

**ALGUNS ASPETOS SOBRE TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA
NA UNIÃO EUROPEIA**

Carlos C. Proença

Resumo

Correspondendo a uma ordem jurídica autónoma face aos ordenamentos dos Estados membros, o direito da União Europeia aspira a satisfazer os cânones de uma proteção jurisdicional efetiva, tão cara a uma União que se autoproclama como uma União de Direito. Nessa medida, importa descortinar o que se deve entender por esse conceito, bem como assinalar em que medida o mesmo corresponde a uma realidade ou, inversamente, a um ideal não alcançado no quadro do contencioso europeu na sua aceção mais lata, o qual, além do tradicional contencioso comunitário, também convoca o reenvio prejudicial e ainda a atuação dos órgãos jurisdicionais nacionais enquanto tribunais comuns do sistema jurídico da União.

Palavras-chave: Tratado de Lisboa; legalidade europeia, direitos fundamentais, contencioso europeu, tribunais da União Europeia.

Sumário:

1. Introdução; **2.** A consolidação da dimensão proclamatória inerente ao sistema de proteção jurisdicional de direitos fundamentais da União Europeia; **2.1.** A consagração do direito dos particulares à proteção jurisdicional efetiva nos domínios do direito da União; **2.2.** Noção de tutela jurisdicional efetiva no direito da União Europeia; **2.3.** A consolidação do respeito pelos direitos fundamentais na União Europeia desdobrada entre a vinculatividade da Carta dos Direitos Fundamentais e a adesão à Convenção Europeia dos Direitos Humanos; **3.** O renovado quadro jurídico do tradicional contencioso europeu e algumas alterações reivindicadas mas ainda não atendidas; **3.1.** O conceito de contencioso da União Europeia; **3.2.** Principais alterações introduzidas aos instrumentos do tradicional contencioso europeu bem como ao reenvio prejudicial e algumas modificações esperadas; **3.2.1.** O quadro renovado da(s) ação(ões) por incumprimento e proposta de melhoramento; **3.2.2.** O quadro renovado do recurso de anulação e alterações em perspectiva; **3.2.3.** O quadro renovado da ação por omissão e modificações sugeridas; **3.2.4.** O quadro renovado da exceção de ilegalidade e sugestão de aperfeiçoamento; **3.3.** As alterações ao reenvio prejudicial e proposta de melhoramento; **4.** Os tribunais nacionais enquanto órgãos jurisdicionais comuns da ordem jurídica europeia; **4.1.** No decretamento de providências cautelares fundadas no direito da União; **4.2.** Na observância do princípio da interpretação do direito nacional em conformidade com o direito da União Europeia; **4.3.** Na apreciação de ações de responsabilidade contra os Estados membros por violação do direito da União; **5.** Conclusão.

1. Introdução

Uma tutela efetiva dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos conferidos aos particulares pela ordem jurídica da União Europeia (doravante UE) reivindica, simultaneamente, uma componente *proclamatória*, de consagração e positivação dos mesmos, e uma dimensão *garantística*², na qual avulta o controlo do seu respeito. Na primeira, que intervém a montante, realçam-se as pretensões de natureza subjetiva, subdivididas entre direitos e interesses (*maxime* fundamentais), que devem ser asseguradas pelos poderes públicos, principalmente pelos poderes legislativo e executivo, bem assim pelas atuações dos demais entes jurídicos, inclusive de direito privado; na segunda, que atua a jusante, destaca-se a fiscalização do cumprimento de tais pretensões, a cargo dos órgãos inseridos no poder judicial, ou seja, dos órgãos jurisdicionais. Assim se exige numa UE que se afirma como *União de direito*, isto é, que se revê no princípio do Estado de direito, comum aos seus Estados membros e aos países europeus que pretendam aderir à União, devendo a salvaguarda dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos consagrados ser acompanhada de mecanismos processuais que possibilitem aos particulares fazerem-se valer dos mesmos em juízo.

O renovado quadro jurídico-institucional europeu, trazido a lume com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, ocorrida a 1 de dezembro de 2009, trouxe importantes contributos à temática da proteção jurisdicional efetiva na UE, destacando-se, antes de mais, a consagração expressa, nos Tratados, do *direito à tutela jurisdicional efetiva*. Ainda na vertente proclamatória, releva o reconhecimento de força jurídica vinculativa à *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (adiante CDFUE) e a consagração de uma base jurídica que autoriza a adesão da UE à *Convenção Europeia dos Direitos Humanos* (a seguir CEDH).

Na dimensão garantística avultam, entre outros aspetos, a possibilidade de os Estados membros serem condenados em sanções pecuniárias no quadro da mesma ação pelo incumprimento da obrigação de comunicação das medidas de transposição de diretivas adotadas de acordo com um processo legislativo, bem como a reformulação do quarto parágrafo do artigo 263.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), ampliando a eventualidade de as pessoas singulares ou coletivas interponem

² Ainda que numa ótica constitucional interna, vide Luigi FERRAJOLI, Sobre los derechos fundamentales, in AA. VV, Teoría de neoconstitucionalismo - Ensayos escogidos, Madrid, 2007, pág. 72.

recursos de anulação contra os chamados atos regulamentares. O Provedor de Justiça Europeu permanece, contudo, desprovido de legitimidade processual para instaurar, em representação dos cidadãos da União, recursos de anulação contra atos legislativos emanados das instituições europeias.

Ademais e ainda na componente garantística das pretensões de natureza subjetiva decorrentes do direito da UE, importa ter presente que os tribunais comuns deste ordenamento são os órgãos jurisdicionais dos Estados membros, o que requer que os sistemas jurídicos nacionais se encontrem estruturados de forma a permitir tal missão. Nessa tarefa, os referidos órgãos apreciam, designadamente, ações de indemnização emergentes de responsabilidade civil extracontratual por violações do direito da União, bem como processos de medidas provisórias de natureza cautelar fundadas neste.

2. A consolidação da dimensão proclamatória inerente ao sistema de proteção jurisdicional de direitos fundamentais da União Europeia

2.1. A consagração do direito dos particulares à proteção jurisdicional efetiva nos domínios do direito da União

Até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, as referências ao direito dos particulares à tutela jurisdicional efetiva nos domínios do ordenamento jurídico europeu constavam da jurisprudência dos chamados tribunais organicamente da União e, mais recentemente, do artigo 47.º da CDFUE.

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça (adiante TJ), a primeira menção à ideia remonta à década de 60 do século passado e ao caso *Salgoil*³, tendo aquele órgão relacionado tutela jurisdicional efetiva e efeito direto do ordenamento comunitário, ao afirmar que os tribunais nacionais devem salvaguardar os direitos que os Tratados reconhecem aos particulares e que possam ser afetados por violações de disposições constantes daqueles, mediante uma tutela jurisdicional *direta* e *imediate*. Mais recente-

³ Acórdão de 19 de dezembro de 1968, proc. 13/68, Col. 1968, págs. 905 e segs. (em especial pág. 910).

mente, no pleito *Unión de Pequeños Agricultores vs. Conselho*⁴, encontramos uma das principais referências jurisprudenciais diretas à tutela jurisdicional efetiva, onde se enfatizou que esta traduz, simultaneamente, um *direito fundamental* da ordem jurídica europeia e um *princípio geral de direito da União* resultante das tradições constitucionais comuns aos Estados membros. Outras alusões expressas, ainda que sumárias, vislumbram-se nos acórdãos *Johnston*⁵ e *Kofisa Italia*⁶, nos quais a tutela jurisdicional efetiva foi enquadrada concomitantemente nas tradições constitucionais comuns e na CEDH. Referências indiretas encontram-se nos casos *Pecastaing*⁷ e *Baustahlgewebe vs. Comissão*⁸, que, alusivos à temática da proteção dos direitos fundamentais através do método pretoriano, referiram-se, respetivamente, às noções de *processo equitativo* e de *prazo razoável* enquanto direitos previstos no artigo 6.º da CEDH e a que a UE deve respeitar⁹.

Ao nível do direito primário e prosseguindo a linha das referências implícitas ao direito dos particulares a uma proteção jurisdicional efetiva, destaca-se o artigo 47.º da CDFUE, que consagra determinados direitos e princípios, bem como algumas garantias processuais, a que subjaz o direito à tutela jurisdicional efetiva nos domínios da ordem jurídica da União, designadamente os direitos de ação e de defesa, o direito a um processo justo e equitativo, o princípio do juiz legal ou do juiz natural, bem assim as garantias de independência e de imparcialidade dos órgãos jurisdicionais¹⁰.

Avulta, por isso, a positivação expressa e direta da tutela jurisdicional efetiva enquanto direito fundamental dos particulares, nas matérias que compõem as atribuições da União, que encontramos no segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 19.º do Tratado da União Europeia (a seguir TUE), segundo o qual “*Os Estados membros estabelecem as vias de recurso neces-*

⁴ Este caso foi objeto do despacho do TPI, de 23 de novembro de 1999, proc. T-173/98, Col. 1999, págs. II-3357 e segs; e do acórdão do TJ, de 25 de julho de 2002, proc. C-50/00 P, Col. 2002, págs. I-6719 e segs.

⁵ Acórdão de 15 de maio de 1986, proc. 222/84, Col. 1986, págs. 1663 e segs, n.ºs 18 e 19.

⁶ Acórdão de 11 de janeiro de 2001, proc. C-1/99, Col. 2001, págs. I-207 e segs, n.º 46.

⁷ Acórdão de 5 de março de 1980, proc. 98/79, Rec. 1980, págs. 691 e segs, n.ºs 21 e 22.

⁸ Acórdão de 17 de dezembro de 1998, proc. C-185/95 P, Col. 1998, págs. I-8485 e segs, n.ºs 15, 20 e 26 e segs.

⁹ Cfr. Ireneu CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª edição, Coimbra, 2010, págs. 142 e 143; Ana Maria GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra, 2004, pág. 451.

¹⁰ Sobre eles vide Carlos CARRANHO PROENÇA, *Tutela jurisdicional efetiva no direito da União Europeia. Dimensões teóricas e práticas*, Coimbra, 2016, pág. 64 e segs.

sárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União”, introduzida pelo Tratado de Lisboa.

Esta nova disposição, que resulta do *princípio da cooperação leal* atualmente previsto no n.º 3 do artigo 4.º do TUE, exorta os Estados membros da UE, enquanto entes soberanos dotados de legisladores democráticos dos quais emanam as leis internas de processo e de tribunais que exercem a função judicial nos respetivos territórios, a garantirem uma salvaguarda jurisdicional plena das pretensões subjetivas conferidas aos particulares pela ordem jurídica da União, bem como da objetiva legalidade europeia desta decorrente, conjunto que forma a ampla legalidade da UE¹¹. Na verdade, a proteção dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos, bem como da estrita legalidade da União, não pode ser impedida pela inexistência de órgãos jurisdicionais, nem pela falta de leis adjetivas e de instrumentos processuais, que a assegure judicialmente¹².

O teor literal da disposição em causa parece, contudo, cingir-se a situações jurídicas que oponham os particulares aos Estados membros, bem assim a outros particulares, conquanto reguladas pelo direito europeu. A letra da norma não contempla, pois, situações entre os particulares e a UE, o que se deverá ao facto de o direito da União produzir efeitos jurídicos na esfera dos particulares, em regra, através de atos nacionais de aplicação ou de execução, aliás, em decurso do *princípio da aplicação descentralizada do direito europeu*, bem como do *princípio da subsidiariedade*. Não obstante e sem embargo de consagrações implícitas à tutela jurisdicional efetiva enquanto direito dos particulares face à UE, visíveis por exemplo no quarto parágrafo do artigo 263.º ou nos artigos 267.º e 277.º do TFUE, a vinculação da União a um direito dos particulares à aludida proteção jurisdicional efetiva não deixará de constar do espírito do segundo parágrafo do artigo 19.º do TUE e, nessa medida, do sentido e do alcance desta disposição.

¹¹ Com efeito, a legalidade europeia pode ser entendida em termos estritamente objetivos, onde está em causa a efetiva realização das atribuições da União; ou em termos amplos, que abrange também a salvaguarda de pretensões subjetivas (direitos e interesses) resultantes da ordem jurídica europeia.

¹² Cfr. o comentário ao artigo 19.º do TUE de José Narciso da CUNHA RODRIGUES e António José ROBALO CORDEIRO, pág. 98, in Manuel LOPES PORTO e Gonçalo ANASTÁCIO (coordenação), *Tratado de Lisboa. Anotado e comentado*, Coimbra, 2012.

2.2. Noção de tutela jurisdicional efetiva no direito da União Europeia

Semelhantemente ao que ocorre nos sistemas jurídicos nacionais, a tutela jurisdicional efetiva no direito da UE implica uma sucessão lógica e ininterrupta de direitos que, articulando de uma forma dinâmica impulsos processuais e deduções em juízo de pretensões fundadas naquele ordenamento com reações e respostas dos competentes tribunais, visa assegurar e proteger quer a objetiva legalidade europeia quer os direitos subjetivos e interesses legítimos, *maxime* fundamentais, conferidos sobretudo aos particulares¹³ pela ordem jurídica da União, através de vias judiciais, isto é, da atividade levada a cabo pelos tribunais¹⁴.

¹³ Mas não só, porquanto uma consequência da partilha democrática de soberania num plano supraestadual e no quadro jurídico-institucional da UE consiste na possibilidade de serem os Estados membros a pugnaem pela salvaguarda de direitos e interesses que lhes são conferidos pela ordem jurídica europeia. Obviamente, tal não ocorre nas relações estabelecidas com os particulares, mas antes nas relações existentes com a UE ou estabelecidas, no seio desta, com outros Estados membros.

