ESCOLA DE DOUTORAMENTO
INTERNACIONAL DA USC

Maria Luísa
Verdelho Alves

Tese de doutoramento

A delimitação das competências jurisdicionais da União Europeia no contencioso sobre responsabilidade por danos decorrentes da aplicação do Direito da União pelos Estados-membros

Santiago de Compostela, 2022

Programa de Doutoramento en Dereito

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

TESE DE DOUTORAMENTO

A DELIMITAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS JURISDICIONAIS DA UNIÃO EUROPEIA NO CONTENCIOSO SOBRE RESPONSABILIDADE POR DANOS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO PELOS ESTADOS-MEMBROS

Maria Luísa Verdelho Alves

ESCOLA DE DOUTORAMENTO INTERNACIONAL
DA UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA
PROGRAMA DE DOUTORAMENTO EN DEREITO

SANTIAGO DE COMPOSTELA
2022

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

DECLARACIÓN DO AUTOR/A DA TESE

D./Dna. **Maria Luísa Verdelho Alves**

Título da tese: **A delimitação das competências jurisdicionais da União Europeia no contencioso sobre responsabilidade por danos decorrentes da aplicação do Direito da União pelos Estados-membros**

Presento a miña tese, seguindo o procedemento axeitado ao Regulamento, e declaro que:

1) A tese abarca os resultados da elaboración do meu traballo.
2) De ser o caso, na tese faise referencia ás colaboracións que tivo este traballo.
3) Confirmo que a tese non incorre en ningún tipo de plaxio doutros autores nin de traballos presentados por min para a obtención doutros títulos.
4) A tese é a versión definitiva presentada para a súa defensa e coincide a versión impresa coa presentada en formato electrónico

E comprométome a presentar o Compromiso Documental de Supervisión no caso de que o orixinal non estea na Escola.

En **Porto**, **22 de Fevereiro de 2022**.

Sinatura electrónica

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

AUTORIZACIÓN DO DIRECTOR/TITOR DA TESE

D./Dna. **Antonio-Carlos Pereira Menaut**

En condición de: **Director/a**

Título da tese: **A delimitação das competências jurisdicionais da União Europeia no contencioso sobre responsabilidade por danos decorrentes da aplicação do Direito da União pelos Estados-membros**

INFORMA:

Que a presente tese, correspóndese co traballo realizado por D/Dna Maria Luísa Verdelho Alves, baixo a miña dirección/titorización, e autorizo a súa presentación, considerando que reúne os requisitos esixidos no Regulamento de Estudos de Doutoramento da USC, e que como director/titor desta non incorre nas causas de abstención establecidas na Lei 40/2015.

En **Santiago de Compostela**, **21 de febreiro de 2022**

Sinatura electrónica

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

AUTORIZACIÓN DO DIRECTOR/TITOR DA TESE

D./Dna. **José Julio Fernández Rodríguez**

En condición de: **Titor/a**

Título da tese: **A delimitação das competências jurisdicionais da União Europeia no contencioso sobre responsabilidade por danos decorrentes da aplicação do Direito da União pelos Estados-membros**

INFORMA:

Que a presente tese, correspóndese co traballo realizado por D/Dna Maria Luísa Verdelho Alves, baixo a miña dirección/titorización, e autorizo a súa presentación, considerando que reúne os requisitos esixidos no Regulamento de Estudos de Doutoramento da USC, e que como director/titor desta non incorre nas causas de abstención establecidas na Lei 40/2015.

En **Santiago de Compostela**, **23 de febreiro de 2022**

Sinatura electrónica

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Índice Geral

Índice Geral 1

Resumo 7

Abreviaturas 23

Introdução 27

I. Objecto e objectivos da investigação 27

II. Metodologia e plano da dissertação 28

Capítulo I
Os dois ramos do poder judicial da União: sua intervenção na garantia do direito a uma reparação efectiva dos danos causados pelos poderes públicos da União

I. A competência do Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade extracontratual da União. Caracterização geral 31

A. O duplo sentido da designação "Tribunal de Justiça" após o Tratado de Lisboa 31
1. O ramo supranacional do poder judicial da União Europeia 34
2. O órgão jurisdicional de topo 40

B. Bases da competência do Tribunal de Justiça 42

C. O papel atribuído ao Tribunal de Justiça na construção do sistema de responsabilidade ... 50
1. Fundamentos do poder criador do Tribunal de Justiça 50
2. A discussão em torno da questão metodológica 57
3. O relevo do método comparativo 67

II. A intervenção dos tribunais nacionais na garantia da efectividade da protecção jurisdicional dos particulares 71

A. Os tribunais nacionais na nova apresentação do poder judicial da União Europeia 73

B. Um olhar retrospectivo sobre a (re)construção jurisprudencial do papel dos tribunais nacionais na aplicação do direito da União Europeia 76

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

III. A modelação pelo Tribunal de Justiça de um sistema unitário de protecção jurisdicional....82

Capítulo II.
Coordenadas jurisprudenciais para a delimitação das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais

Introdução....85

Secção I.
A imputação do dano

I. Determinação das competências respectivas da União e dos seus Estados-membros na execução do Direito da União Europeia....87

A. Fundamento, natureza e alcance das competências executivas da União....87
1. O desenho pós-Lisboa do sistema competencial da União, em traços largos....87
2. Continuação: o relevo do critério funcional na repartição de competências....110

B. As relações entre a administração da União e as administrações nacionais. A emergência de uma administração compósita....122

II. Modalidades de imputação do dano à União Europeia....138

A. Imputação à União Europeia dos danos causados pelas suas instituições. Considerações liminares....140

B. Imputação à União Europeia ou aos Estados-membros?....150
1. O afinar do critério que determina a imputação exclusiva à União ou aos Estados....151
2. Espaços nebulosos....152

C. Imputação conjunta à União Europeia e aos Estados-membros?....158
1. A previsão do concurso de responsabilidades da União Europeia e dos Estados-membros....158
2. Espaços não abrangidos pela protecção ressarcitória....161

IV. Alusão ao problema da determinação da responsabilidade da União e dos Estados-membros no quadro do sistema da CEDH....164

A. A jurisprudência do TEDH....166

B. O estado presente da discussão em face do objectivo de adesão da União à CEDH....182

V. Conclusões....199

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Secção II
A relação da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União com os meios processuais nacionais: entre subsidiariedade e complementaridade

I. Posição do problema; crítica aos termos em que geralmente se apresenta. Ordem de sequência 203

II. A subsidiariedade da acção de indemnização em relação à acção para efectivação da responsabilidade do Estado 204

III. A relação da acção de indemnização com outros meios jurisdicionais nacionais 211

A. O grau de independência da acção de indemnização em relação aos meios de acesso directo ao Tribunal de Justiça 212
1. Afirmação da autonomia da acção de indemnização 212
2. Atenuação da regra da autonomia da acção de indemnização 219

B. O alcance da regra da subsidiariedade da acção de indemnização em relação aos meios jurisdicionais nacionais 233
1. Afirmação da subsidiariedade da acção de indemnização 233
2. Atenuação da regra da subsidiariedade: a introdução do critério da eficácia dos meios processuais nacionais na delimitação das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais 235
3. Algumas hipóteses já contempladas na jurisprudência do Tribunal de Justiça 240
a) Limites da protecção oferecida pelos tribunais nacionais decorrentes da natureza da actividade jurisdicional 240
b) Limites no tempo dos efeitos do acórdão que declara a invalidade do acto da União que está na origem do dano 241
c) Limites da protecção acordada pelos meios restitutórios 247
i) A reparação dos danos que excedem o montante a restituir 252
ii) A reparação dos danos sofridos por terceiros em caso de repercussão do encargo 259

C. Síntese comparativa 264

IV. Conclusões 267

Capítulo III
Linhas de solução alternativas

Introdução 271

Secção I
As propostas de revisão dos limites no tempo da responsabilidade extracontratual da União

I. Os actuais limites no tempo da responsabilidade extracontratual da União Europeia: a prescrição quinquenal do direito à reparação 271

A. As razões da prescrição 272

USC DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

B. Prescrição e direito de acesso ao juiz 276

C. Cômputo do prazo da prescrição 278
1. Início da prescrição 279
a) Leitura cruzada dos acórdãos *Kampffmeyer* e *Birra Wührer* Evolução posterior da jurisprudência 279
b) Alcance da prescrição em relação aos danos que se sucedem no tempo 285
c) A relevância prescricional do (des)conhecimento: a jurisprudência que se iniciou no acórdão Adams 289
2. Modos de interrupção da prescrição 300
a) Interrupção da prescrição determinada pela "apresentação do pedido no Tribunal de Justiça" 301
b) Interrupção determinada pela apresentação do "pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente da União" 301
c) Eficácia interruptiva dos pedidos dirigidos às instâncias nacionais 307

II. As propostas de extensão do alcance no tempo da responsabilidade da União Europeia. Orientação defendida 310

Secção II
As propostas de revisão dos limites da competência do Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade extracontratual

I. O estado presente da discussão 315

A. As propostas de deslocamento do contencioso para os tribunais nacionais 315

B. As propostas de deslocamento do contencioso para o Tribunal de Justiça 320

C. As propostas de revisão do mecanismo de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais previsto no artigo 267.º TFUE. Retorno ao problema da base jurídica da competência do Tribunal de Justiça 323

II. O ponto de encontro entre a delimitação vertical de competências entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais e a repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral 326

A. A repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral no quando das acções sobre responsabilidade extracontratual da União 327
1. Principais etapas da evolução da competência do Tribunal Geral 327
2. A actual divisão de competências 330

B. A competência do Tribunal Geral no quadro das questões prejudiciais 330
1. A actual divisão de competências 331
2. Perspectivas de evolução 332
a) O impulso para a reforma do processo das questões prejudiciais: a sobrecarga do Tribunal de Justiça 332
b) Panorâmica geral da discussão 334
c) As propostas de extensão da competência do Tribunal Geral 348

III. Orientação defendida 352

Conclusões Globais 359

Bibliografia 365

Jurisprudência 391

Tribunal de Justiça 391

Tribunal de Primeira Instância/Tribunal Geral 404

Conclusões de advogados-gerais 409

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos 413

Comissão Europeia dos Direitos Humanos 414

Índice Ideográfico 415

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Resumo

I. O tema que escollemos para obxecto deste estudo é a molelación pretoriana do sistema xurisdiccional da Unión Europea. Tomamos como obxecto de investigación a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza que define os límites da súa propia competencia en materia de responsabilidade extra-contractual da Unión. Máis precisamente: a xurisprudencia que define as condicións de acceso á xurisdición da Unión (con fundamento nos artigos 268.º e 340.º TFUE) nas hipóteses en que o prexudicado ten ao seu alcance medios de protección que se efectivam por intermedio dos tribunais nacionais.

II. O estudo iníciase cunha presentación dos dous ramos do poder xudicial da Unión – Tribunal de Xustiza e tribunais nacionais –, e coa caracterización sumaria da súa intervención na garantía do dereito a unha reparación efectiva dos danos causados polos poderes públicos da Unión, tarefa que xulgamos indispensábel nunha investigación que se ocupa das dificultades no acceso á tutela compensatoria resultantes da existencia de ordes xurisdiccionales separadas. É esta a temática que está no centro das reflexións do capítulo I.

Importa comezar por sinalar o importante papel do Tribunal de Xustiza na construción do sistema de responsabilidade, e na molelación do sistema de xustiza da Unión Europea. Os xuíces do Luxemburgo asumiron o papel de gardiáns dos valores do Estado de Dereito, e chamaron a participar nesa tarefa o xuíz nacional. De aquí resultou a recomposición dos poderes dos tribunais nacionais, cando actúan nos dominios abranguidos polo Dereito da Unión Europea, e a consolidación do papel do Tribunal de Xustiza como intérprete supremo do Dereito da Unión Europea.

O Tribunal de Xustiza orquestrou as relacións entre as dúas ordes xurisdiccionales creando un sistema unitario de protección xurisdiccional.

III. A seguido (no capítulo II), preséntanse as coordenadas xurisprudenciales para a delimitación das competencias do Tribunal de Xustiza no campo da tutela compensatoria: por un lado, a imputación do dano á Unión Europea; por outro, a complementariedade e a subsidiariedade da acción de indemnización por responsabilidade extra-contractual da Unión Europea en relación aos medios procesuais nacionais.

A. Na análise do problema da imputación (sección I do capítulo II), entendemos conveniente comezar por unha caracterización impresionista das competencias respectivas da Unión Europea e dos Estados membros na execución do Dereito da Unión Europea, que presentamos só co fin de mellor enmarcar o problema.

1. O deseño pos-Lisboa do sistema de delimitación vertical de competencias executivas entre a Unión e os Estados confirma o aliñamento coa experiencia constitucional dos Estados que seguen o modelo de federalismo executivo. Mas os tratados non estabelecen unha separación estanca de orde funcional entre as competencias da Unión Europea e dos Estados

membros. Afirman a preferencia pola execución nacional, sen excluír enteiramente a competencia executiva da Unión Europea. Nos dominios abranguidos polos Tratados, a determinación das prerrogativas dos poderes públicos da Unión Europea e dos Estados depende, en grande medida, da acción do lexislador europeo, orientada e enmarcada polos principios que regulan o exercicio de competencias pola Unión Europea.

O sistema permite unha (re)organización continua da distribución de poderes entre os dous niveis de decisión. E, nese proceso, a tradicional dicotomía entre a administración directa (pola Comisión e, en raros casos, polo Consello) e a administración indirecta (polos Estados membros) ténse suavizado. O lexislador da Unión foi creando novas instancias de decisión e foi desenvolvendo modos de acción que acentuaron as relacións de cooperación e de interdependencia entre os poderes públicos da Unión Europea e dos Estados membros. Tendencia aínda máis acentuada nos instrumentos de natureza non lexislativa, ditos de *soft law*. A (re)organización da distribución vertical de competencias deu orixe a unha administración composta.

Ao mesmo tempo, en certas áreas (e o exemplo máis ilustrativo será o da Unión Económica e Monetaria), o "método comunitario" convive con formas de cooperación intergobernamental, obscurecendo aínda máis a liña de división entre os distintos niveis de goberno.

2. O problema está en que, no estado actual da construción xudicial da Unión Europea, o Tribunal de Xustiza ten competencia exclusiva para se pronunciar sobre a responsabilidade extra-contractual da Unión Europea, e os tribunais nacionais para decidir da responsabilidade dos Estados membros. A imputación do dano ás "institucións" da Unión é, polo tanto, condición necesaria da atribución de competencia ao Tribunal de Xustiza.

Reflexo das dificultades creadas polas transformacións enriba aludidas, o criterio de imputación desenvolvido pola xurisprudencia do Tribunal de Xustiza figúrase de moi difícil aplicación. Nas hipóteses en que, no proceso de execución do Dereito da Unión Europea, sobrevén a intervención dos Estados membros, a imputación do dano á Unión Europea depende do grao de vinculación dos Estados membros na execución do Dereito da Unión Europea. A determinación do tribunal competente obriga, polo tanto, a preguntar: "quen fai qué?". Tarefa que se pode revelar moi dificultosa.

Bastaría esa incerteza canto ao sentido das decisións xudiciais sobre a competencia da xurisdición da Unión para poñer en causa a adecuación desta xurisprudencia á realización do principio da tutela efectiva dos dereitos dos particulares.

O defecto da xurisprudencia analizada radica máis fondo. A xurisprudencia do Tribunal de Xustiza abre espazos de impunidade en relación á actuación dos poderes públicos nos dominios abranguidos polos Tratados.

Perante a complexificación da estrutura organizatoria da Unión Europea, o Tribunal de Xustiza até ten admitido amplamente a imputación do dano ás "institucións" da Unión, mas cando no proceso de aplicación do Dereito da Unión Europea sobrevén a intervención dos Estados-membros a abordaxe tende a ser máis restritiva.

i) En relación á intervención das autoridades da Unión Europea no proceso de decisión ao nivel nacional a través de actos non vinculantes, a corrente largamente dominante na xurisprudencia esixe máis do que unha subordinación *de facto* das autoridades nacionais – só admitindo a imputación á Unión Europea do dano orixinado pola aplicación do Dereito da

Unión Europea polos Estados membros cando estea demostrada a subordinación *de iure* das autoridades nacionais. Sinálese, com todo, que os xuíces do Luxemburgo non teñen dificultade en admitir a responsabilidade da Unión Europea por actos non vinculantes fóra do contexto das relacións de cooperación entre as autoridades da Unión e as autoridades dos Estados membros.

ii) Os problemas creados polos procedementos compositos ou mixtos teñen sido até agora desatendidos. A abordaxe dos xuíces do Luxemburgo ficou presa ao tradicional modo de entender as relacións entre as autoridades da Unión e as autoridades nacionais.

iii) E as accións fundadas na responsabilidade decorrente dunha abstención da Comisión en dar inicio a un proceso por incomprimento, nos termos do artigo 258.º TFUE, teñen estado condenadas ao fracasso, aínda que encontrásemos, na xurisprudencia máis recente do Tribunal de Xustiza, sinais dalgunha abertura.

3. Parece que os Estados son aínda os principais suxeitos de imputación da responsabilidade pola execución do Dereito da Unión. E non só na esfera interna.

Atentamos á xurisprudencia do TEDH relativa á imputación aos Estados membros da Unión Europea de lesións resultantes da violación da CEDH relacionadas coa aplicación do Dereito da Unión Europea. Segundo o criterio de imputación formulado e desenvolvido polo Tribunal de Estrasburgo, a atribución de poderes soberanos á Unión Europea non afasta a responsabilidade dos Estados; nin exclúe, polo tanto, o espazo de actuación da Unión Europea da esfera de vixilancia do TEDH. Así, mentres a Unión non adherir á CEDH, os Estados membros da Unión Europea, que son tamén Estados partes da Convención, responden polas ofensas á CEDH aínda que estas teñan orixe no dereito primario da Unión Europea ou nos actos das súas institucións. Ao mesmo tempo, o TEDH recoñece a importancia crecente da cooperación internacional e entende deber limitar os seus poderes de control. Nese sentido, a sentenza *Bosphorus* estabelece unha presunción *iuris tantum* de conformidade do Dereito da Unión Europea coa Convención. A presunción de protección equivalente ten o seu campo de aplicación limitado ás hipóteses en que os Estados membros non gozan de poderes de apreciación na aplicación do Dereito da Unión Europea. E isto significa que, para definir a intensidade dos seus propios poderes de control sobre a conformidade do Dereito da Unión Europea coas esixencias da Convención, o Tribunal de Estrasburgo terá que pronunciarse sobre os poderes respectivos da Unión Europea e dos seus Estados membros.

Esta conclusión conduciu a unha perplexidade. É que unha das razóns que xustificaron o "non" do Tribunal de Xustiza ao Proxecto de Acordo de Adhesión da Unión á CEDH foi, precisamente, o non aceptar que o TEDH poida pronunciarse sobre as responsabilidades respectivas da Unión e dos Estados membros.

O Proxecto de Acordo de Adhesión á CEDH, que o Tribunal de Xustiza xulgou incompatibel cos Tratados, no parecer 2/13, segue o criterio de imputación deseñado na xurisprudencia do TEDH. Di que "os actos, medidas ou omisións dos órganos nacionais só son imputabades aos Estados-Membros, mesmo que eses actos, medidas ou omisións se verifiquen en virtude da execución do Dereito da Unión". Mais, ao mesmo tempo, institúe un mecanismo de co-demanda, que prevé que a Unión Europea poida participar no proceso, co estatuto de parte, cando é demandado un Estado membro. E atribúe competencia do TEDH para determinar o responsábel, o que este só poderá facer con recurso á interpretación das regras sobre a delimitación de competencias entre a Unión Europea e os seus Estados membros. Que tanto é

dicir: o Proxecto de Acordo disocia a cuestión de saber "quen demandar", da cuestión de saber "quen responde". Mais a resposta á cuestión de saber quen responde polas lesións aos dereitos garantidos polo sistema da CEDH obriga a preguntar: "quen fai qué?". E o Tribunal de Xustiza entende que só el pode responder a esa pregunta.

A obxección do Tribunal de Xustiza á atribución de competencia ao TEDH para decidir sobre a distribución de responsabilidades entre a Unión Europea e os seus Estados-membros nos figura perfectamente axustada aos criterios materiais definidos polos autores dos tratados no protocolo n.º 8 referente ao n.º 2 do artigo 6.º TUE relativo á adhesión á CEDH. Mais importa encontrar unha solución que permita cumprir o obxectivo de adhesión á CEDH. Indicamos dúas vías alternativas. Unha, consiste en remitir a cuestión da distribución de responsabilidades para unha fase posterior á decisión do TEDH. A outra, apunta a vía do diálogo entre o TEDH e o Tribunal de Xustiza. E o Proxecto de Acordo até prevé un instrumento para ese efecto, que só tería que ser adaptado. Así, nos procesos en que fose alegada unha violación da CEDH relacionada coa execución do Dereito da Unión Europea polos Estados membros (en que a petición fose presentada contra un ou varios Estados membros e a Unión Europea viñese tamén a ser demandada como corresponsable), o Tribunal de Xustiza podería ser chamado a pronunciarse, previamente, sobre as competencias respectivas da Unión e dos Estados. Consoante a decisión do Tribunal de Xustiza, a Unión manteríase, ou non, como co-demandada no proceso.

B. Na análise do problema da articulación da acción de indemnización cos medios procesuais nacionais (sección II do capítulo II), comezamos por esclarecer que caben aquí problemas distinguidos. Por un lado, o problema do concurso de responsabilidades da Unión Europea e dos Estados membros; por outro, o problema do concurso da acción de indemnización para realización da responsabilidade da Unión Europea con medios procesuais orientados para o control da xuridicidade do comportamento do poder público da Unión. Colocado o problema nos seus xustos termos, abordamos, sucesivamente, a cuestión da relación da acción de indemnización por responsabilidade extra-contractual da Unión cos medios nacionais adequados á realización da responsabilidade do Estado, e a cuestión da relación da acción de indemnización con outros medios xurisdiccionales nacionais.

1. Por un lado, importa, entón, situar a acción de indemnización no contexto dos medios procesuais orientados para o control da xuridicidade do comportamento dos poderes públicos da Unión. Neste punto, xulgamos importante partir dunha comprensión global da articulación entre contencioso da legalidade e o contencioso da responsabilidade no sistema de xustiza da Unión Europea. Comezamos, pois, por atentar ás restricións á realización da responsabilidade da Unión fundadas na ausencia de recurso aos medios do contencioso primario, previstos nos artigos 263.º e 265.º TFUE. A seguir, examinamos as restricións á competencia do Tribunal de Xustiza fundadas na ausencia de recurso a medios procesuais nacionais que conducen a unha declaración de invalidez, nos termos do artigo 267.º TFUE.

A análise da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza permitiu extraer as seguintes conclusións:

i) A escolla entre as dúas formas de tutela non pertence ao particular.

ii) A admisibilidade da acción de indemnización por responsabilidade extra-contractual da Unión Europea depende da ineficacia reparadora dos medios procesuais nacionais.

iii) A xurisprudencia permite aínda algunhas dúbidas canto ao modo como opera o criterio da eficacia. Mais encontramos fortes suxestións de que a eficacia dos medios procesuais nacionais se mide *ex ante*, mediante unha avaliación da idoneidade dos medios procesuais nacionais para obter a reparación do dano. A ser así, a circunstancia do prexudicado non obter a reparación pretendida nos tribunais nacionais non inflúe na decisión do Tribunal de Xustiza sobre a admisibilidade da acción de indemnización. Concluímos, polo tanto, que a acción de indemnización é concibida como un remedio complementario.

iv) Atentamos á concreción xurisprudencial do criterio da eficacia. Ficou demostrado que o Tribunal de Xustiza ten admitido amplamente o acceso aos medios procesuais alternativos á disposición dos particulares nos tribunais nacionais. Agora bem, como a delimitación dos límites da xurisdición do Tribunal de Xustiza segue a liña de división entre os medios procesuais, a ampliación do ámbito de incidencia dos medios de protección xurídica primaria resulta nunha limitación da competencia do Tribunal de Xustiza en sede de tutela compensatoria.

v) Procedemos a unha confrontación crítica desta xurisprudencia coas orientacións fixadas tamén en sede xurisprudencial relativamente ao problema da articulación da acción de indemnización cos medios do contencioso primario previstos nos artigos 263.º e 265.º. Atopouse que a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza dá un tratamento paralelo aos problemas relativos á articulación da acción de indemnización cos medios do contencioso da validez, sexan eles de acceso directo ou indirecto ao Tribunal de Xustiza. De certo modo, o Tribunal procura a lexitimación da auto-limitación das súas competencias na idea fundamental de coherencia e cohesión interna do sistema de xustiza da Unión.

2. Deben distinguirse estas hipóteses de concurso de medios procesuais distinguidos, en que se abren ao prexudicado distintas formas de tutela, e tórnase necesario determinar cal o modo de acceso ao xuíz, das hipóteses de concurso de responsabilidades da Unión Europea e dos seus Estados membros.

Xunto coa previsión da responsabilidade extra-contractual da Unión Europea, no artigo 340.º TFUE, e da consagración do dereito á reparación, por parte da Unión, dos danos causados polas súas institucións, no artigo 41.º da CDFUE, a orde xurídica da Unión recoñece tamén o principio da responsabilidade do Estado por prexuízos causados aos particulares pola violación do Dereito da Unión Europea – este principio é " inherente ao sistema do Tratado", así o dixo o Tribunal de Xustiza na sentenza *Francovich*.

O Tribunal de Xustiza admite que a responsabilidade poida ser atribuída conxuntamente á Unión ou aos Estados-membros nos casos en que ambos participan na produción do resultado ferinte. Nestes casos, non hai impedimento á admisibilidade da acción por indemnización baseada nos artigos 268.º e 340.º. Entre tanto, a realización da responsabilidade da Unión fica dependente do desenlace dos procesos xudiciais nos tribunais nacionais. Concluímos que a responsabilidade da Unión Europea non é plena, é subsidiaria.

IV. A xurisprudencia do Tribunal de Xustiza que fixa as condicións de acceso á tutela compensatoria xunto da xurisdición da Unión Europea está lonxe de ser satisfactoria.

As respostas ás preguntas "quen fai qué?" e "cal o modo de acceso ao xuíz?", que orientan a decisión sobre o foro competente, obrigan a unha análise xurídica complexa. E o casuismo propio dun dereito de construción xurisprudencial aínda máis dificulta esta tarefa. Estas dificultades poden resultar en grave prexuízo para os particulares prexudicados pola acción da Unión Europea. Se decidiren recorrer aos tribunais nacionais, e esta vía se revelara inadecuada, pode, mentres, esgotarse o prazo prescricional, impedíndoos exercitar o dereito á reparación. O sistema falla na garantía de acceso ao xuíz.

O problema ten outras dimensións, a requirir aínda moito traballo dos xuristas, mais neste traballo decidimos abordalo por este lado, e pensamos en solucións alternativas (capítulo III).

V. O camiño que propomos para superar as dificultades que o prexudicado afronta na determinación do foro competente asenta en dous eixes: no plano vertical, o reforzo da relación de cooperación entre o Tribunal de Xustiza e os tribunais nacionais; no plano horizontal, a recomposición da división de competencias entre o Tribunal Xeral e o Tribunal de Xustiza.

As ordes xurisdiccionales da Unión e dos Estados son autónomas, mais os tratados instituíron un mecanismo de cooperación entre o xuíz nacional e o xuíz da Unión. Entendemos que este mecanismo pode (debe) ser mobilizado para responder ás dificultades creadas, no plano da protección xurídica dos particulares, polas transformacións ocorridas na configuración das relacións entre as autoridades da Unión e dos Estados-membros na execución do Dereito da Unión Europea. O xuíz nacional pode, por esta vía, interpelar o xuíz da Unión sobre a cuestión de saber se o dano alegado pode ser imputado ás autoridades da Unión. Ou sobre a cuestión de saber cal o modo de acceso ao xuíz: se o do contencioso da legalidade ou o da responsabilidade.

Esta proposta asenta nunha lectura dos poderes do Tribunal de Xustiza compatíbel coma misión que lle foi confiada polo artigo 267.º TFUE. Mais gañaría maior confort se viñese acompañada, no plano da repartición de competencias entre o Tribunal de Xustiza e o Tribunal Xeral, dunha extensión da competencia do Tribunal Xeral ás cuestións prexudiciais.

VI. O acceso á protección compensatoria bate aínda con outro obstáculo: debe facerse dentro do prazo de prescrición do dereito á reparación, que o Estatuto do Tribunal de Xustiza da Unión Europea fixa en cinco anos.

O artigo sobre a prescrición non contempla de forma expresa a posibilidade de extensión do prazo da prescrición nas hipóteses en que, a par da acción de indemnización, se abren outras vías de recurso nos tribunais nacionais. E, canto a este aspecto, as orientacións fixadas en sede xurisprudencial polo Tribunal de Xustiza encerran unha perspectiva restritiva sobre o modo de funcionamento da prescrición. O Tribunal de Xustiza afastou a relevancia da posibilidade razoábel de coñecemento polo prexudicado de que a pretensión compensatoria debe ser dirixida á Unión e presentada no Tribunal de Xustiza.

Tendemos a concordar coa posición asumida polo Tribunal de Xustiza. Unha concepción flexíbel do *dies a quo* da prescrición, que atenda á concreta situación en que se encontra o titular do dereito á reparación, e ligue o comezo da prescrición ao coñecemento polo prexudicado de que os danos non serán compensados polos tribunais nacionais, pode deixar a prescrición pendente por un longo período de tempo. O que sería contrario á esixencia de seguranza xurídica.

Mais estas obxeccións canto ao criterio subxectivo poden superarse coa previsión dun dobre prazo de prescrición: un prazo de curta duración, que podería ser prolongado con fundamento no descoñecemento; e un prazo de longa duración, que fixe o límite máximo para o exercicio da pretensión, e en que xa non serían consideradas as circunstancias particulares que afectan o titular do dereito á reparación.

Defendemos, por iso, o perfeccionamento da norma sobre prescrición, nunha futura revisión do Estatuto.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Resumo

I O tema que escolhemos para objecto deste estudo é a modelação pretoriana do sistema jurisdicional da União Europeia. Tomamos como objecto de investigação a jurisprudência do Tribunal de Justiça que define os limites da sua própria competência em matéria de responsabilidade extracontratual da União Europeia. Mais precisamente: a jurisprudência que define as condições de acesso à jurisdição da União (com fundamento nos artigos 268.º e 340.º TFUE) nas hipóteses em que o lesado tem ao seu alcance meios de protecção que se efectivam por intermédio dos tribunais nacionais.

II. O estudo inicia-se com uma apresentação dos dois ramos do poder judicial da União – Tribunal de Justiça e tribunais nacionais –, e com a caracterização sumária da sua intervenção na garantia do direito a uma reparação efectiva dos danos causados pelos poderes públicos da União, tarefa que julgamos indispensável numa investigação que se ocupa das dificuldades no acesso à tutela ressarcitória resultantes da existência de ordens jurisdicionais separadas. É esta a temática que está no centro das reflexões do capítulo I.

Começamos por assinalar o importante papel do Tribunal de Justiça na construção do sistema de responsabilidade, e na modelação do sistema de justiça da União Europeia. Os juízes do Luxemburgo assumiram o papel de zeladores dos valores do Estado de Direito, e chamaram a participar nessa tarefa o juiz nacional. Daqui resultou a recomposição dos poderes dos tribunais nacionais, quando actuam nos domínios abrangidos pelo Direito da União, e a consolidação do papel do Tribunal de Justiça como intérprete supremo do Direito da União Europeia.

O Tribunal de Justiça orquestrou as relações entre as duas ordens jurisdicionais de modo a criar um sistema unitário de protecção jurisdicional.

III. A seguir (no capítulo II), apresentam-se as coordenadas jurisprudenciais para a delimitação das competências do Tribunal de Justiça no campo da tutela ressarcitória: por um lado, a imputação do dano à União Europeia; por outro, a complementaridade e a subsidiariedade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União Europeia em relação aos meios processuais nacionais.

A. Na análise do problema da imputação (secção I do capítulo II), entendemos conveniente começar por uma caracterização impressionista das competências respectivas da União Europeia e dos Estados-membros na execução do Direito da União Europeia, que apresentamos apenas com o fim de melhor enquadrar o problema.

1. O desenho pós-Lisboa do sistema de delimitação vertical de competências executivas entre a União Europeia e os Estados-membros confirma o alinhamento com a experiência constitucional dos Estados que seguem o modelo de federalismo executivo. Mas os tratados não estabelecem uma separação estanque de ordem funcional entre as competências da União Europeia e dos Estados-membros. Afirmam a preferência pela execução nacional, sem excluir inteiramente a competência executiva da União Europeia. Nos domínios abrangidos pelos

tratados, a determinação das prerrogativas dos poderes públicos da União e dos Estados depende, em larga medida, da acção do legislador europeu, orientada e enquadrada pelos princípios que regulam o exercício de competências pela União.

O sistema permite uma (re)organização contínua da distribuição de poderes entre os dois níveis de decisão. E, nesse processo, a tradicional dicotomia entre a administração directa (pela Comissão e, em raros casos, pelo Conselho) e a administração indirecta (pelos Estados-membros) tem vindo a esbater-se. O legislador da União foi criando novas instâncias de decisão e foi desenvolvendo modos de acção que acentuaram as relações de cooperação e de interdependência entre os poderes públicos da União Europeia e dos Estados-membros. Tendência ainda mais acentuada nos instrumentos de natureza não legislativa, ditos de *soft law*. A (re)organização da distribuição vertical de competências deu origem a uma administração compósita.

Ao mesmo tempo, em certas áreas (e o exemplo mais ilustrativo será o da União Económica e Monetária), o "método comunitário" convive com formas de cooperação intergovernamental, obscurecendo ainda mais a linha de divisão entre os diferentes níveis de governo.

2. O problema está em que, no estado actual da construção judicial da União Europeia, o Tribunal de Justiça tem competência exclusiva para se pronunciar sobre a responsabilidade extracontratual da União Europeia, e os tribunais nacionais para decidir da responsabilidade dos Estados. A imputação do dano às "instituições" da União é, pois, condição necessária da atribuição de competência ao Tribunal de Justiça.

Reflexo das dificuldades criadas pelas transformações acima aludidas, o critério de imputação desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça afigura-se de muito difícil aplicação. Nas hipóteses em que, no processo de execução do Direito da União, sobrevém a intervenção dos Estados-membros, a imputação do dano à União Europeia depende do grau de vinculação dos Estados-membros na execução do Direito da União. A determinação do tribunal competente obriga, pois, a perguntar: "quem faz o quê?". Tarefa que se pode revelar muito dificultosa.

Bastaria essa incerteza quanto ao sentido das decisões judiciais sobre a competência da jurisdição da União Europeia para colocar em causa a adequação desta jurisprudência à realização do princípio da tutela efectiva dos direitos dos particulares.

O defeito da jurisprudência analisada radica, porém, mais fundo. A jurisprudência do Tribunal de Justiça abre espaços de impunidade em relação à actuação dos poderes públicos, nos domínios abrangidos pelos Tratados.

Perante a complexificação da estrutura organizatória da União Europeia, o Tribunal de Justiça até tem admitido largamente a imputação do dano às "instituições" da União Europeia, mas quando no processo de aplicação do Direito da União Europeia sobrevém a intervenção dos Estados-membros a abordagem tende a ser mais restritiva.

i) Em relação à intervenção das autoridades da União no processo de decisão ao nível nacional através de actos não vinculativos, a corrente largamente dominante na jurisprudência exige mais do que uma subordinação *de facto* das autoridades nacionais – admitindo apenas a imputação à União do Europeia do dano originado pela aplicação do Direito da União Europeia pelos Estados quando demonstrada a subordinação *de iure* das autoridades nacionais. Assinale-se, porém, que os juízes do Luxemburgo não têm dificuldade em admitir a responsabilidade da

União Europeia por actos não vinculativos fora do contexto das relações de cooperação entre as autoridades da União e as autoridades dos Estados-membros.

ii) Os problemas criados pelos procedimentos compósitos ou mistos têm sido até agora descurados. Dir-se-á que a abordagem dos juízes do Luxemburgo ficou presa ao tradicional modo de entender as relações entre as autoridades da União e as autoridades nacionais.

iii) E as acções fundadas na responsabilidade decorrente de uma abstenção da Comissão em dar início a um processo por incumprimento, nos termos do artigo 258.º TFUE, têm estado fadadas ao insucesso. Muito embora tenhamos encontrado, na jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça, sinais de alguma abertura.

3. Parece que os Estados são ainda os principais sujeitos de imputação da responsabilidade pela execução do Direito da União Europeia. E não apenas na esfera interna.

Atentámos à jurisprudência do TEDH relativa à imputação aos Estados-membros da União Europeia de lesões resultantes da violação da CEDH relacionadas com a aplicação do Direito da União Europeia. Segundo o critério de imputação formulado e desenvolvido pelo Tribunal de Estrasburgo, a atribuição de poderes soberanos à União Europeia não afasta a responsabilidade dos Estados; nem exclui, portanto, o espaço de actuação da União Europeia da esfera de vigilância do TEDH. Assim, enquanto a União não aderir à CEDH, os Estados-membros da União, que são também Estados partes da Convenção, respondem pelas ofensas à CEDH ainda que estas tenham origem no direito primário da União ou nos actos das suas instituições. Ao mesmo tempo, porém, o TEDH reconhece a importância crescente da cooperação internacional e entende dever limitar os seus poderes de controlo. Nesse sentido, o acórdão *Bosphorus* estabelece uma presunção *iuris tantum* de conformidade do Direito da União com a Convenção. A presunção de protecção equivalente tem o seu campo de aplicação limitado às hipóteses em que os Estados-membros não gozam de poderes de apreciação na aplicação do Direito da União. E isto significa que, para definir a intensidade dos seus próprios poderes de controlo sobre a conformidade do Direito da União com as exigências da Convenção, o Tribunal de Estrasburgo terá de pronunciar-se sobre os poderes respectivos da União e dos seus Estados-membros.

Esta conclusão conduziu a uma perplexidade. É que uma das razões que justificaram o "não" do Tribunal de Justiça ao Projecto de Acordo de Adesão da União à CEDH foi, precisamente, o não aceitar que o TEDH possa pronunciar-se sobre as responsabilidades respectivas da União e dos Estados-membros.

