questão foi desenvolvida – especificamente - no ac. *Köbler*³⁷ e depois confirmada no ac. *Tragheti del Mediterraneo SPA*³⁸, vindo a admitir-se a responsabilidade do Estado no caso (excepcional) de o juiz ter violado de modo manifesto o direito aplicável, integrando-se na apreciação do que fosse violação suficientemente caracterizada, o não cumprimento da obrigação de suscitação de uma questão prejudicial. Neste quadro ter-se-ia vindo a presumir que ilustrariam casos de «ignorância manifesta» todas as decisões internas dos juizes que violassem notoriamente jurisprudência assente do TJUE sobre questões prejudiciais. Na verdade, em caso de condenação por omissão de reenvio, o ac. *Köbler* veio implicar uma responsabilidade acrescida sobre os tribunais nacionais no que toca à avaliação das situações de dispensa da obrigação de reenvio. Conforme afirma INÊS QUADROS³⁹ «a lesão existe simplesmente pela circunstância de a decisão do juiz nacional não ter sido tomada com recurso aos meios legalmente impostos, os quais incluem o reenvio quando ele seja obrigatório». Por força do último acórdão indicado, o TJUE afirmou que o direito interno nunca poderia impôr exigências mais restritivas do que as decorriam do conceito de “violação manifesta do direito aplicável”, nem limitar tal responsabilidade aos casos de dolo ou culpa grave do juiz, de forma a excluir a sua responsabilidade nos casos de “ignorância do direito aplicável”.

³⁴ Ac. do TJUE, de 09.11.95, *Andrea Francovich c. R. Italiana*, proc. 479/93, Col. 1995, p. I-3861.

³⁵ Ac. do TJUE, de 05.03.96, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport*, proc. 46/93 e 48/93, Col. 1996, p. I-01029.

³⁶ Como por exemplo: grau de clareza e precisão da norma violada; alcance da margem de apreciação que a regra consente às autoridades nacionais; carácter involuntário do incumprimento ou do prejuízo causado; carácter desculpável ou não de um eventual erro de direito; contributo de uma instituição europeia para a sua prática. Em termos concretos a noção de violação suficientemente caracterizada é entendida nos exactos termos enunciados no par. 43 do Ac. do TJUE, de 04.07.00, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA e e Jean-Jacques Goupil c. Comissão*, proc. 352/98, Col. 2000, p. I – 5310, como uma «violação manifesta e grave, tanto por um Estado-Membro como por uma instituição comunitária, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação.».

³⁷ Cfr. ac. *Köbler*, do TJUE, de 30.09.03, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, proc. 224/01, Col. 2003, p. I-10239, n.ºs 51, «No respeitante às condições em que um Estado-Membro está obrigado a reparar os prejuízos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhes são imputáveis, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que elas são três, a saber, que a norma jurídica violada vise atribuir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas (...).» E no n.º 52- «A responsabilidade do Estado por danos causados pela decisão de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância que viole uma regra de direito comunitário rege-se pelas mesmas condições.»

³⁸ Ac. do TJUE, de 13.6.2006, *Tragheti del Mediterraneo, SPA*, proc. C-173/03, Col.2006, p. 5177.

³⁹ INÊS QUADROS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Outubro de 1982 ...”, *op cit.*, p. 232.

Não é este o local para o tratamento da questão complexa e vasta da responsabilidade do Estado por decisões jurisprudenciais dado o nosso trabalho se cingir à temática geral do reenvio e da defesa dos direitos subjectivos do particular. Por isso, apenas cabe rematar que estando preenchidos os requisitos gerais da responsabilidade civil, qualquer Estado-Membro - pelo facto de um dos seus tribunais ter incumprido a obrigação de reenvio ou por ter interpretado erroneamente as normas da UE, mesmo sem dolo ou culpa grave do juiz em causa - pode ser condenado num tribunal nacional ao pagamento de uma indemnização pelos danos causados a um particular. Ilustrando o enorme impacto deste mecanismo de cooperação jurisdicional enquanto instrumento de defesa dos direitos das pessoas JÓNATAS MACHADO analisa as implicações da violação de reenvio obrigatório no plano internacional. Segundo ele, a omissão de reenvio representa uma violação do direito a um julgamento justo e a um processo equitativo (*due process*), podendo a decisão do tribunal interno ser contestada junto do TEDH por violação do art. 6.º da CEDH.⁴⁰