¹⁴ Na ordem jurídica portuguesa *vide* J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Coimbra, 2005, págs. 273 e segs. e 496 e segs; José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, 9.ª edição, Coimbra, 2007, págs. 159 e segs; João CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 9.ª edição, Lisboa, 2007, págs. 317 e 318. Lembremos Manuel de ANDRADE, que definiu o direito de acesso aos tribunais, principal corolário da tutela jurisdicional efetiva, como o “*direito a uma solução jurídica de actos e relações jurídicas controvertidas, a que se deve chegar num prazo razoável e com garantias de imparcialidade e independência possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreditar sobre o valor e resultado de causas e outras*”. Cfr. *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1979, pág. 364.

Este ensinamento fez escola e foi invocado em vários arestos do Tribunal Constitucional, nomeadamente no acórdão de 22 de agosto de 1988, proferido no proc. 86/88, publicado na II série do Diário da República. Mais recentemente, num outro aresto épico, o mesmo Tribunal referiu que “*O direito de acesso aos tribunais ou à tutela jurisdicional implica a garantia de uma protecção jurisdicional eficaz ou de uma tutela judicial efectiva, cujo âmbito normativo abrange nomeadamente: (a) o direito de acção no sentido do direito subjectivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um órgão jurisdicional; (b) o direito ao processo, traduzido na abertura de um processo após a apresentação daquela pretensão, com o consequente dever de o órgão jurisdicional sobre ela se pronunciar mediante decisão fundamentada; (c) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas, no sentido de a decisão haver de ser proferida dentro dos prazos pré-estabelecidos, ou, no caso de estes não estarem fixados na lei, dentro de um lapso temporal proporcional e adequado à complexidade da causa; (d) o direito a um processo justo baseado nos princípios da prioridade e da sumariedade, no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas*” (acórdão de 29 de maio de 2008, proc. 1065/07, publicado na II série do Diário da República).

Nessa sucessão destacam-se os direitos (i) de acesso ao próprio direito e aos tribunais da UE *lato sensu*; (ii) de alcançar, nestes órgãos, uma proteção jurisdicional através de um *processo justo e equitativo*, traduzido na ideia de *due process of law* (processo legalmente adequado e previsto, e por isso devido), a qual exige um julgamento justo (*fair trial*) e a obtenção de uma decisão judicial em prazo razoável (e célere); e (iii) à efetividade das decisões daqueles tribunais, tanto num plano *ex ante* mediante do decretamento de medidas provisórias de natureza cautelar, tarefa repartida entre os tribunais da UE *stricto sensu* e os órgãos jurisdicionais nacionais quando apliquem direito da União, como num prisma *ex post* através da respetiva *execução*, função a cargo dos segundos¹⁵.

2.3. A consolidação do respeito pelos direitos fundamentais na União Europeia desdobrada entre a vinculatividade da Carta dos Direitos Fundamentais e a adesão à Convenção Europeia dos Direitos Humanos

O renovado quadro jurídico-institucional europeu, introduzido pelo Tratado de Lisboa, permitiu o reforço do princípio da tutela jurisdicional efetiva na UE, desde logo ao nível da positivação de direitos, desdobrado entre a atribuição de valor jurídico vinculativo à Carta dos Direitos Fundamentais e a previsão da adesão da UE à CEDH.

Proclamada em dezembro de 2000 e não obstante visasse consolidar o sistema de proteção de direitos fundamentais vigente na UE, é um facto que a Carta dos Direitos Fundamentais foi assinada como “mera” declaração política de direitos¹⁶. Por outro lado e ainda que desde há muito o Tribunal de Justiça (adiante TJ) e o Tribunal Geral (doravante TG) a tivessem

¹⁵ Encarada no contexto europeu, a tutela jurisdicional efetiva suscita questões específicas na medida em que a União, como organização internacional de integração supranacional, situa-se num plano superior ao dos Estados membros. Nessa medida e para além das relações que se estabelecem entre os particulares-administrados e as entidades dotadas de poderes públicos (autoridades nacionais quando aplicam ou executam direito da União e autoridades europeias), também se vislumbram relações entre os referidos Estados e a UE marcadas pela prevalência do poder público desta por força da transferência de soberania a que aqueles operaram. Este aspeto adquire particular importância quando os Estados membros desafiam, ainda que não intencionalmente, essa proeminência, o que se traduz em vários comportamentos, como a não transposição de diretivas comunitárias, a não aplicação de regulamentos europeus ou a adoção de práticas contrárias às liberdades de circulação fora das cláusulas de salvaguarda que as legitimem.

¹⁶ Cfr. Koen LENAERTS, *Fundamental rights to be included in a Community Catalogue*, in *European Law Review*, 1991 (Vol. 16; n.º 5), págs. 367 e segs; *Fundamental rights in the European Union*, in *European Law Review*, 2000 (Vol. 25; n.º 6), pág. 599.

invocado enquanto parâmetro de controlo das funções legisladora, regulamentar e administrativa das instituições, dos órgãos e organismos europeus, bem assim como critério orientador da sua atividade interpretativa, desenvolvendo o n.º 3 do artigo 6.º do TUE¹⁷, sobressaía a ausência de valor jurídico vinculativo da CDFUE.

A entrada em vigor do Tratado de Lisboa permitiu retificar essa insuficiência. Com efeito, o n.º 1 do artigo 6.º do TUE atribui à Carta dos Direitos Fundamentais “o mesmo valor jurídico que os Tratados”¹⁸, para a qual remete, permitindo assim à União uma proclamação positiva de direitos fundamentais que os tribunais europeus, encarados na sua aceção lata, devem salvaguardar¹⁹.

Ainda assim e por prudente opção de princípio, os Estados membros não inseriram a CDFUE no articulado dos Tratados, o que preveniu analogias precipitadas entre estes e as Constituições nacionais, bem como o reacendimento do espetro do federalismo europeu²⁰.

Por outro lado, o Reino Unido e a Polónia negociaram um *opting out*²¹, permanecendo por isso à margem da CDFUE com efeitos jurídicos obrigatórios, o que não deixa de refletir o caminho indesejável de na UE se caminhar a duas velocidades num domínio nuclear como o da proteção dos direitos fundamentais.

Não obstante, no atual quadro quer o *Tribunal de Justiça da União Europeia* (TJUE) quer os *órgãos jurisdicionais nacionais* (ressalvados os

¹⁷ O TJ fê-lo, entre muitos outros, nos acórdãos *Unibet*, de 13 de março de 2007, proc. C-432/05, Col. 2007, págs. I-2301 e segs; *Kadi e o. vs. Conselho e Comissão*, de 3 de setembro de 2008, procs. apensos C-402/05 P e C-415/05 P, Col. 2008, págs. I-6351 e segs. O TG fê-lo, designadamente, nos arestos proferidos nos casos *Jégo-Quéré vs. Comissão*, de 3 de maio de 2002, proc. T-177/01, Col. 2002, págs. II-2365 e segs; e *Philip Morris e o. vs. Comissão*, de 15 de janeiro de 2003, procs. apensos T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, Col. 2003, págs. II-1 e segs.

¹⁸ Esta matéria é igualmente objeto de tratamento na Declaração n.º 1 anexa ao Tratado de Lisboa, relativa à CDFUE. Cfr. Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 303, 304, 307 e 308.

¹⁹ A CDFUE permitiu a evolução, na União, de um sistema de proteção de direitos fundamentais pretoriano e autorregulador para um modelo de proclamação positiva dos aludidos direitos, onde os tribunais organicamente comunitários [TJ, TG e Tribunal da Função Pública (adiante TFP)] participam enquanto seus aplicadores e não já, como sucedera até à aprovação daquela, enquanto criadores de direitos fundamentais.

²⁰ Recorde-se que a inclusão da CDFUE no articulado do Tratado que pretendeu instituir uma Constituição para a Europa, assinado em 2004, foi uma das principais razões que contribuiu para o malgrado processo de ratificação deste, o qual culminou com o seu abandono.

²¹ Cfr. Protocolo n.º 30 anexo ao TUE, ao TFUE e ao Tratado da Comunidade Europeia da Energia Atómica.

tribunais britânicos, polacos e checos²²) estão obrigados a aplicar e a fiscalizar o respeito da CDFUE, sobretudo no quadro das atuações dos poderes públicos, mas também dos entes privados desde que sujeito à Carta. Para o Reino Unido, para a Polónia e para a República Checa a CDFUE permanece como uma declaração política de direitos, coartada de eficácia jurídica vinculante.

A Carta consagra, desde a sua aprovação em 2000, vários direitos fundamentais, entre eles o direito à tutela jurisdicional efetiva (n.º 1 do artigo 47.º)²³, inclusivamente adiantando-se aos Tratados na afirmação de um direito fundamental dos cidadãos europeus e das empresas que atuam no mercado único perante a Administração Pública europeia, o qual se afigura estruturante de uma UE que se proclama como União de direito (*vide* o artigo 2.º do TUE)²⁴.

Ainda na dimensão proclamatória dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos, *maxime* fundamentais, pelo ordenamento da UE, o Tratado de Maastricht reconhece e garante os direitos previstos na *Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, vulgarmente designada Convenção Europeia dos Direitos Humanos (doravante CEDH), a qual enforma um denominador comum de direitos fundamentais tutelado pelos 47 países que integram o Conselho da Europa, entre eles os 28 Estados membros da União. Destaca-se, assim, a *cláusula geral de proteção de direitos fundamentais*, constante do n.º 3 do artigo 6.º do TUE e assente na jurisprudência comunitária, onde sobressai a noção de *princípios gerais de direito*²⁵.

Nessa medida, também se vislumbra um importante passo na consolidação do sistema europeu de proteção de direitos fundamentais no novo

²² Na verdade, a República Checa viu ser-lhe reconhecido um estatuto especial face à CDFUE, que a aproxima da posição do Reino Unido e da Polónia.

²³ Ana Maria GUERRA MARTINS, *Curso...*, *cit.*, pág. 457, enfoca o princípio da tutela jurisdicional efetiva como *ratio legis* subjacente aos direitos, princípios e garantias presentes no artigo 47.º da CDFUE.

²⁴ Cfr. Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 52 e 53.

²⁵ Inicialmente, tal cláusula apresentou-se desprovida de coercibilidade relativamente às atuações das instituições europeias (ver o inicial artigo L do TUE), tendo tal *handicap* sido colmatado com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão (ver a redação que este conferiu à alínea d) do então renumerado artigo 46.º, ex-artigo L, do TUE), com repercussões ao nível da tutela jurisdicional efetiva no direito da União, que apenas num segundo momento deixou de se apresentar relativizada.

n.º 2 do artigo 6.º do TUE, onde se prevê a adesão da União à CEDH²⁶, tendo esta igualmente sido objeto de uma alteração com vista a consentir a referida admissão²⁷. A futura participação da UE na CEDH foi densificada no Protocolo n.º 8, anexo aos Tratados, alusivo ao n.º 2 do artigo 6.º do TUE, que consagra a exigência de o acordo internacional inerente à adesão da União à Convenção prever disposições que garantam as características próprias da UE e do respetivo direito²⁸.

A participação da União na CEDH permitirá, antes de mais, a substituição do método *remissivo* constante do n.º 3 do artigo 6.º do TUE.

Tal adesão também possibilitará ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (adiante TEDH) controlar *diretamente* o respeito dos direitos previstos na Convenção pelo ordenamento da UE, em substituição da atual fiscalização indireta assente no *princípio da responsabilidade coletiva dos Estados membros por atuações das instituições europeias contrárias à CEDH* e que opera através dos atos nacionais que aplicam, executam ou transpõem o direito da UE nas e para as ordens jurídicas internas.

A entrada da União na CEDH sujeitará ainda o TJ à fiscalização desenvolvida pelo TEDH, órgão jurisdicional que representa a suprema instância em matéria de direitos fundamentais no espaço europeu.

Destaca-se, enfim, a faculdade de os particulares se dirigirem ao TEDH, nos termos dos artigos 34.º e seguintes da CEDH, através de petição ou queixa individual, de forma a obterem o reconhecimento judicial do direito à reparação razoável por prejuízos sofridos em virtude de comportamentos da UE violadores dos direitos previstos na Convenção e nos seus protocolos adicionais, pressupondo que o direito da UE não permite, senão imperfeitamente, obviar às consequências de tais infrações.

²⁶ Ver também o artigo 17.º do Protocolo Adicional n.º 14 da CEDH, em vigor desde 1 de junho de 2010 e que acrescentou um novo n.º 2 ao artigo 59.º da Convenção, permitindo a participação da UE na mesma.

²⁷ Algumas vantagens da adesão da UE na CEDH podem ver-se em Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 299 e 300.

²⁸ Alguns problemas relacionam-se com a possível participação da UE nas instâncias de controlo da CEDH (concretamente a existência de um juiz nomeado pela UE no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos por força do artigo 20.º da CEDH e a participação da União no Comité de Ministros do Conselho da Europa); bem assim com a existência de vias processuais que salvaguardem que as ações judiciais movidas por particulares e por Estados terceiros sejam devidamente instauradas contra os Estados membros da UE e/ou contra esta.

3. O renovado quadro jurídico do tradicional contencioso europeu e algumas alterações reivindicadas mas ainda não atendidas

3.1. O conceito de contencioso da União Europeia

O contencioso europeu ou contencioso da União²⁹ (anteriormente contencioso comunitário) exprime o conjunto de princípios e instrumentos jurídicos próprios do sistema de garantia jurisdicional que existe na UE, sendo definido por Maria Luísa DUARTE, como o “*sistema das formas processuais instituídas pelos Tratados com vista a garantir a aplicação jurisdicional do direito da UE*”³⁰.

Em causa está, portanto, a tutela jurisdicional da ordem jurídica da UE, a qual pode ter em vista a proteção da objetiva legalidade europeia ou a salvaguarda de pretensões de natureza subjetiva (direitos subjetivos e interesses legítimos) conferidas pelo direito da União, nomeadamente através da repressão (jurídica³¹ e/ou material³²) de situações ilícitas contrárias ao referido ordenamento³³.