O Projecto de Acordo de Adesão à CEDH, que o Tribunal de Justiça julgou incompatível com os Tratados, no parecer 2/13, segue o critério de imputação desenhado na jurisprudência do TEDH. Diz que "os actos, medidas ou omissões dos órgãos nacionais só são imputáveis aos Estados-Membros, mesmo que esses actos, medidas ou omissões se verifiquem em virtude da execução do Direito da União". Mas, ao mesmo tempo, institui um mecanismo de codemanda, que prevê que a União possa participar no processo, com o estatuto de parte, quando é demandado um Estado-membro. E atribui competência do TEDH para determinar o responsável, o que este só poderá fazer com recurso à interpretação das regras sobre a delimitação de competências entre a União e os seus Estados-membros. Que tanto é dizer: o Projecto de Acordo dissocia a questão de saber "quem demandar", da questão de saber "quem responde". Mas a resposta à questão de saber quem responde pelas lesões aos direitos garantidos

pelo sistema da CEDH obriga a perguntar: "quem faz o quê?". E o Tribunal de Justiça entende que apenas ele pode responder a essa pergunta.

A objecção do Tribunal de Justiça à atribuição de competência ao TEDH para decidir sobre a distribuição de responsabilidades entre a União Europeia e os seus Estados-membros afigura-se-nos perfeitamente ajustada aos critérios materiais definidos pelos autores dos tratados no protocolo n.º 8 respeitante ao n.º 2 do artigo 6.º TUE relativo à adesão à CEDH. Mas importa encontrar uma solução que permita cumprir o objectivo de adesão à CEDH. Indicámos duas vias alternativas. Uma, consiste em remeter a questão da distribuição de responsabilidades para uma fase posterior à decisão do TEDH. A outra, aponta a via do diálogo entre o TEDH e o Tribunal de Justiça. E o Projecto de Acordo até prevê um instrumento para esse efeito, que apenas teria de ser adaptado. Assim, nos processos em que fosse alegada uma violação da CEDH relacionada com a execução do Direito da União Europeia pelos Estados-membros (em que a petição tivesse sido apresentada contra um ou vários Estados-membros e a União viesse também a ser demandada como corresponsável), o Tribunal de Justiça poderia ser chamado a pronunciar-se, previamente, sobre as competências respectivas da União e dos Estados. Consoante a decisão do Tribunal de Justiça, a União Europeia manter-se-ia, ou não, como codemandada no processo.

B. Na análise do problema da articulação da acção de indemnização com os meios processuais nacionais (secção II do capítulo II), começamos por esclarecer que cabem aqui problemas distintos. Por um lado, o problema do concurso de responsabilidades da União Europeia e dos Estados-membros; por outro, o problema do concurso da acção de indemnização para efectivação da responsabilidade da União Europeia com meios processuais orientados para o controlo da juridicidade do comportamento do poder público da União. Colocado o problema nos seus justos termos, abordamos, sucessivamente, a questão da relação da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União com os meios nacionais tendentes à efectivação da responsabilidade do Estado, e a questão da relação da acção de indemnização com outros meios jurisdicionais nacionais.

1. Por um lado, importa, então, situar a acção de indemnização no contexto dos meios processuais orientados para o controlo da juridicidade do comportamento dos poderes públicos da União. Neste ponto, julgamos importante partir de uma compreensão global da articulação entre contencioso da legalidade e o contencioso da responsabilidade no sistema de justiça da União Europeia. Começamos, pois, por atentar às restrições à efectivação da responsabilidade da União fundadas na ausência de recurso aos meios do contencioso primário, previstos nos artigos 263.º e 265.º TFUE. A seguir, examinamos as restrições à competência do Tribunal de Justiça fundadas na ausência de recurso a meios processuais nacionais que conduzem a uma declaração de invalidade, nos termos do artigo 267.º TFUE.

A análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça permitiu extrair as seguintes conclusões:

i) A escolha entre as duas formas de tutela não pertence ao particular.

ii) A admissibilidade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União depende da ineficácia reparadora dos meios processuais nacionais.

iii) A jurisprudência permite ainda algumas dúvidas quanto ao modo como opera o critério da eficácia. Encontrámos, porém, fortes sugestões de que a eficácia dos meios processuais

nacionais se mede *ex ante*, mediante uma avaliação da idoneidade dos meios processuais nacionais para obter a reparação do dano. A ser assim, a circunstância de o lesado não ter obtido a reparação pretendida nos tribunais nacionais não influi na decisão do Tribunal de Justiça sobre a admissibilidade da acção de indemnização. Concluímos, pois, que a acção de indemnização é concebida como um remédio complementar.

iv) Atentámos à concretização jurisprudencial do critério da eficácia. Ficou demonstrado que o Tribunal de Justiça tem admitido amplamente o acesso aos meios processuais alternativos à disposição dos particulares nos tribunais nacionais. Ora, como a demarcação dos limites da jurisdição do Tribunal de Justiça segue a linha de divisão entre os meios processuais, o alargamento do âmbito de incidência dos meios de protecção jurídica primária resulta numa limitação da competência do Tribunal de Justiça em sede de tutela ressarcitória.

v) Procedemos a uma confrontação crítica desta jurisprudência com as orientações fixadas também em sede jurisprudencial relativamente ao problema da articulação da acção de indemnização com os meios do contencioso primário previstos nos artigos 263.º e 265.º. Apurou-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça dá um tratamento paralelo aos problemas relativos à articulação da acção de indemnização com os meios do contencioso da validade, sejam eles de acesso directo ou indirecto ao Tribunal de Justiça. De certo modo, o Tribunal procura a legitimação da auto-limitação das suas competências na ideia fundamental de coerência e coesão interna do sistema de justiça da União.

2. Devem distinguir-se estas hipóteses de concurso de meios processuais distintos, em que se abrem ao lesado diferentes formas de tutela, e se torna necessário determinar qual o modo de acesso ao juiz, das hipóteses de concurso de responsabilidades da União Europeia e dos seus Estados-membros.

A par da previsão da responsabilidade extracontratual da União, no artigo 340.º TFUE, e da consagração do direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições, no artigo 41.º da CDFUE, a ordem jurídica da União reconhece também o princípio da responsabilidade do Estado por prejuízos causados aos particulares pela violação do Direito da União – este princípio é "inerente ao sistema do Tratado", assim o disse o Tribunal de Justiça no acórdão *Francovich*.

O Tribunal de Justiça admite que a responsabilidade possa ser atribuída conjuntamente à União Europeia ou aos Estados-membros nos casos em que ambos participam na produção do resultado lesivo. Nestes casos, não há impedimento à admissibilidade da acção por indemnização baseada nos artigos 268.º e 340.º. No entanto, a efectivação da responsabilidade da União fica dependente do desfecho dos processos judiciais nos tribunais nacionais. Concluímos que a responsabilidade da União Europeia não é plena, é subsidiária.

IV. A jurisprudência do Tribunal de Justiça que fixa as condições de acesso à tutela ressarcitória junto da jurisdição da União está longe de ser satisfatória.

As respostas às perguntas "quem faz o quê?" e "qual o modo de acesso ao juiz?", que orientam a decisão sobre o foro competente obrigam a uma análise jurídica complexa. E o casuísmo próprio de um direito de construção jurisprudencial ainda mais dificulta esta tarefa.

Estas dificuldades podem resultar em grave prejuízo para os particulares lesados pela acção da União. Se decidirem recorrer aos tribunais nacionais, e esta via se revelar inadequada, pode,

entretanto, esgotar-se o prazo prescricional, impedindo-os de exercitar o direito à reparação. O sistema falha na garantia de acesso ao juiz.

O problema tem outras dimensões, a requerer ainda muito trabalho dos juristas, mas neste trabalho decidimos abordá-lo por este lado, e pensámos em soluções alternativas (capítulo III).

V. O caminho que propomos para ultrapassar as dificuldades que o lesado enfrenta na determinação do foro competente assenta em dois eixos: no plano vertical, o reforço da relação de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais; no plano horizontal, a recomposição da divisão de competências entre o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça.

As ordens jurisdicionais da União e dos Estados são autónomas, mas os tratados instituíram um mecanismo de cooperação entre o juiz nacional e o juiz da União. Entendemos que este mecanismo pode (deve) ser mobilizado para responder às dificuldades criadas, no plano da protecção jurídica dos particulares, pelas transformações ocorridas na configuração das relações entre as autoridades da União e dos Estados-membros na execução do Direito da União Europeia. O juiz nacional pode, por esta via, interpelar o juiz da União sobre a questão de saber se o dano alegado pode ser imputado às autoridades da União. Ou sobre a questão de saber qual o modo de acesso ao juiz: se o do contencioso da legalidade ou o da responsabilidade.

Esta proposta assenta numa leitura dos poderes do Tribunal de Justiça compatível coma missão que lhe foi confiada pelo artigo 267.º TFUE. Mas ganharia maior conforto se viesse acompanhada, no plano da repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, de um alargamento da competência do Tribunal Geral às questões prejudiciais.

VI. O acesso à protecção ressarcitória depara-se ainda com outro obstáculo: deve fazer-se dentro do prazo de prescrição do direito à reparação, que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia fixa em cinco anos.

O artigo sobre a prescrição não contempla de forma expressa a possibilidade de alongamento do prazo da prescrição nas hipóteses em que, a par da acção de indemnização, se abrem outras vias de recurso nos tribunais nacionais. E, quanto a este aspecto, as orientações fixadas em sede jurisprudencial pelo Tribunal de Justiça encerram uma perspectiva restritiva sobre o modo de funcionamento da prescrição. O Tribunal de Justiça afastou a relevância prescricional da possibilidade razoável de conhecimento pelo lesado de que a pretensão indemnizatória deve ser dirigida à União Europeia e apresentada no Tribunal de Justiça.

Propendemos a concordar com a posição assumida pelo Tribunal de Justiça. Uma concepção flexível do *dies a quo* da prescrição, que atenda à concreta situação em que se encontra o titular do direito à reparação, e ligue o começo da prescrição ao conhecimento pelo lesado de que os danos não serão ressarcidos pelos tribunais nacionais, pode deixar a prescrição pendente por um longo período de tempo. O que seria contrário à exigência de segurança jurídica.

Mas estas objecções quanto ao critério subjectivo podem ultrapassar-se com a previsão de um duplo prazo de prescrição: um prazo de curta duração, que poderia ser prolongado com fundamento no desconhecimento; e um prazo de longa, que fixe o limite máximo para o exercício da pretensão, em que já não seriam consideradas as circunstâncias particulares que afectam o titular do direito à reparação.

Defendemos, por isso, o aperfeiçoamento da norma sobre prescrição, numa futura revisão do Estatuto.

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Abreviaturas

AAVV	Autores vários
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJIL	The American Journal of International Law
AJ-DA	L'Actualité Juridique - Droit Administratif
ANZJES	Australian and New Zealand Journal of European Studies
BFD	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
Bull.CC	Bulletins de la Cour de Cassation
CDE	Cahiers de Droit Européen
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CED	Cuadernos Europeos de Deusto
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CJEL	The Columbia Journal of European Law
CLJ	Cambridge Law Journal
CMLRev.	Common Market Law Review
DCSI	Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali
ECLRev.	European Competition Law Review
EELRev.	European Environmental Law review
EJIL	The European Journal of International Law
ELJ	European Law Journal
ELRev.	European Law Review
ERPL	European Review of Public Law
EuConst	European Constitutional Law Review
FILJ	Fordham International Law Journal
GJCEE	Gaceta Jurídica de la CEE
GLJ	German Law Journal
HRLRev.	Human Rights Law Review
HRLJ	Human Rights Law Journal
ICLQ	International and Comparative Law Quartely
IJCL	International Journal of Constitutional Law
IJ	The Irish Jurist
JEI	Journal of European Integration
JCMS	Journal of Common Market Studies
JEPP	Journal of European Public Policy
JDI	Journal du Droit International
JTDE	Journal des Tribunaux Droit Européen

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LIEI	Legal Issues of European Integration
LCP	Law and Contemporary Problems
LQR	The Law Quartely Review
MJECL	Maastricht Journal of European and Comparative Law
NILQ	Northern Ireland Legal Quartely
RAE	Revue des Affaires Européennes
RCEJ	Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas
RDC	Rivista del Diritto Commerciale
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
ReDCE	Revista de Derecho Constitucional Europeo
RDE	Revista de Direito e Economia
REDE	Revista Española de Derecho Europeo
RDI	Rivista del Diritto Internazionale
RDF	Revue de Droit Fiscal
Rec.D	Recueil Dalloz
REDP	Revue Européenne de Droit Public
REAL	Review of European Administrative Law
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFTJ	Revue Française de Théorie Juridique
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIDPC	Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario
RIE	Revista de Instituciones Europeas
RJ	Revista de Justiça
RLJ	Revista de Legislação e de Jurisprudência
RMP	Revista do Ministério Público
RMUE	Revue du Marché Unique Européen
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union Européenne
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen
RTDP	Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
RUE	Revue de l'Union européenne
SLR	Statue Law Review
TCECA	Tratado instituidor da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
TCEE	Tratado instituidor da Comunidade Económica Europeia
TCEEA	Tratado instituidor da Comunidade Europeia da Energia Atómica
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UJIEL	Utrecht Journal of International and European Law

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

YEL	Yearbook of European Law
WebJCLI	Web Journal of Current Legal Issues
WEP	West European Politics

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Introdução

I. Objecto e objectivos da investigação

Os pais fundadores da União Europeia preocuparam-se em assegurar o controlo jurisdicional da actuação dos poderes públicos nos domínios abrangidos pelos tratados[1]. E não ignoraram a necessidade de garantir aos particulares o acesso a meios de protecção, nomeadamente no plano da protecção ressarcitória, comparáveis aos oferecidos pelas ordens jurídicas dos Estados-membros.

A ideia da submissão do poder ao Direito, que hoje aparece de forma saliente no texto do Tratado da União Europeia na referência expressa ao modelo do Estado de Direito[2], acha-se já na versão originária dos tratados fundadores da União Europeia: instituía-se um órgão incumbido do exercício da função jurisdicional – o Tribunal de Justiça –, e previa-se um conjunto de meios jurisdicionais para o controlo dos poderes públicos da União e para a protecção jurídica dos particulares.

São escassas, porém, ainda hoje, as referências ao papel dos tribunais nacionais na aplicação do Direito da União Europeia. É certo que a instituição de um mecanismo de cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, como garante da aplicação uniforme do Direito União – o processo das questões prejudiciais, agora previsto no artigo 19.º, n.º 3, alínea b), TUE, e no artigo 267.º TFUE –, deixa entrever um sistema jurisdicional descentralizado. E, noutras disposições de direito primário, dirigidas genericamente aos Estados-membros, consagram-se princípios que se impõem também aos tribunais nacionais. Mas a natureza e a extensão dos poderes dos tribunais nacionais na aplicação do Direito da União Europeia não se revelam pela simples leitura do texto dos tratados.

O que sobressai da leitura dos tratados é a insuficiência dos meios processuais disponíveis para a protecção jurídica dos particulares junto da jurisdição da União. Com efeito, o acesso directo dos particulares ao Tribunal de Justiça, quando esteja em causa o comportamento das instituições e órgãos da União, é concebido em termos muito restritivos; e, tratando-se do comportamento dos Estados-membros, nem sequer é admitido. Só em relação à acção sobre responsabilidade extracontratual da União, baseada nos artigos 268.º e 340.º TFUE, os autores dos tratados se mostraram menos exigentes na formulação das condições de acesso à jurisdição da União.

Perante este quadro, o Tribunal de Justiça assumiu o papel de guardião dos valores do Estado de Direito, e chamou a participar nesta tarefa os tribunais nacionais. Nesta senda, os juízes do Luxemburgo têm vindo a reforçar as garantias jurisdicionais dos particulares,

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1] V., por exemplo, a Declaração de Robert Schuman, de 9 de Maio de 1950.

[2] V. Tratado da UE, parágrafos 2 e 3 do preâmbulo e artigos 2.º e 21.º. V. igualmente o preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, segundo parágrafo.
Na versão em língua inglesa, a referência é feita à *rule of law*. Para uma distinção das duas noções, v. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos – Rule of Law y Estado de Derecho, BFD, 2001, pp. 57-115.

ancorando-as numa teia de princípios que formam hoje a estrutura de base do Direito Constitucional da União. E daqui resultou uma redefinição das funções dos tribunais nacionais, e uma recomposição dos seus poderes, que os transformou em verdadeiros "tribunais de direito comum da ordem jurídica da União".

Ao mesmo tempo, porém, os juízes do Luxemburgo foram definindo restrições no acesso à jurisdição da União para a efectivação da responsabilidade extracontratual da União Europeia, que aparecem justificadas na existência de vias de protecção eficazes junto dos tribunais nacionais, e na ideia de coerência e coesão interna do sistema de protecção jurisdicional. Gradualmente, o Tribunal de Justiça foi construindo um sistema unitário de protecção jurisdicional. E orquestrou as relações entre a jurisdição da União e as jurisdições nacionais a partir desta concepção unitária do sistema de protecção jurisdicional.

A acompanhar estes desenvolvimentos jurisprudenciais, assistiu-se no espaço constitucional e administrativo europeu a uma complexificação da estrutura organizatória da União e a uma intensificação das relações de cooperação entre as autoridades da União Europeia e dos Estados-membros. E isto sem que os autores dos tratados, ou o legislador da União, cuidassem de adequar a realidade judicial da União Europeia a estes novos rumos do processo de integração. Coube, pois, ao Tribunal de Justiça, uma vez mais, responder aos desafios suscitados por estas transformações no plano do acesso à tutela ressarcitória.

O efeito combinado destes desenvolvimentos traduziu-se num obscurecimento da linha de divisão entre as competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais. Quando se dá a intervenção dos Estados na execução do Direito da União Europeia, a resposta à questão de saber qual é o foro competente em matéria de ressarcimento de danos suscita numerosas e graves dificuldades. Resultado que, por si só, se afigura pouco consistente com a noção de que a União Europeia é uma "comunidade de Direito"[3].

O presente estudo toma como objecto de investigação essa jurisprudência do Tribunal de Justiça que define os limites da sua própria competência em matéria de responsabilidade extracontratual da União. E propõe-se apresentar uma leitura crítica da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre as condições de acesso à tutela ressarcitória junto da jurisdição da União (com fundamento nos artigos 268.º e 340.º TFUE), nas hipóteses em que os Estados-membros participam na execução do Direito da União Europeia, e o lesado tem ao seu alcance meios de protecção que se efectivam por intermédio dos tribunais nacionais.

II. Metodologia e plano da dissertação

O tema da relação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais foi já objecto de uma amplíssima elaboração doutrinária, e tem suscitado o interesse e a atenção de diversas ciências. Importa, por isso, esclarecer que o presente estudo aborda o problema que constitui objecto da investigação numa perspectiva jurídica, e segue, portanto, uma metodologia jurídica.

Decorre também do objecto da investigação que, dentre os vários recursos a que o jurista deve lançar mão, neste trabalho, a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça assume uma

[3] Acórdão do Tribunal de 23 de Abril de 1986, Partido Ecologista "Les Verts" contra Parlamento Europeu. Processo 294/83, EU:C:1986:166, par 23, onde se pode ler:
"A Comunidade Económica Europeia é uma comunidade de direito, na medida em que nem os seus Estados-membros nem as suas instituições estão isentos da fiscalização da conformidade dos seus actos com a carta constitucional de base que é o Tratado".

importância primordial[4]. Importa, pois, indicar os parâmetros que guiaram a nossa análise. Se o propósito é descobrir o sentido da evolução da jurisprudência, não podíamos limitar a nossa atenção ao estado actual da jurisprudência. Tornou-se necessário atender às soluções iniciais e ao caminho entretanto percorrido, nem sempre isento de contradições e de hesitações, e em que pontuam divergências entre os dois órgãos que compõem a jurisdição da União, e entre o Tribunal de Justiça e os advogados-gerais. Tão-pouco podíamos restringir a nossa análise às decisões que directamente se pronunciam sobre as condições de acesso à tutela ressarcitória com fundamento nos artigos 268.º e 340.º TFUE. Tornou-se necessário partir de uma visão mais larga sobre o sistema de justiça da União Europeia e atender à posição do Tribunal de Justiça sobre questões paralelas.

A perspectiva crítica sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça, e o desbravar de soluções alternativas, amparam-se, por um lado, na comparação de direitos, em especial na comparação com o sistema da CEDH (e com a obra pretoriana do TEDH), e, por outro lado, na revisão da literatura. Não deixará também de se notar que, em contraste com a abundância de literatura sobre o tema mais geral da relação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais, e ao contrário do que a importância do tema faria supor, a doutrina tem prestado pouca atenção ao problema da delimitação das competências do Tribunal de Justiça no contencioso sobre responsabilidade. Os estudos sobre a matéria são escassos. E, muito deles, pese embora o importante contributo que deram para o esclarecimento do problema, encontram-se já desactualizados. É claro que a revisão da literatura não pode limitar-se aos estudos que versam sobre o concreto problema que nos ocupa. Uma compreensão plena do problema convoca uma discussão mais alargada sobre questões fundamentais da ordem jurídica da União Europeia. Obriga a pôr em confronto diferentes dimensões da construção europeia e da relação entre a União Europeia e os seus Estados-membros, nos planos legislativo e executivo, por um lado, e no plano jurisdicional, por outro. Oferece ainda oportunidade para uma reflexão sobre o importante papel do Tribunal de Justiça na criação e no desenvolvimento do Direito da União – e sobre os limites de uma modelação do sistema de justiça da União pela via jurisprudencial. E, sobre estes diferentes temas, a literatura é abundante. No final, apresenta-se uma lista dos autores citados neste trabalho. Mas não posso deixar de manifestar o meu agradecimento a muitos outros autores que também influenciaram o meu pensamento (e, dentre estes, com especial gratidão, aos meus Professores), e que, por uma razão ou por outra, não são citados ao longo do trabalho.

O estudo inicia-se com uma apresentação dos dois ramos do poder judicial da União, e com a caracterização sumária da sua intervenção na garantia do direito a uma reparação efectiva dos danos causados pelos poderes públicos da União, tarefa que julgamos indispensável numa investigação que se ocupa das dificuldades no acesso à tutela ressarcitória resultantes da existência de ordens jurisdicionais separadas. É esta a temática que está no centro das reflexões do capítulo I. Logo aí se percebe que podem ocorrer conflitos de poderes entre as duas ordens jurisdicionais (tanto positivos como negativos) na protecção dos direitos que a ordem jurídica da União confere aos particulares.

[4] Isto explica as extensas referências às fontes jurisprudenciais nas notas de pé de página; para maior comodidade do leitor, algumas citações aparecem abreviadas, mas inclui-se no final uma lista da jurisprudência citada no trabalho.

A seguir (no capítulo II), a investigação centra-se na resposta do Tribunal de Justiça a este problema, e apresenta as coordenadas jurisprudenciais para a delimitação das competências do Tribunal de Justiça: por um lado, a imputação do dano à União Europeia; por outro, a complementaridade e a subsidiariedade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União Europeia em relação aos meios processuais nacionais.

Na análise do problema da imputação (secção I do capítulo II), entendemos conveniente começar por uma caracterização impressionista das competências respectivas da União e dos Estados-membros na execução do Direito da União, que apresentamos apenas com o fim de melhor enquadrar o problema. Também se julgou oportuno atentar ao modo como, no quadro do sistema da CEDH, se resolve o problema da imputação das lesões resultantes da violação da Convenção, sobretudo na perspectiva de uma adesão da União Europeia ao sistema da CEDH. Mas o foco principal da nossa atenção vai para a jurisprudência do Tribunal de Justiça que define os critérios em que se baseia a atribuição do dano à União Europeia, e que determinam, portanto, a competência da jurisdição da União Europeia. No final, alinham-se as principais conclusões.

Na análise do problema da articulação da acção de indemnização com os meios processuais nacionais (secção II do capítulo II), começamos por esclarecer que cabem aqui problemas distintos. Por um lado, o problema do concurso de responsabilidades da União e dos Estados; por outro, o problema do concurso da acção de indemnização para efectivação da responsabilidade da União Europeia com meios processuais alternativos, orientados para o controlo da juridicidade do comportamento do poder público da União. Colocado o problema nos seus justos termos, abordamos, sucessivamente, a questão da relação da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União com os meios nacionais tendentes à efectivação da responsabilidade do Estado, e a questão da relação da acção de indemnização com outros meios jurisdicionais nacionais. Neste último ponto, julgamos importante partir de uma compreensão global da articulação entre contencioso da legalidade e o contencioso da responsabilidade no sistema de justiça da União Europeia. Começamos, pois, por atentar às restrições à efectivação da responsabilidade da União fundadas na ausência de recurso aos meios do contencioso primário, previstos nos artigos 263.º e 265.º TFUE. A seguir, examinamos as restrições à competência do Tribunal de Justiça fundadas na ausência de recurso a meios processuais nacionais que conduzem a uma declaração de invalidade, nos termos do artigo 267.º TFUE. No final, alinham-se as principais conclusões.

No capítulo III exploram-se caminhos novos para os problemas que nesta sede se colocam, numa dupla direcção, que considera duas variáveis fundamentais: o tempo e o lugar no acesso à tutela ressarcitória. Em cada um destes pontos, a análise encerra-se com a apresentação da posição para que propendemos.

A terminar apresentam-se as conclusões globais desta investigação.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Capítulo I
Os dois ramos do poder judicial da União: sua intervenção na garantia do direito a uma reparação efectiva dos danos causados pelos poderes públicos da União

O poder judicial da União desdobra-se em dois ramos: o Tribunal de Justiça, dotado de uma competência limitada, por atribuição, e os tribunais nacionais, verdadeiros tribunais ordinários ou de "direito comum" da ordem jurídica da União. Importa começar por uma caracterização sumária da intervenção destas duas ordens jurisdicionais na garantia do direito a uma reparação efectiva dos danos causados pelos poderes públicos da União.

I. A competência do Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade extracontratual da União. Caracterização geral

A. O duplo sentido da designação "Tribunal de Justiça" após o Tratado de Lisboa

1. O artigo 19.º TUE, introduzido pelo Tratado de Lisboa, apresenta o ramo supranacional do poder judicial da União Europeia[5], articulando-o em torno de três instâncias jurisdicionais. À face do preceito: "o Tribunal de Justiça da União Europeia inclui o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e tribunais especializados."

Verdadeiramente, o Tratado de Lisboa só inova na terminologia, a estruturação do sistema jurisdicional da União em torno de três instâncias jurisdicionais vem de trás. E haverá de reconhecer-se que a nova terminologia não prima pela clareza: a designação Tribunal de Justiça é usada para nomear um dos órgãos jurisdicionais da União e os órgãos jurisdicionais da União no seu conjunto[6]. Tem, apesar disso, vantagens em relação à anterior apresentação dos órgãos que compõem o poder judicial da União, que deixava de fora do elenco das instituições da União Europeia o Tribunal de Primeira Instância (agora designado de Tribunal Geral) e as câmaras jurisdicionais (tribunais especializados segundo a actual nomenclatura). E tem ainda o

---

[5] Tomamos a expressão de VAN GERVEN (nas palavras do autor: "*the supranacional branch of the Community judiciary*"). V. GERVEN, Walter van – The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future. ELRev., 1996, p. 214.

[6] No debate que acompanhou a elaboração do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, no quadro dos trabalhos da Convenção Europeia, VESTERDORF, presidente do Tribunal de Primeira Instância, antecipou o problema e deixou a seguinte proposta:

"*If the Court of Justice were, in future, to keep its current title, a concern for transparency and the desire to avoid confusion between the Court qua court of law and the Court qua Institution would make it imperative to rename the Institution. The latter could, for example, be called "The Judicial Authority of the Union". In the Chapter of the Treaty dealing with the Judicial Authority, it should be expressly provided that the Institution is composed of the Court of Justice, the High Court and the Specialised Courts*." CONV 575/03 Brussels, 10 March 2003

Para uma crítica à nova nomenclatura adoptada no Tratado de Lisboa, v. KELEMEN, R. Daniel – The Court of Justice of the European Union in the Twenty First Century. LCP, 2016, pp. 117 e ss., p. 117, nota 2.

mérito de permitir uma atribuição de competências jurisdicionais à União Europeia sem cuidar da repartição de competências entre os diferentes órgãos jurisdicionais.

2. A nova terminologia, ainda que imperfeita, facilita a reforma do sistema jurisdicional da União iniciada com o Tratado de Nice. Como é sabido, o Tratado de Nice procedeu a uma "desconstitucionalização" de algumas matérias relativas ao sistema jurisdicional da União[7]. A criação de tribunais especializados é confiada ao legislador da União[8]. E a regulação de outros aspectos importantes do sistema jurisdicional da União é remetida para o Estatuto do Tribunal de Justiça. Um expediente que SIMON e RIGAUX designam de "*renvoi différé*"[9].

A acompanhar estas alterações procedeu-se a uma simplificação do processo de alteração do Estatuto do Tribunal de Justiça. Até ao Tratado de Nice, as alterações do Estatuto, que está fixado num Protocolo (o n.º 3) anexo aos Tratados, seguiam o previsto para a revisão dos Tratados, o que obrigava à realização de uma conferência intergovernamental e à ratificação das alterações por todos os Estados-membros de acordo com as respectivas normas constitucionais. Na reforma de Nice, a competência para a alterar o Estatuto foi atribuída ao Conselho, que decidia por unanimidade. O actual artigo 281.º, segundo parágrafo, TFUE, determina que a decisão pertence ao Parlamento Europeu e ao Conselho, que deliberam de acordo com o processo legislativo ordinário (artigo 294.º TFUE). Ao Tribunal de Justiça e à Comissão são reconhecidos direitos de iniciativa e de consulta. Este novo processo só não se aplica às alterações do título I, relativo ao estatuto dos juízes e advogados-gerais, e do artigo 64.º, relativo ao regime linguístico[10], matérias que os Estados-membros entenderam reservar para si, e que só podem ser modificadas através do processo formal de revisão.

A via da "desconstitucionalização" será, em parte, resultado da dificuldade em alcançar um consenso em redor destas matérias no quadro das Conferências Intergovernamentais. Mas é ainda uma forma de imprimir uma certa flexibilidade ao sistema jurisdicional da União[11]. O ponto está em saber se não se foi longe demais.

O elenco que se segue mostra que as remissões para o Estatuto são em número bastante expressivo, e também que incidem sobre aspectos importantes do sistema jurisdicional da União.

---

[7] V. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – Le système juridictionnel communautaire après le traité de Nice, in VANDERSANDEN, Georges (coord.) – Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis. Bruxelles: Université Libre de Bruxelles, 2003, pp. 203-209, p. 203.

[8] Artigo 257.º TFUE e ex-artigo 225.º -A TCE.

[9] SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire. Bilan et perspectives, in CONSTANTINESCO et al. – Le Traité de Nice Premières analyses. Strasbourg: Pressses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 133-172, p. 139.

[10] A disposição sobre o regime linguístico do Tribunal constava do Regulamento do Processo, cuja modificação requeria a unanimidade do Conselho, o que criava sérias dificuldades ao funcionamento dos órgãos jurisdicionais da União. A simplificação dos instrumentos que regulam o funcionamento dos órgãos jurisdicionais da União ditou o abandono desta regra. Na actual versão do Tratado, o Tribunal de Justiça estabelece o seu regulamento de processo, e o Tribunal Geral estabelece o seu regulamento de processo de comum acordo com o Tribunal de Justiça (artigo 253.º TFUE), que são depois submetidos à aprovação do Conselho (artigo 254.º TFUE). Assim se explica que a disposição sobre o regime linguístico tenha sido transferida para o Estatuto.

[11] Esta nova abordagem foi bem recebida pela doutrina. Claramente a favor v., entre outros, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – Le système juridictionnel communautaire après le traité de Nice, cit., pp. 203-209.
Mas não recolheu um apoio unânime. ADINOLFI, por exemplo, preferia uma definição mais clara da repartição das competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, podendo depois assegurar-se a flexibilidade do sistema, estabelecendo processos simplificados de revisão dessas disposições do Tratado. V. ADINOLFI, Adelina – Le istituzione giudiziarie nel progetto di Costituzione Europea. RDI, 2003, p. 645 e ss.

Assim, no que se refere à repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, os autores dos Tratados deixam em aberto, ou admitem que possa ser modificado pelo Estatuto: a atribuição de competências ao Tribunal Geral, no quadro dos recursos directos (artigo 256, n.º 1, primeiro parágrafo, TFUE) e no quadro das questões prejudiciais (artigo 256.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TFUE); as condições do recurso das decisões do Tribunal Geral proferidas em primeira instância (artigo 256, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE); as condições e os limites da reapreciação das decisões do Tribunal Geral (artigo 256.º, n.º 2, TFUE, nos recursos directos; artigo 256.º, n.º 3, nas questões prejudiciais)

Em relação à composição do Tribunal Geral, o Tratado determina que este tribunal terá, pelo menos, um juiz por cada Estado-membro, mas remete para o Estatuto a fixação do número de juízes (artigo 254.º, primeiro parágrafo, TFUE). Também em relação à intervenção do advogado-geral, há aspectos que são remetidos para o Estatuto: no Tribunal Geral, a instituição formal do advogado-geral (artigo 254.º, primeiro parágrafo, TFUE); no Tribunal de Justiça, a determinação dos processos em que o advogado-geral intervém (artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE).

No que se refere à organização interna, é o Estatuto que determina os casos em que o Tribunal de Justiça reúne em tribunal pleno (artigo 251.º, segundo parágrafo, TFUE). Seguem ainda as regras estabelecidas no Estatuto o funcionamento do Tribunal de Justiça em secções e em grande secção (artigo 251.º, primeiro parágrafo). E também se prevê a possibilidade de serem estabelecidas no Estatuto regras específicas para o Tribunal Geral (artigo 254.º, último parágrafo).

3. Como se pode ver, os autores dos Tratados deixaram em aberto opções fundamentais quanto à estrutura do poder judicial da União e quanto aos papéis respectivos do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral. Nas palavras de WEILER, "abriram a porta mas não atravessaram o seu limiar"[12].

Mas o simples entreabrir da porta não deixa de sugerir um certo figurino quanto à organização jurisdicional da União. Em particular, as possibilidades que os autores dos Tratados criaram quanto à instituição de tribunais especializados e quanto à extensão das competências do Tribunal Geral, que pode até abranger as questões prejudiciais, conjugadas com a natureza excepcional da reapreciação pelo Tribunal de Justiça das decisões proferidas pelo Tribunal Geral em sede de recurso, deixam entrever um modelo de organização jurisdicional em que o Tribunal de Justiça se configura como um tribunal especializado, incumbido de exercer a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.

F. DEHOUSSE resume assim a visão do sistema judicial da União que as alterações ao direito primário lhe sugerem:

"*A Court of Justice concentrated on constitutional litigation, with a limited appeal faculty controlling the essential problems, a General Court as an adjustment mechanism, dealing with the general flow of individual applications and some growing segments of activity, and some*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[12] WEILER, Joseph H. H. – Epilogue: The Judicial Après Nice, in DE BÚRCA, G. e WEILER, J. H. H. (eds.) – The European Court of Justice. Oxford: University Press, 2001, pp. 215-226, p. 217. No original: "*they opened the door but did not walk in*".

specialized courts aiming at the highest productivity in specific segments of activity characterized by well established legal principles"[13].

Porém, como se verá a seguir, a intervenção concretizadora do legislador da União deu corpo a uma visão diferente da arquitectura jurisdicional da União.

1. O ramo supranacional do poder judicial da União Europeia

4. Comece-se, então, por uma breve panorâmica sobre a intervenção dos autores dos Tratados e do decisor europeu na conformação do sistema jurisdicional da União.

Os Tratados instituidores das Comunidades Europeias (primeiro o Tratado CECA, em 1951, depois os Tratados CEE e CEEA, em 1957) instituíam apenas um órgão jurisdicional, comum às três Comunidades: o Tribunal de Justiça.

A primeira grande modificação do sistema jurisdicional criado pelos tratados dá-se com a instituição do Tribunal de Primeira Instância, por Decisão do Conselho, a 24 de Outubro de 1988[14], na sequência da revisão efectuada pelo Acto Único Europeu, em 1986, que introduzira no Tratado uma disposição que habilitava o Conselho a associar ao Tribunal de Justiça uma jurisdição encarregada de conhecer em primeira instância certas categorias de acções[15]. O Tribunal de Primeira Instância começaria a funcionar em 1 de Setembro de 1989[16].

Por um lado, a criação do Tribunal de Primeira Instância respondia às preocupações com o aumento do volume de trabalho do Tribunal de Justiça e com a morosidade da justiça: cometia-se a um tribunal de primeira instância a apreciação de certo tipo de acções que podem exigir o exame de factos complexos, muito demorado, reservando a intervenção do Tribunal de Justiça às questões de Direito (aqui se incluía, por exemplo, o contencioso dos funcionários e da concorrência). Também se argumentava que o objectivo da celeridade processual é mais facilmente atingido num tribunal cujas decisões podem ser reapreciadas por um tribunal superior, e que pode, portanto, adoptar soluções mais flexíveis e menos formais na sua organização[17]. Alguma doutrina sugeria ainda que a atmosfera menos formal das audiências num tribunal de primeiro grau poderia favorecer a resolução amigável dos conflitos[18].

Ao mesmo tempo, a previsão de um duplo grau de jurisdição, e a submissão das decisões jurisdicionais à fiscalização por um tribunal superior, dava um passo importante na protecção

---

[13] DEHOUSSE, Franklin – The Reform of the EU Courts and the Need of a Management Approach, Egmont Paper, 2011, p. 22.

[14] Decisão do Conselho 88/591/CECA, CEE, Euratom, de 24 de Outubro de 1988, JO L 319 de 25.11.1988, p. 1, que continha muitos erros e foi depois corrigida pela Decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988, JO L 241 de 17.8.1989, p. 4.

[15] V. ex-artigo 168.º TCEE, aditado pelo artigo 11.º do Acto Único Europeu.

[16] Sobre a criação do Tribunal de Primeira Instância, com extensas referências bibliográficas sobre o tema, v. VILAÇA, José Luís da Cruz – A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht, in AAVV – O Direito comunitário e a construção europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 1999, p. 15 e ss.

[17] Sobre o carácter inovador dos métodos de trabalho adoptados pelo Tribunal de Primeira Instância, v. VILAÇA, José Luis da Cruz – L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht, in DUE, Ole ; LUTTER, Marcus e SCHWARZE, Jürgen (eds.) – *Festschrift für Ulrich Everling*. Baden-Baden : Nomos, 1995, pp. 181-203, p. 184.

[18] Assim, KOOPMANS, T. – The Future of the Court of Justice of the European Communities. YEL, 1994, pp. 15-32, p. 27. Na avaliação de VILAÇA, este objectivo foi atingido no contencioso dos funcionários, e também, ainda que com menor expressão, no contencioso da concorrência. VILAÇA, José Luis da Cruz – L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht, cit., p. 186.
Em geral, sobre o papel, e a prática, do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral na promoção da conciliação das partes, v. SCHONBERG, Soren – Coping with Judicial Over-load: The Role of Mediation and Settlement in Community Court Litigation. CMLRev., 2001, pp. 333-357.

jurídica dos particulares. Assegurava-se o direito ao recurso para o Tribunal de Justiça, limitado às questões de Direito, das decisões do Tribunal de Primeira Instância.