A referida necessidade imperiosa de tutelar os direitos dos particulares veio também impôr a **ii)** harmonização dos vários direitos internos materiais da responsabilidade civil. Assim, também as garantias nacionais de tutela da omissão de reenvio podem ser cumuladas com a responsabilidade do Estado consagrada no art. 22.º da CRP. A forma pela qual o preceito constitucional está redigido levou parte significativa da doutrina portuguesa a aceitar a responsabilidade do Estado não só por actos administrativos, mas também legislativos e jurisdicionais. Hoje, o problema está - melhor ou pior - resolvido pela Lei n.º 67/2007. É nesse contexto que a nova Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprova o regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas, surge. Contudo, é de referir que a nova Lei apenas reflecte a influência do DUE, no art. 7.º, n.º 2 - no que concerne ao regime aplicável à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa; no art. 15.º, n.º 1 - no que concerne à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa; e no n.º 4 do último dispositivo referido, no que concerne aos elementos necessários para aferir do requisito da violação suficientemente caracterizada, em concreto o «*grau de clareza e precisão da norma violada*», deixando em branco situações de incumprimento, nomeadamente pela não suscitação da questão de reenvio prejudicial.

Não obstante, a exigência da prévia revogação da decisão danosa por parte da jurisdição competente - exigida pelo art. 13.º, n.º 2 daquele diploma a propósito da responsabilidade do Estado por erro judiciário pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais, e a mais exigente qualificação do dano, enquanto pressuposto da responsabilidade pública revelam que o nosso direito interno continua a não sofrer a sua influência conformadora. Posto isto, julgamos ser certo que tais desconformidades do direito material apenas poderão ser corrigidas mediante a aplicação plena do princípio do primado, do efeito directo, da interpretação conforme e da tutela jurisdicional efectiva, por parte do juiz nacional.

7. Breve conclusão

Tal como afirmamos no início deste trabalho o papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais apresenta-se associado à génese do Estado constitucional e ao funcionamento dos sistemas jurisdicionais. São os tribunais os naturais instrumentos de defesa e tutela dos direitos fundamentais e humanos. Todavia, como alertamos, sempre nos defrontamos com uma zona cinzenta onde se situam as inquietudes inerentes a qualquer sistema judicial, qual seja o da sua efectividade ou sindicabilidade judicial. Ora, num espaço jurídico em que a confluência triangular das jurisdições supremas europeias, por força do entrecruzamento dos vários sistemas de "garantias jurídicas fundamentais", levanta problemas de sobreposição e conflitualidade" os indivíduos dispõem

⁴⁰ JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 586.

cada vez de mais “remédios” para tutelar a defesa dos direitos, observando-se uma tendência para a cooperação multinível entre os vários órgãos jurisdicionais. Tendo em conta esta realidade, bem como as especificidades e o grau de penetração da ordem jurídica da União nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros, o mecanismo do Reenvio a Título Prejudicial evidencia-se como o instrumento ideal para garantir a uniformidade na interpretação e aplicação deste direito, bem como o meio ideal para promover a sua efectividade.

Estando os tribunais nacionais adstritos a aplicarem o respectivo direito interno e o direito da União, tal circunstância fez deles os tribunais comuns da ordem jurídica da União integrando o eixo nacional do seu sistema de protecção de direitos. Nessa medida, aquela dualidade transformou-os em guardiões dos direitos fundamentais, nomeadamente, mediante a possibilidade de colocar questões prejudiciais ao TJUE. O diálogo judicial que se foi tecendo entre eles e aquele Tribunal viabilizou aos particulares a tutela jurisdicional efectiva, mediante a utilização deste mecanismo enquanto última via de reposição de legalidade de um acto de direito da União, por parte dos particulares, bem como através do próprio desenvolvimento dogmático deste ordenamento. Estamos, por isso, em crer que este mecanismo de cooperação judicial constitui a «jewel in the Crown» da competência do TJUE, no que concerne à defesa dos direitos dos particulares.