²⁹ Trata-se de expressões não unívocas, pois ao lado delas coexistem outras que também pretendem traduzir a aplicação jurisdicional do direito da UE, como *Direito Processual Comunitário*, *Direito Judiciário Comunitário*, *Proteção Judicial nas Comunidades Europeias* ou *Justiça Comunitária*. Uma lista de tais expressões e dos respetivos utilizadores pode ver-se em Maria Luísa DUARTE, *Contencioso Comunitário*, Cascais, 2003, págs. 42 e 43.

³⁰ Cfr. *Contencioso...*, cit., pág. 49.

³¹ Através do contencioso de legalidade, *maxime* do recurso de anulação.

³² Mediante ações de indemnização contra a União e contra os Estados membros por violação do direito da UE; as primeiras a apreciar pelos órgãos jurisdicionais integrantes do TJUE, as segundas da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais.

³³ O sistema contencioso da UE apresenta-se híbrido, pendulando entre o modelo administrativo *objetivista* francês de tutela de legalidade e do interesse público, e o seu homólogo *subjetivista* alemão de proteção de direitos dos particulares. Tal aspeto é particularmente visível na figura do recurso de anulação, desenhada a partir do *recours par excès de pouvoir* de raiz gaulesa no que tange aos fundamentos da interposição, mas incrementado pela doutrina da eficácia dos atos em relação a terceiros (*drittwirkung*) de influência germânica, de forma a permitir um alargamento dos sujeitos que podem impugnar determinados tipos de atos. Cfr. Michel FROMONT, *L'influence du droit français et du droit allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1966 (n.º 1), pág. 47; FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª edição, Coimbra, 2007, págs. 25, 26 e 135; FAUSTO DE QUADROS, *A nova dimensão do Direito Administrativo. O Direito Administrativo português na perspectiva comunitária*, Coimbra, 1999, págs. 14 e 15; *Direito da União Europeia*, 3.ª edição, Coimbra, 2013, pág. 632. No âmbito do contencioso administrativo português vide José Carlos VIEIRA DE ANDRADE,

Inerentemente, o contencioso da UE inculca a garantia de realização da *justiça* através da função jurisdicional num espaço *transnacional*, o que remonta ao valor da *União de direito*. Nessa medida, o contencioso europeu corresponde a um instrumento de prossecução daquela garantia.

Por outro lado, FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria GUERRA MARTINS estabelecem a pertinente distinção entre uma *aceção restrita* e uma *aceção ampla* de contencioso da UE³⁴, à qual aderimos.

Na primeira inserem as vias processuais que têm subjacente um *litígio* cuja resolução passe pela aplicação do direito da UE; neste âmbito situam à margem do contencioso os instrumentos que não pressupõem conflito de interesses, como sucede com o mecanismo das questões prejudiciais previsto no artigo 267.º do TFUE e com o processo consultivo sobre a compatibilidade de projetos de acordos internacionais com os Tratados constante do n.º 11 do artigo 218.º do TFUE, onde, segundo os autores, se trata de situações equiparadas a litígios.

No segundo sentido está em causa o conjunto de processos de natureza jurisdicional que permite resolver *diferendos*, mesmo que não impliquem litígios, que envolvam a jurisdição do TJ; nesta aceção enquadram-se não somente os (dois) processos previstos nos Tratados que não pressupõem conflitos de interesses (de reenvios prejudiciais e de pareceres consultivos), mas também os próprios instrumentos adjetivos internos previstos nos direitos nacionais pelos quais os tribunais dos Estados membros aplicam o direito da UE³⁵. Na verdade, um dos princípios gerais de direito

op. cit., págs. 12 a 15; Miguel PRATA ROQUE, *O Direito Administrativo Europeu - Um motor da convergência dinâmica dos direitos administrativos nacionais*, in AA. VV, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Vol. II, Coimbra 2010, págs. 952 e 953.

³⁴ Cfr. *op. cit.*, pág. 18. Os autores também contrapõem um sentido *orgânico* a um sentido *material* de contencioso. No primeiro avulta a competência dos órgãos jurisdicionais integrados no TJUE, bem como os instrumentos processuais que permitem a sua mobilização; no segundo estão em causa todos os órgãos jurisdicionais que aplicam direito da UE, onde encontramos, para além daqueles, os tribunais nacionais quando atuem como juízes comuns da referida ordem jurídica, bem como os inerentes mecanismos adjetivos. No mesmo sentido Maria José RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, Coimbra, 2013, págs. 11 e 12.

³⁵ Nesta aceção lata de contencioso europeu insere-se (i) o reenvio prejudicial, no âmbito do qual, apesar de inexistir litígio, é necessário proceder a uma definição ou a um esclarecimento do direito da UE aplicável; igualmente abrange-se (ii) o processo consultivo sobre a compatibilidade de projetos de acordos internacionais com os Tratados, que também exprime uma importante manifestação da função jurisdicional do TJ. Esta aceção ampla de contencioso da União também engloba (iii) os litígios incluídos nas jurisdições dos órgãos jurisdicionais nacionais onde esteja em causa a interpretação e a aplicação do direito da UE, ou seja, os processos onde os tribunais dos Estados membros atuam como juízes comuns de aplicação daquele direito. Assim também FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria GUERRA MAR-

da UE estabelece que “qualquer pessoa deve poder beneficiar, nos órgãos jurisdicionais nacionais, de um recurso jurisdicional efetivo contra as decisões nacionais que possam afectar um direito reconhecido pelos tratados”, o qual também implica “que os interessados possam obter da administração, ainda antes de qualquer recurso, o conhecimento dos fundamentos de tais decisões”³⁶. Neste âmbito, o princípio da tutela jurisdicional efetiva assume a valência de *ditame interpretativo* na medida em que o sistema jurisdicional da UE, onde também participam os tribunais nacionais, deve ser interpretado de forma a maximizar tal princípio.

Em suma, uma aceção lata de contencioso da União contempla a atividade desenvolvida pelos tribunais dos Estados membros, quando mobilizados a aplicar o direito europeu no âmbito dos processos inseridos nas suas jurisdições; numa aceção estrita releva apenas a atuação dos órgãos inseridos no TJUE, excluindo ainda os instrumentos da competência destes que não subentendam conflitos de interesses³⁷.

3.2. Principais alterações introduzidas aos instrumentos do tradicional contencioso europeu bem como ao reenvio prejudicial e algumas modificações esperadas

Ainda que atuando sob o *princípio da competência de atribuição* (genericamente previsto no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do TUE e especificamente consagrado no âmbito da atuação do TJUE no artigo 274.º do TFUE), o que implica limitação competencial, os principais órgãos em que se desdobra a instituição jurisdicional da UE - ou seja, o TJ e o TG, dotados de *competência genérica*³⁸ - desempenham um papel fundamental no contexto da proteção jurisdicional efetiva na União. Bastará ter presente que as respetivas jurisdições (i) são *permanentes*, em regra (ii) assumem-se *compul-*

TINS, *op. cit.*, págs. 23 e 318; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União, cit.*, págs. 370 e 373.

³⁶ Cfr. acórdãos *Comissão vs. Bélgica*, de 10 de março de 1991, proc. C-249/88, Col. 1991, págs. I-1306 e segs. n.º 25; *Johnston*, já citado, e *Unectef/Heylens*, de 15 de outubro de 1987, proc. 222/86, Col. 1987, págs. 4112 e segs.

³⁷ Maria Luísa DUARTE, *Contencioso...*, *cit.*, págs. 46 e 47, também parece fazer, ainda que implicitamente, esta distinção; Jónatas MACHADO, *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2010, pág. 505, contrapõe três competências do TJUE, que identifica com o TJ: contenciosa, prejudicial e consultiva.

³⁸ De fora fica o TFP, dotado de *competência específica* para os litígios de natureza laboral entre os funcionários e as instituições ou os órgãos ou organismos europeus onde desempenham funções.

sórias (apenas excecionalmente se apresentam compromissórias) e *(iii)* são *exclusivas*, não partilhando as suas prerrogativas com outras jurisdições, nomeadamente as nacionais.

A entrada em vigor do Tratado de Lisboa introduziu alterações importantes aos instrumentos do contencioso comunitário na sua aceção restrita, bem como ao reenvio prejudicial, que implicaram repercussões ao nível da tutela jurisdicional efetiva na UE. Por outro lado, também propomos várias alterações, algumas há muito formuladas, que a serem atendidas reforçariam a aludida tutela.

3.2.1. O quadro renovado da(s) ação(ões) por incumprimento e proposta de melhoramento

A) No renovado quadro jurídico que enforma a ação por incumprimento destaca-se, desde logo, a ampliação do *parâmetro de controlo* da juridicidade europeia a cujo respeito os Estados membros se encontram vinculados. Se o anterior artigo 226.º do Tratado da Comunidade Europeia (TCE) aludia às obrigações que incumbiam aos Estados “*por força do presente Tratado*”, o artigo 258.º do TFUE menciona obrigações que lhes “*incumbem por força dos Tratados*”.

Assim, no conjunto dos textos de direito primário suscetíveis de violação pelos Estados membros avulta, para além do Tratado de Roma, o Tratado de Maastricht. Na verdade e ressalvadas as disposições alusivas à Política Externa e de Segurança Comum (artigos 23.º a 46.º), relativamente às quais o artigo 24.º do TUE afasta genericamente a competência do TJUE, este Tratado prevê disposições imperativas (designadamente o artigo 2.º alusivo aos *valores democráticos*), que podem ser objeto de menosprezo pelos Estados, o que autorizará a Comissão, nos termos do artigo 258.º, ou os outros Estados membros, como preceituado no artigo 259.º, ambos do TFUE, a despoletar no TJ a ação por incumprimento.

Não deixará, contudo, de merecer um reparo, ainda que corrigível pelo intérprete e aplicador dos Tratados (destacando-se o TJ dado só ele deter competência para as ações por incumprimento), a incoerência resultante do cotejo entre o n.º 1 do artigo 260.º e o primeiro parágrafo do artigo 258.º do TFUE. Com efeito, se este alude ao desrespeito, pelos Estados membros, das obrigações que lhes incumbem por força *dos Tratados*, aquele refere que o TJ pode, no seu acórdão, declarar que os aludidos Estados não cumpriram obrigações a que estão adstritos apenas por força do TFUE.

O n.º 1 do artigo 260.º deve, por isso, ser objeto de uma *interpretação extensiva*, em consonância com a alteração efetuada ao artigo 258.º pelo Tratado de Lisboa e de acordo com um espírito que maximiza a tutela jurisdicional efetiva, no sentido de o TJ também poder declarar que um Estado membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força *dos Tratados*.

Outra questão prende-se com saber se os acórdãos proferidos na chamada segunda ação por incumprimento (ou ação de segundo grau) e onde sejam aplicadas sanções pecuniárias aos Estados acusados do desrespeito das decisões proferidas pelo mesmo órgão jurisdicional no quadro da primeira ação (ou na ação de primeiro grau) são, ou não, título executivo. A tutela jurisdicional efetiva exige, no mínimo, resposta afirmativa³⁹. Na verdade, tendo os Estados membros inserido no TFUE o segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 260.º, não se justificaria que o acatamento das condenações que emanam do TJ estivesse dependente da boa vontade daqueles. Aliás, a cobrança coerciva de tais quantias, talvez, nem sequer deva carecer da instauração de ações executivas, eventuais e morosas, podendo operar através de outras formas mais céleres e eficazes, como a compensação nos montantes que o Estado infrator receberia a título de alguns fundos comunitários.

Bastante positiva afigura-se a alteração constante do n.º 3 do artigo 260.º do TFUE, onde se prevê que a Comissão, no quadro da mesma ação por incumprimento instaurada ao abrigo do artigo 258.º do Tratado, indique o montante da sanção pecuniária que considera adequado à infração cometida pelo Estado membro, permitindo ao TJ, caso declare a violação de obrigações decorrentes do direito da União, condená-lo imediatamente no seu pagamento, ainda que decidindo por um montante inferior ao proposto pela Comissão. Desaparece, assim, a tradicional distinção entre ação por incumprimento de primeiro grau (ou primeira ação) e ação por incumprimento de segundo grau (ou segunda ação), com o qual a tutela jurisdicional efetiva da objetiva legalidade europeia obteve um bom incremento⁴⁰.

Note-se, porém, que o âmbito de aplicação daquele cenário afigura-se escasso e apresenta limitações. Desde logo, a referida ação deve ser proposta ao abrigo do artigo 258.º do Tratado de Roma, o que significa que

³⁹ Neste sentido Lauria FELICETTA, *Manuale di Diritto delle Comunità Europee*, 3.ª edição, Milão, 1992, pág. 361; Maria José RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros*, Coimbra, 2006, pág. 236.

⁴⁰ Cfr. Luca PRETE e Ben SMULDERS, *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, in *Common Market Law Review*, 2010 (Vol. 47; n.º 1), págs. 9 e segs.

as ações por incumprimento marcadas por fases administrativas especiais (por exemplo, a ação prevista no n.º 2 do artigo 108.º do TFUE, ou seja, no domínio dos auxílios de Estado), ou onde a fase graciosa pode ser preterida (v. g. a ação por incumprimento consagrada no artigo 348.º do TFUE), situam-se fora da sua *facti species*. Além disso, ela apenas pode ter lugar no que tange ao não cumprimento da obrigação de comunicação de medidas nacionais de transposição de diretivas adotadas de acordo com um processo legislativo; incumprimentos da obrigação de comunicação de medidas internas de receção de atos não legislativos, como sejam os atos delegados e os atos de execução, situam-se fora da previsão da norma⁴¹; igualmente, incumprimentos de outra natureza não relevam.