Desde a sua criação, o núcleo de competências atribuídas ao Tribunal de Primeira Instância mudou substancialmente. Com o Tratado de Lisboa, mudou também a sua denominação. De acordo com o preceito acima transcrito, passa a designar-se Tribunal Geral[19]. Na verdade, a denominação anterior já não reflectia a posição que este tribunal ocupava no sistema jurisdicional da União. Já depois da sua criação, o regulamento sobre a marca comunitária instituiu um sistema especial de vias de recurso e atribuiu competência ao Tribunal de Primeira Instância para apreciar em sede de recurso as decisões da câmara de recurso do então denominado Instituto de Harmonização do Mercado Interno[20]. Com o Tratado de Nice, a designação tornou-se definitivamente anacrónica. O Tratado de Nice abriu a porta à criação de câmaras jurisdicionais, reconhecendo, ao mesmo tempo, competências de segunda instância ao Tribunal de Primeira Instância em relação aos litígios atribuídos às câmaras jurisdicionais, e admitindo apenas a título excepcional a reapreciação das suas decisões pelo Tribunal de Justiça[21]. Além disso, depois da reforma de Nice, o Tratado passou a admitir que o Estatuto do Tribunal de Justiça venha a confiar ao Tribunal de Primeira Instância a apreciação dos processos sobre questões prejudiciais, em matérias específicas[22].

Que tanto é dizer: segundo as linhas traçadas pela reforma de Nice, este tribunal, agora designado de Tribunal Geral, desempenha funções de um tribunal de primeira instância, mas, por intervenção do legislador da União, pode até actuar como tribunal de última instância (será assim nas hipóteses em que apenas se concebe uma reapreciação a título excepcional das suas decisões); e pode ainda vir a assumir uma parte da responsabilidade em relação às questões prejudiciais.

5. A criação de uma nova instância jurisdicional revelou-se porém insuficiente para travar o aumento do volume de processos. O problema da sobrecarga dos tribunais da União continuou a afligir o funcionamento da justiça, pondo em causa o direito de acesso ao juiz num prazo razoável. Na sua origem estão causas muito variadas. Desde logo, a contínua expansão do âmbito de aplicação do Direito da União Europeia, quer no plano subjectivo, com a adesão de novos Estados-membros, quer no plano material, com a atribuição de novas áreas de competência à União Europeia.

Se, em resposta a este problema, o Acto Único Europeu possibilitou a criação do Tribunal de Primeira Instância (o agora designado Tribunal Geral), a revisão acordada em Nice veio admitir que pudessem ser adstritas câmaras jurisdicionais (agora, tribunais especializados) ao Tribunal de Primeira Instância[23].

---

[19] Sobre as dificuldades encontradas na revisão da nomenclatura, v. TIZZANO, Antonio – The Court of Justice in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe, in Une Communauté de Droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias. Berlim: Verlag, 2003, pp. 41-50.
Para uma crítica à denominação encontrada – Tribunal Geral, v. MESQUITA, Maria José Rangel de – O sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa, in AAVV – O Tratado de Lisboa, Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2012, p. 71 e ss, pp. 74-76.

[20] Regulamento (CE) nº 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária, JO L 11 de 14.1.1994, p. 1, artigo 63.º. V. igualmente o regulamento (CE) nº 2100/94 do Conselho, de 27 de Julho de 1994, relativo ao regime comunitário de protecção das variedades vegetais, JO L 227 de 1.9.1994, p. 1

[21] Ex-artigo 255.º, n.º 2, TCE; hoje: artigo 256, n.º 2, TFUE.

[22] Ex-artigo 255.º, n.º 3, TCE.

[23] Ex-artigo 220.º TCE

Os tribunais especializados são chamados a conhecer em primeira instância certas categorias de recursos, em matérias específicas. Nos termos do artigo 257.º TFUE, são criados por regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, adoptado através do processo legislativo ordinário, implicando, portanto, uma decisão por maioria qualificada do Conselho[24]. As decisões dos tribunais especializados podem ser objecto de recurso para o Tribunal Geral limitado às questões de direito ou, quando tal estiver previsto no regulamento que cria o tribunal especializado, também sobre as questões de facto (artigos 256.º, n.º 2, e 257.º, terceiro parágrafo, TFUE). Desta forma se permite o delinear de sistemas de recurso diferentes em função da matéria que é atribuída aos diferentes tribunais especializados[25]. Por seu turno, "as decisões do Tribunal Geral podem ser reapreciadas a título excepcional pelo Tribunal de Justiça, nas condições e limites previstos no Estatuto, caso exista risco grave de lesão da unidade ou da coerência do Direito da União" (artigo 256.º, n.º 2 TFUE).

Na Conferência Intergovernamental que aprovou o Tratado de Nice as delegações de alguns Estados-membros chegaram a defender que o Tribunal Geral julgasse em última instância nestes casos. Mas, como lembra JOHNSTON, o contencioso dos funcionários, matéria que se previa atribuir a um tribunal especializado, também tem contribuído para o desenvolvimento jurisprudencial do Direito da União: o Tribunal tem aí afirmado princípios de Direito Administrativo que depois transporta para outras áreas da acção da União[26]. Não era avisado, portanto, excluir totalmente a intervenção do Tribunal de Justiça nesta área do contencioso.

O relatório apresentado em Janeiro de 2000 pelo grupo de trabalho presidido por DUE, presidente do Tribunal de Justiça, no âmbito dos trabalhos preparatórios que precederam a Conferência Intergovernamental que aprovou o Tratado de Nice, propunha uma solução alternativa: a possibilidade de a Comissão, na qualidade de guardiã dos Tratados, apresentar junto do Tribunal de Justiça, sem limite de tempo, um recurso para fixação de jurisprudência[27]. Mas os Estados-membros não terão querido atribuir tanto poder à Comissão[28].

A solução adoptada foi a de remeter para o Estatuto a adopção de um sistema de triagem[29]. Nos termos do artigo 62.º do Estatuto, nos casos previstos nos n.º 2 e 3 do artigo 256.º TFUE, o primeiro advogado-geral pode propor ao Tribunal de Justiça que reaprecie a decisão do Tribunal Geral, sempre que considere existir um risco grave de lesão da unidade ou da coerência do Direito da União. Também se acautela a preocupação com a celeridade do processo: a proposta deve ser apresentada no prazo de um mês a contar da data em que tiver sido proferida a decisão do Tribunal Geral; o Tribunal de Justiça decide, no prazo de um mês a contar da recepção da proposta apresentada pelo primeiro advogado-geral, se a decisão deve ou não ser

[24] Antes do Tratado de Lisboa, o artigo 225.º A TCE exigia uma deliberação por unanimidade do Conselho. A iniciativa partia da Comissão ou do Tribunal. O Conselho decidia por unanimidade depois de consultar o órgão de que não partiu a proposta de criação de um novo tribunal – Comissão ou Tribunal – e o Parlamento Europeu.

[25] FORWOOD, Nicholas – The Evolving Role of the Court of First Instance of the European Communities. CYELS, 2000, p. 142.

[26] JOHNSTON, Angus – Judicial reform and the Treaty of Nice. CMLRev., 2001, p. 515.

[27] Relatório do grupo de reflexão sobre o sistema jurisdicional da Comunidade Europeia presidido por Ole Due, constituído por Decisão da Comissão, com data de 19 de Janeiro de 2000, *in* ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, pp. 111 e ss.

[28] Assim, JOHNSTON, Angus – Judicial reform and the Treaty of Nice, cit., p. 509.

[29] V. artigos 62.º, 62-A e 62.º B do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

reapreciada; o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre as questões que são objecto da reapreciação por procedimento de urgência.

Como se pode ver, a reapreciação das decisões dos tribunais especializados não depende da iniciativa das partes no processo[30], mas de uma proposta do primeiro advogado-geral. Então, como justamente observam SIMON e RIGAUX, o procedimento de reapreciação é concebido como um mecanismo de controlo objectivo, no interesse da unidade e coerência do Direito da União, mais do que como um terceiro grau de jurisdição.

6. Na acta final da Conferência Intergovernamental que aprovou o Tratado de Nice, que alterou os Tratados conferindo poderes ao Conselho para criar câmaras jurisdicionais, os Estados-membros solicitaram ao Tribunal de Justiça e à Comissão que preparassem, com a maior brevidade, um projecto de decisão que criasse uma câmara jurisdicional competente para decidir em primeira instância sobre os litígios entre a Comunidade e os seus agentes[31]. A escolha desta área para a criação do primeiro tribunal especializado era largamente sufragada pela doutrina[32], e fundamentava-se na seguinte ordem de considerações. Por um lado, pretendia-se aliviar a carga de trabalho do Tribunal de Primeira Instância e do Tribunal de Justiça. Os dados estatísticos relativos ao movimento processual em 2000, o ano que precedeu a reforma[33], revelam que o contencioso da função pública representava 30% do volume de trabalho do Tribunal de Primeira Instância e 4% do do Tribunal de Justiça[34]. Por outro lado, reconhecendo embora a contribuição do contencioso da função pública para o desenvolvimento do Direito da União[35], entendia-se que, na maior parte dos casos, não suscitava questões importantes. Para além de que era já possível contar com um *corpus* de jurisprudência bem consolidado. A estas razões ainda se acrescentava que a criação do novo tribunal permitiria uma maior flexibilidade processual, facilitando por essa via a resolução amigável dos conflitos.

O Tribunal da Função Pública da União Europeia veio a ser instituído por decisão do Conselho, de 2 de Novembro de 2004[36].

Entretanto, o debate sobre o interesse e a oportunidade de instituir outros tribunais especializados prosseguiu. Alguma doutrina chegou a sugerir converter as câmaras de recurso existentes em algumas agências europeias em tribunais especializados[37]. Ponderou-se a

[30] V. Sobre a salvaguarda dos direitos das partes no processo, v. a Declaração n.º 13 anexa ao Tratado de Nice e o artigo 62.º A do Estatuto.

[31] V. Declaração n.º 16 respeitante ao artigo 225.º- A do Tratado que institui a Comunidade Europeia, anexa ao Tratado de Nice.

[32] V, entre outros, SCHERMERS, Henry – Problems and Prospects, in DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, pp. 31-35.

[33] O Tratado de Nice foi assinado em 26 de Fevereiro de 2001.

[34] V., FORWOOD, Nicholas – The Evolving Role of the Court of First Instance of the European Communities, cit., p. 143.

[35] JOHNSTON, Angus – Judicial reform and the Treaty of Nice, cit., p. 515 e FORWOOD, Nicholas – The Judicial Architecture of the European Union – The Challenges of Change, cit., p. 87.
V. também, no mesmo sentido, as contribuições do TJ, da Comissão e do Grupo de Reflexão presidido por Ole Due para a CIG que aprovou o Tratado de Nice, *in* ADAM, R. (a cura di) – *I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario*. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – *The Future of the Judicial System of the European Union*. Oxford: Hart Publ., 2001, pp. 111 e ss.

[36] V. Decisão do Conselho, de 2 de Novembro de 2004, que institui o Tribunal da Função Pública da União Europeia, 2004/752/CE, Euratom, JO L 333 de 9.11.2004, pp. 7-11.

[37] Concretamente, a proposta de substituição da Câmara de recurso do ex-Instituto de Harmonização do mercado Interno foi defendida, entre outros, por: FORWOOD, Nicholas – The Evolving Role of the Court of First Instance of the European Communities, cit., p. 143 (num artigo posterior, o autor modificou a sua posição e considerou preferível mater as Câmaras de recurso e transferir a competência do Tribunal Geral neste domínio para um tribunal especializado, v. FORWOOD, Nicholas – The Judicial Architecture of the European Union, cit., pp. 87-88); SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système

possibilidade e o interesse da instituição de um Tribunal especializado no domínio do Direito Industrial[38]. Também foi aventada a possibilidade de atribuir o contencioso sobre concorrência a um tribunal especializado, com o fundamento de que as questões envolvidas nos pleitos submetidos a juízo "não estão no centro do debate constitucional"[39]. E foi ainda sugerida a criação de um tribunal especializado para o contencioso aduaneiro[40].

7. Mas as propostas de criação de novos tribunais especializados eram encaradas com reservas por um largo sector da doutrina, e pelo próprio Tribunal de Justiça[41].

Na doutrina, VILAÇA alertava para o risco de perda de coesão da jurisdição comunitária e para a dificuldade em identificar o contencioso a atribuir aos diferentes tribunais[42]. SKOURIS avisava igualmente para o risco de a multiplicação de tribunais criar dificuldades na compreensão do sistema de remédios do Direito da União[43]. As mesmas reservas eram expressas por SCHERMERS[44].

Em relação à criação de um tribunal especializado em matéria de concorrência, KOVAR alertava ainda para a possibilidade de a descentralização da aplicação do Direito da Concorrência se traduzir, no plano do contencioso, numa diminuição dos recursos directos e

juridictionnel communautaire, cit., p. 150 ; LENAERTS, Koen – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne: quel angle d'approche adopter? in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, p. 49 e ss., p. 56 ; LOUIS, Jean-Victor – La Cour de Justice après Nice, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du system juridictionnel de l'Union Européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, p. 8; DEHOUSSE, Franklin – The Reform of the EU Courts and the Need of a Management Approach, Egmont Paper, 2011, p. 19.

[38] Aventam essa possibilidade, entre outros: GERVEN, Walter van – The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELRev., 1996, pp. 211-223, p. 218; LENAERTS, Koen – The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union. CMLRev., 2007, p. 1625 e ss., p. 1657; RAMOS, Rui Manuel Moura – O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário, in Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 130.
Nos trabalhos da Convenção Europeia, VESTERDORF, Presidente do Tribunal de Primeira Instância, sublinhou a "urgência" em estabelecer um tribunal especializado em Propriedade Intelectual. CONV 575/03 Brussels, 10 March 2003.

[39] FORWOOD, Nicholas – The Judicial Architecture of the European Union, cit., p. 89.
Em defesa da criação de um tribunal especializado em Direito da Concorrência, v. ainda: WAELBROECK, Denis – Vers une harmonisation minimal des règles procédurales nationales, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, p. 66.
Na origem das discussões terá estado uma proposta da Confederation of British Industry. V. referência a estas porpostas em LIANOS, Ioannis – Competition Law in the European Union after the Treaty of Lisbon, in ASHIAGBOR, Diamond, COUNTOURIS, Nicola e LIANOS, Ioannis (eds.) – The European Union after the Treaty of Lisbon. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 252 e ss, p. 283.
Para uma discussão aprofundada dos prós e contras da criação de um tribunal especializado em Direito da Concorrência, v. House of Lords, European Union Committee, 15th Report of Session 2006/07, An EU Competition Court. https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldeucom/75/75.pdf

[40] KOOPMANS, T. – The Future of the Court of Justice of the European Communities, cit., pp. 28-31; GERVEN, Walter van – The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, cit., p. 218; KAPTEYN, P. J. G. – The Court of Justice of the European Communities after the Year 2000, in Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry Schermers. London: Martinus Nijhoff Pub, 1994, p. 149.

[41] Nas alterações ao sistema judicial da União Europeia que puseram de lado a criação de novos tribunais especializados, enveredando em alternativa pelo aumento dos juízes do Tribunal Geral e da "especialização parcial" deste Tribunal, para usar uma expressão de F. DEHOUSSE, é de notar uma oposição entre a posição assumida pelo Tribunal de Justiça e pela Comissão, favoráveis a esta orientação, e o Tribunal Geral, que pendia para a posição oposta.
V. LOUIS – La réforme du statut de la Cour. CDE, 2011, pp. 1-9; DEHOUSSE, Franklin – The Reform of the EU Courts and the Need of a Management Approach, cit., p. 17.

[42] VILAÇA, José Luis da Cruz – L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht, cit., p. 194; e do mesmo autor: A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht, cit., p. 35.

[43] SKOURIS, Vassilios – Self-conception, Challenges and Perspectives on the EU Courts, in PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane e SAUNDERS, Cheryl (eds.) – The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective. Baden-Baden: Nomos, 2006, pp. 19- 31.

[44] SCHERMERS, Henry – Problems and Prospects, cit., p.31.

num aumento das questões prejudiciais. Com esse desvio, a criação de um tribunal especializado de pouco adiantaria para a diminuição do volume de trabalho do Tribunal de Justiça. E, para o autor, a atribuição de um novo bloco de competências materiais aos tribunais especializados terá de satisfazer duas exigências fundamentais: não comprometer a unidade e a coerência da jurisprudência e aliviar de facto o Tribunal de Justiça[45].

Também KAPTEYN, depois de manifestar alguma abertura quanto à criação de tribunais especializados no domínio do Direito Aduaneiro, das marcas e do contencioso dos funcionários[46], veio expressar reservas quanto às propostas de criação de novos tribunais especializados. Os argumentos que justificam agora esta posição crítica prendem-se com o sistema de reapreciação das decisões do Tribunal Geral pelo Tribunal de Justiça criado pelos autores do Tratado de Nice para evitar as desvantagens de um sistema jurisdicional com três níveis de jurisdição. No entender da autora, esse sistema "põe em risco a unidade do Direito da União Europeia e tornam-no menos transparente e compreensível para o público"[47] [48].

8. A par destas objecções à criação de tribunais especializados, a doutrina apontava caminhos alternativos para a evolução do sistema jurisdicional da União. SCOREY, apoiando-se na experiência do *Hight Court of England and Wales*, propunha um modelo diferente de organização jurisdicional para a União. Defendia a especialização, mas como modelo para o funcionamento do *European High Court* (no esquema que propunha, este órgão, juntamente com o *European Supreme Court*, designação sugerida para o Tribunal de Justiça, formaria o corpo judicial da União). Assim, explicava, seria possível a transferência de processos entre secções, opção vedada num sistema de tribunais especializados independentes; para os casos mais complexos, com ramificações constitucionais, poder-se-ia criar uma grande secção com uma separação entre áreas menos formal (tomando aqui como exemplo o *United Kingdom's Queen's Bench Division*)[49]. O autor admitia até que essas secções viessem a ser deslocalizadas para os diferentes Estados-membros, pois entendia que daí não resultaria a quebra de uniformidade na aplicação do Direito da União, mas alertava para os custos que esta opção pode envolver. Uma outra vantagem deste modelo, assinalava o autor, seria a de permitir novas divisões de jurisdição com o alargamento das competências da União[50] [51].

---

[45] KOVAR, Robert – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, p. 39.

[46] KAPTEYN, P. J. G. – The Court of Justice of the European Communities after the Year 2000, cit., p. 149.

[47] KAPTEYN, P. J. G. – Reflections on the future of the Judicial System of the European Union after Nice. YEL, 2001, pp. 173-190, p. 179.

[48] Para uma análise mais aprofundada dos problemas suscitados pelo procedimento de reapreciação, v. FARDET, C. – Le réexamen des décisions du Tribunal de première instance. Rev Marché Commun, 2004 ; JUNG, H. – Une nouvelle procédure devant la Cour: le réexamen, in BAUDENBACHER e o. (coord.), Liber Amicorum Bo Vesterdorf. Bruxelles, 2007, p. 191 e ss.; PINGEL, I. – La procédure de réexamen en droit de l'Union européenne. Revue de l'Union européenne, 2011, p. 532 e ss.

[49] SCOREY, David W. J. – A New Model for the Communities's Judicial Arquitecture in the New Union. ELRev., 1996, p. 224 e ss., pp. 229-230.
Apontando também para este caminho, v. VILAÇA, José Luís da Cruz – A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht, cit., p. 36; WEILER, Joseph H. H. – Epilogue: The Judicial Après Nice, cit., p. 223.

[50] SCOREY, Idem, p. 231.

[51] Algumas alterações ao direito primário possibilitavam já esta evolução. Com o Tratado de Maastricht, a possibilidade de o Tribunal de Justiça funcionar em secções tinha já sido ampliada. Até aí o Tratado estabelecia a obrigatoriedade de o Tribunal de Justiça reunir em sessão plenária nas causas em que fossem parte um Estado-membro ou uma instituição. Depois da revisão acordade em Maastricht, a reunião em sessão plenária passou a depender de solicitação (ex artigo 165.º T CEE).
Hoje, v. artigo 16.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União.

9. A sugestão de SCOREY é anterior à revisão de Nice que permitiu a criação de tribunais especializados, mas aparece agora reflectida na reforma do sistema jurisdicional da União levada a cabo pelo legislador da União.

Uma década volvida sobre a criação do Tribunal da Função Pública da União Europeia, nem este subsiste. A orientação do decisor europeu mudou[52]. Aumentou o número de juízes do Tribunal Geral, possibilidade também prevista nos Tratados, que remetem a fixação do número de juízes do Tribunal Geral para o Estatuto. E determinou a transferência para esse tribunal da competência para decidir, em primeira instância, dos litígios entre a União e os seus agentes ao abrigo do artigo 270.º TFUE, com a consequente extinção do Tribunal da Função Pública da União Europeia[53]. Estas alterações conjugaram-se com uma reforma da organização interna do Tribunal Geral de que se destaca a criação de secções especializadas[54]. Como observa F. DEHOUSSE, em alternativa aos tribunais especializados, procedeu-se a uma "especialização parcial" do Tribunal Geral[55].

Ficaram assim reduzidas a duas as instâncias jurisdicionais da União: o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral.

2. O órgão jurisdicional de topo

10. Conhecidos os termos em que o Tratado apresenta o ramo supranacional do poder judicial da União, e delineada a sua feição actual, resultante da intervenção concretizadora do legislador da União, importa agora alinhar algumas reflexões sobre a função do órgão de topo do sistema jurisdicional da União: o Tribunal de Justiça. Este é um tema incontornável numa discussão sobre a evolução do sistema jurisdicional da União, e as breves notas que agora apresentamos antecedem e preparam a posição que teremos de tomar mais adiante sobre a repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral.

Cabe, pois, perguntar: o Tribunal de Justiça deve configurar-se como uma última instância comum, ou como uma última instância especializada em questões de natureza constitucional?

---

[52] Para uma crítica a esta nova orientação, v: CONSTANTINESCO, Vlad – La reforma del Tribunal General de la Unión Europea. Teoria y Realidad Constitucional, 2017, p. 549 e ss; ROUSSELOT, Romain – Tribunal: une réforme du statut de la Cour de justice de l'Union européenne en demi-teinte. European Papers, 2016, p. 275 e ss.; DEHOUSSE, Franklin – The Reform of the EU Courts IV, cit.; e, do mesmo autor, The Reform of the EU Courts and the Need of a Management Approach, Egmont Paper, 2011, p. 19.

DEHOUSSE, que foi juiz do Tribunal Geral entre 2003 e 2016, identifica três problemas na especialização das secções do Tribunal Geral: ao nível da representação das diferentes culturas jurídicas dos Estados-membros; no plano da qualidade das decisões do Tribunal; e na compatibilidade com o princípio do *juge légal* ou *gesetzlicher Rechter*.

[53] V. Regulamento (UE, Euratom) 2015/2422 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015, que altera o Protocolo n.° 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, JO L 341 de 24.12.2015, p. 14-17; Regulamento (UE, Euratom) 2016/1192 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativo à transferência para o Tribunal Geral da União Europeia da competência para decidir, em primeira instância, dos litígios entre a União Europeia e os seus agentes, JO L 200 de 26.7.2016, p. 137-139.

[54] O artigo 25.° do Regulamento de Processo do Tribunal Geral estabelece que o Tribunal «pode incumbir uma ou várias secções de conhecer dos processos em matérias específicas».

O Tribunal Geral criou já secções especializadas para os processos de função pública (que são distribuídos a apenas 4 das 10 secções do Tribunal) e de propriedade intelectual (que são distribuídos às outras 6 secções).

O relatório do Tribunal de Justiça sobre a reforma jurisdicional (Relatório previsto no artigo 3.°, n.°1, do Regulamento 2015/2422) propõe a criação de novas secções especializadas de acordo com o modelo de especialização já introduzido em matéria de propriedade intelectual e de função pública (o relatório pode ser consultado em https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-12/tra-doc-pt-div-t-0000-2020-202009736-05_01.pdf, v. p. 56)

[55] Idem, op. cit.

A caracterização do Tribunal de Justiça como tribunal constitucional, apesar de muito difundida[56], ainda encontrará a oposição de alguma doutrina[57], que se mantenha presa à ligação conceitual entre Constituição e Estado. Mas mesmo os autores que colocam reservas ao processo constitucional europeu hão-de reconhecer que o Tribunal de Justiça desempenha tarefas típicas de uma jurisdição constitucional. Assim é, por exemplo, quando se pronuncia sobre a separação horizontal de poderes entre as instituições, ou quando decide sobre a delimitação vertical de competências entre a União e os seus Estados-membros; quando procede a uma fiscalização preventiva da conformidade com os Tratados dos acordos internacionais celebrados pela União, ou quando exerce o controlo sucessivo da conformidade com os Tratados dos actos legislativos da União; e em geral quando intervém na protecção dos direitos fundamentais.

Há, pois, aspectos da competência do Tribunal de Justiça que, do ponto de vista material, têm uma natureza jurídico-constitucional. E o papel constitucional do Tribunal de Justiça tem-se intensificado ao longo dos anos com as transformações ocorridas na ordem jurídica da União – para o que muito contribuiu, de resto, o labor do próprio Tribunal de Justiça[58].

Porém, a actual jurisdição do Tribunal de Justiça ultrapassa em muito as questões atrás enunciadas abrangendo matérias que não têm relevância constitucional.

Quando nos interrogamos sobre a evolução futura do papel do Tribunal de Justiça interessa então perguntar se o Tribunal de Justiça se deve concentrar apenas nessas questões de natureza jurídico-constitucional, ou se deve também ficar encarregado de assegurar a unidade e a coerência do Direito da União. Dito ainda de outro modo: o Tribunal de Justiça deve tomar por modelo as jurisdições constitucionais ou deve manter a sua missão actual que, nas palavras do próprio Tribunal de Justiça, é a de uma "jurisdição de última instância igualmente investida de competência constitucional"[59].

11. A ideia de dotar a União de um tribunal constitucional separado chegou a ser ventilada na esfera política na conferência intergovernamental que conduziu à criação da União Política,

[56] JACOBS, F.G. – Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court? in D.M. Curtin and D. O'Keeffe (eds.) – Constitutional Adjudication in European Community and National Law, Dublin: Butterworth, 1992, p. 25 e ss.; DUE, Ole – A Constitutional Court for the European Communities, in CURTIN, D. e O'KEEFFE (eds.) – Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Dublin: Butterworth, 1992, p. 3 e ss.; GAUDIN, Hélène – La Cour de Justice, juridiction constitutionnelle? RAE, 2000, pp. 209 ss; ARNULL, A. – A Constitutional Court for Europe? Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2004, pp. 1 ss; VESTERDORF, Bo – A Constitutional Court for the EU? in PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane e SAUNDERS, Cheryl (eds.) – The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective. Baden-Baden: Nomos, 2006, pp. 83-90; AZOULAI, L. – Le rôle constitutionnel de la Cour de Justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence, RTDE, 2008, pp. 29 e ss.; TRIDIMAS, T. – Constitutional Review of Member State Action: The Virtues and Vices of an Incomplete Jurisdiction, IJCL, 2011, pp. 737 e ss.; SHARPSTON, E., BAERE, G. De – The Court of Justice as a Constitutional Adjudicator, in A. Arnull et al. (eds.) – A Constitutional Order of States? Oxford: Hart Pub., 2011, pp. 123 ss; ITZCOVICH, Giulio – The European Court of Justice as a Constitutional Court. Legal Reasoning in a Comparative Perspective, STALS Research Paper 4/2014.

[57] Expressando algumas reticências em relação à comparação dos Tratados com uma Constituição e à comparação das funções do Tribunal de Justiça com os exemplos nacionais de "judicial review", v. DONNER, A. M. – The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities. CMLRev., 1974, pp. 127-140, p. 130.

[58] O contributo do Tribunal de Justiça para a valorização do seu papel constitucional aparece também nas técnicas interpretativas utilizadas. V., sobre este ponto, VESTERDORF, idem, p. 84.
Não obstante, como nota WEILER, a maioria dos juízes do Tribunal de Justiça não são constitucionalistas. V. WEILER, Joseph H. H. – Epilogue: The Judicial Après Nice, cit, p. 221.

[59] V. Tribunal de Justiça – *O futuro do sistema jurisdicional da União Europeia* (documento de reflexão), 10 de Maio de 1999, Capítulo I, *in* ADAM, R. (a cura di) – *I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario*. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – *The Future of the Judicial System of the European Union*. Oxford: Hart Publ., 2001, pp. 111 e segs.

com o Tratado de Maastricht[60]. Mas só as alterações ao direito primário acima relatadas a tornaram possível. A evolução em direcção a um modelo de organização jurisdicional articulado em torno de três instâncias jurisdicionais, em que o Tribunal Geral se configura como um tribunal comum, que em certas matérias, as que vierem a ser confiadas aos tribunais especializados, pode actuar como uma última instância, e que pode ainda assumir alguma responsabilidade no processo das questões prejudiciais, permite uma limitação da esfera de intervenção do Tribunal de Justiça e a sua especialização em questões de natureza jurídico-constitucional. Ao mesmo tempo, as possibilidades abertas pelos autores dos Tratados quanto à estrutura e à composição do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral acomodam uma expansão das competências do Tribunal Geral que permita ao Tribunal de Justiça concentrar-se nas questões mais importantes. O ponto real da dificuldade está em saber como autonomizar as questões de natureza jurídico-constitucional. Ainda voltaremos a esta discussão quando nos ocuparmos da questão de saber se é possível uma delimitação *ratione materiae* da competência prejudicial do Tribunal Geral.

B. Bases da competência do Tribunal de Justiça

12. A delimitação das competências da União Europeia rege-se pelo princípio da atribuição. Noutros termos, que são os do Tratado, a União "actua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objectivos fixados por estes últimos"[61]. Reiterando ainda os seus autores, caso dúvidas subsitissem, que os Estados-membros conservam as competências que não foram atribuídas à União[62].

O Tribunal de Justiça integra o quadro institucional criado pelos Tratados para "promover os valores da União, prosseguir os seus objectivos, servir os seus interesses, os dos cidadãos e os dos Estados-membros"[63]. Cabe-lhe, nos termos do artigo 19.º, n.º 1, TUE, garantir "o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados"[64]. Como instituição da União, a delimitação das suas competências no plano vertical há-de reger-se também pelo princípio da atribuição. As competências que não lhe sejam expressamente conferidas nos Tratados, pertencem, pois, aos tribunais nacionais.

---

[60] V. DUE, Ole – A Constitutional Court for the European Communities, cit., p. 3.
A ideia foi prontamente rejeitada por GERVEN (v., The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, cit., p. 215), mas alguns autores mostram abertura nesse sentido. V, entre outros: WEILER, Joseph H. H. – Epilogue: The Judicial Après Nice, cit., p. 221.

[61] Artigo 5.º, n. 1 e 2, TUE

[62] Artigos 4.º, n.º 1, e 5.º, n.º 2, TUE.

[63] Artigo 13.º, n.º 1, TUE.

[64] Redacção que corresponde à dos anteriores artigos 164.º TCEE; 220.º TCE e do artigo I-29.º, n.º 1, do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Com o mesmo teor, v. o artigo 31.º do Tratado CECA e o artigo 136.º TCEEA.
O Projecto Penélope tinha avançado com uma proposta de alteração, que na verdade nada acrescentava ao texto actual. O artigo 53.º, sob a epígrafe "Tasks" propunha a seguinte redacção: "O Tribunal de Justiça garante que o respeito do Direito na interpretação e aplicação da Constituição. Deve assegurar o respeito pelos direitos fundamentais e pela repartição de competências entre a União e os Estados-Membros."
Artigos correspondentes nos Tratados CECA (artigo 31.º) e CEEA (artigo 136.º).

13. O quadro conceitual aqui brevemente delineado é pacífico. As dificuldades surgem quando se discute o modelo de determinação das competências jurisdicionais da União Europeia inscrito nos Tratados.

Segundo o entendimento dominante, a extensão da competência do Tribunal de Justiça é fixada em disposições específicas que conferem competência – de carácter contencioso, consultivo ou prejudicial – à jurisdição da União[65].

Dando voz a esta orientação, DUARTE escreve:

"O título de competência que resulta da missão definida no artigo 164.º (hoje, artigo 19.º, n.º 1, TUE) de garantir «o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado» tem a sua eficácia legitimadora circunscrita às via processuais previstas nos artigos 169.º e segs. (seguindo a actual numeração, artigos 258.º e segs. TFUE), bem como nas disposições equivalentes dos Tratados CECA e CEEA."[66]

Alguma doutrina, porém, atribui relevância ao artigo 19.º TUE como título autónomo de competência. Para ARNULL este preceito pode ser interpretado – e, na opinião do autor, tem sido assim interpretado pelo Tribunal de Justiça – no sentido de que impõe ao Tribunal a obrigação de garantir "o respeito do direito" mesmo na ausência de uma disposição que de forma explícita lhe atribua competência, devendo o Tribunal colmatar as lacunas do sistema de remédios criado pelos Tratados para evitar situações de denegação de justiça[67]. Segundo o autor, ao alargar a esfera da sua competência, apoiando-se nesta disposição, o Tribunal seguiu o exemplo das instituições políticas[68].

Ou seja, o artigo 19.º, n.º 1, TUE, que impõe ao Tribunal a obrigação de garantir "o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados", seria uma espécie de cláusula de poderes necessários, que permitiria ao Tribunal a reconstituição das competências jurisdicionais da União para assegurar a evolução em direcção a uma "União de Direito".

Mas, mesmo sem por em causa a opinião dominante, que é também a nossa, assentando portanto que o Tribunal de Justiça tem apenas a competência que lhe é expressamente atribuída pelos Tratados, em disposições específicas, a verdade é que a definição da extensão dos seus poderes sempre dependerá da interpretação dessas disposições – e essa é uma tarefa que pertence ao Tribunal de Justiça. Digamo-lo com as palavras de NEVES. Sobre o Tribunal de Justiça da União diz o autor tratar-se de uma "jurisdição a que, embora constitucionalmente vinculada, compete determinar o conteúdo decisivo dessa mesma vinculação e dos seus desenvolvimentos integrantes"[69].

---

[65] V., entre outros, BARENTS, René – The Preliminary Procedure and the Rule of Law in the European Union, in JANSEN, Rosa H.M.; KOSTER, Dagmar A.C.; VAN ZUTPHEN, Reiner F. B. (eds.) – European Ambitions of the National Judiciary. The Hague: Kluwer, 1997, pp. 61 e ss., pp. 65-66.

[66] DUARTE, Maria Luísa – A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros, op. cit., p. 220, nota 24.

No mesmo sentido, QUADROS e MARTINS dizem que o Tribunal de Justiça exerce a competência jurisdicional apenas nos casos em que esta lhe foi "expressa e explicitamente conferida". V. QUADROS, Fausto e MARTINS, Ana Maria Guerra – Contencioso Comunitário. Coimbra: Almedina, 2002, p. 20.

[67] ARNULL, Anthony – Does the Court of Justice have Inherent Jurisdiction? CMLRev., 1990, pp. 683-780, p. 684.

[68] Idem., p. 707.

[69] NEVES, A. Castanheira – Entre o «legislador», a «sociedade» e o «juiz» ou entre «sistema», «função» e «problema» – os modelos actualmente alternativos de realização jurisdicional do direito, in Digesta, vol. 3. Coimbra: Coimbra Ed., 2008, p. 162.

14. O Tribunal tem reiterado também a natureza limitada dos seus poderes, recusando alargar as suas atribuições à margem do processo de revisão dos Tratados[70], mas a sua prática oferece exemplos que dão corpo a diferentes concepções da sua competência: ampliativa, nuns casos; restritiva, noutros.

Por exemplo, na apreciação dos critérios de admissibilidade do recurso de anulação (um meio processual destinado a garantir a fiscalização directa da legalidade dos actos das instituições), o Tribunal tem invocado obstáculos competenciais para recusar desenvolvimentos jurisprudenciais que, à luz do princípio da tutela jurisdicional efectiva, reconheçam um mais amplo acesso ao juiz da União por parte dos recorrentes particulares, pessoas singulares ou colectivas[71], desconsiderando mesmo o tratar-se de uma ofensa particularmente importante no que toca ao respeito dos direitos fundamentais dos particulares[72]. Mas a preocupação em não exceder as competências atribuídas aos órgãos jurisdicionais da União pelos tratados não impediu o Tribunal de reconhecer a legitimidade passiva e activa do Parlamento Europeu[73], numa altura em que o texto dos Tratados não o previa, antecipando-se às revisões dos Tratados, que efectivamente o vieram a reconhecer[74]: primeiro, o Tratado de Maastricht, nos moldes definidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, para salvaguarda das prerrogativas daquela instituição; depois, o Tratado de Nice, reconhecendo-lhe o estatuto de recorrente privilegiado, como o Conselho, a Comissão e os Estados-membros, que desde o início podem interpor recurso sem ter de demonstrar a existência de interesse em agir.

---

[70] V., entre outros, o acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores c. Conselho da União Europeia, processo C-50/00 P, EU:C:2002:462, par. 44-45; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 21 de Abril de 2005, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-28/03, EU:T:2005:139, par. 34; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) de 15 de Janeiro de 2003, Philip Morris International, Inc e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, EU:T:2003:6, par. 124, onde se pode ler:
"Não compete ao juiz comunitário substituir-se ao poder constituinte comunitário para proceder à alteração do sistema de vias de recurso e de procedimentos estabelecido pelo Tratado."

[71] Acórdão do Tribunal de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores, processo C-50/00 P, cit., par. 44 e 45, onde se pode ler:
"Segundo o sistema de fiscalização da legalidade instituído pelo Tratado, uma pessoa singular ou colectiva só pode interpor recurso contra um regulamento se este lhe disser não só directamente mas também individualmente respeito. Embora seja certo que esta última condição deve ser interpretada à luz do princípio de uma tutela jurisdicional efectiva tendo em conta as diversas circunstâncias susceptíveis de individualizar um recorrente (…), tal interpretação não pode levar a afastar a condição em causa, expressamente prevista pelo Tratado, sem exorbitar das competências por este atribuídas aos órgãos jurisdicionais comunitários. Embora seja obviamente possível contemplar a possibilidade de um sistema de fiscalização da legalidade dos actos comunitários de alcance geral diferente daquele que foi instituído pelo Tratado originário e nunca alterado nos seus princípios, compete, se for caso disso, aos Estados-Membros, nos termos do artigo 48.º UE, reformar o sistema actualmente em vigor."
Na mesma linha, v. acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 1 de Abril de 2004, Comissão das Comunidades Europeias contra Jégo-Quéré & Cie SA, processo C-263/02 P. Colectânea de Jurisprudência 2004 I-3425, par. 36.