Julgamos ter ficado claro que o mecanismo do reenvio prejudicial, previsto no art. 267º do TFUE é o mais importante dos processos do TJUE, evitando a aplicação deste Direito de forma dissonante nos diferentes Estados-membros.

Vimos, igualmente, que existe um reenvio de apreciação de validade dos actos das instituições europeias e um reenvio de interpretação cujo objecto inclui, para além dos actos das instituições europeias, os Tratados e actos equivalentes. O seu regime jurídico consagra a faculdade de todos os tribunais reenviarem questões ao TJUE, estabelecendo, quanto a alguns, o dever de efectuarem esse reenvio. Por outro lado, julgamos ter demonstrado que há violação da obrigação de reenvio sempre que, não se verificando nenhuma das causas de dispensa dessa obrigação, o juiz nacional de última instância, tendo dúvidas sobre a interpretação ou a validade de uma norma, não as suscite ao TJUE. Há também incumprimento desta obrigação quando o juiz nacional, mesmo que não de última instância, não aplique uma norma europeia por considerá-la inválida.

Sendo várias as vias possíveis para fazer face a esta omissão, será o regime da responsabilidade do Estado por decisões judiciais que violem o DUE, o instrumento mais cabal para sancionar tal incumprimento. Circunstância que o nosso Direito não vê completamente resolvida, não obstante a vigência da nova Lei da Responsabilidade Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas.

Apesar de todas as dificuldades e zonas de penumbra que caracterizam este mecanismo, julgamos poder concluir que o Reenvio a Título Prejudicial continua a constituir um excelente instrumento de sensibilização dos juizes nacionais no quadro da protecção dos direitos fundamentais.

Referencias bibliográficas:

- ALMEIDA, José Manuel Ribeiro de, “A cooperação judiciária entre o TJCE e os órgãos jurisdicionais nacionais: o que é e como usar o processo de decisão a título prejudicial”, *Revista do Ministério Público*, n.º 93, 2003, p. 57.
- ALEXANDRINO, José de Melo - «O papel dos tribunais na protecção dos Direitos Fundamentais dos cidadãos», in *O Direito*, ano 142.º, 2010, p. 870.
- BEHR, Gerhard, “Examen en validité au titre de l’article 177.º du Traité CEE et cohésion juridique de la Communauté”, *Cahiers de Droit Européen*, n.º 4, 1975, p. 379.
- BERROD, Frédérique - *La Systématique Des Voies De Droit Communautaires*, Paris: Dalloz, 2003.
- CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de - *Contencioso Comunitário*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

- CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de - *EU Law - Text, Cases and Materials*, 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- DUARTE, Maria Luísa, "A teoria do acto claro e o artigo 177.º do Tratado CEE", *Revista Jurídica*, Lisboa: AAFDL, n.º 6, 1986, p. 223.
- DUARTE, Maria Luísa - «A União Europeia e os Direitos Fundamentais - Métodos de Proteção», in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 11 ss.
- DUARTE, Maria Luísa - «O modelo europeu de proteção dos Direitos Fundamentais – dualidade e convergência», in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, vol. II, pp. 191-203;
- GOMES, Carla Amado, "ABC da (ir)responsabilidade dos juizes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro", *Scientia Iuridica*, Tomo LIX, n.º 322, 2010, p. 261.
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel - *Direito da União Europeia - história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência*, 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel - «A evolução da proteção dos Direitos Fundamentais no espaço comunitário», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, 2001, pp. 17 e ss.
- LAUREANO, Abel - *Quando É o Juiz Nacional Obrigado a Suscitar uma Questão Prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias*, Porto: E.L.C.L.A. Editora, 1994.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes - *Direito da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MARGARIDO, Renata Chambel – "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, www.fd.unl.pt.
- MARTINS, Ana Maria Guerra - *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, 2000.
- MARTINS, Ana Maria Guerra - «A proteção dos direitos fundamentais em Portugal e na União Europeia», in *Estudos Europeus*, Ano I, n.º 2, 2007.
- MARTINS, Ana Maria Guerra - *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, pp. 273-293;
- MARTINS, Patrícia Fragoso - *Da proclamação à garantia efetiva dos Direitos Fundamentais – em busca do due process of law na União Europeia*, 2007, pp. 15-64;
- MELO, António Barbosa de - *Notas de Contencioso Comunitário*, Coimbra, 1986.
- MESQUITA, Maria José Rangel de – *Introdução ao Contencioso da União Europeia – Lições*, Coimbra: Livraria Almedina, 2013.
- MIRANDA, Alberto Souto de – "A competência dos Estados-membros para apreciarem a validade dos actos comunitários no âmbito do art. 177.º do Tratado de Roma", *Temas de Direito Comunitário*, Coimbra: Almedina, 1990, p. 9.
- PAIS, Sofia Oliveira - "Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 2003 – Processo C-224/01 Gerhard Köbler c. Republik Österreich", in *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia - Uma Abordagem Jurisprudencial* (coord.: SOFIA OLIVEIRA PAIS), Coimbra: Almedina, 2011, p. 122.
- PAIS, Sofia Oliveira - «A proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia», in *Estudos de Direito da União Europeia*, 2012, pp. 115-130.
- PESCATORE, Pierre, "O Recurso Prejudicial do art. 177.º do Tratado CEE e a Cooperação do Tribunal com as jurisdições nacionais", *Revista de Documentação e Direito Comparado*, n.º 22, 1985, p. 7.
- 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 da perspectiva dos Tribunais Constitucionais*, Lisboa: AAFDL, 1991.
- PIÇARRA, Nuno e COUTINHO, Francisco Pereira - "A Europeização dos Tribunais Portugueses", in *Working Paper* n.º 18, Instituto Português de Relações

- Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, 2006, www.ipri.pt/publicacoes/working_paper/pdf/Tribunais.pdf.
- QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra - *Contencioso Comunitário*, Coimbra: Almedina, 2002.
- QUADROS, Inês - *A Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra: Almedina, 2006.
- QUADROS, Inês - "Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Outubro de 1982 – Processo 283/81 Srl Cilfit et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé", in *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia - Uma Abordagem Jurisprudencial* (coord.: SOFIA OLIVEIRA PAIS), Coimbra: Almedina, 2011, p. 215.
- QUADROS, Inês - "Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1987 – Processo 314/85 Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost", in *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia - Uma Abordagem Jurisprudencial* (coord.: SOFIA OLIVEIRA PAIS), Coimbra: Almedina, 2011, p. 237.
- QUADROS, Fausto de - *Direito da União Europeia - Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 2004.
- RAMOS, Rui Moura - «A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a proteção dos Direitos Fundamentais», in *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25, 2001, pp. 161 ss.;
- RASMUSSEN, Hjalte, "The european Court`s Acte Clair Strategy in CILFIT", *European Law Review*, n.º 9, 1984, p. 242.
- SILVA, Miguel Moura e, *Direito Comunitário I, Jurisprudência, Questões e Notas, Tomo 1 – Direito Institucional e Ordem Jurídica Comunitária*, Lisboa: AAFDL, 2002.
- SILVEIRA, Alessandra, "Constituição, Ordenamento e Aplicação de Normas Europeias Nacionais", *Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, n.º 17, 2008, p. 65.
- SOARES, António Goucha - *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A proteção dos Direitos Fundamentais no ordenamento comunitário*, 2002.
- TEIXEIRA, Sónia - *A proteção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, 1998;
- TRIDIMAS, Takis, "Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Rulling Procedure", *Common Market Law Review*, n.º 40, 2003, p. 9.