Por outro lado, também aqui sobressai o poder discricionário da Comissão, a quem assiste a faculdade de, “*se o considerar adequado*”, indicar o valor da sanção a aplicar; por força do *princípio do dispositivo*, o TJ poderá, caso confirme o cometimento da infração, condenar o Estado membro arguido, respeitando o valor proposto pela Comissão, não podendo ultrapassá-lo, diferentemente do que acontece no quadro do n.º 2 do artigo 260.º do TFUE⁴².

B) Afigura-se-nos inquestionável que a tutela jurisdicional efetiva reclama uma extensão do âmbito material de aplicação do n.º 3 do artigo 260.º do TFUE, devendo os Estados membros repensar o sistema de instauração de duas ações por incumprimento complementares: uma, ou primeira ação, declarativa de simples apreciação; outra, ou segunda ação, condenatória, habilitando o TJ a condenar os Estados incumpridores de obrigações decorrentes do direito da UE ao pagamento de sanções pecuniárias no quadro da mesma ação por incumprimento. A novidade introduzida pelo Tratado de Lisboa servirá de laboratório a possíveis alargamentos do âmbito material previsto na mencionada disposição.

⁴¹ Cfr. Miguel GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União*, 6.ª edição, Coimbra, 2010, págs. 493 e 494.

⁴² A importância dada a um incumprimento que pode ser meramente *formal*, bem como a ausência de tratamento semelhante entre esta violação de obrigações decorrentes do direito da UE e um incumprimento *material* traduzido na não transposição de diretivas, merecem a crítica de Maria José RANGEL DE MESQUITA, *O sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa*, in AA. VV., *O Tratado de Lisboa*. Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, 2012, págs. 79 a 81, que também denuncia a mera *faculdade* de que a Comissão dispõe, no âmbito do n.º 3 do artigo 260.º do TFUE, de indicar o montante da sanção pecuniária (fixa ou compulsória) a aplicar ao Estado alegadamente infrator, diversamente do que sucede no quadro do n.º 2 do mesmo preceito, que impõe àquela instituição o *dever* de proceder a tal indicação e ainda a vinculação do TJ ao montante sancionatório fornecido pela Comissão no âmbito de uma competência que é de *plena jurisdição*.

Por outro lado, a competência do TJ deveria ser incrementada com o poder de conformação da execução dos seus acórdãos declarativos de incumprimentos⁴³. Na verdade e no atual quadro, o aludido órgão jurisdicional limita-se a declarar a existência, ou não, da violação de obrigações previstas nos Tratados ou no direito derivado, devendo os Estados incumpridores, como previsto no n.º 1 do artigo 260.º do TFUE, adotar “*as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal*”. Permitindo-se que a Comissão, quando inicia a ação por incumprimento de segundo grau, enuncie prestações de facto que os Estados membros poderiam ter tomado com vista à execução dos acórdãos do TJ, em decorrência da previsão da primeira parte do n.º 2 do artigo 260.º, os Estados deveriam ponderar a atribuição ao TJ de competência para, pelo menos, sugerir medidas que eles pudessem tomar com vista a cessarem as situações de incumprimento judicialmente declaradas. Tal poderia prevenir a instauração de algumas das ações por incumprimento.

3.2.2. O quadro renovado do recurso de anulação e alterações em perspetiva

A) Na via anulatória, com o Tratado de Lisboa, os Estados membros reformularam o quarto parágrafo do ex-artigo 230.º do TCE, suprimindo o requisito tradicionalmente exigido para a admissibilidade dos recursos interpostos pelas pessoas singulares e coletivas, relativo à afetação *individual* por estas pelos chamados “falsos” regulamentos, isto é, atos que embora adotados sob a forma regulamentar, materialmente consubstanciam decisões, dada a ausência, ainda que parcial, de alcance geral⁴⁴.

Assim, neste instrumento do tradicional contencioso europeu, o principal aspeto com repercussões ao nível da tutela jurisdicional efetiva na UE prende-se com a reformulação do quarto parágrafo do artigo 263.º do TFUE, que apresenta uma redação renovada pelo Tratado de Lisboa e de

⁴³ Tivemos oportunidade de fazer esta sugestão na nossa dissertação de doutoramento. Cfr. Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, pág. 426. Ver também Maria José RANGEL DE MESQUITA, *O Poder..., cit.*, págs. 181 e 210.

⁴⁴ Os Estados aproveitaram o Tratado de Lisboa para colmatar a “*séria lacuna no sistema de vias de recurso estabelecido no Tratado*”, crítica formulada pelo Advogado-geral F. G. JACOBS nas conclusões apresentadas a 21 de Março de 2002, no caso *Unión de Pequeños Agricultores vs. Conselho*, proc. C-50/00 P, Col. 2002, pág. I-6682, onde a questão material controvertida se centrou, precisamente, nas limitações dos particulares na interposição de recursos de anulação contra regulamentos comunitários.

acordo com a qual “*Qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor, nas condições previstas nos primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os actos de que seja destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito, bem como contra actos regulamentares que lhe digam directamente respeito e não necessitem de medidas de execução*”.

Vislumbram-se duas alterações relativamente à disposição anterior: em primeiro, a expressão “*decisões*” foi substituída pelo termo “*atos*”, o que amplia o objeto do recurso de anulação, pois abandonou-se a configuração tradicional de acordo com a qual os atos que afetavam direta e individualmente os recorrentes ordinários, não sendo estes os respetivos destinatários⁴⁵, surgiam, formal ou materialmente, sob a forma de decisão. Em segundo, a exigência de os recorrentes não privilegiados, que em regra são particulares, serem direta e individualmente afetados pelos atos impugnados, ressalvados aqueles de que sejam destinatários, mantendo-se para a generalidade dos atos suscetíveis da via anulatória, conheceu, embora parcialmente, uma significativa remodelação no que concerne aos agora designados “*atos regulamentares*”.

O artigo 263.º, n.º 4, *in fine*, do TFUE, regula a impugnação dos *atos regulamentares* que digam diretamente respeito aos recorrentes e não careçam de medidas de execução. Tal disposição, porém, não fornece ao intérprete o respetivo conceito. É precisamente em relação à recorribilidade desta “nova” tipologia de atos que se vislumbram as principais modificações ao aludido preceito, importando saber o que se deve entender por atos regulamentares.

Um importante setor doutrinário defende que a norma visa todos os regulamentos, o que prossegue melhor o princípio da tutela jurisdicional efetiva⁴⁶. Parece-nos, contudo, que o sentido da renovada disposição é distinto.

Com efeito e diferentemente do primeiro parágrafo do artigo 288.º, assinala-se que o quarto parágrafo do artigo 263.º igualmente do TFUE refere *atos regulamentares* e não *regulamentos*, o que justifica a questão de saber se aqueles são, ou não, todos os regulamentos na aceção do artigo

⁴⁵ Tanto os referidos “falsos regulamentos” (ou seja, “verdadeiras decisões” embora adotadas sob a forma regulamentar) como as decisões dirigidas a outra pessoa.

⁴⁶ Cfr. Jónatas MACHADO, *op. cit.*, pág. 538; Stephan BALTHASAR, *Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: the New Article 263(4) TFEU*, in *European Law Review*, 2010 (Vol. 35; n.º 4), págs. 546 e 547; e Koen LENAERTS e Nathan CAMBIEN, *Regions and the European Court: Giving Shape to the Regional Dimension of the Member States*, in *European Law Review*, 2010 (Vol. 35; n.º 5), págs. 616 e 617.

288.º, pressupondo que os mesmos dizem diretamente respeito aos recorrentes e não carecem de medidas de execução.

Na esteira de Maria Luísa DUARTE⁴⁷, diremos que os artigos 289.º e seguintes do TFUE distinguem, na nova tipologia de atos jurídicos europeus, os *atos legislativos* dos *atos não legislativos* (vide artigo 290.º, n.º 1), podendo estes ser atos *delegados* (artigo 290.º, n.ºs 2 e 3) ou atos de *execução* (vide artigo 291.º, n.ºs 2 a 4); todavia, tais normas não referem os *atos regulamentares*⁴⁸. De outra banda, da comparação entre o primeiro parágrafo e o quarto parágrafo do artigo 263.º do mesmo Tratado advém a contraposição entre os *atos legislativos*, a que a primeira norma alude, e os *atos regulamentares*, mencionados na segunda disposição⁴⁹. Destarte e assumindo que o ato regulamentar não necessita de medidas de execução, afigurar-se-nos que o último segmento do quarto parágrafo do artigo 263.º do TFUE não abrange todos os regulamentos, estando excluídos os *atos legislativos*⁵⁰, ou seja, os regulamentos que emanam da “*atividade legislativa de base*”⁵¹ da UE. A impugnação destes continua a ter lugar nos termos constantes da parte intermédia do quarto parágrafo do artigo 263.º, devendo o recorrente demonstrar, nos mesmos moldes que já decorriam do quadro jurídico anterior ao Tratado de Lisboa, que o ato lhe diz *direta e individu-*

⁴⁷ Cfr. *A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais - A chancela do Tratado de Lisboa*, in Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Coimbra, 2010, pág. 108, nota de rodapé 32. No mesmo sentido Jean-Luc SAURON, *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Paris, 2008, pág. 90.

⁴⁸ Assim também Albertina ALBORS-LLORENS, *Remedies against the EU Institutions after Lisbon: An Era of Opportunity*, in *The Cambridge Law Journal*, 2012 (Vol. 71; n.º 3), pág. 520.

⁴⁹ Embora formulado no contexto da classificação dos atos jurídicos europeus que seria introduzida pelo Tratado que pretendeu estabelecer uma Constituição para a Europa, de 2004, e que contrapunha atos legislativos a atos não legislativos, onde sobressaía a “lei europeia” que substituiria o “regulamento comunitário”, que ocuparia a categoria dos atos normativos de natureza não legislativa, bem assim a “lei-quadro europeia”, modificando a “diretiva comunitária”, vide Koen LENAERTS e Marlies DESOMER, *Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures*, in *European Law Journal*, 2005 (Vol. 11; n.º 6), págs. 744 e segs.

⁵⁰ Neste sentido Jean Paul JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6.ª edição, Paris, 2010, pág. 650; Floris de WITTE, *The European Judiciary after Lisbon*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008 (Vol. 15; n.º 1), págs. 46 e 47; Francisco PAES MARQUES, *O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda*, in *Cadernos O Direito*, n.º 5, 2010, págs. 101 e 102. Com a mesma orientação vide o despacho do TG, caso *Inuit Tapiriit Kanatami e o. vs. Parlamento Europeu e Conselho*, de 6 de setembro de 2011, proc. T-18/10, Col. 2011, págs. II-5599 e segs, n.º 56; bem como o acórdão do TG, caso *Microban vs. Comissão*, de 25 de outubro de 2011, proc. T-262/10, Col. 2011, págs. II-7697 e segs, n.º 21.

⁵¹ Cfr. F. G. JACOBS nas conclusões apresentadas no caso *Unión de Pequeños Agricultores vs. Conselho*, pág. I-6710.

almente respeito. Portanto, das diferentes modalidades de regulamentos europeus com que as pessoas singulares ou coletivas se podem deparar, estarão em causa os *regulamentos de execução* e os *regulamentos delegados*, os quais assumem natureza administrativa⁵² e são aprovados pela Comissão. Uma área propícia à adoção destes atos é a alusiva à proteção da concorrência, cuja base jurídica consta dos artigos 101.º e 102.º do TFUE⁵³.

Não obstante e por contraposição aos atos legislativos, permanece a exigência de os ora chamados atos regulamentares dizerem *diretamente* respeito às pessoas singulares ou coletivas que os queiram impugnar, tendo desaparecido a necessidade da sua afetação de forma *individual*⁵⁴, o que amplia as situações jurídicas de os recorrentes não privilegiados serem visados por eles, em reforço do princípio da tutela jurisdicional efetiva no direito da UE, *maxime* das pretensões de natureza subjetiva que este confere aos particulares.

B) Por outro lado e sem prejuízo do alargamento, verificado com o Tratado de Lisboa, do leque de recorrentes institucionais, ainda que dotados de uma legitimidade ativa mitigada (isto é, cujos recursos destinam-se necessariamente à salvaguarda das respetivas prerrogativas competenciais), verificada em relação ao *Comité das Regiões* (vide o terceiro parágrafo do artigo 263.º do TFUE), não menos verdade é que o *Provedor de Justiça Europeu* continua desprovido de legitimidade processual para interpor, em representação dos cidadãos europeus, recursos de anulação pelo menos contra atos legislativos. Os Estados membros deveriam conferir tal competência ao referido órgão⁵⁵, uma vez que em alguns sistemas nacionais o provedor de justiça pode despoletar o processo sucessivo, abstrato e concentrado de controlo da constitucionalidade de normas (nomeadamente em Portugal vide o artigo 281.º, n.º 1, e n.º 2, alínea d), da Constituição), em relação ao qual o recurso de anulação previsto no Tratado de Roma apresenta semelhanças, nomeadamente a de controlo do respeito pelo *princípio da hierarquia dos atos normativos europeus*, designadamente a conformidade dos regulamentos, das diretivas e decisões (ou em geral do direito derivado) face aos Tratados (ou ao direito primário em geral).

De outra banda, os Estados membros também deveriam ponderar o alargamento da legitimidade para a interposição do recurso de anulação a

⁵² Cfr. Ricardo ALONSO GARCÍA, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Pamplona, 2007, pág. 159; Albertina ALBORS-LLORENS, *op. cit.*, pág. 521.

⁵³ Cfr. Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, pág. 471.

⁵⁴ Cfr. Maria José RANGEL DE MESQUITA, *O sistema...*, *cit.*, pág. 82.