[72] Despacho do Tribunal (Quinta Secção) de 10 de Maio de 2001, Fédération nationale d'agriculture biologique des régions de France (FNAB), Syndicat européen des transformateurs et disributeurs de produits de l'agriculture biologique (Setrab) e Est Distribution Biogam SARL contra Conselho da União Europeia, processo C-345/00 P, EU:C:2004:210.

[73] Quanto à legitimidade passiva, v. acórdão do Tribunal de 23 de Abril de 1986, Partido Ecologista "Les Verts" contra Parlamento Europeu, processo 294/83, EU:C:1986:166.
Depois de reconhecida a legitimidade passiva do Parlamento Europeu, isto é, a possibilidade de controlo dos seus actos, não havia como não reconhecer também a legitimidade activa, isto é, a possibilidade de o Parlamento interpor um recurso de anulação dos actos das outras instituições. Ainda assim, num primeiro momento, no caso Comitologia, o Tribunal recusou-a (v. acórdão do Tribunal de 27 de Setembro de 1988, Parlamento Europeu c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 302/87, EU:C:1988:461). Mas, no acórdão Tchernobyl, o Tribunal alterou a sua posição e admitiu a possibilidade. de o Parlamento apresentar um recurso de anulação dirigido contra um acto do Conselho ou da Comissão, na condição de que esse recurso se dirija apenas à salvaguarda das suas prerrogativas (acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1990, Parlamento Europeu c. Conselho das Comunidades Europeias, processo C-70/88, EU:C:1990:217, par. 27).

[74] V. artigos 263.º e 265.º TFUE.

Na fundamentação dos acórdãos *Os Verdes* e *Tchernobyl*, que abrem o acesso à jurisdição da União ao Parlamento Europeu, ou para controlo dos actos do Parlamento Europeu, o Tribunal reconheceu a insuficiência das vias jurisdicionais instituídas pelos Tratados. No acórdão *Os Verdes*, de forma velada, ao considerar que a razão pela qual o Parlamento Europeu não figurava, expressamente, entre as instituições cujos actos podiam ser impugnados se devia à circunstância de o Tratado CEE, na sua versão original, apenas lhe conferir poderes consultivos e de fiscalização política. No Tratado CECA que, desde o início, reconhecia ao Parlamento o poder de adoptar disposições com carácter obrigatório, os seus actos não foram, por norma, subtraídos a um recurso de anulação. O sistema do Tratado, diz o Tribunal, "é o de permitir um recurso directo contra todas as disposições adoptadas pelas instituições destinadas a produzir um efeito jurídico"[75]. Mas, no acórdão *Tchernobyl*, o Tribunal diz, textualmente, que "a ausência nos tratados de uma disposição que preveja o direito do Parlamento de apresentar um recurso de anulação pode constituir uma lacuna da regulamentação processual"[76].

Na carência de uma disposição que, de modo explícito, lhe reconheça competência, o Tribunal alude ao artigo ex-164.º TCEE (hoje, artigo 19.º TUE) que lhe atribui a misssão de velar pelo respeito do direito na interpretação e na aplicação do Tratado; em suma: a missão de assegurar a realização de uma "União de Direito".

Aliás o acórdão *Os Verdes* deu um passo decisivo nessa direcção, ao deixar expresso:

"A Comunidade Económica Europeia é uma comunidade de direito, na medida em que nem os seus Estados-membros nem as suas instituições estão isentos da fiscalização da conformidade dos seus actos com a crta constitucional de base que é o Tratado"[77] [78]

Daqui concluiu o Tribunal:

"Uma interpretação do artigo 173.º do Tratado, que excluísse os actos do Parlamento Europeu dentre os que podem ser impugnados, teria um resultado contrário, tanto ao espírito do Tratado, tal como foi consignado no artigo 164.º, como ao seu sistema"[79].

No acórdão *Tchernobyl*, porém, o Tribunal precisou que a missão geral de assegurar o respeito pelo Direito não poderia justificar o reconhecimento da legitimidade processual activa do Parlamento Europeu em circunstâncias em que as suas prerrogativas não estivessem em causa[80]. Estas prerrogativas são um dos elementos do equilíbrio institucional criado pelos Tratados, e é afinal a missão de velar pelo respeito do sistema de repartição de competências entre as diferentes instituições que, para o Tribunal, justifica a abertura de uma via para o controlo jurisdicional do respeito pelas prerrogativas do Parlamento Europeu[81].

Como justamente observa ARNULL, a difícil tarefa que o Tribunal enfrenta é a de conciliar a obrigação que lhe é imposta pelo artigo 19.º com o sistema de remédios criado pelos Tratados[82]. Na leitura dos juízes do Luxemburgo, a missão de garantir o respeito pelo princípio do equilíbrio institucional justificou a alargamento das vias de acesso do Parlamento Europeu

[75] Par. 25.
[76] Par. 26.
[77] Par. 23
[78] Segundo KOSTER, a expressão "comunidade de Direito" foi cunhada por Walter Hallstein, presidente da Comissão, em 1959. V. KOSTER, Philippe De – L'évolution du système juridictionnel de l'Union Européenne, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du system juridictionnel de l'Union Européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, p. 20.
[79] Par. 24.
[80] Par. 24.
[81] Par. 23.
[82] P. 695.

à jurisdição da União; mas a missão de garantir o respeito pelo princípio da tutela jurisdicional efectiva não é argumento suficiente para admitir um mais amplo acesso dos particulares à jurisdição da União.

15. Há outras decisões em que ainda é mais difícil reconciliar a posição do Tribunal com os limites da atribuição de competências, ou com o modo como o Tratado define as relações de competência entre os dois níveis: a jurisdição da União e as jurisdições nacionais. No acórdão *Foto-frost*[83], que desencadeou justificadas críticas, o Tribunal de Justiça "despojou" (o termo é o utilizado pelo advogado-geral RUIZ-JARABO COLOMER[84]) os órgãos jurisdicionais cujas decisões sejam susceptíveis de recurso judicial de direito interno do poder para declarar inválidos os actos das instituições da União, restrição que nenhuma das revisões subsequentes dos Tratados sufragou, muito embora alguma doutrina até o tenha defendido[85].

16. O contencioso da responsabilidade oferece também bons exemplos quer da abordagem restritiva quer da abordagem ampliativa do Tribunal de Justiça em relação à sua própria competência[86]. Vejamos.

O artigo 268.º TFUE atribui competência ao Tribunal de Justiça para dirimir os litígios relativos à responsabilidade extracontratual da União Europeia[87]. Dispõe o preceito que "o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos referidos no segundo parágrafo do artigo 340.º", isto é, os litígios relativos à reparação dos danos causados pelas instituições da União ou pelos seus agentes no exercício das suas funções.

Da leitura conjugada deste artigo com o artigo 274.º do TFUE retira-se depois que a competência do Tribunal de Justiça para julgar acções tendentes à efectivação da responsabilidade extracontratual da União Europeia é uma competência exclusiva[88]. É que este

---

[83] Acórdão do Tribunal de 22 de Outubro de 1987, Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost, processo 314/85, EU:C:1987:452, par. 15.

[84] Conclusões do advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas em 30 de Junho de 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, processo C-461/03, EU:C:2005:415, par. 60.

[85] SIMON e RIGAUX, defendem uma nova redacção para o artigo 267.º TFUE (ex-artigo 234.º TCE), incorporando a jurisprudência Foto-frost, isto é, consagrando a obrigação de todos os tribunais nacionais suscitarem questões prejudiciais sempre que esteja em causa a invalidade de um acto das instituições. V. SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire, cit., p. 159.

[86] DEBARD sublinha também esta atitude "rédutrice" da sua própria competência. p. 544

[87] No Tratado CECA a competência para conhecer os litígios sobre responsabilidade extracontratual da CECA era atribuída ao Tribunal de Justiça, no artigo 40.º TCECA, o mesmo preceito em que se definiam as condições materiais da responsabilidade. Entre as disposições do Tratado CEEA e do Tratado TFUE há uma correspondência textual: de um lado estabelece-se a obrigação de reparar os danos de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros (artigo 188.º TCEEA: artigo 340.º TFUE); do outro, determina-se a competência do Tribunal de Justiça (artigo 151.º TCEEA e artigo 268.º TFUE).

[88] Trata-se de uma interpretação que convoca a adesão quase unânime da doutrina. V., entre outros, BERGÈRES, M.-C. – Contentieux communautaire. Paris: PUF, 1989, p. 274; LASOK e MILLET, T. – Judicial Control in the EU: procedures and principles. Richmond, 2004, p. 78; LENAERTS, Koen; ARTS, Dirk e MASELIS, Ignace – Procedural Law of the European Union. London: Sweet & Maxwell, 2006, p. 369; JOLIET, R. – Le droit institutionnel des Communautés européennes (Le contentieux). Liège: Faculté de Droit, 1981, p. 243; QUADROS, Fausto e MARTINS, Ana Maria Guerra – Contencioso Comunitário. Coimbra: Almedina, 2002, p. 220; OLIVER, Peter – Joint Liability of the Community and the Member States, in T. Heukels e A. McDonnel – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, pp. 285 e ss., p. 286; SCHERMERS, Henry G. e WAELBROECK, Denis – Judicial Protection in the European Communities. Deventer: Kluwer, 1992, p. 329 ; VANDERSANDEN, G. e BARAV, A. – Contentieux communautaire. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 318; WAKEFIELD, Jill – Judicial Protection through the Use of Article 288(2) EC. The Hague: Kluwer, 2002, p. 2.
Para uma voz dissidente, v. PATRÃO, que afirma que "foi o juiz comunitário que, no uso da sua competência interpretativa, conferiu à norma o sentido atributivo de competência exclusiva". Na opinião do autor, "a disposição do artigo 235.º TCE (hoje

último preceito determina que os litígios em que a União seja parte não ficam, por esse motivo, subtraídos à competência dos tribunais nacionais, a menos que seja atribuída competência ao Tribunal de Justiça.

Como diz o advogado-geral CRUZ VILLALÓN o artigo 274.º do TFUE estabelece "uma repartição vertical das competências entre jurisdições da União e órgãos jurisdicionais nacionais para o conhecimento dos litígios em que a União seja parte, orientada pelo princípio das competências de atribuição ou, mais precisamente, determinada pelas diferentes disposições do Tratado FUE que atribuem aos órgãos jurisdicionais da União competências materiais exclusivas"[89].

17. Cabe notar que, ao invés, o juízo sobre a responsabilidade contratual da União pertence, por princípio, aos tribunais nacionais. Os Tratados não atribuem competência sobre essa matéria à jurisdição da União, que, nos termos do artigo 272.º TFUE, intervém apenas na presença de cláusula compromissória atributiva de competência ao Tribunal de Justiça. Portanto, a natureza jurídica do litígio – contratual ou extracontratual – afecta também a repartição de competências jurisdicionais entre a União e os Estados-membros[90]; e atinge ainda a determinação do direito aplicável: em relação aos litígios que têm por objecto direitos e obrigações de origem contratual, o artigo 340.º, primeiro parágrafo, diz que se regem pela lei aplicável ao contrato em causa; em relação aos litígios que têm por objecto direitos e obrigações de origem extracontratual, o artigo 340.º, segundo parágrafo, e o artigo 41.º, n.º 3 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia remetem para os princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros.

18. A opção dos autores dos Tratados de subordinar a responsabilidade extracontratual da União a um regime autónomo, a construir com base nos princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros, e de subtrair a realização do direito à reparação às jurisdições dos Estados-membros, pode explicar-se à luz da exigência de aplicação uniforme do Direito da União, e ainda pela necessidade de salvaguardar a autonomia das instituições da União. A acção fundada no artigo 340.º, segundo parágrafo, apesar de ter como escopo principal a reparação dos danos, institui um controlo indirecto da juridicidade do comportamento (activo ou omissivo) do poder público da União[91]. Como justamente observam SCHERMERS e WAELBROECK, "*the decision on the non-contractual liability of the Communities will often entail passing a judgment on Community policy*"[92]. A atribuição de competência ao Tribunal

268.º TFUE) não o plasma expressamente, pelo que seria concebível que os tribunais nacionais pudessem conhecer os danos que a Comunidade causasse". Pelas razões expostas no texto acima não podemos concordar.
V. PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. Coimbra: Almedina, 2008, p. 28, nota 22.

[89] Conclusões do advogado-geral Cruz Villalón apresentadas em 15 de Novembro de 2012, Comissão Europeia c. Systran SA e Systran Luxembourg SA., processo C-103/11 P, EU:C:2012:714, par. 34.

[90] Acórdão do Tribunal de 9 de Outubro de 2001, Ernst-Otto Flemmer (C-80/99) e Renate Christoffel (C-81/99) c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, representados por: Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung e Marike Leitensdorfer (C-82/99) contra Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, processos apensos C-80/99, C-81/99 e C-82/99, EU:C:2001:525, par. 50; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 20 de Maio de 2009, Philippe Guigard c. Comissão das Comunidades Europeias, processo C-214/08 P, LI: EU:C:2009:330, par. 41; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 29 de Julho de 2010, Françoise-Eléonor Hanssens-Ensch c. Comunidade Europeia, processo C-377/09, EU:C:2010:459, par. 19; acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 18 de Abril de 2013, Comissão Europeia c. Systran SA e Systran Luxembourg SA., processo C-103/11 P, EU:C:2013:245, par. 60.

[91] V. RAMOS, Rui Manuel – Contrôle juridictionnel des actes des institutions communautaires, in Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 9 e ss., pp. 36-38.

[92] SCHERMERS, Henry G. e WAELBROECK, Denis – Judicial Protection in the European Communities, op. cit., p. 329.

de Justiça visa pois evitar a intromissão das jurisdições nacionais na missão da União Europeia[93].

É esta também a leitura jurisprudencial das disposições do tratado. O Tribunal tem considerado, em reiterada jurisprudência, que invoca precisamente a autonomia das instituições da União e a exigência de uniformidade na aplicação das regras sobre a responsabilidade extracontratual da União (na opinião do advogado-geral GAND, uma derivação do princípio da segurança jurídica[94]), a natureza exclusiva da competência da jurisdição da União para conhecer das acções de indemnização instauradas ao abrigo do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE[95]. E isto mesmo que o dano também possa ser imputado a um Estado-membro.

Mais, no acórdão *Franex*, o Tribunal entendeu, em linha com a posição defendida pelo advogado-geral LÉGER, que a jurisdição da União tem igualmente competência exclusiva para ordenar, relativamente às instituições da União, medidas provisórias ou de instrução, com o objectivo de determinar o papel de uma instituição em eventos alegadamente causadores de prejuízo, tendo em vista a instauração de uma acção por responsabilidade extracontratual contra a União Europeia. A justificar esta orientação, o juiz da União e o advogado-geral consideram, por um lado, que essas medidas fazem parte integrante do processo judicial de reparação do alegado prejuízo, e, por outro lado, aludem às diferenças entre as regras nacionais de produção da prova, para concluir que outra solução teria como efeito violar a uniformidade da aplicação do regime da responsabilidade extracontratual da União.

As recorrentes no processo principal pretendiam que o tribunal nacional ordenasse uma peritagem judicial, no quadro do litígio que as opunha ao Estado belga, a fim de apurar as responsabilidades respectivas do Estado Belga e da União Europeia na chamada "crise da dioxina". O Tribunal de Justiça, chamado a apreciar a questão em sede prejudicial, declarou a natureza exclusiva da sua competência, afastando a competência dos órgãos jurisdicionais nacionais belgas para ordenar uma peritagem judicial em relação à Comissão com o objectivo de determinar o seu papel na poluição provocada pela dioxina, tendo em vista a posterior efectivação da responsabilidade extracontratual da União Europeia; ainda que a Comissão

[93] Assim, entre outros, ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – A responsabilidade civil extracontratual das Comunidades Económicas Europeias. BFDC, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, 1986, p. 853 e ss., p. 857; JONES, Mark L. – The Non-contractual Liability of the EEC and the Availability of an Alternative Remedy in the National Courts. LIEI, 1981-1, pp. 1 e ss, p. 1; WILS, Wouter – Concurrent Liability of the Community and a Member State. ELRev., 1992, p. 191 e ss, p. 192.

[94] Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 1 de Julho de 1969, Claude Sayag e SA Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e SA La Concorde, processo 9/69, Recueil de jurisprudence 1969, pp. 329 e ss, p. 339.

[95] Acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 1969, Claude Sayag e SA Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e SA La Concorde, processo 9/69, EU:C:1969:37. Diz o acórdão:

« *attendu qu'en matière de responsabilité non contractuelle le traité soumet la Communauté à une réglementation propre à l'ordre juridique communautaire, qui la place sous une règle unitaire pour la réparation des dommages causés par ses institutions et par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions; que le traité assure l'application uniforme de cette règle et l'autonomie des institutions de la Communauté, en soumettant les litiges en cette matière à la compétence de la Cour de justice* ».

Confirmando a natureza exclusiva da competência do Tribunal de Justiça para conhecer os litígios relativos à responsabilidade extracontratual da União, v, entre muitos: acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 27 de Setembro de 1988, Asteris AE e o. c. República Helénica e Comunidade Económica Europeia, processos apensos 106 a 120/87, EU:C:1988:457, par. 15; acórdão do Tribunal de 13 de Março de 1992, Vreugdenhil BV c. Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/90. EU:C:1992:124, par.14; acórdão do Tribunal de 26 de Novembro de 2002, Comunidade Europeia c. First NV e Franex NV, processo C-275/00, EU:C:2002:711, par. 43; acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias contra Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros. Processo C-51/05 P, EU:C:2008:409, par. 68.

pudesse ter participado nos danos sofridos pelas recorrentes, a competência do órgão jurisdicional nacional estava limitada ao exame da responsabilidade do Estado belga[96].

19. O que nos conduz a uma segunda questão, de especial importância. Firmada a competência exclusiva do Tribunal de Justiça, a questão que se pode pôr é a de saber se a acção de indemnização é o único meio jurisdicional em que as questões atinentes à responsabilidade extracontratual da União Europeia podem ser suscitadas. A questão adquire especial relevo quando se procura traçar a linha de demarcação entre as competências do Tribunal de Justiça e as competências dos tribunais nacionais, na medida em que os Tratados instituíram um meio jurídico de cooperação entre estas duas ordens jurisdicionais – as questões prejudiciais.

É, pois, necessário perguntar se o Tribunal de Justiça se pode pronunciar sobre a responsabilidade da União, no âmbito do processo das questões prejudiciais, a pedido de um tribunal nacional.

O Tribunal de Justiça foi confrontado com esta questão no caso *Granaria*. Um tribunal administrativo neerlandês, que tinha sido chamado a dirimir um litígio que opunha uma empresa importadora de alimentos para animais ao organismo de intervenção neerlandês no sector dos produtos agrícolas – a empresa pedia a anulação das medidas adoptadas pelo organismo de intervenção com base num regulamento da Comunidade posteriormente declarado nulo pelo Tribunal de Justiça, e a respectiva condenação na reparação do prejuízo sofrido –, solicitava ao Tribunal de Justiça que esclarecesse se existia responsabilidade directa e exclusiva da Comunidade ou se existia também responsabilidade do organismo de intervenção do Estado-membro que aplicou o regulamento, e convidava, além disso, o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a possibilidade de uma acção de indemnização intentada por esse Estado, caso viesse a ser julgado responsável, contra a Comunidade.

A esta última questão o Tribunal de Justiça nem respondeu. À pergunta sobre a eventual responsabilidade do Estado, disse:

"A questão da reparação por um organismo nacional dos prejuízos causados aos particulares pelos organismos e agentes dos Estados-membros, quer em consequência da violação do direito comunitário, quer por acto ou omissão contrária ao direito nacional, por ocasião da aplicação do direito comunitário, não está abrangida pelo segundo parágrafo do artigo 215.º (hoje, 340.º) do Tratado, devendo ser apreciada pelos órgãos jurisdicionais nacionais em função do direito nacional do Estado-membro em causa"[97].

À data, o acórdão *Russo-Aima* fixava a mesma orientação: a responsabilidade dos Estados devia ser definida pelos órgãos jurisdicionais nacionais "no âmbito das disposições de direito

[96] Acórdão do Tribunal de 26 de Novembro de 2002, Comunidade Europeia c. First NV e Franex NV, processo C-275/00, par. 46-49 e Conclusões do advogado-geral Léger apresentadas em 19 de Março de 2002, Comunidade Europeia c. First NV e Franex NV, processo C-275/00, EU:C:2002:187.

[97] Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Granaria BV c. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten., processo 101/78, EU:C:1979:38, par. 14.

O advogado-geral CAPOTORTI reconhecendo também que era no contexto do direito nacional, pelas jurisdições nacionais, que a questão da responsabilidade do Estado devia ser analisada e dirimida, não deixou de declarar que, no caso vertente, não existia qualquer violação do direito comunitário por parte do Estado-membro ("uma norma vinculativa de alcance geral, afectada de vício de que possa resultar a sua anulação, produz efeitos para com os seus destinatários até ser declarada nula pelo Tribunal de Justiça", isto é: o organismo nacional de intervenção estava obrigado a aplicar o regulamento até este ser declarado nulo), não sendo assim de admitir a existência de responsabilidade por parte do Estado-membro. V. Conclusões do advogado-geral Capotorti apresentadas em 23 de Janeiro de 1979, Granaria BV c. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, processo 101/78 EU:C:1979:11, par. 3.

interno relativas à responsabilidade do Estado"[98]. Anos mais tarde, no acórdão *Brasserie,* o Tribunal haveria de invocar o artigo 340.º na fundamentação aduzida para justificar a consagração pela via pretoriana do princípio da responsabilidade do Estado pela violação do Direito da União, afirmando que o princípio aí vertido é a expressão de um princípio geral do Direito, reconhecido pelas ordens jurídicas dos Estados-membros, segundo o qual uma acção ou omissão ilegal dá origem a uma obrigação de reparar o prejuízo causado. E daqui concluiria: "esta disposição faz igualmente surgir a obrigação de os poderes públicos repararem os danos causados no exercício das suas funções"[99].

Ainda teremos oportunidade de analisar estes desenvolvimentos, por agora interessa atentar à resposta do Tribunal de Justiça à pergunta sobre a responsabilidade da Comunidade. O Tribunal de Justiça reiterou a competência exclusiva da jurisdição da União, e adiantou que a "questão relativa à aplicação do segundo parágrafo do artigo 215.º (hoje, 340.º) não pode ser apreciada no âmbito de uma questão prejudicial colocada ao abrigo do artigo 177.º (hoje, 267.º)"[100].

A conlusão que se pode extrair deste acórdão é, pois, a seguinte: o Tribunal de Justiça tem competência exclusiva para decidir sobre a responsabilidade extracontratual da União Europeia, mas o processo das questões prejudiciais não é um meio jurídico adequado ao exercício dessa competência.

C. O papel atribuído ao Tribunal de Justiça na construção do sistema de responsabilidade

1. Fundamentos do poder criador do Tribunal de Justiça

20. Os autores dos Tratados confiaram ao labor criador do Tribunal de Justiça a edificação do sistema de responsabilidade extracontratual da União[101]. O artigo 340.º, segundo parágrafo, do TFUE[102], determina que, "em matéria de responsabilidade extracontratual, a União deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, os danos causados pelas suas instituições e pelos seus agentes no exercício das suas funções". E o artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que consagra o direito a

[98] Acórdão do Tribunal de 22 de Janeiro de 1976, Carmine Antonio Russo c. Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA), processo 60/75, EU:C:1976:9, par. 9.

[99] Acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1996, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, par. 29.

[100] Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Granaria BV c. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, processo 101/78, EU:C:1979:38, par. 10 e 14.

[101] A orientação diverge da solução acolhida em relação à responsabilidade contratual, que é submetida à disciplina do direito internacional privado. Nos termos do artigo 340.º, primeiro parágrafo, TFUE, "a responsabilidade contratual da União é regulada pela lei aplicável ao contrato em causa".
Cabe notar que o juízo sobre a responsabilidade contratual da União pertence, em regra, aos tribunais nacionais. O Tratado não atribui competência sobre esta matéria à jurisdição da União, que intervém apenas na presença de cláusula compromissória atributiva de competência ao Tribunal de Justiça (v. artigos 272.º e 274.º TFUE).
Sobre a responsabilidade contratual da União, v., por todos, HEUKELS, Ton – The Contractual Liability of the European Community Revisited, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 89 e ss; RITLENG, D. – Les contrats de l'administration communautaire, Droit administratif européen, 2007, p. 147 e ss.

[102] A redacção do artigo manteve-se inalterada apesar das sucessivas alterações dos Tratados. V. ex- artigos 215.º TCEE, 288.º TCE. V. também, com idêntico teor, o artigo 188.º TCEEA.

uma boa administração[103], reitera, no seu n.º 3, que "todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros"[104].

Com esta remissão expressa para os princípios gerais do Direito os autores dos Tratados puseram a cargo do Tribunal de Justiça o desenvolvimento do regime processual e substantivo da responsabilidade extracontratual da União.

A comparação com o Tratado CECA ainda mais acentua a vontade de conferir ao Tribunal de Justiça uma ampla autonomia na determinação do direito aplicável à responsabilidade extracontratual da União. Com efeito, o artigo 40.º do Tratado CECA indicava como elementos da responsabilidade a "faute de service" e a "faute personnelle", numa formulação fortemente inspirada no Direito Administrativo francês[105]. Terá sido, aliás, para contrariar a influência do modelo francês na jurisprudência do Tribunal de Justiça, e para assegurar uma mais ampla

[103] V. em geral, sobre as origens e o conteúdo do direito a uma boa administração, NIETO-GARRIDO, Eva e MARTÍN DELGADO, Isaac – European Administrative Law in the Constitutional Treaty. Oxford: Hart Publishing, 2007, pp. 26-39; WAKEFIELD, Jill – The Right to Good Administration. The Netherlands: Kluwer Law International, 2007.

[104] Consultadas outras versões linguísticas, encontramos uma discrepância entre a versão portuguesa e as versões linguísticas consultadas. Se na versão portuguesa o artigo 41.º da Carta remete para os "princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros", noutras versões linguísticas remete, tal como o rtigo 340.º, segundo parágrafo, do TFUE, para os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros (em inglês, "in accordance with the general principles common to the laws of the Member States"; em francês, "conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres »; em alemão, « die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind"; em italiano, « conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri"; em espanhol, "de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros").

Como se sabe, o Tribunal resolve os problemas de interpretação suscitados pela existência de várias versões igualmente autênticas, insistindo na exigência de uma interpretação uniforme, e convocando outros elementos de interpretação, com destaque para a interpretação teleológica.

Em apoio da interpretação proposta no texto acima bastará lembrar que, nas Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais elaboradas sob a responsabilidade do Praesidium da Convenção, se diz que o artigo 41.º, n.º 3, da Carta "reproduz" o direito garantido no artigo 340.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. V. JO C 303/17, 14.12.2007.

V., quanto à posição do Tribunal de Justiça sobre a interpretação multilingue, v. ALVES, Luísa Verdelho – O problema da interpretação jurídica nos sistemas jurídicos multilingues – A orientação adoptada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. RCEJ, 2021, pp. 57-81.

[105] A este resultado não será estranha a circunstância de o Tratado CECA ter sido redigido apenas em francês. A doutrina destaca, todavia, que a aproximanção no plano terminológico ao Direito francês, com o recurso a expressões como "*faute de service*" e "*faute personnelle*", não conduziu a uma recepção integral dos conceitos do Direito Administrativo francês. Na verdade, a disposição do Tratado CECA sobre a responsabilidade deixava também uma ampla margem à intervenção concretizadora do Tribunal de Justiça. E, depois da entrada em vigor dos Tratados CEE e CECA, com a referência aos "princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, a influência do Direito francês também se atenuou, tendo a jurisprudência do Tribunal enveredado por uma harmonização do regime dos três tratados.

Como justamente acentua o advogado-geral ROEMER:

"Se observarmos com atenção a regra geral do Tratado CECA sobre a responsabilidade administrativa (artigo 40.°), esta não oferece um sistema mais preciso que o do artigo 215.°, segundo parágrafo. É certo que aí surge o critério da culpa dos serviços. Mas o Tribunal, creio que correctamente, nos casos que até agora teve de apreciar, evitou apoiar-se estreitamente no direito francês e, tendo em conta as ordens jurídicas dos outros Estados-membros, organizou o direito da responsabilidade administrativa como se existisse no direito da Comunidade CECA uma linha directriz semelhante à do artigo 215.°, segundo parágrafo." V. Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 28 de Maio de 1963, Plaumann & Co. c. Comissão da Comunidade Económica Europeia, processo 25/62, Edição especial portuguesa 1962-1964, p. 279 e ss, p. 295.

Na doutrina, v. VENTURINI, Gabriella – La responsabilità extracontrattuale delle Comunità Europee. Milano: Giuffrè, 1980, pp. 5-8; DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes. Thèse présentée pour le doctorat d'Etat en droit, Université Jean Moulin – Lyon III (policopiada), 1984, p. 42; WAKEFIELD, Jill – Judicial Protection through the Use of Article 288(2) EC. The Hague: Kluwer, 2002, pp. 2-7.

representação das tradições jurídicas nacionais, que os autores dos Tratados se decidiram pela "devolução" para os princípios comuns aos Direitos dos Estados-membros[106].

21. A par deste reenvio explícito para os princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros (exemplo único na versão originária dos Tratados), encontram-se no texto dos Tratados, logo na versão originária, outras remissões implícitas para os princípios gerais do Direito.

Refira-se, em primeira linha, o artigo 19.º, n.º 1, TUE[107], que estabelece que o Tribunal "garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados". A expressão "o respeito do direito" deixa claro que a função do Tribunal de Justiça não se limita à garantia do respeito das regras expressas no Tratado. TRIDIMAS não hesita em afirmar que este artigo, em palavras suas, "conciso e aparentemente inócuo", é a "mais importante disposição dos Tratados fundadores". E explica-o nestes termos: "assume a existência de uma ordem jurídica sem nada dizer sobre os seus princípios substantivos (…) e habilita ("mandates") o Tribunal para o desenvolvimento de um sistema de princípios gerais"[108].

Uma boa ilustração do papel crucial deste preceito no desenvolvimento de princípios gerais pelo Tribunal de Justiça oferece-a o próprio princípio da responsabilidade. Como vimos, o artigo 340.º afirma o princípio da responsabilidade extracontratual da União Europeia, mas os Tratados omitem disposição expressa relativamente à responsabilidade dos Estados-membros pela violação do Direito da União. Não obstante, em 1991, no acórdão *Francovich*, o Tribunal de Justiça declarou que "o direito comunitário impõe o princípio segundo o qual os Estados-membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhe sejam imputáveis"[109]. Adiante teremos oportunidade de analisar com mais detença a linha argumentativa seguida na jurisprudência do Tribunal de Justiça, por agora interessa sublinhar que o artigo 164.º (actual artigo 19.º, n.º 1, TUE) surge como fundamento decisivo para justificar a afirmação pela via pretoriana do princípio da responsabilidade do Estado pela violação do Direito da União. Disse o Tribunal:

"Não existindo, no Tratado, disposições que regulem de uma forma expressa e precisa as consequências decorrentes das violações do direito comunitário pelos Estados-Membros, incumbe ao Tribunal de Justiça, no exercício da missão que o artigo 164.º do Tratado lhe confere, garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado, responder a essa questão de acordo com os métodos de interpretação geralmente aceites, recorrendo, designadamente, aos princípios fundamentais do sistema jurídico comunitário e, eventualmente, a princípios gerais comuns aos sistemas jurídicos dos Estados-Membros."[110]

---

[106] BADIALI, *apud* ADINOLFI, Adelina – I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri. RIDPC, 1994, pp. 521-578, p. 556.

[107] Nas versões anteriores dos Tratados, v. artigo 220.°, n.° 1, TCE, e artigo 164.°, TCEE.

[108] TRIDIMAS, Takis – The General Principles of EC Law. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 11. No mesmo sentido, v., entre outros, HARTLEY, T. C. – The Foundations of European Community Law. Oxford: OUP, 2007, p. 132; LANG, John Temple – Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty. CMLRev., 1990, p. 645 e ss., p. 654.

[109] Acórdão do Tribunal de 19 de Novembro de 1991, Andrea Francovich e Danila Bonifaci e outros contra República Italiana, processos apensos C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428, n.º 37.

[110] Acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1996, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, par 27.

A mesma referência implícita aos princípios gerais do Direito se descobre no artigo 263.º, segundo parágrafo, TFUE[111], que indica entre os fundamentos do recurso por anulação, "a violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação". Para alguma doutrina a referência a "qualquer norma jurídica", ou "regra", como se diz noutras versões linguísticas[112], abrange, para além das normas criadas pelas instituições com base nos Tratados e das incluídas nos acordos entre Estados-membros, o ius non scriptum[113]. A par do elemento textual[114], invoca-se o elemento histórico. Segundo MATHIJSEN, a questão colocou-se aquando da redacção do artigo 33.º do Tratado CECA e a delegação francesa considerou que esta formulação aludia aos princípios gerais do Direito[115].

Com as revisões dos Tratados aumentaram as referências aos princípios gerais do Direito, e, com isto, o reconhecimento imlícito do papel do Tribunal de Justiça no desenvolvimento do Direito da União. Atente-se ao disposto no artigo 6.º, n.º 3, TUE:

"Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros."

22. Reconheça-se, todavia, que a vontade dos Estados-membros manifestada nestas remissões expressas ou implícitas para os princípios ou tradições comuns aos Estados-membros não é a única justificação, ou sequer a principal, dos poderes do Tribunal de Justiça na criação e no desenvolvimento do direito com base em princípios – eles decorrem simplesmente da necessidade de colmatar as insuficiências ou imperfeições do sistema jurídico da União Europeia. No fundo de tudo, a justificar a actividade criadora do Tribunal de Justiça, estará, afinal, um determinado modo de entender o direito e o exercício da função jurisdicional.

Vão nesta linha, reconhecendo a função normativa e integradora da jurisprudência, as conclusões do advogado-geral ROEMER no caso Plaumann, quando pela primeira vez se pronunciou sobre a função atribuída ao Tribunal de Justiça pelo artigo 340.º (ex-artigo 215.º TCEE). Sem deixar de observar que o Tribunal se encontrava num "domínio inteiramente novo", o advogado-geral negou o "carácter perigoso e de novidade" do artigo, e explicou:

"No fundo, só exige em relação ao direito de responsabilidade administrativa a actividade de criação e de comparação do direito a que o Tribunal, tendo em conta as numerosas lacunas

---

[111] Nas versões anteriores dos Tratados, v. artigo 230.º , segundo parágrafo, TCE, e artigo 173.º, segundo parágrafo TCEE.

[112] V. por exemplo as versões inglesa ("*any rule of law relating to their application*), francesa ("*de toute règle de droit relative à leur application*") ou italiana ("*di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione*").
Sobre a distinção entre norma e regra na linguagem jurídica, v. BOBBIO, Norberto – Norma giuridica. Nov. Digesto Italiano, vol. XI, pp. 330-337.

[113] CAPOTORTI, Francesco – Il diritto comunitario non scrito. DCSI, 1983, pp. 409-429, p. 413; CHUECA SANCHO, Angel – Los princípios generales del Derecho en el ordenamiento comunitário. RIE, 1983, p. 863 e ss., p. 864.
No mesmo sentido, HARTLEY escreve:
"*The phrase «any rule of law relating to its application» must refer to something other than the Treaty itself and it has been used by the Court as the basis for the doctrine that a Community act may be quashed for infringemnet of a general principle of law*". V. HARTLEY, T. C. – The Foundations of European Community Law, op. cit., p. 132.

[114] Sobre a questão de saber se o termo "norma" pode abranger os princípios, e em geral sobre a discussão sobre o carácter normativo dos princípios, v. BOBBIO, Norberto – Principi generali di diritto. Nov. Digesto Italiano, 3.ª ed., vol. XII, p. 887 e ss.

[115] *Apud* CHUECA SANCHO, Angel, op. e loc. cit.

no direito da Comunidade, se deve dedicar constantemente em numerosas questões jurídicas adjectivas e substantivas."[116]

23. O problema da admissibilidade do recurso ao *ius involuntarium* por parte do Tribunal de Justiça tinha sido já suscitado, e resolvido, na jurisprudência proferida no quadro do Tratado CECA.

No caso *Fédération Charbonnière de Belgique*, o advogado-geral LAGRANGE citou o artigo 4.º do Código de Napoleão ("le juge qui refusera de juger, sous pretexte du silence, de l'obscurité ou de l'insufisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice") para defender que o Tribunal não podia abster-se de julgar com fundamento numa lacuna do Tratado[117]. E, no acórdão *Algera*, o Tribunal de Justiça, confrontado com a questão de saber se um acto administrativo (in casu, uma decisão da Assembleia da CECA) podia ser revogado, seguiu o caminho apontado pelo advogado-geral, e disse:

"Trata-se de um problema de direito administrativo bem conhecido na jurisprudência e na doutrina de todos os países da Comunidade mas para cuja solução o tratado não contém nenhuma norma jurídica. Para não cometer uma denegação de justiça, o Tribunal tem de resolver o problema com base nas leis, na doutrina e na jurisprudência dos países membros."[118]

Neste modo de pensar o problema sobressai desde logo a omissão de referência ao Direito Internacional Público, que, à época, reconhecia já de forma expressa a importância dos princípios gerais do direito como fonte de direito. O artigo 38.º, Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (1945) – e já antes dele o artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Permanente de Justiça Internacional (1920) – indicavam como fonte subsidiária a aplicar pelo Tribunal os "princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas". BOBBIO não hesita mesmo em afirmar que este reconhecimento dos princípios gerais como fonte de direito internacional "ha contribuito addirittura a mettere in crisi la concezione positivistica del diritto, che sembrava diventata, all'inizio del secolo, prevalente"[119].

Não obstante, o Tribunal de Justiça omite uma referência a estes preceitos, afirmando o seu poder criador com base num princípio geral reconhecido pelos ordenamentos modernos, de forma expressa ou implícita: a proibição de denegação de justiça[120]. E, ainda no quadro da CECA, começa a construir uma rede de princípios tomando como ponto de referência, nesta fase inicial, os princípios gerais dos Direitos dos Estados-membros[121].

---

[116] Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 28 de Maio de 1963, Plaumann & Co. contra Comissão da Comunidade Económica Europeia, processo 25/62. Edição especial portuguesa 1962-1964, p. 294.

[117] Conclusões conjuntas do advogado-geral Lagrange apresentadas em 12 de Junho de 1956, Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 8/55, N. V. Kolenmijnen van Beeringen, N.V. Kolenmijnen van Houthalen, N. V. Kolenmijnen van Helchteren en Zolder c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 9/55.
Edição especial portuguesa 1954-1961, p. 43 ss, p. 72-73.
"O juiz que recusar julgar, sob pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser demandado como culpado de denegação de justiça."