⁵⁵ Igualmente na nossa tese de doutoramento defendemos esta alteração. Cfr. Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 44, 77 e 473.

associações representativas de determinados interesses públicos, no quadro de situações jurídicas onde esteja em causa a salvaguarda dos *interesses coletivos difusos*, ou seja, de posições que não atingem um nível suficiente de concretização subjetiva e por isso reclamam uma tutela pública e coletiva, o que remonta ao instrumento da *ação popular* existente em alguns sistemas jurídicos nacionais⁵⁶. A proteção do ambiente e a tutela dos consumidores inserem-se nos domínios que reclamam essa ampliação, a qual permitiria reforçar o estatuto de cidadania europeia que se divide entre os artigos 9.º a 11.º do TUE e os artigos 20.º a 25.º do TFUE. Inclusivamente, não nos chocaria a consagração dessa prerrogativa no elenco dos direitos de cidadania europeia.

Por outro lado ainda e com vista à execução dos acórdãos anulatórios, prevista no artigo 266.º do TFUE, o TJ e o TG poderiam ser investidos nas faculdades *(i)* de aplicar sanções pecuniárias compulsórias às instituições e aos órgãos europeu⁵⁷, bem como *(ii)* de conformar a execução dos seus acórdãos anulatórios, sugerindo àqueles entes a adoção de determinadas prestações de facto. Tais alterações permitiriam alcançar a aludida execução de uma forma mais célere e eficaz.

3.2.3. O quadro renovado da ação por omissão e modificações sugeridas

A) Na ação por omissão, o Tratado de Lisboa alargou o parâmetro de controlo da legalidade das abstenções de agir das instituições, dos órgãos e organismos da UE aos Tratados, uma vez que até à entrada em vigor daquele apenas relevava o TCE. De outra banda, muito embora o artigo 265.º do TFUE refira apenas a “*violação dos Tratados*”, em causa está também o respeito pelo direito derivado.

Na legitimidade passiva, o renovado primeiro parágrafo do aludido preceito acrescentou, às quatro instituições que mereciam individualização, o Conselho Europeu, bem como outras instituições (*v. g.* o Tribunal de Contas), os órgãos e organismos da UE que se abstenham de se pronunciar, onde também se vislumbra uma *ratio legis* de tutela jurisdicional efetiva.

⁵⁶ Cfr. Jónatas MACHADO, *op. cit.*, pág. 529; Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, pág. 475.

⁵⁷ Tanto mais que o TJ já o faz em relação aos Estados membros quando estes não executaram devidamente os acórdãos declarativos de incumprimento de obrigações resultantes do direito da União.

Imprescindível afigura-se que a entidade demandada seja titular da competência para a prática do ato pretendido.

Na legitimidade ativa, o Tratado de Lisboa suprimiu a diferença, introduzida pelo Tratado de Maastricht e embora restrita ao BCE, entre demandantes privilegiados e demandantes que gozam de legitimidade mitigada, em função da desnecessidade de demonstração de interesse em agir com vista à salvaguarda das respetivas prerrogativas, dessa forma alargando o âmbito da legitimidade do BCE, o que também se traduziu num reforço da tutela jurisdicional efetiva da estrita legalidade europeia.

B) Na execução dos acórdãos que declarem a violação dos Tratados por omissão pelas instituições e pelos órgãos ou organismos da União, destaca-se a permanente impossibilidade de o tribunal (i) ordenar aos autores da omissão medidas concretas que devam ser tomadas, (ii) substituir-se-lhes nessa tarefa, (iii) dirigir-lhes injunções ou (iv) aplicar-lhes sanções pecuniárias compulsórias⁵⁸, o que fragiliza a ação por omissão, uma vez que a entidade demandada poderá adotar um comportamento absolutamente insignificante e alegar que, com ele, cumpriu a decisão judicial.

Pelo que já tivemos oportunidade de sugerir que os órgãos integrantes do TJUE poderiam estar dotados de mais prerrogativas, assim se permitindo salvaguardar melhor a tutela jurisdicional efetiva do direito da União. Nomeadamente, tratando-se de atos administrativos cuja prática e conteúdo sejam vinculados, os referidos tribunais deveriam poder determinar que os seus acórdãos produzem os efeitos do ato devido e ilegalmente omitido. Igualmente, não causaria admiração se tais órgãos jurisdicionais fossem investidos no poder de aplicar sanções pecuniárias compulsórias às instituições e aos órgãos europeus, uma vez que o podem fazer em relação aos Estados membros. De igual modo, a ideia de “prazo razoável” na execução do acórdão peca por ser vaga e indeterminada, podendo ser concretizado em número de dias. Por outro lado ainda, tanto o TG como o TJ deveriam poder emitir “*guidelines*” ou mesmo injunções acompanhadas de prazo de execução do acórdão; e até, perante a extrema inércia da entidade autora de omissão já declarada, determinar a transferência de competência para a referida execução para outra instituição ou outro órgão⁵⁹.

⁵⁸ Efetivamente, o acórdão preferido nesta sede, fruto de as jurisdições inseridas no TJUE serem *limitadas* e não *plenas*, não poderá condenar as instituições ou os órgãos ou organismos da UE à prática dos atos devidos e ilegalmente omitidos; muito menos poderá tal decisão determinar as medidas que compete àqueles tomar. Na verdade, o efeito de tal decisão, em princípio e quase sempre, será meramente declarativo da omissão. Cfr. Jónatas MACHADO, *op. cit.*, págs. 562 e 571.

⁵⁹ Cfr. Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 520 e 521.

3.2.4. O quadro renovado da exceção de ilegalidade e sugestão de aperfeiçoamento

A) A exceção de ilegalidade permite, sobretudo após o esgotamento do prazo de interposição do recurso de anulação⁶⁰, aos sujeitos que sejam parte nos instrumentos adjetivos inscritos na competência dos órgãos jurisdicionais integrados no TJUE - em especial aos particulares, mas também aos Estados membros e às próprias instituições da União - uma forma de salvaguarda de pretensões subjetivas reconhecidas pelo ordenamento europeu afetadas pela aplicação de *atos de alcance geral* da União que se afigurem ilegais pelas razões que justificariam a propositura do referido recurso.

Através da aludida exceção, inspirada nos princípios gerais de *due process of law*, nomeadamente no princípio segundo o qual é legítimo a qualquer pessoa defender-se contra um ato normativo ilegal que serviu de base a uma decisão que lhe foi dirigida⁶¹, confere-se às partes de um processo que decorre no TJ ou no TG (ou nos tribunais especializados, leia-se no TFP) a possibilidade de solicitar, a *título incidental*, a inaplicabilidade daquele tipo de atos, em razão da sua ilegalidade e cuja aplicação foi despoletada como critério material de resolução do conflito *sub judice*⁶².

O Tratado de Lisboa clarificou que a exceção de ilegalidade permite uma reação judicial contra *atos de alcance geral* e não apenas, como até à entrada daquele Tratado, contra regulamentos europeus, vislumbrando-se assim um reforço do princípio da tutela jurisdicional efetiva. Necessário é que tais atos sejam da autoria das instituições, dos órgãos ou organismos da União e, não obstante alegadamente ilegais, tenham merecido aplicação em casos concretos.

A tutela jurisdicional efetiva reclama, igualmente, que a exceção de ilegalidade seja suscitada pelos excipientes ordinários, onde se destacam os particulares (*maxime* cidadãos e empresas), mas também pelos excipientes

⁶⁰ Existe um lapso manifesto na redação do artigo 277.º do TFUE quando remete para o “prazo previsto no quinto parágrafo do artigo 263.º”, uma vez que o limite temporal de interposição do recurso de anulação encontra-se previsto no sexto parágrafo desta disposição. A remissão deve-se considerar feita para este parágrafo e não para aquele.

⁶¹ Assim Jónatas MACHADO, *op. cit.*, pág. 557.

⁶² Cfr. Jónatas MACHADO, *op. cit.*, pág. 559. Ver também acórdãos *Simmenthal vs. Comissão*, de 6 de março de 1979, proc. 92/78, Col. 1979, págs. 407 e segs, n.º 39; e *Twd Textilwerke Deggendorf*, de 9 de março de 1994, proc. C-188/92, Col. 1992, pp. I-846 e segs, n.º 23.

privilegiados, categoria que abrange os Estados membros, mas também as próprias instituições, bem como os órgãos e organismos da UE⁶³.

Nessa medida, apresentando-se destituída de autonomia⁶⁴ e revestindo a natureza de incidente processual, a exceção de ilegalidade é conjugável com os outros instrumentos do contencioso da UE *stricto sensu* nos quais os excipientes (ordinários ou privilegiados) sejam partes, concretamente com as ações por incumprimento, com a ação de indemnização e com a ação por omissão, bem assim com o recurso de anulação⁶⁵, com o qual, aliás, a exceção apresenta uma relação privilegiada, não apenas pela coincidência de fundamentos, como pelo aspeto de não se encontrar sujeita às exigências de prazo que condicionam aquele recurso, aspetos enfatizados no artigo 277.º do TFUE⁶⁶.

Excluída fica a articulação da exceção de ilegalidade com o reenvio prejudicial, o qual, aliás e em rigor, não integra sequer o tradicional contencioso da UE dada a ausência de litígio no respetivo âmbito, além do que é despoletado pelos órgãos jurisdicionais nacionais, que são os tribunais do reenvio.

B) Por outro lado, a dualidade de juízos de (des)valor a que os atos de alcance geral estão sujeitos (declaração de nulidade no contexto do recurso anulatório; inaplicabilidade ao caso concreto no quadro da exceção de ilegalidade) poderia ser evitada. Com efeito, não vislumbramos o alcance de um mesmo ato de caráter geral, inclusivamente com base no mesmo fundamento, poder ser invalidado com força obrigatória geral e normal-

⁶³ Esta questão, porém, está longe de ser pacífica, pois um setor doutrinário propala que os recorrentes privilegiados, não se deparando com limitações na sua legitimidade para interpor recursos de anulação, não devem poder lançar mão da exceção de ilegalidade precisamente por terem tido a oportunidade de impugnar os atos de alcance geral através da via anulatória. Nessa medida, os próprios particulares que tenham podido interpor recurso de anulação contra regulamentos, nos termos do quarto parágrafo do artigo 263.º do TFUE, não deverão poder suscitar a exceção de ilegalidade. Cfr. Jónatas MACHADO, *op. cit.*, págs. 559 e 560; Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 592 e segs.

⁶⁴ Cfr. FAUSTO DE QUADROS e Ana Maria GUERRA MARTINS, *op. cit.*, pág. 213; Jónatas MACHADO, *op. cit.*, pág. 558; Miguel GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 465. Segundo a jurisprudência constante do TJ, a possibilidade facultada pelo artigo 277.º do TFUE “*de invocar a inaplicabilidade de um regulamento não constitui uma via de recurso autónoma e só pode ser exercida no âmbito de um processo tramitado perante o próprio Tribunal de Justiça com base noutra disposição do Tratado*”. Ver o acórdão *Wöhrmann e o. vs. Comissão*, de 14 de dezembro de 1962, procs. apensos 31/62 e 33/62, Col. 1962-1964, págs. 196 e segs.

⁶⁵ Sobre esta articulação ver Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 497 a 500.

⁶⁶ Cfr. Miguel GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 466; Albertina ALBORS-LLORENS, *op. cit.*, pág. 511.

mente até com efeitos retroativos⁶⁷, ou alternativamente ser declarado meramente inaplicável a uma determinada situação concreta e real de vida sem colocar em causa a sua validade e sem se afetar a respetiva vigência nos ordenamentos europeu e nacionais.

Esta duplicidade de soluções seria atenuada através da possibilidade de, após um determinado número de julgamentos de inaplicabilidade do mesmo ato de alcance geral em sucessivos casos concretos decididos pelo TJ, atribuir-se a este mesmo órgão (não já ao TG; muito menos ao TFP⁶⁸) a faculdade de invalidar o ato com efeitos *erga omnes* e consequente expurgação do mesmo dos referidos ordenamentos jurídicos, semelhantemente ao que sucede em alguns Estados membros no âmbito da fiscalização abstrata da constitucionalidade de normas, especificamente em Portugal no processo de declaração de inconstitucionalidade com base no controlo concreto previsto no n.º 3 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa⁶⁹.

3.3. As alterações ao reenvio prejudicial e proposta de melhoramento

A) O instrumento das questões prejudiciais é a via processual que mais tem proporcionado e favorecido o *ativismo judiciário* do TJ⁷⁰, enquanto mecanismo de cooperação institucional direta entre este e os juízes

⁶⁷ Sem prejuízo de, como consta do segundo parágrafo do artigo 264.º do TFUE, os órgãos integrantes do TJUE poderem ressaltar alguns efeitos produzidos pelo ato de alcance geral (v. g. determinando que ficam salvaguardados os casos decididos com base no regulamento invalidado e já transitados em julgado ou, inclusivamente, estabelecendo que a sua decisão apenas produz efeitos prospetivos).

⁶⁸ Tratando-se de decisões Sem prejuízo de, como consta do segundo parágrafo do artigo 264.º do TFUE, os órgãos integrantes do TJUE poderem ressaltar alguns efeitos produzidos pelo ato de alcance geral (v. g. determinando que ficam salvaguardados os casos decididos com base no regulamento invalidado e já transitados em julgado ou, inclusivamente, estabelecendo que a sua decisão apenas produz efeitos prospetivos).destes dois órgãos, poder-se-ia conceber um recurso obrigatório para o TJ a interpor pelo advogado-geral, o qual teria de intervir junto do TFP especificamente para este efeito, uma vez que o aludido órgão jurisdicional não conta com a participação daquele advogado.

⁶⁹ Tivemos oportunidade de propor esta solução na nossa tese de doutoramento. Cfr. Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 512 e 513.

⁷⁰ A relevância dos processos de questões prejudiciais surge bem ilustrada no novo Regulamento de Processo do TJ, aprovado em 2012, com os reenvios prejudiciais a ocuparem o Título III, que se desdobra em quatro capítulos (artigos 93.º a 118.º). No primeiro considerando explicativo da elaboração do novo Regulamento de Processo enfatiza-se precisamente o aspeto de os reenvios ocuparem, em termos quantitativos, a primeira categoria de processos submetidos ao TJ.

nacionais. Vulgarmente designado de reenvio prejudicial, o mesmo não se trata de um processo de partes devido à ausência de litígio⁷¹, razão pela qual se situa fora do tradicional contencioso da UE. Na verdade, além de traduzir a via processual que, quantitativamente, mais mobiliza o TJ, os principais impulsos favorecedores da integração europeia de origem jurisprudencial (*v. g.* primado e efeito direito do direito da União; imperativo da proteção dos direitos fundamentais pelo ordenamento europeu enquanto princípios gerais de direito) decorreram de processos de questões prejudiciais, quer dizer, de respostas dadas pelo TJ a dúvidas relacionadas com a interpretação e a aplicação do direito da União apresentadas pelos juízes nacionais⁷².

Ele permite prosseguir, entre outros, os desígnios da *uniformidade interpretativa* e da *correta aplicação* do direito europeu no território dos Estados membros, os quais são pressupostos da tutela jurisdicional efetiva na UE. Tal é alcançado através de uma interação dialética entre o TJ (o único com competência para os processos de reenvio prejudicial) e os tribunais dos Estados membros sempre que estes, atuando como órgãos jurisdicionais comuns direito da UE, imprescindível à sua aplicação descentralizada, se deparem com dúvidas relativamente à *interpretação* ou *validade* deste, sem embargo de o objeto das questões prejudiciais de validade não se poder estender ao direito primário.

Uma das principais alterações trazidas a lume com o Tratado de Lisboa consistiu na eliminação dos processos especiais de reenvio, desdobrados entre o Tratado de Roma (ex-artigo 68.º do TCE, relativo a questões prejudiciais sobre as matérias contantes do seu Título IV, ou seja, vistos, asilo, imigração e outras políticas atinentes à livre circulação de pessoas) e o Tratado de Maastricht (n.ºs 1 a 4 do ex-artigo 35.º do TUE, alusivo a questões prejudiciais sobre o respetivo Título VI, ou seja, cooperação policial e judiciária em matéria penal), com o conseqüente alastramento do reenvio prejudicial geral, previsto no ex-artigo 234.º do TCE e atual artigo 267.º do TFUE, a todos os domínios da integração europeia, sem prejuízo da exclusão da Política Externa e de Segurança Comum, que, em rigor, é um domínio que não releva em sede de integração, mas sim de cooperação ao nível intergovernamental. Importa realçar, contudo, que o reenvio previsto no ex-artigo 35.º do TUE, para os atos previstos no n.º 2 do ex-artigo

⁷¹ Com efeito, ele não é uma ação judicial nem um recurso; internamente, no processo judicial onde seja despoletado, o reenvio assume a natureza de *incidente da instância*, determinado a suspensão do processo principal até o TJ esclarecer o juiz do reenvio ou juiz *a quo*, ou seja, o tribunal nacional que apresentou a(s) questão(ões) prejudicial(is).

⁷² Cfr. Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, pág. 526.

34.º igualmente do TUE e aprovados pelas instituições antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, apenas foi suprimido a 1 de dezembro de 2014, ou seja, após 5 anos desde o início da vigência do Tratado de Lisboa, por força do artigo 10.º do Protocolo n.º 36, anexo ao TUE, ao TFUE e ao TCEEA, relativo às Disposições Transitórias.

Também se destaca a introdução de processos de reenvio com tramitação abreviada⁷³, porquanto nas inerentes ações judiciais que decorrem nos tribunais nacionais se discute um dos mais elementares direitos fundamentais: a liberdade. Razão pela qual o novo quarto parágrafo do artigo 267.º do TFUE estabelece que, caso as questões prejudiciais sejam suscitadas “*em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível*”. Trata-se de uma exigência configurada para processos de reenvio suscitados no âmbito de ações de natureza criminal, uma vez que é nestas que se vislumbra a existência de pessoas privadas da liberdade⁷⁴.

B) Não obstante as inovações apontadas, a tutela jurisdicional efetiva do direito da União exige uma inversão da jurisprudência *Foto-frost*⁷⁵, onde o TJ estabeleceu o monopólio da sua jurisdição para declarar a invalidade de disposições europeias. A competência daquele órgão para invalidar normas constantes de atos europeus de direito derivado caracteriza-se, portanto, pela *exclusividade*, visível nas questões prejudiciais de validade. Assim, os órgãos jurisdicionais nacionais, os únicos competentes para despoletar o reenvio, apenas podem desaplicar os atos nacionais contrários ao direito da União, não dispondo de idêntica faculdade relativamente às disposições europeias nem de competência para declarar a invalidade dos atos das instituições, dos órgãos ou organismos da União, devendo, por isso, submeter ao TJ as inerentes questões.

Assentando o relacionamento entre os tribunais nacionais e o TJ no respeito mútuo estabelecido num plano *horizontal*, e não em verticalização nem em hierarquia, o verdadeiro e pleno estatuto reconhecido aos primei-

⁷³ Esta disposição carece de conjugação com os artigos 23.º-A do Estatuto do TJUE e 107.º a 114.º do novo Regulamento de Processo do TJ, que preveem um reenvio prejudicial *urgente* para os domínios do Título V da Parte III do TFUE, ou seja, no âmbito do espaço de liberdade, segurança e justiça; o mesmo preceito do Estatuto e os artigos 105.º e 106.º do aludido regulamento preveem, por sua vez, um processo prejudicial com uma tramitação *acelerada*, este já de âmbito geral.

⁷⁴ Cfr. Ilaria OTTAVIANO, *Profili evolutivi del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: verso una disciplina procedurale uniforme nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009 (n.º 2), pág. 466.

⁷⁵ Acórdão de 22 de outubro de 1987, proc. 314/85, Col. 1987, págs. 4225 e segs.

ros de *tribunais comuns da ordem jurídica da UE* exige uma alteração daquele entendimento jurisprudencial, o que passa pelo reconhecimento a estes da prerrogativa para declararem a invalidade de disposições europeias, ainda que mediante a observância de alguns requisitos.

Tendo em vista a proteção da unidade e da aplicação uniforme do direito da União, bem assim a segurança jurídica e o primado das decisões do TJ sobre matéria de invalidade de disposições europeias, o reconhecimento de tal faculdade aos órgãos jurisdicionais nacionais poderia ser mitigado (i) através da eficácia restrita de tais decisões, isto é, de efeitos limitados ao caso concreto; (ii) mediante a prerrogativa de as instâncias superiores, num cenário de recurso ordinário nos termos do direito interno, confirmarem ou infirmarem o sentido da decisão proferida pelas instâncias inferiores; (iii) com a obrigatoriedade, decorrente do terceiro parágrafo do artigo 267.º do TFUE, para os órgãos jurisdicionais nacionais que se ocupassem do processo em última instância de colocar a questão prejudicial ao TJ; (iv) eventualmente, prevendo-se um reenvio obrigatório a submeter pelo órgão jurisdicional estadual que desaplicasse o ato europeu; e, enfim, (v) com uma reserva da força obrigatória geral para os juízos de invalidade formulados pelo TJ⁷⁶.

Justificar-se-á que o TJ tenha a última palavra em matéria de invalidade de atos da União, bem como que as suas decisões sobre essa matéria, enquanto órgão especializado, prevaleçam sobre as decisões dos órgãos jurisdicionais nacionais; não parece ter muita razão de ser que só aquele disponha de competência sobre invalidade da normatividade europeia⁷⁷, principalmente quando o mesmo admite que os tribunais dos Estados membros podem concluir pela sua validade.

4. Os tribunais nacionais enquanto órgãos jurisdicionais comuns da ordem jurídica europeia

As jurisdições da UE caracterizam-se, já o dissemos, pela *exclusividade* e pela *obrigatoriedade* e são compostas por dois tipos distintos de tribunais, a cujo conjunto podemos designar *tribunais da UE em sentido*

⁷⁶ Cfr. Miguel GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, págs. 513 e 514.

⁷⁷ Contra FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União...*, *cit.*, pág. 599.

*amplo*⁷⁸. Numa ação de responsabilidade civil aquiliana instaurada contra a então Comunidade Económica Europeia, o TJ referiu-se ao *sistema geral de proteção jurisdicional a que os particulares têm acesso no quadro dos Tratados*⁷⁹, do qual fazem parte os órgãos em que o TJUE se reparte, bem como os órgãos jurisdicionais nacionais quando atuem como tribunais comuns de aplicação do direito europeu⁸⁰.

No primeiro tipo encontramos os designados de tribunais da UE *propriamente ditos* ou *stricto sensu*. Integrando o TJUE, eles desdobram-se entre TJ, TG e tribunais especializados (nestes inserindo-se apenas o TFP), como decorre da primeira parte do n.º 1 do artigo 19.º do TUE, e formam os *tribunais da UE em sentido orgânico*⁸¹.

Na segunda espécie vislumbram-se os órgãos jurisdicionais dos Estados membros quando mobilizados a aplicar o direito da União nas respetivas ordens jurídicas internas, quer dizer, quando dirimem litígios cujo critério material de resolução é constituído por normas e princípios do ordenamento jurídico europeu. Com efeito, os tribunais nacionais foram investidos, pelo sistema de proteção jurisdicional instituído nos Tratados Comunitários, na função de *tribunais comuns de aplicação do direito comunitário* ou *juízes comunitários de direito comum*; hoje, dir-se-á *tribunais comuns da UE*. Aos tribunais nacionais compete, em especial, controlar o respeito, pelas administrações públicas internas quando atuem como extensão da administração da União, dos direitos subjetivos e interesses legítimos (*maxime* fundamentais) que a ordem jurídica europeia reconhece aos particulares⁸². E isto independentemente do modelo de organização judiciária pelo qual cada Estado membro optou no quadro das suas atribuições soberanas, uma vez que o direito da UE reconhece o *princípio da autonomia processual* dos Estados.

A competência dos órgãos jurisdicionais nacionais para aplicarem, nos respetivos territórios, o direito europeu a litígios gerados com os

⁷⁸ Cfr. Miguel GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 223.

⁷⁹ Cfr. acórdão *Amilum vs. Conselho e Comissão*, de 5 de dezembro de 1979, procs. apensos 116 e 124/77, Rec. 1979, págs. 3497 e segs, n.º 14.

⁸⁰ Cfr. Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, 2.ª edição, Paris, 1998, pág. 331; Jean Paul JACQUÉ, *op. cit.*, pág. 378. É eloquente a metáfora empregue por este quando se refere aos órgãos jurisdicionais integrados no TJUE como sendo não mais do que “*la partie émergée de l’iceberg*” em que assenta o sistema de proteção jurisdicional da ordem jurídica da UE. Ver ainda FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União...*, *cit.*, pág. 370.

⁸¹ Cfr. Maria José RANGEL DE MESQUITA, *Introdução...*, *cit.*, pág. 11.

⁸² Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *A nova dimensão...*, *cit.*, pág. 28; *Direito da União...*, *cit.*, pág. 688; Koen LENAERTS, Dirk ARTS e Ignace MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, 2.ª edição, Londres, 2009, pág. 3.

organismos públicos⁸³ ou entre os próprios particulares está prevista desde a assinatura dos Tratados Comunitários⁸⁴, uma vez que o objetivo de criação de um mercado comum, traçado nestes textos, visava diretamente os referidos tribunais. Remonta, porém, ao acórdão *Simmenthal*⁸⁵ um importante esclarecimento relativamente ao papel dos tribunais nacionais para atuarem, paralelamente às suas funções de órgãos jurisdicionais internos, na qualidade de juízes comunitários e, nessa medida, como guardiões da ordem jurídica europeia. Reconhecendo aos juízes nacionais o poder de ignorar e desaplicar as disposições legais internas, incluindo as constitucionais, contrárias ao direito comunitário, o TJ erigiu os tribunais internos em órgãos jurisdicionais comuns deste ordenamento, devendo aplicar aquele direito em todas as instâncias jurisdicionais (num plano vertical e horizontal) que os sistemas nacionais contemplem e sem que as suas decisões sejam recorríveis para o TJ, pois este não se afigura como instância de apelo nem de revisão das decisões daqueles.

Tal jurisprudência foi confirmada no acórdão *Factortame*⁸⁶, também do TJ. No aresto *Tetra Pak*⁸⁷ o TG referiu-se aos órgãos jurisdicionais nacionais como juízes comuns de direito comunitário.

Assistimos assim a uma *transição paradigmática* na atuação dos órgãos jurisdicionais nacionais: rotinados na aplicação das normas internas, os mesmos passaram a aplicar também as disposições europeias, inclusivamente desaplicando as primeiras que se apresentem contrárias às segundas.

Esta foi a solução encontrada num sistema jurisdicional caracterizado por amplas restrições no acesso dos particulares aos órgãos integrados no TJUE⁸⁸ e pela opção dos Estados membros, enquanto “donos dos Tratados”, de não criarem no quadro institucional das Comunidades

⁸³ Os conflitos gerados em torno da execução do direito da União pelas administrações públicas nacionais decorrem de os atos de aplicação do mencionado direito relativamente aos particulares serem praticados por aquelas enquanto extensão da administração pública europeia. Como tal, a sede jurisdicional própria para a resolução dos possíveis litígios que emergem daquelas relações são os tribunais nacionais, que controlam a correta aplicação do aludido direito pelas referidas administrações.

⁸⁴ Cfr. Nuno PIÇARRA e Francisco PEREIRA COUTINHO, *A Europeização dos Tribunais Portugueses*, Instituto Português de Relações Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, *Working Paper* 18, Lisboa, 2006, pág. 3.