[118] O Tribunal interveio no contexto de um litígio entre funcionários da CECA e a Assembleia (actual Parlamento). V. acórdão do Tribunal de 12 de Julho de 1957, Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen c. Assembleia Comum da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 7/56, 3/57 a 7/57, EU:C:1957:7.

[119] BOBBIO, Norberto – Contributi ad un dizionario giuridico. Torino: Giappichelli ed., 1994, p. 257 e ss, pp. 260-261.

[120] No direito internacional público o entendimento dominante também se inclina hoje para a proibição do non liquet. V. BOBBIO, Norberto – Lacune del diritto, in Contributi ad un dizionario giuridico, op. cit., p. 89 e ss., p. 102.

[121] Logo nesta fase inicial, v. o acórdão Algera, atrás citado, a inaugurar uma longa jurisprudência sobre a protecção das legítimas expectativas (o Tribunal refere expressamente o Direito alemão, o italiano e o francês); sobre o princípio da

A justificação desta omissão de referência ao artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, dá-a o advogado-geral LAGRANGE, no caso Féderation Charbonnière de Belgique[122], numa formulação em que se vê já esboçado o argumento da autonomia da ordem jurídica criada pelos Tratados, que viria a ser mais tarde aduzido pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Van Gend en Loos*:

"Este Tribunal (referindo-se ao Tribunal de Justiça da CECA) não é um órgão jurisdicional internacional, mas sim o órgão jurisdicional de uma Comunidade criada por seis Estados numa forma que se assemelha muito mais a uma organização federal do que a uma organização internacional, e que o Tratado, cuja aplicação o Tribunal tem por missão assegurar, se de facto foi celebrado na forma dos tratados internacionais, e se incontestavelmente é um deles, não constitui menos, do ponto de vista material, a carta da Comunidade, sendo as normas de direito nele contidas o direito interno desta Comunidade."

Daqui conclui o advogado-geral, no respeitante às fontes do Direito comunitário: "nada se opõe, evidentemente, a que sejam procuradas, se for caso disso, no direito internacional, mas normalmente, e a maioria das vezes, encontrar-se-ão antes no direito interno dos Estados-membros".

HERDEGEN adianta outras razões para explicar esta preferência pelos direitos nacionais em relação ao Direito Internacional: por um lado, os juízes e os advogados-gerais estavam mais familiarizados com os direitos nacionais do que com o Direito Internacional[123]; por outro lado, a referência aos direitos nacionais ajudava à aceitação da jurisprudência do Tribunal de Justiça; e, finalmente, a jurisprudência inicial levantava questões de Direito Administrativo, uma disciplina, à época, pouco desenvolvida pelo Direito Internacional[124].

Hoje, em apoio desta orientação que favorece o reforço das culturas jurídicas nacionais no desenvolvimento jurisprudencial do Direito da União, alguma doutrina convoca também o princípio da subsidiariedade[125]. E poder-se-á ainda invocar o novel artigo 4.º, n.º 2, TUE, que impõe à União uma obrigação de respeito pelas identidades nacionais.

Em suma, no artigo 340.º os autores dos Tratados estabeleceram uma regra explícita habilitando o Tribunal de Justiça ao desenvolvimento do direito aplicável à responsabilidade extracontratual da União com base nos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros[126]. Mas a justificação do recurso aos princípios gerais do Direito na jurisprudência do Tribunal de Justiça acha-se na própria ideia de Direito, e a preferência pelos sistemas jurídicos nacionais sempre se poderia construir com base no princípio da subsidiariedade e na cláusula de protecção das identidades nacionais.

---

proporcionalidade, o acórdão do Tribunal de 29 de Novembro de 1956, Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 8/55, EU:C:1956:11; e, sobre o princípio da certeza do direito, o acórdão do Tribunal de 22 de Março de 1961, SNUPAT c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 42 e 49/59, EU:C:1961:5.

[122] P. 72

[123] O próprio advogado-geral LAGRANGE confessa que não é um especialista em direito internacional. Idem, p. 72

[124] HERDEGEN, Matthias – The Origins and Development of the General Principles of Community Law, in BERNITZ, U. e NERGELIUS, J. (eds.) - General Principles of European Community Law. The Hague: Kluwer, 2000, pp. 3-23, p. 5.

[125] CHITI escreve: "(…) I Trattati di Maastricht e di Amsterdam hanno previsto il principio di sussiarità e l'impegno a mantenere e rafforzare le culture nazionali, ponedo le basi per un diritto che favorisca più la tecnica della ibridazione che della totale communitarizzacione del diritto."

V. CHITI, Mario – Diritto Amministrativo Europeo. Milano: Giuffrè Ed., 1999, p. 124.

[126] ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – A responsabilidade civil extracontratual das Comunidades Económicas Europeias, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia. Coimbra: Universidade de Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito: 1986, p. 853 e ss., p. 855.

Seja como for, não podemos deixar de sublinhar a enorme importância dos princípios gerais do Direito na criação e no desenvolvimento do Direito da União pelo Tribunal de Justiça, que não se circunscreve ao campo da responsabilidade extracontratual da União, estende-se a todo o Direito da União, com especial destaque para o domínio dos direitos fundamentais[127], e para o campo do Direito Administrativo Europeu. Pode dizer-se que os princípios gerais serviram de guia e instrumento no processo de edificação da ordem jurídica da União de acordo com os valores do Estado de Direito. Digamo-lo com TRIDIMAS: "*they enable the Court to develop a notion of the rule of law appropriate to the Community polity and at the same time ensure conceptual and ideological continuity from the legal systems of the Member States*" [128].

24. Impõe-se, todavia, uma pergunta: como defender esta função integradora da jurisprudência num sistema sectorial? Como conciliar o desenvolvimento jurisprudencial do Direito da União com recurso aos princípios gerais do Direito com a repartição de competências entre a União e os Estados-membros e o equilíbrio institucional estabelecido nos Tratados?

CAPOTORTI responde que os sistemas jurídicos, mesmo os de natureza sectorial, não podem aplicar-se sem "uma visão mais ampla do fenómeno jurídico". Para o autor, alguns princípios funcionam como "factores de soldadura e de coerência do sistema"[129]. Esta função unificadora dos princípios é também reconhecida por ADINOLFI quando afirma que "o exercício da função jurisdicional exige a superação da natureza sectorial, colocando a exigência de completar e de inserir num quadro mais orgânico a normativa ditada das fontes escritas"[130].

Não podemos deixar de aderir a esta orientação que exprime bem a ideia de que os sistemas jurídicos são mais do que a soma das suas partes escritas, e de que os princípios são o cimento que consolida o todo[131]. Não pode recusar-se à ordem jurídica da União a "capacidade de se completar"[132]. TRIDIMAS afirma mesmo que a necessidade de completar a ordem jurídica se coloca até com mais frequência no Direito da União, porque se trata de uma nova ordem jurídica; e são as características peculiares da ordem jurídica da União – nas suas palavras, uma ordem jurídica que "não tem precedente histórico nem equivalente contemporâneo" – que explicam para o autor que o Tribunal de Justiça seja mais "activo" do que alguns tribunais nacionais"[133].

Todavia, o desenvolvimento jurisprudencial do Direito da União com base em princípios tem de fazer-se com respeito pelos limites da função jurisdicional e pelo equilíbrio constitucional entre a União e os Estados-membros. E porque remete para o problema da

[127] Sobre o lugar dos princípios gerais do Direito no desenvolvimento futuro dos direitos fundamentais, e sobre a difícil questão de saber se poderão ser utilizados para ir além do nível de protecção oferecido pela Carta e pela CEDH, v. SEMMELMANN, Constanze – General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value. European Law Journal, 2013, pp. 457-487, p. 475.

[128] V. TRIDIMAS, Takis – The General Principles of EC Law, op. cit., p.11. No mesmo sentido, v. HERDEGEN, Matthias – The Origins and Development of the General Principles of Community Law, cit., p. 4; SIMON, Denys – Y-a-t-il des principes généraux du droit communautaire? Revue Française de Théorie Juridique, 1991, p. 73 e ss.

[129] CAPOTORTI, Francesco – Il diritto comunitario non scrito. DCSI, cit., p. 412.

[130] ADINOLFI, Adelina – I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri, cit., p. 530.

[131] PÉREZ BERMEJO, J. M. – Coherencia y sistema jurídico. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 274.

[132] CARNELUTTI falava do princípio da completabilidade da ordem jurídica "segundo o qual esta deve possuir a capacidade de se completar."
V. CARNELUTTI, Francesco – Teoria Geral do Direito, tradução de A. Rodrigues Queiró e Artur A. de Castro. Coimbra: Arménio Amado Ed., 1942, p. 172.

[133] TRIDIMAS, Takis – The General Principles of EC Law, op. cit., p. 9 e 10.

legitimidade e dos limites da função jurisdicional, as exigências metodológicas na determinação jurisprudencial do direito aplicável à responsabilidade extracontratual da União não podem ser descuradas. É disso que nos ocuparemos a seguir, ainda que de forma breve.

2. A discussão em torno da questão metodológica

25. É sabido que, na ciência do direito, a discussão sobre o método se cruza com a discussão sobre as fontes de direito[134]. Também o debate em torno do método de revelação dos "princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros" não pode desligar-se da indagação sobre as fontes materiais desses princípios.

Precisamente, uma das questões que tem dividido a doutrina na interpretação do artigo 340.º incide sobre a origem dos princípios gerais aí referidos. Discute-se se a demanda por "princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros" deve partir do direito positivo dos Estados-membros, ou se deve considerar valores e princípios que transcendem o direito positivo.

A questão não é nova. Na teoria geral do direito, o problema da origem e da natureza dos princípios gerais do Direito tem sido objecto de larga reflexão. É bem conhecida a confrontação entre a linha do positivismo e a do jusnaturalismo na resposta à pergunta – onde procurar os princípios gerais do Direito: no sistema ou fora dele? [135] –, e a referência no artigo 340.º aos "princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros" vem afinal abrir um novo palco para esta velha disputa.

Não é esta a sede para nos embrenharmos nesta discussão. Mas ainda que prescindindo de reflexões aprofundadas, que ultrapassariam os limites deste trabalho, importa esclarecer a nossa posição nesta controvérsia. Assumimos como orientação básica a ideia de que o Direito não pode reduzir-se a um acervo de prescrições positivas; os sistemas jurídicos edificam-se em torno de valores morais e políticos[136]. E é este entendimento axiológico e político do Direito que guia e justifica a nossa leitura do artigo 340.º[137]. É para nós claro que o campo de indagação, na procura de princípios gerais, não pode ficar limitado ao direito positivo, objectivado nas normas dos sistemas jurídicos dos Estados-membros, deve também abarcar os valores que reflectem o acervo moral e político das comunidades envolvidas no projecto europeu, valores

---

[134] BOBBIO, Norberto – Método, in BOBBIO, Norberto – Contributi ad un dizionario giuridico. Torino: Giappichelli ed., 1994, p. 165 e ss.

[135] A impostação do problema nestes termos deve-se a DEL VECCHIO (1921), v. BOBBIO, Norberto – Principi generali di diritto. Novíssimo Digesto Italiano, 3.ª ed., vol. XII, p. 887 e ss, p. 891.

[136] NEVES di-lo eloquentemente:
"(…) O sistema de normatividade jurídica vigente (não é) formado apenas pelas normas em vigor, mas fundamentalmente pelo sentido fundamentante que o informa ao nível de valores e princípios constitutivos."
V. NEVES, A. Castanheira – Metodologia jurídica Problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 194.

[137] Na doutrina, recusando também de forma explícita uma leitura positivista do artigo 340.º, v. PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, op. cit., p. 52 e ss. E, na mesma direcção: ARNULL, Anthony – Liability for Legislative Acts under Article 215(2) EC, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 129 e ss., p. 130; HARTLEY, T. C. – The Foundations of European Community Law, op. cit., p. 430.
Surpreende-se já esta orientação nas observações apresentadas pelas partes no caso Sayag (1969) – "*les principes généraux communs constituent des directives plus larges et plus vastes que les règles positives des droits nationaux*" – e nas Conclusões do advogado-geral GAND apresentadas em 1 de Julho de 1969. V as conclusões do advogado-geral e o acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 1969, Claude Sayag e SA Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e SA La Concorde, processo 9/69, Recueil de jurisprudence 1969, p. 329 e ss, pp. 335 e 340.

que ao Direito cumpre realizar[138]. Mas reconhecer-se isto não significa que o Tribunal de Justiça deva renunciar à interrogação e comparação das normas jurídicas vigentes, e tome como ponto de referência único do seu labor os estratos mais fundos dos sistemas jurídicos nacionais. Os princípios podem manifestar-se nas normas escritas, ou noutros estratos do sistema jurídico, sem com isso perder a sua natureza. Como afirma RODRIGUEZ IGLESIAS, "a qualificação como princípio ou norma não depende da sua "fonte" formal mas do seu significado substantivo fundamental num determinado sistema jurídico"[139].

Também parece ir neste sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça que, como vimos, no acórdão Algera, se propôs resolver o problema da incompletude do sistema jurídico da União Europeia, chamando em seu auxílio "as leis, a doutrina e a jurisprudência dos países membros"[140].

26. Uma segunda dificuldade, quando tentamos delimitar os princípios a que o Tribunal pode lançar mão na edificação da disciplina da responsabilidade extracontratual da União, prende-se com a determinação do sentido do termo: "geral". Como explica BOBBIO, "*i principi generali non sono tutti generali allo stesso modo, mas si dispongono su diversi piani secondo il diverso grado di generalità*". O autor distingue, quanto ao âmbito de validade dos princípios, e partindo do menos para o mais: os princípios gerais de um instituto; de uma matéria; de um ramo de direito; de um ordenamento jurídico; e admite ainda uma categoria de princípios gerais do direito (por oposição a princípios gerais de direito), que mais do que gerais, defende, se poderiam designar de princípios universais[141].

Na interpretação do artigo 340.º TFUE, o debate sobre o conceito de generalidade ocupou-se, num primeiro tempo, da questão de saber se o alcance material do reenvio para os princípios gerais abrange os sistemas de responsabilidade do direito público ou do direito privado. No caso Plaumann, o primeiro caso em que o Tribunal foi chamado a interpretar o preceito, o advogado-geral ROEMER tomou partido pela primeira alternativa, e declarou: "o reenvio para o direito nacional dos Estados-membros só pode ser um reenvio para o direito nacional da responsabilidade administrativa (…) e não ao direito geral da responsabilidade" [142].

Na doutrina, esta posição também chegou a ser defendida[143], mas está hoje praticamente abandonada[144]. E os autores que acompanham a evolução da jurisprudência do Tribunal encontram a influência de conceitos e figuras do direito privado na construção do sistema de

[138] Já assim o entendeu a Comissão de Direito Internacional da União Internacional de Magistrados, 20-21 de Setembro de 1967. V. GOFFIN, L – La responsabilité extracontractuelle des Communautés européennes. Journal des Tribunaux, 1967, p. 728 e ss.
[139] RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. – Reflections on the General Principles of Community Law. CYELS, 1998, pp. 1-16, p. 2.
[140] O Tribunal interveio no contexto de um litígio entre funcionários da CECA e a Assembleia (actual Parlamento).
[141] BOBBIO, Norberto – Princìpi generali di diritto, in BOBBIO, Norberto – Contributi ad un dizionario giuridico. Torino: Giappichelli ed., 1994, p. 257 e ss, p. 275.
[142] Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 28 de Maio de 1963, Plaumann & Co. c. Comissão da Comunidade Económica Europeia, processo 25/62. Edição especial portuguesa 1962-1964, p. 279 e ss, p. 294.
[143] V., ainda hoje nesse sentido, HARTLEY, T. C. – The Foundations of European Community Law, op. cit., p. 429 ; e ainda : DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes, op. cit., p. 43 ; GRISOLI, A. – L'illecito e la responsabilità delle Comunità europee, Padova, 1970, p. 22 e ss.
[144] V., entre outros: PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, op. cit., p. 41-43; QUADROS, Fausto e MARTINS, Ana Maria Guerra – Contencioso Comunitário, op. cit, p. 234; VENTURINI, Gabriella – La responsabilità extracontrattuale delle Comunità Europee, op. cit., p. 19.

responsabilidade extracontratual da União[145]. O que não é de estranhar. Desde logo, pelo maior desenvolvimento do instituto da responsabilidade na esfera privatística. Depois, porque nem todos os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros subordinam a acção sobre responsabilidade por actos dos poderes públicos a regras específicas[146], e também nestes ordenamentos o ponto de partida para o desenvolvimento de regras específicas foi o regime geral da responsabilidade.

27. Maior interesse apresenta a discussão sobre a importância dos fundamentos axiológicos e normativos do Direito da União Europeia no desenvolvimento pretoriano da disciplina da acção sobre responsabilidade extracontratual da União.

É verdade que o texto do segundo parágrafo do artigo 340.º TFUE remete para os "princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros". Entendemos porém que, no processo de determinação do direito aplicável em matéria de responsabilidade extracontratual da União, o juiz da União não pode deixar de considerar os princípios que expressam valores fundamentais da União, e que vertebram o sistema jurídico da União, muitos deles enunciados também em sede jurisdicional.

Mas como fundamentar este alargamento das fontes materiais dos princípios a que refere o artigo 340.º?

Comece-se por considerar a posição do Tribunal de Justiça sobre este ponto. E vamos descobri-la na jurisprudência sobre a responsabilidade do Estado pela violação do Direito da União Europeia.

Como vimos, no acórdão *Francovich* o Tribunal afirmou o princípio da responsabilidade dos Estados-membros por danos causados aos particulares em virtude de violações do Direito da União que lhes sejam imputáveis, apesar de inexistir no ordenamento jurídico da União disposição expressa nesse sentido. O Tribunal considerou que "o princípio da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhe sejam imputáveis é inerente ao sistema do Tratado"[147].

Na fundamentação do acórdão *Francovich,* o Tribunal de Justiça começa por acentuar a especificidade da ordem jurídica comunitária, recordando os acórdãos *Van Gend en Loos*[148] e *Costa/ENEL*[149] e a argumentação neles expendida: o Tratado CEE criou uma nova ordem jurídica cujos sujeitos são não apenas os Estados-membros mas também os seus nacionais; o direito comunitário, ao mesmo tempo que cria encargos para os particulares é também destinado a instituir direitos que se incluem no seu património jurídico; esses direitos nascem não apenas quando se faz uma atribuição explícita nos Tratados, mas também em virtude das obrigações que o Tratado impõe de forma definida quer aos particulares, quer aos Estados-membros e às instituições comunitárias. Depois apela a dois princípios da ordem jurídica comunitária

[145] Para uma ilustração da influência de figuras e conceitos do direito privado na jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre responsabilidade, v. EDWARD, David e ROBINSON, William – Is there a Place for Private Law Principles in Community Law? in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 339 e ss.

[146] QUADROS, Fausto e MARTINS, Ana Maria Guerra – Contencioso Comunitário, op. cit., p. 235.

[147] Acórdão de 19 de Novembro de 1991, Andrea Francovich e o. c. República Italiana, processos apensos C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428, par. 35

[148] Acórdão do Tribunal de 5 de Fevereiro de 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contra Administração Fiscal neerlandesa, processo 26/62, EU:C:1963:1.

[149] Acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1964, Flaminio Costa contra E.N.E.L., processo 6/64 EU:C:1964:66.

desenvolvidos pela sua jurisprudência anterior com base numa interpretação teleológica do Tratado: o princípio da eficácia do direito comunitário e o princípio da protecção jurisdicional eficaz e efectiva dos direitos que a ordem jurídica comunitária confere aos particulares; reafirmando, uma vez mais, que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar o pleno efeito das disposições do direito comunitário e proteger os direitos dos particulares. Por fim, o Tribunal considera que a obrigação de reparação tem igualmente o seu fundamento na obrigação de cooperação que incumbe aos Estados-membros.

No acórdão *Brasserie du Pêcheur*, o Tribunal de Justiça recorre ainda a outros argumentos.

O Tribunal alude à sede positiva da responsabilidade extracontratual da União, o artigo 215.º TCE (actual artigo 340.º TFUE), e afirma que o princípio aí vertido é a expressão de um princípio geral do Direito, reconhecido pelas ordens jurídicas dos Estados-membros, segundo o qual uma acção ou omissão ilegal dá origem a uma obrigação de reparar o prejuízo causado[150]. Daqui conclui: "esta disposição faz igualmente surgir a obrigação de os poderes públicos repararem os danos causados no exercício das suas funções"[151].

Quanto às condições da concretização da responsabilidade do Estado, o Tribunal esclareceu ainda no acórdão *Brasserie du Pêcheur* que, a fim de determinar essas condições, há que considerar, por um lado, "os princípios próprios à ordem jurídica comunitária que servem de fundamento à responsabilidade do Estado, ou seja, a plena eficácia das normas comunitárias e a protecção efectiva dos direitos que reconhecem, bem como a obrigação de cooperação leal"[152]; e por outro lado, "a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à responsabilidade extracontratual da Comunidade"[153].

Mas, ao mesmo tempo, o Tribunal afirmou a necessidade de concordância entre o regime da responsabilidade da União e o dos Estados. Disse-o nestes termos:

"As condições de efectivação da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude da violação do direito comunitário não devem, caso não existam razões específicas, diferir das que regulam a responsabilidade da Comunidade em circunstâncias equiparáveis. Com efeito, a protecção dos direitos que os particulares retiram do direito comunitário não pode variar em função da natureza nacional ou comunitária da autoridade que está na origem do prejuízo."[154]

Das passagens transcritas, em especial a que convoca a coerência do sistema jurídico da União, resulta de forma inequívoca que os princípios próprios à ordem jurídica da União participam constitutivamente na determinação do direito aplicável à responsabilidade extracontratual da União. Se o Tribunal mobiliza o corpus de princípios e valores do Direito da União Europeia na determinação do direito aplicável à responsabilidade dos Estados-membros pela violação do Direito da União, e ao mesmo tempo entende que o acesso à tutela ressarcitória não pode variar em função de na origem do prejuízo estar a União ou os Estados-membros, isto significa que os princípios do Direito da União concorrem constitutivamente com os princípios

[150] Esta ideia de que o artigo 340.º consagra um princípio de justiça, *neminem laedere*, que impõe a reparação dos danos causados a terceiros pelo seu autor, reconhecido pelas ordens jurídicas dos Estados-membros, encontra-se já em LAGRANGE, M – The Non-Contractual Liability of the Community in the ECSC and the EEC. CMLRev., 1965-66, p. 10 ss., p. 32.

[151] Acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1996, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, par. 29.

[152] Idem, par. 39.

[153] Idem, par. 40.

[154] Idem, par. 42.

decantados por comparação dos sistemas jurídicos nacionais na determinação do direito aplicável à responsabilidade extracontratual da União. Dito de outro modo, significa que a construção de um sistema autónomo de responsabilidade extracontratual da União se há-de desenvolver mediante a influência cruzada dos princípios constitutivos dos sistemas jurídicos dos Estados-membros e da União Europeia.

À luz desta jurisprudência do Tribunal de Justiça, a fonte de justificação para se considerarem os fundamentos axiológicos e normativos do Direito da União está pois na ideia de coerência e coesão interna do sistema jurídico da União. Mas poder-se-á ainda tentar outro caminho para justificar a referência aos valores que informam e justificam o ordenamento jurídico da União na elaboração jurisprudencial da disciplina da responsabilidade extracontratual da União Europeia.

É verdade que o artigo 340.º remete para os sistemas jurídicos nacionais, e apenas para estes, mas as soluções encontradas com recurso aos princípios comuns podem não ser suficientes, ou adaptadas à natureza específica da União Europeia. E, quando tal suceda, obedecer ao reenvio para os direitos nacionais, resultará na violação do princípio fundamental enunciado no mesmo preceito, que, como vimos, é o de afastar a irresponsabilidade da União Europeia. Apreciado a esta luz, o artigo 340.º contém proposições contraditórias, e o alargamento das fontes materiais dos princípios pode ser a forma de vencer esta contradição[155].

Em suma: a justificação da consideração e da ponderação dos princípios e valores fundamentais da ordem jurídica da União na edificação jurisprudencial da disciplina da responsabilidade extracontratual da União reside, em nosso entender, na necessidade de colmatar as deficiências que a "devolução" para os sistemas jurídicos nacionais não consiga resolver, e no imperativo de coerência e equilíbrio da ordem jurídica da União[156].

28. Quando se procura caracterizar a função atribuída ao Tribunal de Justiça pelo artigo 340.º, interessa, por fim, determinar o sentido do termo "comuns". Recorde-se que o artigo 340.º remete para "os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros".

São diversas as interrogações suscitadas por este termo, e nem sempre de resposta fácil. A doutrina que se debruça sobre a questão tende a partir de uma opção fundamental, a de saber se a apreciação da natureza "comum" dos princípios envolve um juízo quantitativo ou qualitativo.

---

[155] Em geral, sobre a admissibilidade da "correcção conforme aos princípios" para recuperar a coerência do sistema jurídico, v. NEVES, A. Castanheira – Metodologia jurídica Problemas fundamentais, op. cit., p. 190.

[156] Admitindo também a possibilidade de o juiz da União "prescindir do reenvio" contido no artigo 340.º v. VENTURINI, Gabriella – La responsabilità extracontrattuale delle Comunità Europee, op. cit., p. 21.
Diz a autora:
"Il rinvio ai principi generali comuni ai diritti degli stati membri ha (…) una funzione di limite, nel senso che la Corte è obbligata a farne applicazione nella misura in cui essi siano effettivamente riscontrabili. In caso contrario il giudice comunitario prescinderà dal rinvio contenuto negli artt. 215 comma 2º CEE e 188 comma 2º CEEA, ed applicherà il diritto utilizzando eventualmente delle norme interne per creare la regola comunitaria, come negli altri casi in cui i trattati non contengono una disciplina adeguata."
Esta possibilidade não a reconhece PATRÃO que afirma que o Tribunal deve construir o regime da responsabilidade extracontratual da União "fundado exclusivamente nos princípios estruturantes dos direitos dos Estados". V. PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, cit., p. 85.
No quadrante oposto, a Comissão chegou a defender, no caso Sayag, que os princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros são uma fonte subsidiária do direito comunitário, e que a responsabilidade da Comunidade se há-de ser determinar, em primeiro lugar por, regras do direito comunitário e pelos requisitos próprios das Comunidades Europeias. Acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 1969, Claude Sayag e SA Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e SA La Concorde, processo 9/69, Recueil de jurisprudence 1969, p. 329 e ss, p. 332.

Seguindo cânones quantitativos, a recepção pelo Direito da União de uma determinada solução exigiria a concordância de todos, ou da maioria, dos sistemas jurídicos nacionais.

Não acompanhamos esta leitura do artigo 340.º. A nossa posição em relação a esta controvérsia é iluminada pela orientação que atrás convocámos quanto ao sentido do Direito, e pela conclusão a que arribámos de que a remissão para os ordenamentos jurídicos nacionais visa os princípios que constituem a base axiológica desses ordenamentos. Ora, desta conclusão resulta uma outra: a determinação do direito aplicável em matéria de responsabilidade da União não pode fazer-se mediante uma operação mecânica, passiva, livre de valorações[157]. O que se pede ao Tribunal é que desenvolva uma tarefa criadora, construtiva, e não que conduza uma operação de selecção quantitativa de princípios comuns.

A esta objecção fundamental acresce uma outra, a de que uma tal perspectiva prejudicaria a evolução do direito da responsabilidade no sentido de uma maior protecção do lesado. Na verdade, na sua versão mais exigente, a que impõe a concordância de todos os sistemas jurídicos nacionais, esta interpretação do artigo 340.º poderia até redundar num retrocesso na protecção jurisdicional dos particulares, pois levaria a um alinhamento pelo "standard mínimo de protecção", pelo "limite inferior". E, nessa medida, para além chocar com a teleologia do preceito, que é a de afastar a irresponsabilidade da União e evitar o retrocesso na protecção jurisdicional dos particulares com a participação dos Estados no processo de integração[158], contrariaria também o seu elemento literal porque poderia conduzir à recepção pelo Direito da União de soluções reconhecidas num número minoritário de sistemas jurídicos nacionais[159]. Como justamente observa PATRÃO, "corre-se o risco de, na prática, mobilizar um regime que é repudiado pela maioria das consciências nacionais"[160]. Razões que explicam que esta perspectiva se possa hoje considerar superada, tendo sido substituída pelo critério do maior denominador comum. Mas também esta leitura pode prejudicar a evolução do direito da responsabilidade no sentido de uma maior protecção do lesado. E, afinal, nesta remissão do artigo 340.º para os princípios gerais do direito não pode deixar de se ler uma abertura ao futuro. Nas palavras de DE BUEN, os princípios são "instrumentos de evolução jurídica"[161].

29. Afastada a relevância do juízo quantitativo como critério positivo, como critério guia na operação de selecção de princípios comuns, importa considerar se ele poderá ainda valer como critério negativo. Numa pergunta: pode o Tribunal acolher uma solução que não encontra consagração positiva em nenhum dos sistemas jurídicos nacionais?

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[157] Assim, PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, cit., p. 48.
[158] Idem, p. 49.
[159] Assim GUICHOT, Emílio – La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitário. Valência: Tirant lo Blanch, 2001, p. 97.
[160] Assim, PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, cit., p. 47.
[161] *Apud* CLAVERO ARÉVALO, Francisco – La doctrina de los princípios generales del Derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo. RAP, 1952, p. 51 e ss., p. 76.

Esta função delimitadora é reconhecida na doutrina[162], e defendida por alguns advogados-gerais[163]. Já o Tribunal de Justiça parece inclinar-se para a posição contrária, pois nem sempre acolhe as soluções reveladas com recurso à comparação dos sistemas jurídicos nacionais, o que se torna bem patente nos casos em que os seus acórdãos se apartam do resultado da comparação dos sistemas nacionais apresentado na opinião do advogado-geral, e enunciam princípios que, no seu alcance, não correspondem à solução vigente em nenhum dos sistemas jurídicos nacionais[164].

Em nosso entender, as dúvidas que se têm colocado em redor desta questão são, uma vez mais, originadas por uma concepção do direito que o reduz a um sistema de regras positivas, e em que os princípios não são mais do que uma derivação ou uma consequência lógica dessas regras[165]. E logo que se reconheça que artigo 340.º remete para os princípios e valores que

---

[162] V, entre outros, BAN, Bruno Du – Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté. CDE, 1977, p. 397 e ss., p. 402; FINES, Francette – A General Analytical Perspective on Community Liability, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 11 e ss., p. 33.

Também entre nós ALMEIDA, citando VANDERSANDEN e BARAV, afirma: "o reenvio para os princípios gerais comuns, aos direitos dos Estados-membros tem ainda como corolário não ser admissível adoptar uma regra existente num dos sistemas nacionais". V. ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – A responsabilidade civil extracontratual das Comunidades Económicas Europeias, cit., p. 855.

[163] Vejamos alguns exemplos:

No caso *Boehringer*, o advogado-geral MAYRAS, depois de verificar que só o direito dos Países Baixos reconhecia a eficácia negativa do caso julgado às sentenças penais proferidas por tribunais estrangeiros, concluiu que o princípio «non bis in idem", consagrado e aplicado em direito interno, não é geralmente reconhecido como um princípio geral de direito nas relações internacionais. Discutia-se a questão de saber se perante o silêncio do texto dos Tratados se pode afirmar existir um princípio que obriga a Comissão a tomar em consideração as multas aplicadas por órgãos jurisdicionais nacionais devido aos mesmos factos que fundamentam a aplicação de uma sanção pecuniária a uma empresa por violação do direito da concorrência.

V. conclusões do advogado-geral Mayras apresentadas em 29 de Novembro de 1972, Boehringer Mannheim GmbH contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 7/72. Edição especial portuguesa 1972 p. 447 e ss., p. 460.

No caso Chemiefarma, uma das partes invocou um princípio geral de direito, nos termos do qual os particulares devem ser alertados para as possibilidades de recurso e para os prazos estabelecidos com este objectivo. O advogado-geral GAND declarou: "se a norma invocada existe na Alemanha, ela não é conhecida de forma geral nos outros Estados-membros; não se pode, por conseguinte, considerá-la um «princípio geral» susceptível de ser aplicado em direito comunitário, na ausência de texto legal".

V. conclusões conjuntas do advogado-geral Gand apresentadas em 10 de Junho de 1970, ACF Chemiefarma NV c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 41/69; Buchler & Co. contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 44/69, Boehringer Mannheim GmbH c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 45/69. Edição especial portuguesa 1969-1970 p. 447 e ss., p. 484.

[164] Vejamos alguns exemplos:

Acórdão do Tribunal de 5 de Junho de 1973, Comissão das Comunidades Europeias contra Conselho das Comunidades Europeias, processo 81/72, EU:C:1973:60. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça precisou o alcance do princípio da protecção da confiança legítima. O Conselho, a Comissão e os representantes dos funcionários das Comunidades Europeias tinham chegado a um acordo sobre a fórmula a aplicar para determinar os aumentos dos funcionários, mas o Conselho aplicou uma fórmula diferente. O Tribunal considerou que princípio da protecção das legítimas expectativas se aplicava não apenas em relação aos actos administrativos, mas também em relação aos actos de natureza legislativa. Todavia, a análise comparativa dos Direitos dos Estados-membros feita advogado-geral WARNER demonstrava que o poder de apreciação do legislador não pode ser restringido para o futuro. V. Conclusões do advogado-geral Warner apresentadas em 15 de Março de 1973, Comissão das Comunidades Europeias contra Conselho das Comunidades Europeias, processo 81/72, EU:C:1973:34.

Acórdão do Tribunal de 23 de Outubro de 1974, Transocean Marine Paint Association c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 17/74, EU:C:1974:106. Não obstante o adogado-geral WARNER ter afirmado que não existia um princípio geral comum ao direito dos Estados-membros, em relação ao direito à audiência prévia nos procedimentos perante a Administração pública, o Tribunal anulou a medida controvertida. V. Conclusões do advogado-geral Warner apresentadas em 19 de Septembro de 1974, Transocean Marine Paint Association contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 17/74, EU:C:1974:91.

[165] A concepção de direito que atrás convocámos reconhece que os princípios são, nas palavras de NEVES, "expressões normativas de «o direito» em que o sistema jurídico positivo cobra o seu sentido e não apenas a sua racionalidade", enquanto o positivismo via os princípios gerais do direito como "axiomas jurídico-racionais do seu sistema jurídico". V. NEVES, A. Castanheira – Entre o «legislador», a «sociedade» e o «juiz» ou entre «sistema», «função» e «problema» – Os modelos actualmente alternativos de realização jurisdicional do Direito, op. cit., p. 165.

formam o património cultural dos Estados-membros, as dúvidas desvanecem-se, e ter-se-á de admitir que a ausência de manifestações positivas nos direitos dos Estados-membros não constitui impedimento ao desenvolvimento de uma solução justificada em princípios comuns[166]. Mas, para além disso, e em corolário do que atrás defendemos em relação ao alargamento das fontes de que o Tribunal pode lançar mão, admitimos – dentro dos limites atrás referidos e justificados – que o direito aplicável à responsabilidade se possa construir com base nos recursos internos do sistema jurídico da União.

30. Tendo tudo isto em conta, defendemos que a operação de decantação de princípios comuns deve assentar num juízo valorativo.

Um sector da doutrina envereda também por este caminho e afirma que o Tribunal deve procurar a "melhor" solução[167], a "mais judiciosamente elaborada"[168], ou a "mais progressista"[169]. Não vamos por aí[170]. Abandonar à preferência do juiz a determinação do direito aplicável à responsabilidade extracontratual da União seria admitir um espaço de inteira discricionariedade[171]. No fundo, seria pedir ao juiz da União que actue como se fora legislador.

É, pois, necessário encontrar um critério metódico que possa orientar o juiz na construção de um sistema autónomo de responsabilidade extracontratual da União Europeia.

PATRÃO propõe-se resolver o problema suscitado pela remissão para os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros pela simples rejeição de uma ideia positivista dos princípios gerais do direito, e afasta nesta base o recurso ao "método crítico", valorativo. O que à sua proposta metodológica se pode objectar é que cada sistema jurídico tem uma

---

[166] Assim PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, op. cit., pp. 60-61.
Na mesma linha, HARTLEY defende:
"*The particular rules applied at the Community level need not necessarily be found in a majority of legal systems and, where the special character of the Community so requires, it may even be permissible to apply rules not found in any legal system"*.
V. HARTLEY, T. C. – The Foundations of European Community Law, op. cit, p. 430.

[167] O advogado-geral ROEMER considerou importante "estabelecer que ordem jurídica se apresenta como sendo a melhor". V. conclusões apresentadas em 18 de Setembro de 1973, Wilhelm Werhahn Hansamühle e o. c. Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 63 a 69/72, Recueil de jurisprudence 1973 p. 1253 e ss, p. 1258.

[168] Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 13 de Julho de 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 5/71. Recueil de jurisprudence 1971 p. 975 e ss, p. 991.

[169] O advogado-geral LAGRANGE, no caso *Hoogovens* fez uma síntese da jurisprudência anterior quanto à recepção no Direito da União de princípios gerais oriundos dos direitos dos Estados-membros.
Explicou assim o "espírito" que até então tinha animado o Tribunal de Justiça, afirmando que a jurisprudência "não se limitaria a fazer uma espécie de "média" mais ou menos aritmética entre os vários ordenamentos, antes escolheria, atendendo aos objectivos do Tratado, as "melhores soluções" ou as mais "progressistas".
Nas suas palavras:
« La Jurisprudence de la Cour, dans la mesure, très large, où elle fait appel aux droits nationaux pour dégager les règles de droit relatives à l'application du traité, ne se contenterait pas de puiser ses sources dans une sorte de « moyenne » plus ou moins arithmétique entre les diverses solutions nationales, mais choisirait dans chacun des pays membres celles qui, compte tenu des objets du traité, lui paraîtraient les meilleures ou, si l'on veut employer ce mot, les plus progressistes. Tel est bien, d'ailleurs, l'esprit qui a guidé la Cour jusqu'à présent. »
Conclusões do advogado-geral Lagrange apresentadas em 4 de Junho de 1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken NV c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 14/61, édition française 1962, p. 485 e ss, p. 539.

[170] O advogado-geral MADURO também já afirmou: "não se trata de procurar a melhor solução jurídica, mas de elaborar a que se revele ser mais adequada ao contexto e às necessidades da ordem jurídica comunitária". V. conclusões do advogado-geral Poiares Maduro apresentadas em 20 de Fevereiro de 2008, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) e Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA e Fedon America, Inc. (C-121/06 P) contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:98, par. 55.

[171] Considerando que, na apreciação da "generalidade" dos princípios, o juiz da União usa de poderes discricionários, v. VACCA, Michele – L'integrazione dell'ordinamento comunitario con il diritto degli Stati membri e con i principi generali di diritto. Rivista Diritto Europeo, 1991, p. 339 e ss., p. 343.

"personalidade distinta"[172]. E a menos que se entenda que a remissão do artigo 340.º visa os princípios que BOBBIO designa de "universais", terá forçosamente de se admitir a possibilidade de concurso de princípios diferentes. Aliás, PATRÃO admite-o quando procura delimitar "o espaço" de investigação por princípios comuns, e conclui que este terá de abranger não só as ordens jurídicas dos Estados-membros fundadores, mas as dos Estados que aderiram posteriormente, pois – acrescenta – outro modo de entender a remissão feita no artigo 340.º redundaria numa "discriminação" destas ordens jurídicas[173]. Ora se o problema ganha relevância é porque as ordens jurídicas, e em particular os sistemas de responsabilidade, se edificam em torno de valores e princípios que, ou não coincidem, ou embora coincidindo seguem diferentes conjugações. Assim, remeter simplesmente para os "últimos referentes axiológicos em que radica o sistema de responsabilidade extracontratual" dos Estados-membros[174], não resolve o problema. Entendemos, portanto, que as duas formas de entender a função do Tribunal não se excluem. Acompanhamos PATRÃO na rejeição da leitura positivista do artigo 340.º, mas distanciamo-nos da sua posição quando insistimos na necessidade de encontrar um critério metódico que possa orientar a actividade criadora do Tribunal de Justiça na procura de princípios comuns.

Um sector da doutrina que entende que a selecção de princípios comuns deve partir de um juízo valorativo defende que o Tribunal deve atender às necessidades e às características específicas da União Europeia[175]. Também é este o nosso entendimento: se o ponto de partida da actividade criadora do Tribunal de Justiça na elaboração do direito aplicável à responsabilidade da União está na comparação dos sistemas jurídicos nacionais; o seu limite estará a possibilidade de as soluções decantadas por esta via se integrarem coerentemente no sistema jurídico da União. Que tanto é dizer: o juiz deve submeter esses princípios extraídos por comparação dos sistemas jurídicos nacionais ao teste da sua concordância e adequação à natureza da União Europeia e aos valores e princípios que formam o património do Direito da União Europeia. Se atrás vimos que o imperativo de coerência e consistência do sistema jurídico da União é a fonte de justificação da mobilização do corpus de princípios do Direito da União na determinação do direito aplicável à responsabilidade extracontratual da União, agora sugerimos que ele cumpre também uma função delimitadora na procura de princípios comuns aos direitos dos Estados-membros. E daqui concluímos, o imperativo de coerência geral do sistema jurídico da União exige que o juiz (re)construa os princípios extraídos por comparação

[172] Tomamos a expressão de PÉREZ BERMEJO. Na sua explicação:
"Cada ordenamiento conforma una unidad substantiva debida a la fuerza ética, al magnetismo o a la impronta material de una série de valores o de principios morales o políticos. El sistema jurídico está comprometido com un conjunto de valores morales y políticos, formales o materiales, en los quales la comunidad há depositado su mayor confianza".
V. PÉREZ BERMEJO, J. M. – Coherencia y sistema jurídico, op. cit., p. 274.
Sublinhando também "a diversidade estrutural e intencional das ordens jurídicas vigentes no mesmo tempo histórico", e o afastamento entre os sistemas da Common Law e o nosso, v. NEVES, A. Castanheira – Metodologia jurídica, op. cit, p. 13.
[173] PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, cit., p. 40.
[174] Idem, p. 55.
[175] V. DEBARD, Thierry – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, cit., p. 272 e ss; HARTLEY, T. C. – The Foundations of European Community Law, cit, p. 430; HEUKELS, Ton e McDONNELL, Alison – The Action for Damages in a Community Law Perspective: Introduction HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 1 e ss., p. 3; WATHELET, Melchior e VAN RAEPENBUSCH, Sean – La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse ? CDE, 1997, p. 13 e ss., p. 25; VANDERSANDEN, G. e BARAV, A. – Contentieux Communautaire, cit., p. 325.

dos sistemas jurídicos dos Estados-membros em harmonia com os princípios que expressam a identidade do sistema jurídico da União.

31. As coordenadas metódicas aqui esboçadas não se afastam muito do caminho proposto pelo advogado-geral ROEMER, e por ele expressivamente designado de *wertende Rechtsvergleichung* (o que se poderá traduzir por "comparação de direitos ponderada", ou "valorativa"), para acentuar que o processo de obtenção de princípios comuns "deve tomar em conta a estrutura particular do direito comunitário na exploração da análise de direito comparado e na sua inclusão no direito comunitário"[176], ou, noutra formulação, "deve proceder de uma forma crítica e ter em conta a especificidade dos objectivos do Tratado"[177].

E veja-se como na discussão sobre a responsabilidade da Comunidade por actos normativos, numa altura em que o Parlamento Europeu tinha uma mera função consultiva, ROEMER considera as insuficiências desse controlo parlamentar para defender um desvio em relação à orientação da generalidade das ordens jurídicas dos Estados-membros quanto à responsabilidade do Estado por actos legislativos[178].

Já num processo anterior, o advogado-geral GAND defendera uma interpretação do artigo 188.º TCEEA (disposição textualmente idêntica ao artigo 340.º TFUE) segundo a qual a noção de princípios comuns exige mais do que a síntese dos princípios recebidos dos direitos nacionais, e deixara esta indicação ao juiz da CEEA: "c'est à vous que revient en définitive le rôle principal: il vous appartient de tracer le cadre de la responsabilité non contractuelle en confrontant les exemples que fournissent les droits des États membres avec les caractéristiques et les nécessités propres de la Communauté »[179].

O pensamento de ROEMER e GAND teve continuidade na obra de outros advogados-gerais[180], e a prática jurisprudencial do Tribunal de Justiça, sem o indicar de forma expressa, acusa também a sua influência[181], e não apenas no terreno da responsabilidade extracontratual.

---

[176] O Advogado geral cita ZWEIGERT, v. conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 18 de Setembro de 1973, Wilhelm Werhahn Hansamühle e o. c. Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 63 a 69/72. Recueil de jurisprudence 1973 p. 1253 e ss, p. 1258.

[177] Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 13 de Julho de 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 5/71. Recueil de jurisprudence 1971 p. 975 e ss, p. 991.

[178] Idem, p. 991.

[179] Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 1 de Julho de 1969, Claude Sayag e SA Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e SA La Concorde, processo 9/69, Recueil de jurisprudence 1969, p. 329, p. 340.

[180] V. conclusões do advogado-geral Poiares Maduro apresentadas em 20 de Fevereiro de 2008, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) e Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA e Fedon America, Inc. (C-121/06 P) contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P. Colectânea de Jurisprudência 2008 I-06513, par. 55; Conclusões da advogada-geral Kokott apresentadas em 29 de Abril de 2010, Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akcros Chemicals Ltd contra Comissão Europeia, processo C-550/07 P, par. 94.

[181] Um olhar sobre a prática de outros tribunais internacionais mostra que não se trata de um exemplo isolado.
O TEDH também foi afirmando e desenvolvendo princípios inerentes ao sistema da Convenção. As fontes dos princípios a que o TEDH faz apelo encontram-se no Direito Internacional e no Direito dos Estados-membros do Conselho da Europa.
O recurso aos princípios gerais do Direito reconhecidos pelos Estados parte na Convenção tem sido importante para assegurar uma interpretação evolutiva do direito da Convenção e para garantir a efectividade dos direitos garantidos pela Convenção.
A condição para a sua aplicação é a de que não sejam incompatíveis com a especificidade e autonomia do Direito da Convenção.
COHEN-JONATHAN afirma: "com quarenta Estados parte (a Rússia ratificou a Convenção em 5 de Maio de 1998) será difícil adoptar uma concepção aritmética dos princípios gerais do Direito, que conduziria à procura do menor denominador comum".
V. COHEN-JONATHAN, Gérard – Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, in Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti. Bruxelles: Bruylant, 1998, p. 165 e ss., p. 178, 185, 195.
Já em relação à prática do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), a doutrina tende a considerá-la menos "criativa" do que a do Tribunal de Justiça. O TIJ recorre aos princípios dos direitos nacionais sobretudo em questões de natureza processual, e

A doutrina não deixa de o salientar. Na observação atenta de SIMON, o tribunal faz uma "selecção qualitativa", orientando-se pela sua compatibilidade com o sistema instituído pelos tratados. E daqui conclui:

"A construção dos princípios gerais do Direito na ordem jurídica comunitária resulta de uma aculturação selectiva dos princípios decorrentes do Direito internacional e dos Direitos nacionais"[182].

Para CHECA SANCHO, o Tribunal de Justiça "não procura tanto a coincidência quantitativa quanto a qualidade da solução que determinado princípio oferece". O mesmo autor destaca que o Tribunal adopta os princípios que melhor se adequam às necessidades do ordenamento comunitário[183].

QUADRI sublinha que, na identificação dos princípios comuns, o Tribunal não segue apenas o método comparatístico; na fundamentação das decisões do Tribunal de Justiça aparece também o "argumento europeu" [184].

Mas as palavras que ainda hoje melhor expressam a natureza da tarefa desenvolvida pelo Tribunal de Justiça são as do advogado-geral GAND – o que os autores do Tratado exigem do Tribunal é "uma obra de comparação e de criação"[185].

3. O relevo do método comparativo

32. O entendimento dominante é, pois, o de que o reenvio para sistemas jurídicos dos Estados-membros, com a referência aos "princípios comuns aos direitos dos Estados-membros", obriga o Tribunal a pôr em confronto os sistemas jurídicos nacionais na procura de uma solução para os concretos problemas que tenha de dirimir. Que tanto é dizer: obriga o Tribunal a lançar mão do método comparativo[186]. Justifica-se, pois, uma mais detida consideração da importância do método comparativo na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

---

nenhuma decisão importante do TIJ se baseou apenas nos princípios gerais do Direito. Acresce que o TIJ só reconhece um princípio de Direito internacional quando este corresponde à solução adoptada de forma consistente pelos vários sistemas jurídicos nacionais.
V. TRIDIMAS, Takis – The General Principles of EC Law, cit., p. 39.

[182] SIMON, Denys – Y-a-t-il des principes généraux du droit communautaire? cit., p. 86.

[183] CHUECA SANCHO, Angel – Los princípios generales del Derecho en el ordenamiento comunitário, op. cit., p. 866.

[184] QUADRI, Giovanni – La responsabilità degli agenti pubblici della e nella Unione Europea: Problemi di armonizzazione. Responsabilità Civile e Previdenza, 1999, p. 596.

[185] Tomamos as palavras das conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 19 de Abril de 1967, Kampffmeyer e o. c. Comissão da CEE, processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66. Edição especial portuguesa 1965-1968 p.637, pp. 656-657.
Disse o advogado-geral:
"Ao empregar uma fórmula tão ampla, foi ao Tribunal, em última instância, que os autores do Tratado confiaram a tarefa de fixar o regime da responsabilidade extracontratual; trata-se de uma obra de comparação e de criação como vos foi já necessário efectuar noutros domínios."
V. igualmente as conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 28 de Maio de 1963, Plaumann & Co. contra Comissão da Comunidade Económica Europeia, processo 25/62. Edição especial portuguesa 1962-1964, p. 294.

[186] DUARTE, Maria Luísa – A acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da Comunidade Económica Europeia – Âmbito, natureza e condições de acesso dos particulares. ROA, 1993, p. 85 e ss, p. 87; GERVEN, Walter van – The invader or the invaded or The need to uncover general principles common to the laws of the Member States, in RODRÍGUEZ IGLESIAS et al. (eds.) – Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler. Baden-Baden: Nomos, 1999, pp. 593-603, p. 595; QUADROS, Fausto e MARTINS, Ana Maria Guerra – Contencioso Comunitário, op. cit. p. 234; PESCATORE, Pierre – Le recours dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres, Revue Internationale de Droit Comparé, 1980, p. 337 e ss., p. 342; SCHILLING, Theodor – Multilingualism and Multijuralism: Assets of EU Legislation and Adjudication? GLJ, 2011, p. 1460 e ss, p. 1477.

Comece-se por observar que o uso da comparação jurídica na jurisprudência não constituiu novidade, e tem vindo até a expandir-se, no plano nacional e no plano internacional[187], espelhando bem a natureza aberta do mundo em que vivemos.

Não pode também deixar de se notar que o Tribunal de Justiça, em razão da sua composição multinacional[188], e do regime multilingue da União[189], constitui o "laboratório" ideal para o desenvolvimento de uma cultura jurídica comparada. Nas palavras de CHRISTINOS: "um laboratório especializado de reagrupamento de famílias jurídicas no qual o principal método de investigação é o método comparativo"[190].

O contributo de outras tradições jurídicas tem chegado também através do diálogo com os tribunais nacionais (pense-se, por exemplo, na jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre direitos fundamentais, que começou com uma série de questões prejudiciais colocadas pelos tribunais nacionais); por iniciativa das partes no processo jurisdicional (sem surpresas, pois como já acentuava CARNELUTTI: "o direito se produz sim, super partes, mas prepara-se inter partes"[191])[192]; e sobretudo pela "mediação" do advogado-geral, cuja importância no desenvolvimento do Direito da União merece ser destacada.

Na apreciação de KOOPMANS, a importância do método comparativo tornou o Tribunal "numa das maiores fontes de inovação jurídica na Europa"[193].

O próprio Tribunal de Justiça reconhece, desde muito cedo, o valor do método comparativo ao deixar expresso que a construção europeia resulta de uma "interpenetração não apenas económica mas também jurídica entre os Estados-membros", e deve ter em conta "os princípios e as concepções comuns aos direitos desses Estados"[194].

---

[187] Atente-se na referência feita, entre as fontes de direito, aos "princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas", na al. c) do art. 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, que é também apontada pela doutrina como um exemplo em que o resultado da comparação é relevante para a determinação do direito.
V. GUICHARD, Raul – Tópicos sobre técnicas legislativas.
https://sites.google.com/site/textosderaulguichard/

[188] Reconhecendo embora que as regras relativas à composição e ao funcionamento do Tribunal de Justiça evidenciam a importância que os autores dos Tratados atribuem ao pluralismo jurídico na construção europeia, pode questionar-se se a composição do Tribunal é verdadeiramente representativa das diferentes culturas jurídicas.

[189] O regime linguístico da União favorece o diálogo entre os sistemas jurídicos dos Estados-membros. V. ALVES, Luísa Verdelho – The Official Language Problem in EU Law, in Ralph Schattkowsky and Miloš Řezník (eds.) - Society and Nation in Transnational Processes in Europe, CGS Studies vol. 4. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing (UK), 2015, p. 151 ss.

[190] CHRISTIANOS, Vassili – La diversité de la culture juridique européenne et la prise de décision au sein de la Cour de justice de l'Union européenne, in ROSAS, Allan et al. (eds.) – The Court of Justice and the Construction of Europe. The Hague: Asser Press, 2013, p. 561 e ss., p. 565.

[191] V. CARNELUTTI, Francesco – Teoria Geral do Direito, op. cit., p. 131.

[192] Para dar apenas um exemplo, veja-se o recurso à comparação dos direitos dos Estados-membros pela Comissão e pelo Conselho para afastar a afirmação do princípio da responsabilidade objectiva da União.
Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de Setembro de 2008, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) e Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA e Fedon America, Inc. (C-121/06 P) contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476.

[193] KOOPMANS, Thijmen – The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions. AJCL, 1991, pp. 493-507, p. 505.

[194] A citação é do acórdão *AM&S*, que versa sobre a confidencialidade da correspondência entre advogado e clientes. O Tribunal indica as razões da importância do recurso ao método comparativo na revelação de princípios comuns, indicando precisamente que a construção europeia resulta de uma "interpenetração não apenas económica mas também jurídica entre os Estados-membros" (par.18). De seguida, o Tribunal faz uma análise comparativa dos direitos nacionais no que toca à protecção do sigilo profissional. Desta análise resulta que há diferenças entre os direitos dos Estados-membros. Não obstante, o Tribunal declara: "para lá da diversidade, dos ordenamentos internos dos Estados-membros transparece (…) a existência de critérios comuns" (par. 21).
Acórdão do Tribunal de 18 de Maio de 1982, AM and S Europe Limited c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 155/79, EU:C:1982:157, par. 18- 21.

Importa sublinhar que o relevo do método comparativo na evolução jurisprudencial do Direito da União extravasa o campo da responsabilidade extracontratual da União. E deve também destacar-se que os sistemas jurídicos considerados não são apenas os dos Estados-membros. Atente-se, por exemplo, à importância do sistema da CEDH[195], e até do Direito norte-americano[196], no desenvolvimento jurisprudencial do Direito da União Europeia.

A comparação jurídica é usada no processo de interpretação[197], para iluminar o sentido de certos conceitos e de certas disposições dos Tratados, e com uma função integradora, para colmatar lacunas, como argumento na afirmação de princípios gerais do Direito. O panorama não é homogéneo. A argumentação proveniente da comparação de direitos desenvolveu-se em diferentes intensidades nos diferentes domínios do Direito da União. E dentro de cada domínio, observada a linha do tempo, em graus também variáveis. A jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de direitos fundamentais é disso um exemplo ilustrativo. Adiante ainda teremos a oportunidade de explorar as variações ao largo do tempo quanto ao peso argumentativo das referências a tratados internacionais, como a CEDH, e às tradições constitucionais comuns na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Reconhecendo embora estas diferenças, é possível detectar um padrão comum: são raros os acórdãos em que o Tribunal procede à comparação de direitos, as mais das vezes o Tribunal limita-se a evocar princípios comuns, sem indicar como os obteve[198].

33. Também no campo da responsabilidade extracontratual da União são escassos os acórdãos em que o Tribunal parte da consideração comparatística dos direitos nacionais. VAN GERVEN observa mesmo que uma das características mais surpreendentes da jurisprudência relativa ao artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE é a pouca atenção dada aos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros[199]. Para dar um exemplo, no acórdão kampffmeyer, que ainda teremos oportunidade de analisar mais adiante pela importância dos princípios nele estabelecidos quanto à delimitação das competências da jurisdição da União e das jurisdições

---

[195] V. infra

[196] V. BERMANN, George A. – Une vue outre-atlantique de la Cour et de sa jurisprudence, in ROSAS, Allan et al. (eds.) – The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law. The Hague: Asser Press, 2013, p. 719 e ss.

[197] HÄBERLE inclui a comparação de direitos entre os cânones de intrepretação do Direito Constitucional. O autor diz que o Direito comparado é o "quinto método de interpretação", acrescentando-o aos quatro critérios apontados por SAVIGNY. Explica que com isto não quer sugerir uma ordenação hierárquica: o Direito comparado pode ser usado em conexão com a interpretação teleológica, ou com os outros métodos de interpretação. Nas suas palavras: "el trabajo con el Derecho comparado puede y tiene que resultar útil en el plano de la literalidad, de la historia, de la sistemática o de la finalidad de los textos."
V. HÄBERLE, Peter – Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas. ReDCE, 2010, p. 379 e ss., pp. 390-394.
Para uma ilustração da utilização do direito comparado em sede de interpretação, v. as conclusões do advogado-geral Reischl apresentadas em 8 de Fevereiro de 1977, Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH c. Conselho e Comissão das Comunidades Europeias. Processo 44/76. Recueil de jurisprudence 1977 p. 410. REISCHL recorreu ao direito comparado na interpretação do artigo do Estatuto do Tribunal de Justiça (hoje, artigo 46.º) sobre a prescrição do direito à indemnização.

[198] Num dos seus primeiros acórdãos, no caso Algera, ainda no quadro do Tratado CECA, a propósito da revogação de actos administrativos favoráveis, o Tribunal procede à comparação dos direitos de todos os Estados-membros. É um exemplo único. Noutros acórdãos o Tribunal refere-se aos direitos de todos os Estados-membros, sem no entanto os examinar.
V. acórdão do Tribunal de 12 de Julho de 1957, Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen c. Assembleia Comum da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 7/56, 3/57 a 7/57. Edição especial portuguesa 1954-1961 p.157

[199] GERVEN, Walter van – The invader or the invaded or The need to uncover general principles common to the laws of the Member States, in RODRÍGUEZ IGLESIAS et al. (eds.) – Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler. Baden-Baden: Nomos, 1999, pp. 593-603, p. 593.

nacionais no contencioso sobre responsabilidade, o tribunal nem sequer alude aos princípios gerais do Direito[200].

Claro que a ausência de juízo comparativo no texto dos acórdãos não significa necessariamente inexistência de actividade comparativa. Não faltam os testemunhos a acentuar a relevância da argumentação comparada na preparação dos acórdãos e na tomada de decisão[201]. EVERLING, antigo juiz no Tribunal de Justiça, diz do método comparativo o seguinte: "*a process which is used in the Court to a far greater extent than its expression in the judgments would indicate*". E refere os bons ofícios prestados pelo serviço de documentação na elaboração de estudos de direito comparado[202]. Terá no entanto de reconhecer-se, com VAN GERVEN, que o desejável seria que o Tribunal partilhasse o resultado desses estudos com a comunidade jurídica, através de uma melhor fundamentação dos acórdãos do Tribunal de Justiça, que desse a conhecer os argumentos provenientes da comparação[203]. É que este "uso clandestino" da comparação jurídica[204], torna mais difícil traçar a filiação dos princípios, encontrar as suas raízes, os sistemas que lhes serviram de inspiração, e avaliar a influência das diferentes tradições jurídicas na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

34. Ocorre perguntar se ausência de juízos comparativos não será apenas reflexo do estilo adoptado na redacção das decisões do Tribunal de Justiça?

HERDEGEN admite que sim, que as parcas indicações metodológicas se devem em parte ao "*relatively brief and at times cryptic style*" adoptado pelo Tribunal na redacção das suas decisões[205]. Já ADINOLFI, responde que não[206]. Entende a autora que o Tribunal quer guardar para si uma certa margem de discricionariedade. Nas suas palavras: "ao fazer referência aos princípios comuns aos direitos dos Estados-membros – frequentemente de forma muito genérica e às vezes incidental – o Tribunal tende a conquistar espaços de discricionariedade dentro dos quais exerce uma actividade dirigida à criação de regras materiais"[207]. A mesma ideia de que o Tribunal usa de grande autonomia na enunciação de princípios gerais, e a quer defender, é expressa por SIMON, que afirma até que essa margem de apreciação se manifesta na forma como o Tribunal "manipula o recurso ao direito comparado"[208]. Em termos igualmente críticos, BENGOETXEA conclui que o Tribunal está mais empenhado num processo supranacional do que num diálogo transnacional[209].

---

[200] Acórdão do Tribunal de 14 de Julho de 1967, E. Kampffmeyer e outros contra Comissão da CEE, processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66, EU:C:1967:31.
[201] BENGOETXEA, Joxerramon – Multilingual and Multicultural Legal Reasoning: The European Court of Justice, in KJAER, Anne Lise e ADAMO, Silvia (eds.) – Linguistic Diversity and European Democracy. Farnham: Ashgate, 2011, pp. 97 e ss., p. 107.
[202] EVERLING, Ulrich – The Court of Justice as a decisionmaking Authority, in The Art of Governance (Fetschrift zu Ehren von E. Stein). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, pp. 156-171, p. 164.
[203] GERVEN, Walter van – The invader or the invaded or The need to uncover general principles common to the laws of the Member States, cit., p. 594.
[204] Tomamos a expressão de VIGORITI. O autor distingue o uso directo e explícito da comparação jurídica nas decisões judiciais do "uso clandestino" ou indirecto. V. VIGORITI, Vincenzo – L'uso giurisprudenziale della comparazione giuridica, in AAVV – L'uso giurisprudenziale della comparazione giuridica. Milano: Giuffrè Editore, 2004, p.13 e ss., p. 14.
[205] HERDEGEN, Matthias – The Origins and Development of the General Principles of Community Law, cit., p. 17.
[206] ADINOLFI, Adelina – I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri, cit., p. 544.
[207] Idem, p. 526.
[208] SIMON, Denys – Y-a-t-il des principes généraux du droit communautaire, cit., p. 80.
[209] BENGOETXEA, Joxerramon – Multilingual and Multicultural Legal Reasoning, cit., p. 107.

Mesmo sem levar a crítica tão longe, não pode negar-se que a forma como o Tribunal interpreta sua função ao abrigo do artigo 340.º lhe reconhece um grande protagonismo. E o assumir deste poder criador tem consequências que importa sublinhar.

DEBARD fala do desencadear, por iniciativa do Tribunal de Justiça, de "fenómenos de causalidade dialéctica entre as diferentes ordens jurídicas, no sentido de uma melhoria das garantias jurisdicionais"[210]. Como vimos, o Tribunal não se limita a acolher a solução ditada pelo mínimo denominador comum, (re)construi os princípios extraídos por comparação dos sistemas jurídicos dos Estados-membros em harmonia com os fundamentos axiológicos do Direito da União. Ao mesmo tempo, estende o âmbito de aplicação dos princípios por si enunciados à acção das autoridades nacionais. Mas se o Tribunal impõe a observância dos princípios por si enunciados às autoridades nacionais, quando estas actuam em domínios abrangidos pelo Direito da União, não é de excluir que os tribunais nacionais venham a estender o mesmo nível de protecção concedido pelo Direito da União às áreas apenas regidas apenas pelo direito interno. E assim os princípios inspirados nos direitos dos Estados-membros[211], e depois submetidos ao crivo dos valores da União, refluem sobre os sistemas jurídicos nacionais, obrigando a repensar as soluções nacionais. TRIDIMAS dá um exemplo bem impressivo: o do impacto dos princípios gerais desenvolvidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça no sistema de justiça dos Estados-membros, em especial no do Reino Unido. A doutrina da soberania do Parlamento impunha restrições ao poder de controlo dos tribunais, mas ao impor aos tribunais nacionais o controlo das medidas nacionais de aplicação do Direito da União segundo parâmetros mais elevados do que os aplicáveis às medidas estritamente nacionais criaram-se situações de discriminação inversa que acabaram por conduzir a uma mudança das regras nacionais[212].

Concluímos, pois, que a enunciação pelo Tribunal de Justiça de princípios gerais do Direito pode desencadear outras transformações e levar a uma aproximação dos sistemas jurídicos dos Estados-membros[213].

II. A intervenção dos tribunais nacionais na garantia da efectividade da protecção jurisdicional dos particulares

35. Está muito difundida na doutrina a caracterização dos tribunais nacionais como tribunais ordinários ou de "direito comum" da ordem jurídica da União[214]. Os Tratados não o

[210] DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes, op. cit, p. 45.

[211] No Direito da União Europeia, a comparação de Direitos é considerada numa nova perspectiva, diferente da tradicional, que tomava como ponto de partida, ou de chegada, um ordenamento nacional determinado. O cruzamento entre as ordens jurídicas dos Estados-membros coloca novos desfios à actividade comparativa. Como dizem PRECHAL e ROERMUND, não há um quadro conceptual originário. V. PRECHAL, Sacha e ROERMUND, Bert van – Binding Unity in EULegal Order: An Introduction, in PRECHAL, Sacha e ROERMUND, Bert van (eds.) – The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford: OUP, 2008, 1 e ss., p. 6.

[212] TRIDIMAS, Takis – The General Principles of EC Law, op. cit., p. 7.

[213] Como diz ADINOLFI: "a aproximação dos ordenamentos jurídicos pode então resultar não apenas do emprego dos instrumentos directos de harmonização previstos nos tratados, mas também pode ser favorecida – de forma comparável à experiência federal dos Estados Unidos – pela actividade de interpretação e de criação do Direito desenvolvida pelo tribunal de Justiça. ADINOLFI, Adelina – I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri, cit., p. 563.

[214] Dentre os primeiros autores a utilizá-la, v. LECOURT, R. – L'Europe des Juges. Bruxelles: Bruylant, 1976; CONSTANTINESCO, comentário ao acórdão de Dezembro de 1975 Grands Moulins des Antilles JDI, p. 244.

consagram *expressis verbis*, muito embora essa solução até já tenha sido ponderada. Mas, logo na versão originária, algumas disposições deixavam perceber a opção dos seus autores por um sistema descentralizado de aplicação judicial do Direito da União. E as posteriores alterações dos tratados, bem como a adopção da CEDF, vieram reforçar esta sugestão.

Ao longo do processo de construção europeia, outros factores contribuíram para cimentar o importante papel dos tribunais nacionais na aplicação do Direito da União[215]. Assinale-se, desde logo, a adesão dos próprios tribunais nacionais às tarefas que lhes eram exigidas[216]. Não se deixará de notar, também, que essa adesão encontrou respaldo num ambiente favorável da doutrina, sobretudo numa fase inicial.

Mas haverá de reconhecer-se que a construção do papel dos tribunais nacionais como tribunais da União deve muito ao labor do Tribunal de Justiça. E é este aspecto, e esta perspectiva, que mais interessam ao nosso estudo.

Numa longa linha jurisprudencial, que se iniciou nos primeiros anos da construção europeia, e lançou as bases de uma "nova ordem jurídica", da qual os Tratados constituem a "carta constitucional de base", o Tribunal de Justiça foi afinando as obrigações dos tribunais nacionais na garantia da efectividade da protecção jurisdicional dos direitos reconhecidos aos particulares pelo Direito da União. A ponto de ele próprio adoptar a expressão utilizada pela doutrina para sintetizar esses desenvolvimentos jurisprudenciais, pois que também o Tribunal já disse que "o juiz nacional actua na qualidade de juiz comunitário de direito comum"[217].

Observe-se, porém, que o sentido desta expressão está longe de ser consensual, mau grado a sua grande divulgação. A especificidade da repartição de competências entre a União Europeia e os Estados-membros impede que se atribua à expressão o sentido de que os tribunais nacionais são órgãos da União Europeia. No sentido orgânico, os únicos juízes da União são os do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral. O Tribunal esclareceu-o logo no início da sua jurisprudência ao afirmar que as jurisdições nacionais agem na qualidade de "órgão de um Estado-membro"[218]. Com base nestas considerações, alguns autores defendem uma abordagem funcional[219], enquanto outros sustentam que a abordagem funcional é insuficiente para explicar a forma como a jurisprudência do Tribunal de Justiça alterou a posição do juiz nacional no confronto com os outros poderes do Estado e até na relação com os outros órgãos que exercem

---

[215] Para uma panorâmica geral das explicações encontradas pela doutrina, v. CLAES, Monica – The National Courts' Mandate in the European Constitution. Oxford: Hart Publishing, 2006, pp. 246-265 e COUTINHO, Francisco Pereira – Os tribunais nacionais na ordem jurídica da União Europeia: o caso português. Coimbra: Coimbra editora, 2013, pp. 32-61.

[216] V. SLAUGHTER, A,-M.; SWEET, Alec Stone e WEILER, J. H. H. (eds.) – The European Court and National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Oxford: Hart Pub., 1998; WEILER, J. H. H. – The Constitution of Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, pp. 32-33; ALTER, Karen J. – Establishing the Supremacy of European Law. Oxford: OUP, 2006, p. 33 e ss.

[217] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Tetra Pak Rausing SA contra Comissão das Comunidades Europeias. Processo T-51/89. EU:T:1990:41, par. 42.

V. igualmente a decisão *Marie-thérèse*, onde se afirma que os órgãos jurisdicionais nacionais "são órgãos jurisdicionais comunitários de direito comum". Despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Dezembro de 1995, Marie-Thérèse Danielsson, Pierre Largenteau e Edwin Haoa contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-219/95 R. EU:T:1995:219, par. 77.

[218] Acórdão de 9 de Março de 1978, Simmenthal, processo 106/77, Colect. 1978, p. 629, par. 16.

[219] BARAV, Ami – La fonction communautaire du juge national. Thèse, Strasbourg, 1983.

a função jurisdicional, tanto os órgãos jurisdicionais nacionais (sobretudo na relação com os tribunais constitucionais) como o Tribunal de Justiça[220].

Uma análise exaustiva de todas as questões envolvidos nesta discussão ultrapassaria largamente os limites deste estudo. Ao nosso propósito interessa sobretudo destacar a importância dessa jurisprudência na modelação do sistema de justiça da União. Mas as páginas que se seguem permitem também algumas conclusões sobre o forte impacto na ordem interna das novas responsabilidades dos tribunais nacionais.

Atentemos, pois, aos grandes marcos na evolução do direito primário, e na interpretação que dele faz o Tribunal de Justiça, quanto ao papel dos tribunais nacionais na salvaguarda da eficácia plena do Direito da União e na defesa dos direitos reconhecidos aos particulares pelo Direito da União.

A. Os tribunais nacionais na nova apresentação do poder judicial da União Europeia

36. O artigo 19.º, n.º 1, do TUE, depois de apresentar, no primeiro parágrafo, o ramo europeu do poder judicial da União – o Tribunal de Justiça –, a que atribui a função de garantir "o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados", acrescenta, no segundo parágrafo, o seguinte:

"Os Estados-membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efectiva nos domínios abrangidos pelo direito da União".

A fonte próxima deste preceito encontra-se no artigo I-29.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Tratado Constitucional, mas a discussão sobre o interesse em incluir nos Tratados uma referência mais explícita ao papel dos Estados-membros (e, especialmente, dos tribunais nacionais) na garantia dos direitos reconhecidos pelo Direito da União Europeia é antiga. E acompanhou as sucessivas revisões dos Tratados.

Na sua versão originária, os Tratados incluíam já algumas referências ao papel dos órgãos jurisdicionais nacionais na aplicação do Direito da União, que se mantêm. A ideia de que os tribunais nacionais participam no exercício da função jurisdicional, juntamente com o Tribunal de Justiça, aparece no artigo 267.º TFUE, que prevê um mecanismo de cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça – o processo das questões prejudiciais. E manifesta-se ainda noutras disposições: no artigo 288.º, segundo parágrafo, TFUE, na afirmação de que os regulamentos são directamente aplicáveis; no artigo 101.º, n.º 2, TFUE, na determinação da nulidade dos acordos ou decisões proibidas por esse artigo; no artigo 299.º TFUE, relativo à execução dos actos do Conselho da Comissão ou do Parlamento Europeu que imponham uma obrigação pecuniária a pessoas que não sejam Estados.

A par disso, o princípio da cooperação leal, desde o início consagrado no texto dos Tratados[221], e hoje vertido no artigo 4.º, n.º 3, TUE, impõe obrigações recíprocas de cooperação

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[220] DUBOS, Olivier – Les juridictions nationales, juge communautaire. Paris: Dalloz, 2001; SARMIENTO, Daniel – Poder judicial e integración europea La construccion de un modelo jurisdicional para la Unión. Madrid: Civitas, 2004.

[221] O Tratado CECA incluía já uma disposição nesse sentido (artigo 86.º TCECA), que depois foi replicada nos Tratados CEE e CEEA: artigo 192.º TCEEA e artigo 5.º TCEE (depois: 5.º TCE, 10.º TCE, e finalmente 4.º, n.º 3, TUE).

entre a União e os Estados-membros que se estendem também ao exercício da função jurisdicional[222].

Também a proclamação da CEDF, que tem hoje o mesmo valor jurídico que os Tratados, e cuja observância se impõe não só às instituições, órgãos e organismos da União, mas também aos Estados-membros quando aplicam o direito da União, trouxe novas responsabilidades para os tribunais nacionais. O direito a uma acção judicial efectiva é garantido pelo artigo 47.º da CEDF. E o preâmbulo e o artigo 52.º, n.º 7, da CEDF incluem até uma indicação expressa aos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros (e da União) de que as anotações elaboradas sob a responsabilidade do *Praesidium* da Convenção Europeia têm valor interpretativo.

37. Mas a cada revisão dos tratados reacendia-se o debate sobre o interesse em incluir nos tratados uma referência explícita ao papel dos tribunais nacionais como tribunais de "direito comum" da ordem jurídica da União[223].

Nos trabalhos preparatórios que conduziram à adopção do Tratado Constitucional foram apresentadas diferentes propostas com vista à introdução de uma referência expressa ao juiz nacional nas disposições relativas ao sistema jurisdicional da União. O Círculo de Discussão sobre o Tribunal de Justiça, constituído no âmbito da Convenção Europeia, defendeu que o papel dos tribunais nacionais como tribunais comuns da União devia ser destacado no texto da Constituição, e sugeriu a introdução de um preceito a afirmar de forma explícita que a União é dotada de um sistema judicial que inclui o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais[224].

---

[222] Como defende CLAES, "*the national courts' mandate is already inherent in the Treaty and derives from Article 10 EC*". V. CLAES, Monica – The National Courts' Mandate in the European Constitution. Oxford: Hart Pub., 2006, p. 680.

[223] V., por exemplo, o Relatório DUE que propunha uma modificação do artigo 234.º TCE (hoje, artigo 267.º TFUE), "enunciando de forma explícita o princípio fundamental, apenas implícito no actual texto do artigo 234.º, e portanto tantas vezes negligenciado pelos juízes nacionais, segundo o qual os juízes dos Estados-membros têm plena jurisdição sobre as questões de direito comunitário que surjam no exercício das suas competências nacionais, com um único limite resultante das questões prejudiciais". A nova redacção proposta para o ex-artigo 234.º era a seguinte:
"1. Salvo o disposto no presente artigo, os juízes dos Estados-membros têm jurisdição sobre as questões de direito comunitário que surjam no exercício das suas funções".
Na conferência dos representantes dos governos dos Estados-membros que conduziu à aprovação do Tratado de Nice, também chegou a ser sugerida a alteração do artigo 234.º do Tratado CE (actual artigo 267.º TFUE) para aí inserir um número em que se declarasse que o juiz nacional é o juiz de direito comum do direito comunitário, mas esta proposta foi rejeitada por desnecessária e redundante. V. CONFER 4729/00, Bruxelas, 31 de Abril de 2000.