⁸⁵ Acórdão de 9 de março de 1978, proc. 106/77, Col. 1978, págs. 243 e segs.

⁸⁶ Acórdão de 19 de junho de 1990, proc. C-213/89, Col. 1990, págs. I-2433 e segs.

⁸⁷ Acórdão de 10 de julho de 1990, proc. T-51/89, Col. 1990, págs. II-309 e segs.

⁸⁸ Cfr. Ana Maria GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra, 2012, pág. 531.

Europeias um sistema de tribunais próprios com competência específica para a aplicação do direito comunitário. A tutela jurisdicional efetiva dos direitos subjetivos e interesses legítimos conferidos aos particulares pela ordem jurídica da UE é, assim, assegurada através do *aproveitamento dos sistemas jurisdicionais nacionais* e da “*cooptação*” dos tribunais dos Estados membros, sem embargo do auxílio do TJ, com que aqueles podem contar nessa tarefa, dado através do instrumento das questões prejudiciais, isto é, do reenvio prejudicial. Na verdade, este órgão jurisdicional sempre esteve concebido como um *tribunal central*, investido em competências específicas que os órgãos jurisdicionais nacionais não estão aptos a exercer adequadamente, entre elas garantir a interpretação uniforme e a correta aplicação do direito europeu nos territórios dos Estados membros⁸⁹.

Por outro lado, o princípio geral é o de que as ações da UE apenas produzem efeitos na esfera dos particulares através de medidas nacionais de aplicação ou de execução, podendo aqueles recorrer às instâncias jurisdicionais nacionais para colocar em causa, ainda que de forma indireta, tais ações. Deste panorama exclui-se, no entanto, o domínio da concorrência regulado pelo direito europeu, no qual a UE age segundo o modelo da administração direta.

Diferentemente dos órgãos inseridos no primeiro tipo, que se afiguram tribunais da UE em sentido orgânico, os órgãos jurisdicionais nacionais são antes *tribunais da UE em sentido funcional*⁹⁰, além de juízes comunitários de direito comum⁹¹.

Contrariamente ao que sucede nos modelos federais, inexistente hierarquia ou verticalização entre os órgãos inseridos no TJUE (*maxime* o TJ) e os órgãos jurisdicionais nacionais que atuam como juízes do direito da União, verificando-se sim uma estreita cooperação institucional. Os Estados membros não optaram pela recorribilidade, para o TJ, das decisões

⁸⁹ Cfr. Jan KOMÁREK, *Federal elements in the Community judicial system: building coherence in the Community legal order*, in *CMLR*, 2005 (Vol. 42; n.º 1), pág. 9; Koen LE-NAERTS, Dirk ARTS e Ignace MASELIS, *op. cit.*, pág. 3.

⁹⁰ Esta distinção baseia-se na distinção entre tribunais organicamente comunitários (onde se insere o TJUE e os três órgãos em que ele se desdobra) e tribunais funcionalmente comunitários (os quais abrangem os órgãos jurisdicionais nacionais quando resolvem litígios através da aplicação de normas do direito da UE). Cfr. Maria Luísa DUARTE, *Contencioso...., cit.*, pág. 46; Alessandra SILVEIRA, *Constituição, ordenamento e aplicação das normas europeias e nacionais*, in *POLIS - Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, 2008, pág. 75; Miguel GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 223.

⁹¹ Cfr. n.º 40 do acórdão *Unión de Pequeños Agricultores*, do TJ; e n.º 42 do aresto *Tetra Pak*, do TG.

dos supremos tribunais nacionais que desrespeitassem o sentido das decisões proferidas por aquele nos processos de reenvio prejudicial⁹².

De forma a prevenir a ocorrência de conflitos (positivos e negativos) de jurisdições, este sistema dual surge harmonizado e articulado, assentando nos princípios (i) *da competência de atribuição*, previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º do TUE (além do artigo 274.º do TFUE), e (ii) *da limitação de competências*⁹³, constante do n.º 2 do artigo 13.º do mesmo Tratado. Aplicados ao domínio jurisdicional, deles decorre que o TJUE é uma instituição cuja competência se trata, não de uma competência-regra, mas de *simples atribuição*, isto é, que atua apenas nas matérias conferidas pelos Tratados. Vislumbra-se também um *critério de atribuição positiva*, de acordo com o qual as competências *ratione materiae* dos órgãos em que o TJUE se desdobra são aquelas que se encontram previstas nos artigos 251.º a 281.º do TFUE, conjugados com o n.º 3 do artigo 19.º do TUE. Daqui se extrai igualmente que os tribunais em regra competentes para a aplicação do direito da União, isto é, os órgãos jurisdicionais comuns da ordem jurídica europeia, são os tribunais dos Estados membros.

As competências de que os tribunais nacionais dispõem, enquanto órgãos jurisdicionais comuns de aplicação do direito da UE, não coincidem forçosamente com aquelas de que gozam quando atuam na qualidade de aplicadores judiciais dos respetivos ordenamentos internos⁹⁴. Trata-se de um aspeto que encontra especiais inferências no domínio do decretamento de medidas provisórias de natureza cautelar, podendo os tribunais nacionais, na resolução dos litígios que tenham entre mãos, suspender a aplicação de disposições dos ordenamentos nacionais que se mostrem contrárias ao direito da União. Assim o impõe o *princípio da efetividade* da ordem jurídica europeia.

⁹² Tal eventualidade chegou a ser equacionada. Na verdade, sob a epígrafe *judicial review*, o artigo 43.º do *Projecto de Tratado de Tratado que institui a União Europeia*, também conhecido por *Tratado Spinelli*, de 1984, previa que “*The Community rules governing judicial review shall apply to the Union. They shall be supplemented by an organic law on the basis of the following principles: ... creation of a right of appeal to the Court against the decisions of national courts of last instance where reference to the Court for a preliminary ruling is refused or where a preliminary ruling of the Court has been disregarded*”.

⁹³ Cfr. L. Neville BROWN e Tom KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, 4.ª edição, Londres, 1994, págs. 17 e 18; Jónatas MACHADO, *op. cit.*, pág. 483; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União...*, *cit.*, pág. 689. Tal princípio, segundo Jean-Victor LOUIS, *A ordem jurídica comunitária*, 5.ª edição, Luxemburgo, 1995, pág. 101, tem subjacente a ideia de separação de poderes.

⁹⁴ Cfr. Nuno PIÇARRA e Francisco PEREIRA COUTINHO, *op. cit.*, pág. 4.

4.1. No decretamento de providências cautelares fundadas no direito da União

Enquanto tribunais comuns do ordenamento europeu, os órgãos jurisdicionais nacionais dispõem de competência para o decretamento de medidas provisórias de natureza cautelar, necessárias a assegurar a utilidade da decisão final alusiva a um instrumento processual principal, (ação ou recurso) que, devido à morosidade inerente à tramitação deste, apenas poderá ser tomada mais tarde.

Tais medidas, vulgarmente designadas de providências cautelares, podem assumir natureza conservatória ou antecipatória e visam também prevenir que o seu requerente sofra, em virtude da sua ausência, danos irreparáveis decorrentes da delonga processual inerente ao aludido mecanismo adjetivo principal.

Naturalmente, ressalve-se, não estão aqui em causa as medidas provisórias de natureza cautelar decretáveis pelos órgãos jurisdicionais organicamente comunitários, ou se se preferir pelos órgãos em que se desdobra o TJUE, previstas nos artigos 278.º (providência cautelar especificada de suspensão da execução dos atos da União) e 279.º (outras medidas cautelares não especificadas desde que necessárias a salvaguardar a eficácia da futura decisão de mérito) do TFUE, sem embargo da sua relevância. Igualmente, também não se trata de medidas provisórias de natureza cautelar fundadas no ordenamento jurídico interno.

Em causa está, antes, o decretamento de providências cautelares fundadas no direito da União e pelos tribunais nacionais quando atuem como órgãos jurisdicionais comuns do ordenamento europeu, competência aclarada pelo TJ na célebre jurisprudência *Factortame*⁹⁵ e consolidada nos acórdãos *Zuckerfabrik e Atlanta*⁹⁶. As decisões proferidas no caso *Antonissen vs. Conselho e Comissão*⁹⁷ esclareceram que a mencionada atuação dos

⁹⁵ Acórdão de 19 de junho de 1990, proc. C-213/89, Col. 1990, págs. I-2433 e segs; cfr. Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, *La Sentencia Factortame (19 de Junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la eficacia del Derecho Comunitario aun a costa de su propio Derecho nacional*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1990 (n.º 67), págs. 401 e segs.

⁹⁶ Respetivamente, acórdão de 21 de fevereiro de 1991, procs. apensos C-143/88 e C-92/89, Col. 1991, págs. I-534 e segs; e acórdão de 9 de novembro de 1995, proc. C-465/93, Col. 1995, págs. I-3781 e segs.

⁹⁷ Desdobradas entre o despacho do Presidente do TG, de 29 de novembro de 1996, proc. T-179/96 R, Col. 1996, págs. II-1643 e segs; e o despacho do Presidente do TJ, de 29 de janeiro de 1997, proc. C-393/96 P (R), Col. 1997, págs. I-444 e segs.

órgãos jurisdicionais nacionais também contempla medidas provisórias de índole cautelar de natureza *antecipatória*.

Esta competência dos tribunais nacionais funda-se na *plena eficácia* e no *efeito útil* do direito da UE nas ordens jurídicas dos Estados membros, além de no princípio do *primado* e, naturalmente, no princípio da *tutela jurisdicional efetiva do direito da UE*.

Nessa atuação os tribunais internos estão adstritos a ser especialmente criativos, podendo ser mobilizados a decretar medidas provisórias de natureza cautelar não previstas nos ordenamentos internos. No entanto, devem ordená-las se as mesmas se revelarem necessárias para garantir a plena eficácia da decisão jurisdicional a tomar sobre a existência de pretensões subjetivas invocadas com base no direito da UE, pois elas fundam-se neste ordenamento e não no direito interno. Sobre os referidos órgãos incide o dever de ordenarem tais medidas ainda que existam normas nacionais que se oponham a esse decretamento, devendo estas ser desaplicadas⁹⁸.

4.2. Na observância do princípio da interpretação do direito nacional em conformidade com o direito da União Europeia

O princípio da interpretação conforme, corolário do primado e semelhantemente a este também de inspiração jurisprudencial⁹⁹, impõe aos tribunais nacionais, enquanto aplicadores do direito, a obrigação de interpretar as normas internas em conformidade com a letra e a finalidade das disposições do ordenamento europeu. Tal princípio também decorre do princípio da cooperação leal¹⁰⁰ previsto no n.º 3 do artigo 4.º do TUE e tem subjacente a tutela jurisdicional efetiva do direito da União, na medida em que o direito interno deve ser interpretado de forma a não comprometer irremediavelmente tal tutela enquanto direito fundamental. Nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO, fala-se hoje “*de princípio da interpretação do direito interno em conformidade com o direito comunitário para exprimir o dever de os órgãos de aplicação de direito, sobretudo os juízes (legal*

⁹⁸ Às providências cautelares fundadas no direito da União e a decretar tanto pelos órgãos jurisdicionais integrados no TJUE como pelos órgãos jurisdicionais nacionais quando atuam como tribunais comuns da ordem jurídica europeia, dedicámos a parte II da nossa tese de doutoramento; *vide* Carlos CARRANHO PROENÇA, *op. cit.*, págs. 317 e segs.

⁹⁹ Destaca-se o acórdão *Marleasing*, de 13 de novembro de 1990, proc. C-106/89, Col. 1990, págs. I-4156 e segs.

¹⁰⁰ Alessandra SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, Lisboa, 2009, pág. 127.

review), *interpretarem o direito nacional em conformidade com o direito comunitário*”¹⁰¹.

Em causa estão também a plena eficácia e a aplicação uniforme do direito da UE nas ordens jurídicas nacionais; daí o relevo que o reenvio prejudicial, *maxime* de questões interpretativas, ocupa aqui. Portanto, através dele garante-se a interpretação do direito nacional em conformidade com o ordenamento jurídico europeu e previne-se o surgimento de contradições daquele face a este¹⁰².

Embora direcionada a todas as autoridades nacionais que aplicam direito interno e, por isso, extensível às entidades que integram as administrações públicas nacionais, a exigência de interpretação das normas estaduais em conformidade com os termos, sentido e finalidades das disposições europeias está vocacionada sobretudo para os órgãos jurisdicionais nacionais. Afinal, eles são os aplicadores comuns do direito da UE, além do que controlam a atuação daquelas. No fundo, trata-se de uma atuação *prospectiva* por parte dos tribunais nacionais que antecipa a aplicação de um direito decorrente do ordenamento europeu que apenas vigorará dentro de determinado período.

O princípio da interpretação do direito nacional em conformidade com o direito da União permite prosseguir a tutela jurisdicional efetiva deste ordenamento a dois níveis: (i) imediata e positivamente, através da salvaguarda dos direitos subjetivos e interesses legítimos que a ordem jurídica europeia confere aos particulares; (ii) mediata e negativamente, mediante a descaracterização de certos comportamentos (legislativos, regulamentares e administrativos) dos Estados membros de violação de obrigações decorrentes do direito da UE, resguardando-os de possíveis ações por incumprimento perante o TJ e de ações de indemnização a instaurar nos tribunais nacionais.

No que tange ao primeiro nível, o artigo 204.º da CRP, bem como os seus homólogos de outras Constituições de Estados membros onde os juízes sejam os seus guardiões (*judicial review*), abrange uma dimensão implícita: o dever oficioso de não aplicação, pelos juízes, do direito interno desconforme com o direito da UE¹⁰³.

Ainda que omnipresente na hermenêutica de qualquer fonte nacional quando cotejada com o direito da União, o princípio da interpretação con-

¹⁰¹ Cfr. *op. cit.*, p. 1211.