[224] Relatório final do Círculo de Discussão sobre o Funcionamento do Tribunal de Justiça. CONV 636/03, CERCLE I 13, Bruxelas, 25 de Março de 2003, ponto 16.
Esta proposta era defendida por alguma doutrina.
VANDERSANDEN sustentou que a futura constituição devia indicar expressamente que "a União é dotada de um sistema judiciário de que fazem parte o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância, as Câmaras Jurisdicionais (Tribunais especializados), bem como os juízes nacionais cujo papel de juízes de direito comum da União é essencial". V. VANDERSANDEN, Georges – Le système juridictionnel communautaire après Nice. CDE, 2003, p. 3 e ss., p. 7.
ZILLER e LOTARSKI propunham a introdução de um artigo com a definição da missão das jurisdições da União e dos Estados-membros. Na parte relativa ao Tribunal de Justiça, a proposta de artigo que apresentavam reiterava: "La Cour de justice assure le respect du droit de l'Union." Em relação às jurisdições dos Estados-membros, acrescentava: "Dans le cadre de leurs compétences respectives, les autorités juridictionnelles des États membres sont associées à la mission de la Cour de justice ». Sugeriam ainda a introdução de uma disposição a estabelecer de forma expressa a obrigação de as jurisdições da União aplicarem o Direito da União, com o seguinte teor: "La Cour de justice, le Tribunal de première instance, les chambres juridictionnelles ainsi que les autorités juridictionnelles des États membres sont tenues d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences respectives, le

A questão também foi abordada no contexto da discussão sobre a reforma do recurso por anulação previsto no artigo 230.º TCE (hoje, artigo 263.º TFUE). As opiniões dividiram-se. Um grupo defendia a introdução de alterações substanciais ao quarto parágrafo daquele preceito, reconhecendo aos particulares um acesso mais amplo à jurisdição da União, de modo a cumprir a exigência fundamental de efectividade da protecção jurisdicional. A defrontar esta orientação, outro grupo lembrava que, no actual sistema descentralizado, a salvaguarda dos direitos dos particulares cabe, em primeira linha, aos tribunais nacionais, os quais podem (ou devem, em se tratando de órgãos jurisdicionais que julgam em última instância) obter do Tribunal de Justiça uma decisão prejudicial sobre a validade do acto da União que sejam chamados a aplicar. Este grupo recusava a introdução de alterações de fundo ao quarto parágrafo do artigo 230.º, mas, por outro lado, considerava apropriado que a Constituição mencionasse explicitamente que, de acordo com o princípio de cooperação leal, os tribunais nacionais devem, na medida do possível, interpretar e aplicar as regras processuais nacionais que regem o exercício do direito de acesso ao juiz de modo a permitir às pessoas singulares e colectivas impugnar perante o juiz nacional a legalidade de qualquer decisão ou outra medida nacional relativa à aplicação de um acto comunitário de alcance geral, invocando a invalidade de tal acto[225].

38. Na solução vertida no texto final do Tratado Constitucional, no artigo I-29.º, n.º 1, segundo parágrafo, que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE recupera *ipsis verbis*, parece que se cruzam estas diferentes perspectivas.

O enunciado linguístico do artigo refere os Estados-membros, e não apenas os tribunais nacionais; cabe também aos outros poderes do Estado assegurar uma tutela jurisdicional efectiva em relação aos direitos reconhecidos pelo Direito da União. Uma nova declinação do princípio da cooperação leal, portanto. TIZZANO defende até que o preceito está mal colocado, e que a melhor *sedes materiae* seria o artigo que consagra o princípio da cooperação leal[226].

Mas, por outro lado, a inserção sistemática escolhida, na parte do Tratado que apresenta o poder judicial da União, reforça a leitura de que o poder judicial da União é exercido pelo Tribunal de Justiça e pelos tribunais nacionais, e pode valer como indício da vontade dos autores do Tratado de "codificar" a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o papel do juiz nacional na garantia de uma tutela judicial plena e efectiva, jurisprudência que, aliás, invoca como fundamento positivo o princípio da cooperação leal, desde o início consignado no texto dos Tratados.

A comparação do enunciado do artigo com o texto do acórdão *UPA* aponta claramente nesse sentido. Diz o acórdão: "compete (…) aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de meios processuais que permita assegurar o respeito do direito a uma tutela jurisdicional efectiva"[227]. Como é sabido, neste acórdão, o Tribunal afirmou a obrigação de os

droit de l'Union, y compris le droit international qui lie l'Union ». V. ZILLER, Jacques e LOTARSKI, Jaroslav – Institutions et organes judiciaries, in WITTE, Bruno de (ed.) – Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe. Florence: European University Institute, 2003, pp. 67 e ss., pp. 70-71.

[225] CONV 636/03, CERCLE I 13, Bruxelas, 25 de Março de 2003, ponto. 18.

[226] TIZZANO, Antonio – The Court of Justice in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe, in Une Communauté de Droit, cit., p. 47.

[227] Acórdão do Tribunal de 25 de Julho de 2002. Unión de Pequeños Agricultores contra Conselho da União Europeia. Processo C-50/00 P. EU:C:2002:462, par. 41.

Estados-membros assegurarem a protecção jurídica dos particulares em relação aos actos da União que estes não possam contestar directamente no Tribunal de Justiça.

Mas, numa leitura mais atenta do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, do TUE, logo se conclui que o preceito não "codifica" apenas a doutrina do acórdão *UPA*; convoca uma longa linha jurisprudencial cujos marcos principais se podem resumir na sequência: *Van Gend*, *Costa/ENEL*, *Simmenthal*, *Factortame* e *Francovich*. Diz o artigo que os Estados-membros devem assegurar uma tutela jurisdicional efectiva "nos domínios abrangidos pelo Direito da União". Isto significa que os tribunais nacionais devem assegurar a protecção dos direitos conferidos aos particulares pelo Direito da União quer esteja em causa a actuação das instituições da União, como complemento às vias de acesso directo ao Tribunal de Justiça, quer esteja em causa a actuação dos Estados-membros, reforçando por esta via as garantias contra o incumprimento pelos Estados-membros das obrigações impostas pelo Direito da União. Tal como o Tribunal de Justiça vem afirmando praticamente desde o início da sua jurisprudência.

B. Um olhar retrospectivo sobre a (re)construção jurisprudencial do papel dos tribunais nacionais na aplicação do direito da União Europeia

39. A primeira pedra na construção pretoriana do papel dos tribunais nacionais na aplicação do Direito da União foi lançada pela jurisprudência que defronta o problema da relação da ordem jurídica instituída pelos Tratados com as ordens jurídicas dos Estados-membros. As duas questões estão estreitamente ligadas. E nem uma nem outra encontram resposta explícita no texto dos Tratados.

Superando o silêncio dos Tratados, o Tribunal teceu uma rede de princípios assente num postulado fundamental: a autonomia da ordem jurídica criada pelos Tratados. No acórdão *Van Gend*, o Tribunal declarou que "a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional"[228], formulação que permitia ainda a leitura de que o Direito criado pelos Tratados seria uma subespécie do Direito Internacional Público. Mas logo corrigiu o rumo. No acórdão *Costa/ENEL*, apontou uma trajectória nova para o direito instituído pelos tratados, fora da órbita do Direito Internacional, ao declarar que, "diversamente dos tratados internacionais ordinários, o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria"[229]. Trajectória que viria a culminar, anos mais tarde, na afirmação de que os Tratados constituem a "carta constitucional de base" das Comunidades[230].

Na jurisprudência posterior aos acórdãos *Van Gend* e *Costa/ENEL*, a autonomia do Direito da União foi continuamente reiterada, quer em relação às normas de origem internacional[231],

[228] Acórdão do Tribunal de 5 de Fevereiro de 1963, Van Gend & Loos contra Administração Fiscal neerlandesa , Processo 26/62. EU:C:1963:1.

[229] Acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1964, Flaminio Costa contra E.N.E.L., processo 6/64. EU:C:1964:66

[230] Acórdão do Tribunal de 23 de Abril de 1986, Partido Ecologista "Les Verts" contra Parlamento Europeu, processo 294/83. EU:C:1986:166, par. 23.

[231] Parecer do Tribunal de Justiça 1/91, de 14 de Dezembro de 1991, relativo ao Projecto de acordo entre a Comunidade, por um lado, e os países da associação Europeia de Comércio Livre, por outro, relativo à criação do espaço Económico Europeu. EU:C:1991:490, par. 35; Parecer do Tribunal de Justiça 1/00, de 18 de Abril de 2002, relativo ao Projecto de acordo relativo ao estabelecimento de um Espaço de Aviação Comum Europeu entre a Comunidade Europeia e países terceiros, EU:C:2002:231, par 11 e 12;
Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de Maio de 2006, Comissão das Comunidades Europeias contra Irlanda, Diferendo relativo à fábrica MOX de Sellafield - Mar da Irlanda, processo C-459/03,

quer em relação ao direito dos Estados-membros[232]. Mais: o Tribunal entende ser sua missão, por força do artigo 19.º, n.º 1, primeiro parágrafo, TUE, assegurar o respeito da autonomia do Direito da União[233]. E já fez saber que uma alteração ao sistema jurisdicional em violação do disposto no artigo 19.º abala "os próprios fundamentos da Comunidade", e deve ser rejeitada[234].

O Tribunal não deixa de apelar às culturas jurídicas dos Estados-membros, e chama também em seu auxílio instrumentos de Direito Internacional Público, antecipando até as referências expressas no texto dos tratados aos princípios gerais do Direito que resultam das tradições constitucionais dos Estados-membros ou garantidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, mas a convocação desses princípios faz-se em harmonia com os objectivos da União e sem perder de vista as exigências próprias da ordem jurídica da União.

A proclamação e a defesa da independência do Direito instituído pelos Tratados libertam o Tribunal de Justiça da necessidade de examinar o problema das relações entre o Direito da União e os direitos nacionais à luz dos princípios gerais do Direito Internacional, ou pelo prisma das Constituições nacionais. Como diz KOVAR, as soluções adoptadas pelo Tribunal deduzem-se da "lógica inerente à ordem jurídica comunitária"[235]. E, como veremos a seguir, as soluções consagradas nos acórdãos *Van Gend* e *Costa/ENEL* no que se refere à eficácia e à posição do Direito da União na ordem interna dos Estados-membros introduzem uma nova concepção do papel do juiz nacional.

40. No acórdão *Van Gend*, a análise do espírito, da economia e do texto do Tratado levou o Tribunal a considerar que o direito instituído pelo tratado tem vocação para produzir efeitos imediatos no direito interno. O Tribunal esclareceu que o Direito da União não regula apenas as relações entre Estados, tem vocação para conferir direitos aos particulares, que os órgãos jurisdicionais internos devem salvaguardar. Como conclui BARAV, com toda a propriedade, o papel do juiz nacional está "incorporado" na noção de efeito directo[236].

No acórdão *Costa/ENEL*, o Tribunal afirmou o primado absoluto do direito instituído pelos Tratados sobre o direito dos Estados-membros. Na concepção do Tribunal de Justiça, a

EU:C:2006:345, par. 123; Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de Setembro de 2008, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, par. 282; Parecer 1/09 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), de 8 de março de 2011, relativo ao Projecto de acordo sobre a Criação de um sistema unificado de resolução de litígios em matéria de patentes (Tribunal das Patentes Europeias e Comunitárias), EU:C:2011:123, par. 65; Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), de 18 de dezembro de 2014, relativo ao Projeto de acordo de Adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. EU:C:2014:2454, par. 157 e ss..

[232] Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, processo 11/70. EU:C:1970:114, par. 3; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal, processo C-399/11. EU:C:2013:107, par. 59.

[233] V., entre outros, Parecer 1/91 do Tribunal de Justiça, de 14 de Dezembro de 1991, cit., par. 35; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de Maio de 2006, processo C-459/03, cit., par. 123; Parecer 1/09 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), de 8 de Março de 2011, cit., par. 67.

[234] Parecer 1/91, idem, par. 71.

[235] KOVAR, Robert – As relações entre o direito comunitário e os direitos nacionais, in AAVV – Trinta anos de Direito comunitário. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1984, p. 115.

[236] BARAV, Ami – Omnipotent Courts, in CURTIN, Deirdre e HEUKELS, Ton (eds.) – Institutional Dynamics of European Integration, Essays in honour of Henry Schermers. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 265 e ss., p. 267.

prevalência de um acto nacional sobre o Direito criado pelos Tratados "é incompatível com o conceito de Comunidade". Tal como o Tribunal de Justiça o construiu, à margem do entendimento prevalecente no Direito Internacional[237], e ancorado na independência da ordem jurídica criada com a instituição das Comunidades Europeias, e na exigência de realização plena dos objectivos dos tratados, o princípio do primado também se impõe, de modo especial, ao juiz nacional. O Tribunal de Justiça põe a cargo das jurisdições nacionais a tarefa de garantir os direitos que a ordem jurídica da União reconhece aos particulares.

Isto mesmo decorre já das palavras do acórdão *Costa/ENEL*: o Tribunal afirma que "o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-membros a partir da entrada em vigor do Tratado e *que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais*", e, noutra passagem, declara que "ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, em virtude da sua natureza originária específica, *não pode ser oposto em juízo um texto interno*, qualquer que seja, sem que perca a sua natureza comunitária e sem que sejam postos em causa os fundamentos jurídicos da própria Comunidade"[238]. De forma ainda mais explícita, no acórdão *Simmenthal*, o Tribunal declarou que o juiz nacional "tem, enquanto titular de um órgão de um Estado-membro, por missão proteger os direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário" [239].

41. Sobre esta construção de base o Tribunal de Justiça viria a erguer uma "rede estruturada de princípios" (para usar as palavras do próprio Tribunal de Justiça[240]) que transformaram o juiz nacional em juiz de "direito comum" do Direito da União.

A doutrina distingue várias fases no desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça, ou "gerações"[241], como também se diz, acentuando a existência de uma filiação comum dos princípios que enquadram a função "comunitária" dos tribunais nacionais.

O ponto de partida está nas doutrinas do efeito directo e do primado, com apoio na exigência de uma realização plena dos objectivos dos Tratados e de eficácia do Direito da União. Numa primeira fase, a jurisprudência do Tribunal de Justiça impõe ao juiz nacional a obrigação de aplicação das disposições do Direito da União dotadas de efeito directo, e de afastamento das disposições nacionais contrárias, independentemente da natureza das

---

[237] A grande novidade que se assinalada em relação entendimento tradicional do Direito Internacional Público reside no reconhecimento de que o primado se impõe não apenas na esfera internacional, mas também na esfera interna. Como melhor o explica De WITTE:
« La Cour ne se prononce pas sur son propre choix entre deus normes (internationale et interne) dans un cas qui lui serait soumis; pour la première fois, elle se refère au choix que doit faire le juge national dans une telle situation. La Cour impose à ce juge national l'obligation d'adopter la même position que lui, c'est-à-dire de reconnaître la primauté du droit communautaire ».
V. WITTE, Bruno De – Retour à Costa La Primauté du droit communautaire à la lumière du droit international, in Noi si mura: Selected WP of the EUI. Firenze : EUI, 1986, p. 257 e ss., p. 258.

[238] Acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1964, Flaminio Costa contra E.N.E.L., processo 6/64. EU:C:1964:66. O sublinhado é nosso.

[239] Acórdão do Tribunal de 9 de Março de 1978. Administração das Finanças do Estado contra Sociedade anónima Simmenthal, processo 106/77. EU:C:1978:49, par. 16.

[240] Parecer 2/13, par. 167.

[241] WILMARS, Mertens de – L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales. CDE, 1981, p. 379 e ss.; CURTIN, D. M. e MORTELMANS, K. J. M. – Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script, in Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry Schermers. London: Martinus Nijhoff Pub., 1994, p. 423 e ss., p. 432.

disposições nacionais consideradas incompatíveis com o Direito da União, e da sua posição no sistema jurídico nacional. Digamo-lo com as palavras do próprio Tribunal, proferidas no acórdão *Simmenthal*: "o juiz nacional responsável, no âmbito das suas competências, pela aplicação de disposições de direito comunitário, tem obrigação de assegurar o pleno efeito de tais normas, decidindo, por autoridade própria, se necessário for, da não aplicação de qualquer norma de direito interno que as contrarie, ainda que tal norma seja posterior, sem que tenha de solicitar ou esperar a prévia eliminação da referida norma por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional"[242].

Porém, na ausência de uma harmonização das regras processuais nacionais, as fragilidades de um sistema descentralizado de aplicação judicial do Direito da União, não demoraram muito a emergir[243]. O juiz nacional actua num enquadramento definido pelo direito interno, e as normas processuais internas podem criar obstáculos à aplicação plena e efectiva das normas da União. O reconhecimento do papel dos tribunais nacionais na garantia dos direitos fundados no Direito da União colocava assim outras questões, como a de saber qual o espaço reconhecido aos direitos nacionais na regulação dos instrumentos e das vias de acesso ao juiz.

Numa segunda fase de desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a preocupação centra-se nos meios de protecção disponíveis nos sistemas jurídicos nacionais. Os juízes do Luxemburgo reconhecem a autonomia processual e institucional dos Estados-membros, mas apontam dois limites: o primeiro, impede a sujeição das acções fundadas no Direito da União a um regime menos favorável do que o aplicável a acções análogas de direito interno; o segundo, determina que as regras nacionais não podem tornar impossível, ou excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União. Que tanto é dizer, o Tribunal de Justiça estabelece um limite mínimo de protecção. Voltaremos ainda a esta jurisprudência, para um exame mais aprofundado das orientações fixadas em sede jurisprudencial pelo Tribunal de Justiça[244]. Para a análise presente basta notar que o Tribunal passou a dar indicações mais precisas quanto à protecção que deve ser assegurada pelos tribunais nacionais. Por esta altura, um autor afirmava que as consequências do efeito directo e do primado quanto à função do juiz nacional pareciam ser "inesgotáveis"[245].

42. Na verdade, o Tribunal não se limitou a explorar as consequências destes princípios. A construção do papel dos tribunais nacionais foi enriquecida com novos fundamentos. Um marco jurisprudencial importante nesta evolução, verdadeiro "ponto de viragem"[246], foi a afirmação, no acórdão *Os Verdes*, de que a Comunidade era uma "Comunidade de Direito". Na jurisprudência que se seguiu, a justificar a imposição de obrigações aos tribunais nacionais, aparecem as referências ao princípio da efectividade da protecção jurisdicional dos particulares

[242] Acórdão do Tribunal de 9 de Março de 1978. Administração das Finanças do Estado contra Sociedade anónima Simmenthal, processo 106/77. EU:C:1978:49, par. 24

[243] WAELBROECK, Denis – Vers une harmonisation minimal des règles procédurales nationales, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, p. 65-70.

[244] V. infra Capítulo II, Secção II, III, B, 2.

[245] BARAV, Ami – Omnipotent Courts, cit., p. 266.

[246] BEBR, Gerhard – Court of Justice: Judicial Protection and the Rule of Law, in Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry Schermers. London: Martinus Nijhoff Pub., 1994, p. 303 e ss., p. 304.

(um elemento essencial da noção de Estado de Direito)[247]; e, bem assim, à disposição que define a missão do Tribunal de Justiça: garantir "o respeito do Direito na interpretação e a aplicação dos Tratados (actualmente, o artigo 19.º, n.º 1, do TUE), disposição também inspirada no ideário do Estado de Direito[248].

A linha argumentativa dos acórdãos que consolidaram o papel do juiz nacional como juiz da União foi ainda reforçada com outra referência de direito positivo: o princípio da cooperação leal, desde o início consagrado no texto dos Tratados, e hoje vertido no artigo 4.º, n.º 3, TUE. Na *ratio decidendi* do acórdão *Costa/ENEL* faz-se já uma referência ao princípio da cooperação leal para dele deduzir a exigência de aplicação uniforme do Direito da União[249]; agora o dever de cooperação dos tribunais para atingir os objectivos dos Tratados é invocado, como fundamento autónomo, na definição das obrigações dos tribunais nacionais[250].

A concepção que emerge desta nova orientação jurisprudencial quanto ao papel do juiz nacional como juiz da União conduziu a uma recomposição dos poderes dos tribunais nacionais, com forte impacto no equilíbrio de poderes interno. Quando o juiz nacional actua na veste de juiz da União, a jurisprudência do Tribunal de Justiça impõe-lhe obrigações para garantia do direito de acesso ao juiz que podem até levá-lo a franquear limites impostos pela ordem jurídica

---

[247] Acórdão do Tribunal de 15 de Maio de 1986, Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, processo 222/84. EU:C:1986:206, par. 18; acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1987, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) contra Georges Heylens e outros, processo 222/86. EU:C:1987:442, par. 14.
O Tribunal convoca também as tradições constitucionais comuns dos Estados-membros, e diz que este princípio está igualmente consagrado nos artigos 6.° e 13.° da convenção europeia para a protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, de 4 de Novembro de 1950.

[248] No acórdão "Os Verdes", o Tribunal invocou esta disposição para colmatar uma lacuna do sistema de protecção jurisdicional, reconhecendo que o recurso de anulação podia ser dirigido contra os actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, numa altura em que o artigo 173.º do Tratado CEE mencionava apenas os actos do Conselho e da Comissão. A jurisprudência que define o papel do juiz nacional como juiz da União invoca esta disposição para formular obrigações para o juiz nacional na ausência de efeito directo.

[249] Com efeito, um dos argumentos que sustentavam a natureza específica e original do Direito criado pelos Tratados era a exigência de uniformidade de aplicação do direito comunitário, que o Tribunal deduzia da proibição de discriminação em razão da nacionalidade (artigo 7.º TCEE) e do princípio de cooperação leal (artigo 5.º TCEE).

[250] No acórdão Rewe, o Tribunal de Justiça declarou: "em aplicação do princípio de cooperação enunciado no artigo 5.º do Tratado, é confiado aos órgãos jurisdicionais nacionais o cuidado de garantir a protecção jurídica decorrente, para os cidadãos, do efeito directo das normas de direito comunitário". Acórdão do Tribunal de 16 de Dezembro de 1976, Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG contra Landwirtschaftskammer für das Saarland, processo 33/76. EU:C:1976:188, par. 5
V. ainda, o acórdão do Tribunal de 19 de Junho de 1990, The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e o., processo C-213/89. EU:C:1990:257 par. 19; acórdão do Tribunal de 19 de Novembro de 1991, Andrea Francovich e Danila Bonifaci e outros contra República Italiana, processos apensos C-6/90 e C-9/90. EU:C:1991:428, par. 36.
No acórdão UPA, depois de declarar que "compete aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de meios processuais que permita assegurar o respeito do direito a uma tutela jurisdicional efectiva", O Tribunal disse: "Neste âmbito, de acordo com o princípio da cooperação leal previsto no artigo 5.° do Tratado (actual artigo 10.° CE), os órgãos jurisdicionais nacionais estão obrigados, em toda a medida do possível, a interpretar e aplicar as normas processuais internas que regem o exercício dos recursos de maneira a permitir às pessoas singulares e colectivas contestar judicialmente a legalidade de qualquer decisão ou de qualquer medida nacional relativa à aplicação, em relação a si, de um acto comunitário de alcance geral, invocando a invalidade deste último".
V. Acórdão do Tribunal de 25 de Julho de 2002. Unión de Pequeños Agricultores contra Conselho da União Europeia. Processo C-50/00 P. EU:C:2002:462, par. 41 e 42.

interna quanto ao exercício dos seus poderes; impõe-lhe obrigações que o libertam da observância das regras nacionais sobre a sua própria competência[251].

Omitindo muito, cabe destacar, no leque de tarefas confiadas aos tribunais nacionais: a obrigação de recusar a aplicação de uma norma nacional que se revele contrária ao Direito da União; de a reinterpretar em conformidade com o Direito da União[252], ou de acordo com os cânones interpretativos adoptados pelo Tribunal de Justiça[253]; e até a obrigação de assegurar o acesso a meios processuais para defesa dos direitos reconhecidos pelo Direito da União – *ubi ius ibi remedis*. Cabe aqui a garantia de acesso à tutela provisória e à tutela ressarcitória. Com efeito, decorre de forma inequívoca da jurisprudência *Factortame*[254] e *Francovich*[255] que podem ser exigidos ao juiz novos remédios, não disponíveis em situações que relevam apenas do direito interno.

43. Como acima se observou, o *novel* artigo 19.º, n.º 1, do TUE, segundo parágrafo, sufraga estes desenvolvimentos jurisprudenciais. Dá expressão à ideia de que os tribunais nacionais participam e contribuem para a realização do ideal do Estado de Direito. É claro que a codificação dos princípios e direitos desenvolvidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça (e agora garantidos também pelo artigo 47.º da CEDF) pode iniciar outros desenvolvimentos.

Para CONDINANZI este artigo introduziu um limite expresso à soberania judiciária dos Estados-membros, os quais devem organizar os mecanismos de tutela jurisdicional, mas satisfazendo o requisito da tutela jurisdicional efectiva[256]. Quanto aos efeitos sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao sistema de remédios, TIZZANO admite que o novo preceito pode ter o efeito de obrigar o Tribunal de Justiça a proceder ao escrutínio das regras processuais nacionais[257], algo que o Tribunal de Justiça se recusou a fazer no acórdão

[251] Assinale-se que este conflito não é exclusivo da função jurisdicional. Também a administração pública está obrigada a assegurar o pleno efeito do direito da União e a aplicar o direito da União com primazia sobre as normas de direito interno. E isto pode também colidir com certos princípios constitucionais que enquadram a actuação da administração pública (V. o acórdão Fratelli Costanzo, onde se pode ler: "preenchidas as condições exigidas pela jurisprudência do tribunal para as normas de uma directiva poderem ser invocadas pelos particulares perante os tribunais nacionais, todos os órgãos da administração, incluindo as entidades descentralizadas, tais como as comunas, têm o dever de aplicar aquelas disposições" Acórdão do Tribunal de 22 de Junho de 1989, Fratelli Costanzo SpA contra Comune di Milano, processo 103/88. EU:C:1989:256, par. 31.

[252] Acórdão do Tribunal de 10 de Abril de 1984, Sabine von Colson e Elisabeth Kamann contra Land Nordrhein-Westfalen, processo 14/83. EU:C:1984:153, par. 26; acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 13 de Novembro de 1990, Marleasing SA contra La Comercial Internacional de Alimentacion SA, processo C-106/89. EU:C:1990:395, par. 8.

[253] Vejam-se os cânones interpretativos fixados na jurisprudência do Tribunal de Justiça para resolver os problemas criados pela natureza multilingue do Direito da União. V. ALVES, Luísa Verdelho – O problema da interpretação jurídica nos sistemas jurídicos multilingues – A orientação adoptada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. RCEJ, 2021, p. 57 e ss.

[254] Acórdão do Tribunal de 19 de Junho de 1990, The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e o., processo C-213/89. EU:C:1990:257 par. 19 e 20; Acórdão do Tribunal de 21 de Fevereiro de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe e Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn, processos apensos C-143/88 e C-92/89. EU:C:1991:65, par. 26, 30 e 31

[255] Acórdão do Tribunal de 19 de Novembro de 1991, Andrea Francovich e Danila Bonifaci e outros contra República Italiana, processos apensos C-6/90 e C-9/90, cit.

[256] CONDINANZI, Massimo – Corte di Giustizia e Trattato di Lisbona: Innovazioni strutturali ed organizzative, in BILANCIA, Paola e D'AMICO, Marilisa (a cura di) – La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona. Milano: Giuffrè, 2009, pp. 207-222, p. 215.

[257] TIZZANO, Antonio – The Court of Justice in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe, cit.

UPA[258]. E LENAERTS defende que pode transformar a obrigação de assegurar uma tutela jurisdicional efectiva, que impende sobre os tribunais nacionais, de obrigação de meios em obrigação de resultado[259].

III. A modelação pelo Tribunal de Justiça de um sistema unitário de protecção jurisdicional

44. Como acabámos de ver, o Tribunal de Justiça assumiu o papel de guardião dos valores do Estado de Direito, e fez do ideário do Estado de Direito o cimento agregador das duas ordens jurisdicionais em que assenta o sistema jurisdicional da União[260].

Os Tratados estabeleceram um veículo para o diálogo entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça – o processo das questões prejudiciais, agora previsto no artigo 267.º TFUE –, mas foi a jurisprudência do Tribunal de Justiça que transformou este instrumento na "pedra angular do sistema jurisdicional" da União[261]. Foi a leitura jurisprudencial da distribuição de papéis entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais que transformou este instrumento num remédio para a incompletude do sistema de justiça previsto nos Tratados. Facultou aos particulares um meio de acesso indirecto ao tribunal de Justiça para a fiscalização da conformidade dos actos das instituições da União e dos Estados-membros com "a carta constitucional de base que é o Tratado". E permitiu ao Tribunal de Justiça decidir um grande número de casos de importância constitucional; permitiu-lhe reforçar o seu papel de tribunal constitucional da União[262].

Os particulares afectados pelo incumprimento dos Estados-membros, impedidos de recorrer ao Tribunal de Justiça, podem dirigir-se aos tribunais nacionais. A jurisprudência que impõe aos tribunais nacionais uma protecção jurídica plena e eficaz dos particulares, que culminou na afirmação do princípio da responsabilidade do Estado pela violação do direito da União, veio colmatar as deficiências do meio previsto nos tratados para prevenir e sancionar o incumprimento dos Estados[263]. Como já anunciavam as palavras do acórdão Van Gend en Loos: "a vigilância dos particulares interessados na salvaguarda dos seus direitos implica um controlo

[258] O Tribunal declarou: "Não é admissível uma interpretação do regime de vias de recurso como a que é defendida pela recorrente e segundo a qual um recurso de anulação para o tribunal comunitário seria possível na medida em que se pudesse demonstrar, após exame concreto das regras processuais nacionais por este último, que estas não autorizam o particular a interpor um recurso que lhe permita pôr em causa a validade do acto comunitário impugnado. Com efeito, tal regime exigiria que o juiz comunitário examinasse e interpretasse, em cada caso concreto, o direito processual nacional, o que excederia a sua competência no âmbito da fiscalização da legalidade dos actos comunitários". Acórdão UPA, supra cit., par. 43.

[259] LENAERTS, Koen – The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union. CMLRev., 2007, p. 1625 e ss., p. 1629.

[260] P. 1659

[261] Parecer do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 18 de Dezembro de 2014. Parecer 2/13. Adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, EU:C:2014:2454, par. 176.

[262] Este aspecto (a forma como o colmatar das lacunas do sistema de justiça da União veio abrir ao Tribunal de Justiça a possibilidade de decidir matérias de natureza constitucional) é sublinhado por DUE. V. DUE, Ole – A Constitutional Court for the European Communities, in CURTIN, D. e O'KEEFFE (eds.) – Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Dublin: Butterworth, 1992, p. 3 e ss., pp. 6-8.

[263] Já noutro lugar analisámos a relação entre a acção sobre responsabilidade por violação do direito da União e a acção por incumprimento, v. ALVES, Luísa Verdelho – Tutela ressarcitória e outras respostas do sistema de justiça da Comunidade Europeia perante o incumprimento dos Estados-membros, RCEJ, 2007, p. 137 e ss., pp. 138-144.

eficaz que vem juntar-se ao que os artigos 169.º e 170.º confiam à diligência da Comissão e dos Estados-membros"[264]. É verdade que, no âmbito de um processo das questões prejudiciais, não compete ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a compatibilidade de normas de direito interno com as disposições do direito da União. Mas "o Tribunal de Justiça tem competência para fornecer ao órgão jurisdicional nacional quaisquer elementos de interpretação do direito comunitário que lhe permitam apreciar a compatibilidade de normas de direito interno com a regulamentação comunitária"[265]. E, frequentemente, a resposta do Tribunal de Justiça aos tribunais nacionais acaba, na verdade, por ditar a solução para o caso *sub judice*.

Do mesmo modo, os particulares afectados por um acto ilegal da União podem suscitar essa questão nos tribunais nacionais, no âmbito de um recurso formado segundo o direito nacional contra um acto nacional baseado nesse acto da União. O Tribunal de Justiça foi afinando as obrigações dos tribunais nacionais como tribunais comuns do Direito da União, ao mesmo tempo que consolidava a sua posição como intérprete final e supremo do Direito da União[266]. Assim, a par da fiscalização directa da legalidade do comportamento das autoridades da União, abre-se a possibilidade de uma fiscalização jurisdicional indirecta, através da cooperação com os tribunais nacionais no quadro do processo das questões prejudiciais.

45. O Tribunal de Justiça orquestrou as relações entre a jurisdição da União e as jurisdições nacionais a partir da ideia de coerência e coesão interna do sistema de justiça da União. Para cumprir a exigência de uma tutela judicial plena, sem lacunas, o Tribunal afirmou no acórdão *Os Verdes* que "o Tratado estabeleceu um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições"[267]. Na jurisprudência posterior, o juízo sobre a completude e coerência do sistema de tutela da União abarca os sistemas de tutela nacionais. E o Tribunal invoca os limites impostos pelo princípio da atribuição de competências, e a possibilidade de acesso à jurisdição da União através de um pedido de decisão prejudicial, para exigir dos tribunais nacionais a protecção plena e eficaz dos direitos reconhecidos aos particulares pela ordem jurídica da União.

Não terminaremos sem observar que esta construção pretoriana de um sistema unitário de protecção jurisdicional pode ser o começo de outras transformações.

Por um lado, se o particular tiver acesso a um leque de remédios mais amplo, e puder alcançar uma maior protecção jurídica simplesmente porque o seu caso entra no âmbito de aplicação do direito da União Europeia, isto pode constituir incentivo ao recurso a argumentos de Direito da União. Como adverte CLAES, o maior activismo do Tribunal de Justiça nesta matéria pode levar a um "*Euro-law game*"[268].

---

[264] Supra cit. O processo por incumprimento está hoje previsto nos artigos 258.º a 260.º TFUE.

[265] Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 7 de Julho de 1994, Lamaire NV contra Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten, processo C-130/93. EU:C:1994:281, par. 10; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de Septembro de 2006, Graham J. Wilson contra Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, processo C-506/04, EU:C:2006:587, par. 35.

[266] Acórdão do Tribunal de 22 de Outubro de 1987, Foto-Frost contra Hauptzollamt Lübeck-Ost, processo 314/85. EU:C:1987:452

[267] Acórdão de 23 de Abril de 1986, 294/83, cit., par 23.

[268] CLAES, Monica – The National Courts' Mandate in the European Constitution. Oxford: Hart Publishing, 2006, p. 10.

Por outro lado, se o Triunal de Justiça impõe a garantia do dreito de acesso ao juiz, para assegurar a efectividade dos direitos reconhecidos aos particulares pelo Direito da União, em moldes mais largos do que os admitidos para as pretensões fundadas exclusivamente no direito nacional, podem criar-se situações de discriminação. A redefinição das funções dos tribunais nacionais e a recomposição dos seus poderes com vista à garantia da uniformidade da protecção jurídica nos Estados-membros pode dar origem a uma fragmentação da protecção jurídica dentro de portas. E isto pode levar ao desenvolvimento de um novo ius *commune europaeum*.

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Capítulo II
Coordenadas jurisprudenciais para a delimitação das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais

Introdução

Apresentadas as características principais do poder judicial da União, e conhecidos os esforços do Tribunal de Justiça na construção de um sistema unitário de protecção jurisdional, é agora tempo de nos ocuparmos da jurisprudência do Tribunal de Justiça que define as condições de acesso à tutela ressarcitória (com fundamento nos artigos 268.º e 340.º TFUE) nas hipóteses em que o lesado tem ao seu alcance meios de protecção que se efectivam por intermédio dos tribunais nacionais. Importa descobrir o traçado da linha de fronteira entre a competência do Tribunal de Justiça e as competências dos tribunais nacionais.

Não é uma tarefa fácil. As dificuldades que o tema suscita estão bem patentes na frequente discordância entre os advogados-gerais e o Tribunal[269]. E explicam também a abordagem pragmática do Tribunal de Justiça. Não raras vezes, os juízes do Luxemburgo evitam a questão, dando prioridade à análise do mérito da acção, e rejeitando-a nessa base, sem cuidar de saber

[269] Confrontem-se, por exemplo, as conclusões do advogado-geral GAND e o acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1967, Kampffmeyer c. Comissão, no processo 5, 7 e 13 a 24/66, EU:C:1967:31; as conclusões do advogado-geral WARNER e o acórdão de 12 de Dezembro de 1979, Hans-Otto Wagner c. Comissão, processo 12/79, EU:C:1979:286; as conclusões do advogado-geral MANCINI e o acórdão de 26 de fevereiro de 1986, Krohn c. Comissão, processo 175/84, EU:C:1987:8; as conclusões do advogado-geral LENZ e o acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1988, Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) e CPC España SA contra Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 31 e 35/86, EU:C:1988:211; as conclusões do advogado-geral Sir GORDON SLYNN e o acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1988, Asteris e o. c. República Helénica, processos apensos 106-120/87, EU:C:1988:457; as conclusões do Advogado-geral TESAURO e o acórdão de 18 de Abril de 1991, Assurances du Crédit e Compagnie Belge d'Assurances Crédit c. Comissão e Conselho, processo C-63/89, EU:C:1991:152; as conclusões do Advogado-geral DARMON e o acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de abril de 1992, Cato c. Comissão, processo C-55/90, EU:C:1992:168; as conclusões da advogada-geral SHARPSTON e o acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias contra Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, EU:C:2008:409; as conclusões do advogado-geral N. WAHL e o acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de setembro de 2016, Ledra Advertising Ltd e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu. Processos apensos C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701.

se o litígio está abrangido pela sua competência[270]. Enquanto, noutros casos, apreciam *ex officio* a questão da admissibilidade da acção de indemnização[271].

As primeiras análises da jurisprudência seguiram também uma abordagem casuística[272]. Mas os estudos mais recentes convergem ao apontar, como pontos cardeais para a delimitação das competências do Tribunal de Justiça: a imputação do dano à União Europeia, por um lado; e o modo de articulação da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União Europeia com os meios processuais nacionais, por outro[273]. É desses problemas que se ocupam as páginas que se seguem.

[270] V., por exemplo, o acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 3 de Maio de 2017, Leïmonia Sotiropoulou e o. contra Conselho da União Europeia, processo T-531/14, EU:T:2017:297; acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de Fevereiro de 2013, Inalca SpA - Industria Alimentari Carni e Cremonini SpA contra Comissão Europeia, processo C-460/09 P, EU:C:2013:111; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 10 de Março de 2004, Malagutti-Vezinhet SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-177/02, EU:T:2004:72, par. 31; acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1991, Assurances du Crédit e Compagnie Belge d'Assurances Crédit c. Comissão e Conselho, processo C-63/89, EU:C:1991:152.

[271] Nos termos do artigo 92.º, parágrafo 2, do Regulamento do Processo. Veja-se o acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, *Krohn* c. Comissão, processo 175/84, supracit, par. 14.

[272] V. ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – A responsabilidade civil extracontratual das Comunidades Económicas Europeias. BFDC, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, 1986, p. 853 e ss., pp. 884-890; DURDAN, A. – Restitution or Dammages: National Court or European Court. ELRev., 1976, pp. 431-443; ELSTER, T. – Non-contractual Liability under two Legal Orders. CMLRev, 1975, pp. 91-100; HARDING, C. – The Choice of Court Problem in Cases of Non-Contractual Liability under EEC Law. CMLRev, 1979, pp. 389-486; HARTLEY, T. C. – Concurrent Liability in EEC Law: A Critical Review of the Cases. ELRev., 1977, pp. 249-265; JOLIET, R. – Le droit institutionnel des Communautés Européennes Le contentieux. Liège: Fac Droit, 1981, pp. 250 e ss; LEWIS, A. D. E. – Joint and Several Liability of the European Communities and National Authorities. CLP, 1980, p. 99-119

[273] V. FINES, F. – A General Analytical Perspective on Community Law, in HEUKELS, T. e MCDONNELL, A. –The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, pp. 11-39; GRÉVISSE, F., COMBREXELLE, J.-D. e HONORAT, E. – Responsabilité extracontractuelle de la Communauté et des États membres dans l'élaboration et mise en oeuvre du droit communautaire: compétences respectives de la Cour de Justice des communautés Européennes et des juridictions nationales, in Hacia un Nuevo orden internacional y europeo (Homenage al Profesor Díez de Velasco). Madrid: Tecnos, 1993, pp. 933-952; HUGLO, J.-G. – Cour de Justice (Responsabilité extracontractuelle), Juris-Classeur Droit International, Fasc. 161-27-1; HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss, p. 237 ; MEHDI, Rostane – Le statut contentieux des mesures nationales d'execution du droit communautaire (l'exemple français). Thèse pour le Doctorat en Droit présentée et soutenue devant la Faculté de droit et de science politique de Rennes I, 1994.