¹⁰² Cfr. Jónatas MACHADO, *op. cit.*, p. 576.

¹⁰³ Também parece ser esta a posição de J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 920.

forme encontra a sua principal valência em relação às disposições europeias que não beneficiam de efeito direto (principalmente no âmbito das relações entre particulares). Na verdade, ele surgiu para obviar aos efeitos nefastos que o não reconhecimento do efeito direto horizontal poderá implicar para os particulares.

4.3. Na apreciação de ações de responsabilidade contra os Estados membros por violação do direito da União

O dever de os Estados (e demais autoridades públicas) indemnizarem pelos prejuízos resultantes das suas atuações na esfera patrimonial dos particulares constitui um subprincípio concretizador do princípio do Estado de direito e impõe a existência, nos ordenamentos internos, de instrumentos jurisdicionais a apreciar pelos tribunais nacionais e que permitam a efetivação dessa responsabilidade (nomeadamente ações de indemnização).

Pressuposto dessa responsabilidade é a existência de *ilicitude*, a qual também pode decorrer de *violações manifestas e graves* do direito da UE imputáveis aos Estados membros. Na verdade, a obrigação de estes ressarcirem os danos causados aos particulares em virtude do menosprezo do direito da União constitui um princípio fundamental da ordem jurídica europeia e um princípio geral comum aos direitos dos Estados membros¹⁰⁴.

Novamente, a plena eficácia e o efeito útil das disposições do direito a UE nos ordenamentos nacionais ficariam diminuídos se, verificando-se o seu desvalor, o Estado membro infrator não fosse obrigado a repor a legalidade europeia postergada e a reparar, por via de indemnização, todos os prejuízos causados aos lesados, sobretudo aos particulares¹⁰⁵.

Se a ação por incumprimento se trata de um instrumento contencioso inserido na competência imperativa e exclusiva da jurisdição do TJ, não menos verdade é que as violações à legalidade europeia imputáveis aos

¹⁰⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pág. 501; Maria Luísa DUARTE, *A Cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do Direito Comunitário*, Lisboa, 1994, pág. 55; Jónatas MACHADO, *op. cit.*, pág. 460.

¹⁰⁵ Cfr. Maria Luísa DUARTE, *O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição (notas de uma reflexão crítica)*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1995, pág. 674; Henry G. SCHERMERS e Denis F. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, 6.^a edição, Haia, 2001, pág. 204; Miguel GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, págs. 423 e 424.

Estados membros¹⁰⁶ sejam, igualmente, perseguidas e reprimidas nos órgãos jurisdicionais nacionais, por impulso processual dos lesados (já que o princípio do dispositivo o exige), normalmente particulares, através de instrumentos processuais regulados pelo direito interno¹⁰⁷, concretamente ações de indemnização fundadas na responsabilidade civil extracontratual dos Estados.

Comportamentos dos Estados membros suscetíveis de despoletar tal responsabilidade são, designadamente, a não transposição de diretivas europeias para as ordens jurídicas internas ou a sua transposição incorreta ou extemporânea¹⁰⁸; igualmente, a violação do dever de reenvio, previsto no terceiro parágrafo do artigo 267.º do TFUE, por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais, designadamente pelos supremos tribunais nacionais também é suscetível de gerar a referida responsabilidade¹⁰⁹.

5. Conclusão

Atuando a UE, em alguns domínios (v. g. no da concorrência), segundo o modelo de administração direta, bem como no quadro de competências distintas da função administrativa nas quais a União foi investida pelos Estados membros, onde destaca a função legislativa, afigura-se inquestionável a relevância dos instrumentos do tradicional contencioso europeu (v. g. ações por incumprimento, recurso de anulação, ações por omissão) para a prossecução de uma proteção jurisdicional efetiva do direito da UE. Tais instrumentos, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, conheceram importantes melhorias, destacando-se a ampliação do parâmetro de controlo, ao menos, da primeira ação por incumprimento e a agiliza-

¹⁰⁶ Naturalmente e de forma semelhante à que vimos quando abordámos a tutela jurisdicional efetiva em sede de ação por incumprimento, também aqui está em causa uma aceção ampla e unitária de Estado soberano, titular dos poderes constituinte e constituídos (legislativo, executivo e judicial), e não só o Estado-administração. Tal aceção abrange inclusivamente os comportamentos adotados pelo Estado enquanto titular de participações sociais em entidades privadas, como as sociedades comerciais anónimas.

¹⁰⁷ Cfr. Sophie PEREZ FERNANDES, *A Responsabilidade Civil do Estado-Legislador por violação do Direito da União Europeia*, Cascais, 2012, págs. 110 e segs.

¹⁰⁸ Acórdão *Francovich*, de 19 de novembro de 1991, procs. apensos C-6/90 e C-9/90, Col. 1991, págs. I-5403 e segs.

¹⁰⁹ Acórdão *Köbler*, de 30 de setembro de 2003, proc. C-224/01, Col. 2003, págs. I-10290 e segs.

ção deste mecanismo com a possibilidade de obtenção da condenação dos Estados membros incumpridores da obrigação de comunicação das medidas de transposição de diretivas adotadas de acordo com um processo legislativo no âmbito da mesma ação; igualmente, avulta a alteração cirúrgica a que se operou no quarto parágrafo do atual artigo 263.º do TFUE traduzida num alargamento da legitimidade para a interposição de recursos de anulação pelos designados recorrentes ordinários ou não privilegiados.

Não obstante, uma vez que, em regra, a União funciona de acordo com o modelo de administração indireta, o que implica que o direito europeu produza efeitos na esfera jurídica dos particulares através de atos nacionais de aplicação ou de execução, também se destaca a atuação dos órgãos jurisdicionais nacionais enquanto tribunais comuns do ordenamento jurídico da UE, a quem compete apreciar a validade dos referidos atos.

Nessa competência os tribunais nacionais podem, designadamente, suspender provisoriamente a aplicação dos atos nacionais de aplicação ou execução do direito da UE ou decretar outras medidas cautelares necessárias a assegurar a utilidade da sentença que será proferida no contexto da ação principal, da qual depende o procedimento cautelar. Os mencionados órgãos também apreciam ações de responsabilidade instauradas contra os Estados membros por violações do direito da UE, as quais inclusivamente podem ser instauradas contra outros entes públicos, bem assim contra entes privados, uma vez que estes, sendo titulares de direitos conferidos pelo ordenamento europeu, também se encontram sujeitos a deveres e a obrigações decorrentes dele, podendo incumpri-los. Os tribunais nacionais têm ainda o dever de interpretar o direito nacional (v. g. de aplicação, execução ou de transposição) em conformidade com o direito da UE, isto é, à luz da letra e da finalidade deste, recusando a aplicação do direito nacional contrário ao direito da União.

Daí que, nas recentes densificações que o princípio da proteção jurisdicional efetiva no direito da UE conheceu, destaca-se a referência expressa que lhe é dedicada no segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 19.º do TUE, onde tal princípio se apresenta *expressis verbis* como um direito fundamental dos particulares face aos Estados membros enquanto extensão da Administração Pública europeia.

A consolidação da tutela jurisdicional efetiva do direito da UE e o reforço da atuação dos tribunais nacionais enquanto órgãos jurisdicionais comuns do ordenamento da União reclamam, contudo, o reconhecimento àqueles da prerrogativa de julgarem inválidas as disposições europeias, da mesma forma, aliás, que podem concluir pela sua validade.

Na prossecução daqueles desideratos não deve ser subestimado o papel ocupado pelo reenvio prejudicial nem o diálogo entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o TJ sobre o conteúdo e alcance, além da validade, das disposições do ordenamento europeu que o mesmo proporciona.

Bibliografia

ALBORS-LLORENS, Albertina

- *Remedies against the EU Institutions after Lisbon: An Era of Opportunity*, in *The Cambridge Law Journal*, 2012 (Vol. 71; n.º 3), págs. 507-536;

ALONSO GARCÍA, Ricardo

- *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Pamplona, 2007;

ANDRADE, José Carlos Vieira de

- *A justiça administrativa*, 9.ª edição, Coimbra, 2007;

ANDRADE, Manuel de

- *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1979;

BALTHASAR, Stephan

- *Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: the New Article 263(4) TFEU*, in *European Law Review*, 2010 (Vol. 35; n.º 4), págs. 542-550;

BARRETO, Ireneu Cabral

- *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª edição, Coimbra, 2010;

BROWN, L. Neville; e KENNEDY, Tom

- *The Court of Justice of the European Communities*, 4.ª edição, Londres, 1994;

CANOTILHO, J. J. Gomes

- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Coimbra, 2005;

CAUPERS, João

- *Introdução ao Direito Administrativo*, 9.ª edição, Lisboa, 2007;

DUARTE, Maria Luísa

- *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do Direito Comunitário*, Lisboa, 1994;

- *O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição (notas de uma reflexão crítica)*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1995, pág. 669-715;

- *Contencioso Comunitário*, Cascais, 2003;

- *A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais - A chancela do Tratado de Lisboa*, in Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Coimbra, 2010, págs. 91-115;

FELICETTA, Lauria

- *Manuale di Diritto delle Comunità Europee*, 3.^a edição, Milão, 1992;

FERNANDES, Sophie Perez

- *A Responsabilidade Civil do Estado-Legislador por Violação do Direito da União Europeia*, Cascais, 2012;

FERRAJOLI, Luigi

- *Sobre los derechos fundamentales*, in AA. VV, Teoría de neoconstitucionalismo; Ensayos escogidos, Madrid, pp. 71-89;

FROMONT, Michel

- *L'influence du droit français et du droit allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1966 (n.º 1), pp. 47-55;

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo

- *La Sentencia Factortame (19 de Junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la eficacia del Derecho Comunitario aun a costa de su propio Derecho nacional*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1990 (n.º 67), pp. 401-422;

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel

- *Direito da União*, 6.^a edição, Coimbra, 2010;

JACQUÉ, Jean Paul

- *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6.^a edição, Paris, 2010;

KOMÁREC, Jan

- *Federal elements in the Community judicial system: building coherence in the Community legal order*, in *Common Market Law Review*, 2005 (Vol. 42; n.º 1), págs. 9-34;

LENAERTS, Koen

- *Fundamental rights to be included in a Community Catalogue*, in *European Law Review*, 1991 (Vol. 16; n.º 5), págs. 367-390;

- *Fundamental rights in the European Union*, in *European Law Review*, 2000 (Vol. 25; n.º 6), págs. 570-600;

LENAERTS, Koen; ARTS, Dirk; e MASELIS, Ignace

- *Procedural Law of the European Union*, 2.ª edição, Londres, 2009;

LENAERTS, Koen; e CAMBIEN, Nathan

- *Regions and the European Court: Giving Shape to the Regional Dimension of the Member States*, in *European Law Review*, 2010 (Vol. 35; n.º 5), págs. 609-635;

LENAERTS, Koen; e DESOMER, Marlies

- *Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures*, in *European Law Journal*, 2005 (Vol. 11; n.º 6), págs. 744-765;

LOUIS, Jean-Victor

- *A ordem jurídica comunitária*, 5.ª Edição, Luxemburgo, 1995;

MACHADO, Jónatas

- *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2010;

MARQUES, Francisco Paes

- *O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda*, in *Cadernos O Direito*, n.º 5, 2010, págs. 89-109;

MARTINS, Ana Maria Guerra

- *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra, 2004;

- *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra, 2012;

MESQUITA, Maria José Rangel de

- *O Poder Sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros*, Coimbra, 2006;
- *O sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa*, in AA. VV, *O Tratado de Lisboa*. Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, 2012, págs. 71-94;
- *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, Coimbra, 2013;

OTTAVIANO, Ilaria

- *Profili evolutivi del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: verso una disciplina procedurale uniforme nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009 (n.º 2), págs. 451-477;

PIÇARRA, Nuno; e COUTINHO, Francisco Pereira

- *A Europeização dos Tribunais Portugueses*, Instituto Português de Relações Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, *Working Paper* 18, Lisboa, 2006;

PORTO, Manuel Lopes; e ANASTÁCIO, Gonçalo (coordenação)

- *Tratado de Lisboa. Anotado e comentado*, Coimbra, 2012;

PRETE, Luca; e SMULDERS, Ben

- *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, in *Common Market Law Review*, 2010 (Vol. 47; n.º 1), págs. 9-61;

PROENÇA, Carlos Carranho

- *Tutela jurisdicional efetiva no direito da União Europeia*, Coimbra, 2016;

QUADROS, Fausto de

- *A nova dimensão do Direito Administrativo. O Direito Administrativo português na perspectiva comunitária*, Coimbra, 1999;
- *Direito da União Europeia*, 3.ª edição, Coimbra, 2013;

QUADROS, Fausto de; e MARTINS, Ana Maria Guerra

- *Contencioso da União Europeia*, 2.ª edição, Coimbra, 2007;

ROQUE, Miguel Prata

- *O Direito Administrativo Europeu - Um motor da convergência dinâmica dos direitos administrativos nacionais*, in AA. VV, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Vol. II, Coimbra 2010, págs. 903-964;

SAURON, Jean-Luc

- *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Paris, 2008;

SCHERMERS, Henry G.; e WAELBROECK, Denis F.

- *Judicial Protection in the European Union*, 6.^a edição, Haia, 2001;

SILVEIRA, Alessandra

- *Constituição, ordenamento e aplicação das normas europeias e nacionais*, in POLIS - Revista de Estudos Jurídico-Políticos, 2008, pp. 65-84;
- *Princípios de Direito da União Europeia*, Lisboa, 2009;

SIMON, Denys

- *Le système juridique communautaire*, 2.^a edição, Paris, 1998;

WITTE, Floris de

- *The European Judiciary after Lisbon*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008 (Vol. 15; n.º 1), págs. 43-54.