Secção I
A imputação do dano

No estado actual da construção judicial da União Europeia, o Tribunal de Justiça tem competência exclusiva para se pronunciar sobre a responsabilidade extracontratual da União Europeia, e os tribunais nacionais para decidir da responsabilidade dos Estados-membros. A imputação do dano à União Europeia é, pois, um critério fundamental de delimitação das competências jurisdicionais da União Europeia.

I. Determinação das competências respectivas da União e dos seus Estados-membros na execução do Direito da União Europeia

A correcta compreensão do problema da imputação à União Europeia dos danos ocasionados pela execução do Direito da União pelos Estados-membros obriga a uma referência, ainda que breve, ao estatuto competencial da União Europeia. Importa determinar as responsabilidades respectivas da União e dos Estados na execução do Direito da União Europeia, e averiguar se as relações de competência entre os dois níveis de decisão – o europeu e o estadual – permitem estabelecer uma relação de hierarquia entre a União Europeia e os seus Estados-membros.

A. Fundamento, natureza e alcance das competências executivas da União

1. O desenho pós-Lisboa do sistema competencial da União, em traços largos

46. No constitucionalismo europeu, a questão da delimitação vertical das competências executivas da União não tem recebido muita atenção. O debate em torno da questão competencial tem incidido principalmente sobre a questão da definição da esfera de actuação do legislador da União. E os estudos sobre o poder executivo da União têm versado sobretudo a questão da sua delimitação horizontal, isto é, da sua separação de outros poderes, como elemento do denominado equilíbrio institucional da União[274].

O texto dos Tratados reflecte as insuficiências desta discussão, apresentando lacunas e ambiguidades, que as sucessivas revisões não lograram ainda esclarecer. A versão originária parecia até comungar do desinteresse pelo poder executivo que marcou os alvores do constitucionalismo moderno. Como nos ensina PEREIRA MENAUT, as primeiras

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[274] Não podemos deixar de evocar LUCAS PIRES, que nos indicava o rumo oposto. Nas suas palavras:
"…a separação vertical entre a União e os Estados goza de precedência natural e jurídica sobre a repartição horizontal. Só num Estado federal a inversão desses factores seria possível. É a primeira que funciona como primeiro e mais decisivo guarda-vento das garantias de pluralismo que estruturam o sistema político das Comunidades." PIRES, Francisco Lucas – Introdução ao Direito Constitucional Europeu (Seu Sentido, Problemas e Limites). Coimbra: Almedina, 1997, p. 39.

constituições deram também uma fraca atenção ao poder executivo[275]. Não queremos com isto sugerir que as causas desse desinteresse sejam comuns. O que poderá explicar a pouca atenção dada ao poder executivo no Tratado CEE é a sua natureza de tratado-quadro: as mais das vezes, limita-se a apontar objectivos, e a enunciar princípios gerais, remetendo a sua concretização para a acção dos órgãos que institui e disciplina, determinando as suas competências e os meios e instrumentos de acção ao seu alcance[276]. Ou seja, o carácter paramétrico das disposições habilitantes reclamava das instituições, essencialmente, uma acção de natureza normativa, de modelação de políticas comuns, e a função executiva só ganhou envergadura à medida que estas políticas foram sendo definidas[277].

47. Entretanto, nas diferentes esferas de actuação dos poderes públicos, e também na União Europeia, o poder executivo foi conquistando uma maior influência. Tal ficou a dever-se a uma pluralidade de causas que não cabe aqui analisar[278]. Mas, neste percurso, a construção europeia deixou também a sua marca.

Na esfera nacional, é hoje reconhecido o impacto da integração europeia no equilíbrio de poderes[279], e, designadamente, o seu contributo para o robustecimento do executivo em relação ao legislativo[280]. É comum atribuir este resultado à singularidade do processo legislativo da União. Sem desmerecer os esforços envidados em defesa da democracia representativa nas várias revisões dos Tratados, que se traduziram num aumento sempre crescente dos poderes do Parlamento Europeu e, mais recentemente, na reforma acordada em Lisboa, no envolvimento dos Parlamentos nacionais no processo legislativo da União[281], é ainda ao Conselho, órgão

[275] V. PEREIRA MENAUT, António-Carlos – Lecciones de Teoria Constitucional. Madrid: Colex: 2010, p. 225 e ss.

[276] Sobre a distinção entre tratado-quadro e tratado-regra ou tratado-lei, e a caracterização dos Tratados CECA, CEEA e CEE à luz desta classificação, v. CAMPOS, João Mota de – Direito comunitário, vol. II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, sd, p. 28.

[277] Neste ponto, a comparação com o Tratado CECA pode ser esclarecedora. A Alta Autoridade (chamada Comissão depois do Tratado de fusão das instituições das Comunidades Europeias, artigo 9.º, JOCE, n.º 152/4 de 13.07.1967) era dotada de amplos poderes executivos, mas as disposições do Tratado CECA tinham outra densidade reguladora, assim se justificando a sua classificação como tratado-regra.

[278] Remetemos, uma vez mais, para a obra de PEREIRA MENAUT, cit., p. 165 e ss.

[279] Para uma análise geral do efeito da integração europeia na separação interna de poderes, tendo por pano de fundo o sistema constitucional português, v. PIRES, Francisco Lucas – A experiência comunitária no sistema de governo da Constituição portuguesa, in MIRANDA, Jorge (dir.) – Perspectivas constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, pp. 831 e ss.

Advirta-se, porém, que a configuração da estrutura interna de poderes varia substancialmente nas Constituições dos Estados-membros da União, sendo por isso também muito diferentes os efeitos da integração europeia na separação interna de poderes. Em França, por exemplo, o *Conseil Constitutionnel*, numa apreciação prévia sobre o Tratado Constitucional, considerou que o reconhecimento de novos poderes aos Parlamentos nacionais (no quadro do processo de revisão simplificada, e no controlo da observância do princípio da subsidiariedade) colocava em causa a estrutura interna de poderes, justificando assim a necessidade de uma alteração prévia da Constituição.

V. Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004; Décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007; Loi constitutionnelle n°2008-103 du 4 février 2008.

[280] Tal como o executivo, o poder judicial também foi favorecido pela construção europeia, em razão sobretudo da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao papel do juiz nacional na aplicação do Direito da União, a que já atrás aludimos. A análise da evolução das relações entre o poder judicial e o poder executivo deve, pois, ser analisada a outra luz.

Encontramos num estudo de BARONE, que toma como objecto de investigação o sistema italiano, a análise de algumas das questões envolvidas nesta discussão. V. BARONE, António – Giustizia comunitária e funzioni interne. Bari: Cacucci Editore, 2008.

Sublinhando também o "robustecimento" da jurisdição dos tribunais administrativos portugueses, v. QUADROS, Fausto de – A nova dimensão do Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 1999, p. 45.

[281] A previsão, no direito originário, da participação dos Parlamentos nacionais nas actividades da União surge com o Tratado de Lisboa. Era, de resto, um dos temas apontados para a reforma dos Tratados na Declaração nº 23 anexa ao Tratado de Nice e na Declaração de Laeken. E serve o objectivo mais geral da legitimação democrática das estruturas de decisão da União.

composto por um representante de cada Estado-membro ao nível ministerial, que os Tratados reconhecem uma posição de proeminência no processo legislativo da União. Isto significa que a atribuição de competências à União envolve uma deslocação para o executivo do poder de decisão em relação a matérias que, na tradição constitucional dos Estados-membros, pertenciam ao campo de intervenção do legislador.

Mais: o aumento da influência dos executivos nacionais atingiu até a determinação do campo de actuação da União, em resultado, sobretudo, da previsão nos Tratados de uma cláusula atributiva de competências não especificadas (actual artigo 352.º TFUE[282]), que visa completar os poderes conferidos, de modo expresso ou implícito, por disposições específicas do Tratado, nos casos em que tal se afigure necessário para que a União possa, no quadro das políticas definidas pelos Tratados, atingir um dos objectivos fixados pelos Tratados. Esta cláusula explica-se pela necessidade de dotar o sistema competencial de alguma flexibilidade, de forma a permitir que a União possa dar resposta a novos desafios. Mas a sua utilização propiciou, no passado, uma extensão funcional das competências da União, por decisão unânime do Conselho, à margem dos controlos constitucionais previstos para a revisão formal dos Tratados[283] [284]. Em alguns casos, os autores dos Tratados vieram mais tarde confirmar essa ampliação de competências decidida por simples acto do Conselho. A acção da União na protecção do ambiente e na protecção do consumidor, numa época em que os Tratados não ofereciam uma base jurídica específica para tal, e a posterior introdução (no AUE) de normas de competência nestas matérias, são um exemplo eloquente do protagonismo assumido pelos executivos nacionais na ampliação do campo de actuação da União. O problema foi, entretanto, atenuado: por um lado, pelas restrições introduzidas ao recurso a esta cláusula de habilitação não especificada pela via da interpretação, na jurisprudência do Tribunal de Justiça[285], e na

V., em geral, o artigo 12.º do TUE e o Protocolo relativo ao Papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia. E, em relação à intervenção dos Parlamentos nacionais no controlo da observância do princípio da subsidiariedade, v. o artigo 5.º, n.º 3, TUE, o artigo 352.º, n.º 2, TFUE e o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade anexo ao Tratado de Lisboa.

Para uma apreciação crítica das novidades trazidas pelo Tratado de Lisboa neste domínio, v. BARBIER-LE BRIS, Muriel Le – Le nouveau rôle des parlements nationaux: avancée démocratique ou sursaut étatiste? RMCUE, 2008, pp. 494 e ss.; COOPER, Ian – Bicameral or Tricameral? National Parliaments and Representative Democracy in the European Union, JEI, 2013; CORBETT, Richard – The Evolving Role of the European Parliament and of National Parliaments, in BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet e RIPLEY, Stefanie (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: OUP, 2012, pp. 248 e ss; KIIVER, Philipp – The Treaty of Lisbon: The National Parliaments and the Principle of Subsidiarity, MJECL, 2008, pp. 77 e ss; MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira – O novo regime do princípio da subsidiariedade e o papel reforçado dos parlamentos nacionais, in AAVV – O Tratado de Lisboa, Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2012, p. 47 e ss.

Chamando atenção para a necessidade de se abordar o problema da participação dos parlamentos nacionais na vida da União também ao nível dos direitos nacionais, v. RAMOS – A reforma Constitucional e a Constituição Europeia, in Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 104 e ss., p. 109.

[282] Ex-artigo 235.º TCEE, depois, artigo 308.º TCE. No Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica encontramos uma disposição análoga: o artigo 203.º.

[283] O Relatório Lamassoure indicava, em 2002, que mais de 700 actos tinham sido adoptados com recurso a esta cláusula. V. Relatório da Comissão de Assuntos Constitucionais do Parlamento Europeu (relatado por Alain Lamassoure), de 24 de Abril de 2002, sobre a delimitação de competências entre a União e os Estados-membros (A5-0133/2002), p. 9.

[284] Os efeitos da prática institucional relativa à utilização desta cláusula sobre os poderes reconhecidos pelas Constituições aos parlamentos nacionais, no quadro do processo de ratificação dos tratados de revisão, são destacados, entre outros, por DUARTE.

V. DUARTE, Maria Luísa – A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros. Lisboa: Lex, 1997, p. 491.

[285] Não cabe neste trabalho uma análise exaustiva da jurisprudência do Tribunal de Justiça que fixa o âmbito habilitador do artigo 352.º TFUE. Bastará, ao nosso propósito, lembrar a posição do Tribunal de Justiça sobre a relação desta cláusula com as cláusulas de habilitação específica e com a cláusula de revisão dos Tratados.

conhecida decisão do Tribunal Constitucional alemão sobre o Tratado de Lisboa[286]; e, por outro, pelas alterações introduzidas no texto dos Tratados. A revisão de Lisboa deu uma nova redacção ao preceito que, muito embora até possa ter alargado os limites materiais à sua aplicação, ao substituir o termo "mercado comum" por "políticas"[287], no enunciado das condições que podem justificar o exercício de novos poderes[288], tornou mais exigente o processo de decisão: atribuiu ao Parlamento Europeu a função de co-legislador, acrescentando à aprovação por unanimidade do Conselho a aprovação do Parlamento Europeu, e previu o envolvimento dos parlamentos nacionais no controlo da observância do princípio da subsidiariedade[289]. Também se determina que o artigo não pode ser utilizado para adoptar medidas de harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros nos casos em que os Tratados excluam tal

Esta última questão foi discutida no Parecer 2/94 sobre a adesão da então CE à CEDH. Na carência de uma norma de competência específica, o Tribunal analisou a possibilidade de fundamentar a competência da CE para aderir à CEDH no ex-artigo 235.º TCE. Precisou que esta disposição, "sendo parte integrante de uma ordem institucional baseada no princípio da atribuição de competências, (…) não pode constituir fundamento para alargar o âmbito de competências da Comunidade para além do quadro geral resultante do conjunto das disposições do Tratado e, nomeadamente, das que definem as missões e as acções da Comunidade. Não pode, em qualquer caso, servir de fundamento à adopção de disposições que impliquem, em substância, nas suas consequências, uma alteração do Tratado que escape ao processo previsto por este para esse efeito." E, tendo considerado que a adesão à Convenção implicaria precisamente uma alteração de "relevância constitucional" do regime de protecção dos direitos do homem na Comunidade, declarou que "só poderia ser realizada pela via de uma modificação dos Tratados".

V. Parecer do Tribunal de Justiça 2/94, de 28 de Março de 1996, relativo à adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Colectânea de Jurisprudência 1996 I-1759, par. 23 e ss. No mesmo sentido, v. acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de Septembro de 2008, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, Processos apensos C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, par. 203.

O outro marco jurispudencial que importa aqui referir é o que consagra a natureza subsidiária do artigo 352.º em relação às normas de habilitação específica. Segundo o Tribunal, "o recurso a este artigo como fundamento jurídico de um acto não é justificado a não ser que qualquer outra disposição do Tratado não confira às instituições comunitárias a competência necessária para praticar tal acto."

V. acórdão do Tribunal de 26 de Março de 1987, Comissão das Comunidades Europeias c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 45/86, EU:C:1987:163, par. 13.

[286] Segundo o Tribunal Constitucional alemão, o Governo alemão necessita de uma autorização do Parlamento para votar no Conselho a adopção de um acto ao abrigo do artigo 352.º TFUE.

[287] A redacção dada pelo Tratado de Lisboa exclui do âmbito de aplicação do preceito a política externa e de segurança comum (v. artigo 352.º, n.º 4, TFUE), o que não acontecia no texto do Tratado Constitucional (v. artigo I-18).

[288] A doutrina divide-se quanto à questão de saber se o novo enunciado do artigo 352.º TFUE amplia ou restringe o seu âmbito habilitador.

A dificuldade exegética colocada pela ligação da utilização desta cláusula ao funcionamento do mercado comum, conceito que foi adquirindo novos significados com a evolução do processo de integração, tinha já levado DUARTE a defender que a sua conservação era "um anacronismo em termos conceptuais e programáticos que acaba(va) por favorecer uma aplicação potencialmente ilimitada do artigo 235.º". E a verdade é que a jurisprudência do Tribunal acolhia uma interpretação larga da condição relativa ao funcionamento do mercado comum. Na mesma linha, PERNICE sustenta a substituição do termo "mercado comum" por "políticas" restringe o âmbito de aplicação do artigo.

A defrontar esta orientação, outro sector da doutrina (BOGDANDY e BAST, ROSSI, VITORINO) sustenta que o novo enunciado normativo alarga o âmbito de aplicação da cláusula de flexibilidade.

V. DUARTE, Maria Luísa – A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros. Op. cit., p. 473; PERNICE, Ingolf – The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. WHI - Paper 02/09, p. 52; BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, in BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen (eds.) – Principles of European Constitutional Law. Oxford: Hart Pub., 2010, pp. 275-307, p. 300; ROSSI, Lucia Serena – Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and the Member States? in BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet e RIPLEY, Stefanie (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: OUP, 2012, pp. 85 e ss, p. 103; VITORINO, António – As inovações do Tratado de Lisboa, in AAVV – O Tratado de Lisboa, Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2012, p. 17 e ss, p. 23.

[289] Esta nova orientação era há muito reclamada pela doutrina V. neste sentido a advertência de WEATHERILL, em pleno processo de revisão, para o poder excessivo que esta cláusula conferia aos executivos nacionais, e a proposta que então apresentou de acrescer à aprovação por unanimidade pelo Conselho a aprovação do Parlamento Europeu (WEATHERILL, Stephen – Competence, in WITTE, Bruno de – Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe. Florence: European University Institute, 2003, pp. 45 e ss.).

harmonização. Notar-se-á que as revisões anteriores já tinham contribuído para a limitação do campo de aplicação desta cláusula pelo simples efeito da introdução de novas bases específicas de habilitação[290].

Na separação interna de poderes, o poder executivo sai ainda favorecido no momento da execução do Direito da União pelos Estados. E isto não por se entender que a função de execução do Direito da União lhe está reservada. Como se sabe a execução do Direito da União pelos Estados pode assumir uma variedade de formas: legislativa, regulamentar e administrativa[291]. E cabe aos Estados, em conformidade com o princípio da autonomia processual e institucional, designar os órgãos competentes e escolher os meios mais adequados para assegurar a execução do Direito da União[292]. Mas interessa notar que, seja como ressonância da ideia de que a soberania parlamentar casa mal com a função de execução do Direito da União, seja simplesmente pelas dificuldades colocadas pelas características próprias do processo legiferante (a sua morosidade, por exemplo, pode gerar situações de incumprimento[293]), a execução do Direito da União pelos Estados veio concorrer para o aumento das delegações legislativas, também desta forma reforçando a posição do executivo[294].

48. Se, por um lado, a construção europeia potenciou esta invasão do terreno do legislador pelos executivos nacionais, por outro lado, coloca-os, cada vez mais, perante a ameaça de erosão do seu núcleo de funções próprias em resultado da gradual ampliação do raio de acção do executivo da União. Tendência que, por sua vez, poderá dar origem a outros (des)equilíbrios na relação competencial entre os Estados e as entidades infra-estaduais, especialmente nos Estados compostos em que o sistema interno de repartição de poderes confie às entidades infra-estaduais principalmente competências de natureza executiva[295]. A este respeito, é curioso observar que a preocupação manifestada pelos estados federados alemães com a ampliação das competências da União[296], e a vontade que lhe estava subjacente de renacionalização dessas competências[297]

[290] Assim, entre outros, MENGOZZI, Paolo – Istituzioni di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea. Milão: CEDAM, 2006, p. 86; BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, op. cit., p. 287; ROSSI, Lucia Serena – Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and the Member States? Op. cit., p. 103.

[291] Para uma sistematização das modalidades de intervenção dos Estados na execução do Direito da União, v. MEHDI, Rostane – L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes, in Mélanges en hommage à Guy Isaac, Tome 1. Toulouse: Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 615 e ss, em especial pp. 619-626.

[292] Já assim o acórdão do Tribunal de 15 de Dezembro de 1971, International Fruit Company NV e outros contra Produktschap voor groenten en fruit, processos apensos 51 a 54/71, Edição especial portuguesa 1971, p. 439, EU:C:1971:128, par. 3-4.

[293] Na doutrina portuguesa, MORAIS alerta para este risco em relação à transposição de Directivas da União, e apresenta algumas propostas de alteração do procedimento legislativo. V. MORAIS, Carlos Blanco de – A forma jurídica do acto de transposição de directivas comunitárias. Legislação, n.º 21, 1998, pp. 40 e ss, p. 42.

[294] V. RIDEAU, Joël – Le rôle des États membres dans l'application du Droit communautaire. Annuaire Français de Droit International, 1972, pp. 864-903, p. 896; JORDA, Julien – Le pouvoir exécutif de l'Union Européenne. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001, pp. 331 e ss.

[295] A perda de poderes das entidades infra-estaduais devida aos avanços do processo de integração tem sido enfrentada, principalmente, pelo prisma do sistema competencial interno. Mas alguma doutrina tem defendido que relegar o problema para os Direitos nacionais é insuficiente, reclamando uma solução por parte do Direito da União. Sobre essa discussão e sobre as novidades introduzidas pelo Tratado de Lisboa neste aspecto, v. ALVES, Luísa Verdelho – Sub-State Entities in EU Law: Changes and Challenges. RCEJ, 2018, pp. 239 e ss.

[296] Para uma análise histórica do envolvimento das regiões no processo europeu, do entusiasmo com a ideia da "Europa das regiões" à posição defensiva adoptada depois por algumas regiões, v. HOPKINS, W. John – A Tale of Two Europes: European Regions from Berlin to Lisbon. ANZJES, 2010, pp. 55 e ss.

[297] BÚRCA e WITTE, no retrato que traçam do debate constitucional que se seguiu à Declaração n.º 23 sobre o futuro da União anexa à acta que aprovou o Tratado de Nice e às Conclusões do Conselho Europeu de Laeken, de 14 e 15 de Dezembro de 2001, falam de "um largo consenso político" no sentido de que o objectivo da revisão dos Tratados devia ser o da aclaração do

– que se sabe ter sido decisiva na importância dada à questão competencial na última revisão dos Tratados[298] –, se concretizava em abundantes referências ao exercício pela União de poderes executivos. BOGDANDY e BAST não hesitavam em declarar: "*los Estados federados alemanes quieren defenderse de una determinación europea en sus capacidades de ejecución*"[299].

49. Esta preocupação dos Estados federados alemães com o esvaziamento da sua esfera de competências ajuda talvez a explicar o maior relevo dado à questão da delimitação do poder executivo da União no processo de revisão que conduziu ao Tratado de Lisboa[300].

Como se sabe, o processo iniciou-se na Conferência de Representantes dos Governos dos Estados-membros (CIG) que aprovou, em 26 de Fevereiro de 2001, o Tratado de Nice. A insatisfação com o texto final do Tratado, que respondia essencialmente aos desafios institucionais colocados pela adesão à União dos países da Europa Central e Oriental, levou à adopção, por unanimidade, da "Declaração respeitante ao Futuro da União Europeia", que foi anexa à acta final do Tratado. A CIG apelava a "um debate mais amplo e aprofundado sobre o futuro da União Europeia", e previa a convocação de uma nova CIG para 2004. Dentre os temas seleccionados para a nova reforma, incluía-se: "o estabelecimento e a manutenção de uma delimitação mais precisa das competências entre a União Europeia e os Estados-Membros, que respeite o princípio da subsidiariedade". O mandato da nova CIG foi depois desenvolvido no Conselho Europeu de Laeken, de Dezembro de 2001. A Declaração sobre o futuro da União Europeia, anexa às conclusões da presidência, retoma o tema das competências, e reitera a necessidade de "uma melhor repartição e definição das competências na União Europeia", para que a União possa ser "mais democrática, mais transparente e mais eficaz". O problema da delimitação das competências executivas não foi esquecido. Numa série de perguntas, destinadas a ponderar a oportunidade de ajustar as competências da União, pode ler-se:

"Não deverão a gestão quotidiana e a implementação da política da União ficar de forma mais explícita a cargo dos Estados-Membros e, nos casos em que as respectivas constituições o prevejam, das regiões? Não lhes deverão ser dadas garantias de que não serão postas em causa as suas competências?"

A Declaração de Laeken fixou também uma nova orientação em relação à revisão dos Tratados ao cometer os trabalhos preparatórios da CIG a uma Convenção, dita "Convenção sobre o futuro da Europa", que depois se auto-entitulou: "Convenção Europeia". A sua composição era a seguinte: um Presidente e dois Vice-Presidentes, logo designados pelo

sistema competencial, e não o da sua reformulação. Encontram uma excepção: a posição dos Länder alemães, e de alguns grupos políticos eurocépticos ingleses, em defesa da renacionalização de algumas competências da União.
V. BÚRCA, Gráinne de e WITTE, Bruno de – The Delimitation of Powers Between the EU and its Member States, in ARNULL, Anthony e WINCOTT, Daniel (eds.) – Accountability and Legitimacy in the European Union. Oxford: OUP, 2002, pp. 201 e ss, p. 203.

[298] V. HANF, Dominik e BAUMÉ, Tristan – Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres? Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention. CDE, 2003, pp. 135 e ss, p. 136 ; CONSTANTINESCO, Vlad – Brève note sur répartition des compétences comme clé de la future constitution européenne? in Mélanges en hommage à Guy Isaac, Tome 1. Toulouse: Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 155 e ss., p. 161; BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, op. cit., p. 276.

[299] V. BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma, in GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Dir.) – La encrucijada constitucional de la Unión Europea. Madrid: Civitas, 2002, pp. 19 e ss, pp. 19-20.

[300] Para uma perspectiva mais geral sobre o envolvimento e a influência das entidades infra-estaduais nas sucessivas revisões dos Tratados, v. HOPKINS, W. John – A Tale of Two Europes: European Regions from Berlin to Lisbon. Op. cit, pp. 55 e ss.

Conselho Europeu de Laeken (Valéry Giscard d'Estaing, Giuliano Amato e Jean-Luc Dehaene); representantes dos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-Membros (um por Estado-membro); membros dos parlamentos nacionais (dois por Estado-membro), membros do Parlamento Europeu (dezasseis); e dois representantes da Comissão. Os países candidatos à adesão também participaram nos trabalhos da Convenção, com uma representação idêntica à dos Estados-membros (um representante do governo e dois membros do parlamento nacional), mas sem poderem bloquear qualquer consenso que se viesse a formar. Participaram ainda, como observadores, representantes do Comité Económico e Social, do Comité das Regiões, representantes de parceiros sociais europeus e o Provedor de Justiça.

O método da Convenção já sido utilizado anteriormente na elaboração da Carta Europeia de Direitos Fundamentais[301], e o novo texto da cláusula de revisão, acordado precisamente na reforma de Lisboa, faz-lhe agora uma referência explícita[302]. Em relação às tradicionais conferências intergovernamentais, tem a vantagem de envolver uma plêiade de actores institucionais, e de abrir o debate sobre o rumo do projecto europeu à comunidade académica e, em geral, à sociedade. Mas não é uma assembleia constituinte, nem sequer uma assembleia parlamentar. Impossível não recordar aqui que a elaboração do primeiro projecto de integração política europeia foi entregue precisamente a uma assembleia parlamentar. Nos idos de Setembro de 1952, o Conselho da CECA cometeu à Assembleia CECA a missão de elaborar um projecto de Tratado para uma futura Comunidade Política Europeia. Estava em curso a ratificação do Tratado sobre a Comunidade Europeia de Defesa (CED), que havia sido assinado em Paris em 27 de Maio de 1952. O artigo 38.º desse tratado atribuía à Assembleia CED a missão de estudar os moldes da futura organização política da Europa dos seis: federação ou confederação. O avançar no sentido de uma "Comunidade Política" ficaria assim dependente da ratificação do Tratado CED. Mas, sob a influência do movimento federalista, que defendia que a integração política tinha de anteceder a integração militar, o Conselho acelerou o processo. O projecto de Tratado foi aprovado pela Assembleia CECA, por unanimidade, em 10 de Março de 1953, e remetido ao Conselho. Mas com o voto negativo da França à ratificação do Tratado CED ficaram também goradas as perspectivas que se abriam de uma integração política europeia[303].

50. Os trabalhos da Convenção Europeia culminaram na adopção, por consenso, do "Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa". Apesar de a Declaração de Laeken não oferecer nenhum mandato claro nesse sentido, a Convenção optou por elaborar

[301] "Convenção" foi a designação adoptada pelo órgão criado para a elaboração de um Projecto de Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
A decisão de elaborar uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e de confiar a elaboração do projecto dessa Carta "a uma instância constituída por representantes dos Chefes de Estado e de Governo e do Presidente da Comissão Europeia, bem como por deputados do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais", foi tomada no Conselho Europeu de Colónia, realizado em 3 e 4 de Junho de 1999 (V. Anexo IV das Conclusões da Presidência, p. 43 e ss). Os detalhes da composição e do método de trabalho dessa instância foram fixados nas Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999.

[302] V. A convocação de uma Convenção está prevista no quadro do processo de revisão ordinário, nos termos do artigo 48.º, n.º 3, TUE.

[303] V. MORELLI, Umberto – I progetti costituzionali di origine parlamentare nel processo di integrazione europea prima della dichiarazione dei Laeken, in BILANCIA, Paola e D'AMICO, Marilisa – La Nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona. Milano: Giuffrè Ed., 2009, pp. 1-25.

um projecto de Tratado que não se limitava a alterar os tratados vigentes, substituía-os[304]. Mas o que verdadeiramente o distingue, apesar das ambiguidades que o título encerra, é o assumir da vontade de dotar o projecto europeu de uma base constitucional formal.

A proposta de tratado apresentada pela Convenção foi apreciada pela CIG convocada para o efeito, em 4 de Outubro de 2003, que evitou renegociar todo o texto apresentado. O método da Convenção não deixava grande margem política ao Conselho[305]. Ainda assim, um desacerto de posições quanto às regras de votação no Conselho impediu um acordo político imediato. Ultrapassado esse obstáculo, o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa foi solenemente assinado em Roma, em 29 de Outubro, na mesma sala onde se assinaram em 1957 os Tratados que instituíram a CEE e a CEEA, como que a simbolizar a pretendida refundação constitucional da União. Mas, como se sabe, na fase de ratificação surgiram novas dificuldades. Dois referendos negativos – o primeiro realizado em França em 29 de Maio, o segundo, dois dias depois, na Holanda – criaram um impasse que só foi ultrapassado em 2007. O conselho Europeu de 21 e 22 de Junho de 2007, sob a presidência da Alemanha, convocou uma nova CIG com o objectivo de prosseguir a reforma dos Tratados, incumbindo-a de elaborar um novo tratado, designado Tratado Reformador[306]. O mandato que enquadra os trabalhos da CIG abandona a ideia (para usar a expressão adoptada pela CIG: "o conceito constitucional") de revogar todos os Tratados em vigor, substituindo-os por um texto único denominado "Constituição", reitera que os Tratados "não terão carácter constitucional"[307], e especifica com grande detalhe os elementos da reforma anterior que devem ser alterados. Poucos meses depois, em 13 de Dezembro de 2007, o Tratado Reformador era assinado, em Lisboa, mas só viria a entrar em vigor em 1 de Dezembro de 2009, depois de superado mais um percalço em fase de ratificação, desta feita, uma primeira votação negativa dos irlandeses à ratificação do Tratado.

Já muito se escreveu sobre a pretensa "desconstitucionalização" dos Tratados. Não podemos aqui aprofundar o tema, mas importa destacar que, do ponto de vista substantivo, não se encontram grandes diferenças entre o Tratado Constitucional e o Tratado de Lisboa[308]. No

---

[304] Sobre o "documento final" que a Convenção devia apresentar, a Declaração de Laeken dizia apenas o seguinte:
"A Convenção estudará as diferentes questões. Elaborará um documento final que poderá compreender quer diferentes opções, indicando o apoio que as mesmas obtiveram, quer recomendações, em caso de consenso."
No discurso de abertura dos trabalhos da Convenção, V. GISCARD D'ESTAING, Presidente da Convenção, interpretava assim o mandato que lhe era endereçado:
"A Declaração de Laeken dá à Convenção a liberdade de optar entre apresentar diversas opções ou formular uma recomendação única. Seria contrário à lógica da nossa abordagem fazer essa escolha neste momento. No entanto, não há dúvida de que, aos olhos do público, a nossa recomendação teria um peso e uma autoridade consideráveis se conseguíssemos chegar a um amplo consenso sobre uma proposta única subscrita por todos nós. Se chegássemos a um consenso sobre este ponto, abriríamos caminho no sentido de uma Constituição para a Europa. A fim de evitar problemas de carácter semântico, chamemos-lhe a partir de agora: "tratado constitucional para a Europa".
Bruxelas, 5 de Março de 2002 (OR. fr/es) CONV 4/02

[305] Em matéria de competências, detectam-se, ainda assim, alguns ajustes. Ambos os textos reúnem num único título as disposições sobre as competências da União. Na versão da Convenção, inclui-se nesse título a disposição que constitucionaliza o princípio do Primado (ex-artigo I-10.º). Mas no texto aprovado pela CIG este preceito muda de lugar (artigo I-6.º). Por outro lado, no elenco das competências complementares, o texto saído da CIG inclui âmbitos materiais não contemplados no texto aprovado pela Convenção: o turismo e a cooperação administrativa.

[306] Anexo I das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas, 21/22 de Junho de 2007, 11177/07.

[307] Esta ligação entre a decisão de não revogar os Tratados e a recusa da natureza constitucional do novo Tratado leva BOGDANDY a afirmar que, segundo esse ponto de vista, nem a Alemanha nem a Áustria teriam uma Constituição. BOGDANDY, Armin Von – Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch. ELJ, 2010, pp. 95-111, p. 96.

[308] Para uma melhor elucidação do tema, v. BÚRCA, Gráinne de – The EU on the Road from the Constitutional Treaty to the Lisbon Treaty. Jean Monnet Working Paper 03/08; ZILLER, Jacques – Dal Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa

que se refere ao estatuto competencial da União, a nova versão dos Tratados recupera as inovações introduzidas pelo Tratado Constitucional, com pequenas diferenças de redacção e de sistematização, neste último caso sem outra explicação que não seja a da necessidade de integrar essas alterações em dois tratados distintos. E acrescentaram-se mais duas Declarações e um Protocolo[309].

Aos propósitos do presente estudo interessa averiguar se a nova configuração do sistema competencial da União Europeia – desenhada pela Convenção Europeia, incluída depois no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, e resgatada pelo Tratado de Lisboa – alcança o escopo de maior transparência e rigor na definição das responsabilidades respectivas dos diferentes níveis de governação, que permita, como expressivamente resumia a Declaração de Laeken, "saber quem faz o quê" na União Europeia.

51. O Tratado de Lisboa não entra em ruptura com as linhas conceptuais do sistema anterior de delimitação de competências entre a União e os seus Estados-membros. Mas adopta uma abordagem mais sistemática. E introduz algumas novidades, que não se reduzem à positivação do "acervo jurisprudencial"[310].

Numa linha de continuidade com a versão anterior, o novo tratado assenta o sistema competencial da União em três princípios basilares: o princípio da competência de atribuição, que preside à delimitação de competências entre a União e os Estados; e os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, que regem o seu exercício pela União. A sede positiva destes princípios encontra-se hoje no artigo 5.º do Tratado da União Europeia.

No artigo 5.º, n.º 1, TUE, pode ler-se que a delimitação de competências se rege pelo princípio da atribuição[311], em virtude do qual, esclarece o n.º 2, "a União actua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objectivos fixados por estes últimos".

O mesmo artigo 5.º, n.º 2, in fine, enuncia o corolário lógico do princípio da atribuição: "as competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-membros". Este preceito, que repete o enunciado do artigo 4.º, n.º 1, TUE, ecoa uma determinação afim da Constituição dos Estados Unidos[312], e só pode compreender-se como uma forma de "aliviar os medos" dos autores dos Tratados em relação à intrusão da União na esfera de competências dos Estados-membros[313].

Em alternativa, chegou a discutir-se, no decurso dos trabalhos da Convenção Europeia, na fase preparatória do Tratado Constitucional[314], a possibilidade e o interesse de incluir nos

al Tattato di Lisbona, in BILANCIA, Paola e D'AMICO, Marilisa – La Nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona. Milano: Giuffrè Ed., 2009, pp.27 e ss.

[309] V. as Declarações n.º 41 e 42 *ad* artigo 352.º TFUE e o Protocolo n.º 25 relativo ao exercício das competências partilhadas.

[310] Uma das questões que a Declaração de Laeken deixava à reflexão da Convenção era precisamente a da necessidade de rever alguns artigos de acordo com o "acervo jurisprudencial".

[311] Nas versões anteriores dos Tratados, a sede positiva (expressa ou implícita) do princípio da competência de atribuição encontra-se nas seguintes disposições: artigo 7.º TCEE; artigo 3.º-B TCE; artigo 5.º TCE.

[312] A décima emenda, "Powers of the States and People", de 1791, prescreve:

"The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people".

Para uma melhor elucidação do sentido e alcance desta disposição no constitucionalismo americano, v.

QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás de la – El sistema europeo de distribución de competências. Civitas, 2006, p. 205.

[313] Tomamos a expressão de uma decisão do Supremo Tribunal americano, US v. Darby (1941) relativa à interpretação da décima emenda, a partir da tradução para espanhol de QUADRA-SALCEDO JANINI, op. cit, p. 205.

[314] Grupo V, Conv. 209/02, 17 de Julho de 2002, p. 2; Conv. 47/02, Bruxelas, 15 de Maio de 2002, n.º 20, alínea 3).

Tratados uma lista dos domínios reservados aos Estados, em que se exclui, portanto, a acção da União. Adiante teremos a oportunidade de avaliar os méritos e deméritos das propostas que pretendem resolver o problema da delimitação das competências da União através de catálogos competenciais, mas antecipamos já que este método se adequa mal ao modelo competencial vigente, pelo que a sua adopção só faria sentido no contexto de uma reconfiguração das estruturas de base do modelo competencial da União, opção que, desde já, repudiamos. Mas o recurso à técnica de enumeração, quando esta se pretenda exaustiva, e vá dirigida à delimitação negativa das competências da União, enfrenta ainda a objecção maior de que contraria o sentido que naturalmente se extrai do princípio da atribuição de competência – o de que os Estados conservam as competências não atribuídas à União. Com efeito, a não inclusão de um domínio na lista de competências reservadas aos Estados, por simples deficiente previsão dos autores dos Tratados, faria com que fosse abarcado pela esfera de competências da União[315]. Assim, embora a afirmação explícita de que os Estados conservam as competências que não foram atribuídas à União possa ser, como já se disse, "desnecessária e redundante"[316], "inútil", e "juridicamente inconsequente"[317], ela é seguramente preferível a essa outra solução[318].

Acrescente-se porém que, muito embora não tenha vingado a ideia de catalogar os domínios reservados aos Estados, o Tratado de Lisboa estabelece, pontualmente, "linhas vermelhas" que defendem os Estados da acção da União[319]. Um exemplo bem ilustrativo é a afirmação, no artigo 4.º, n.º 2, in fine, TUE, de que "a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro"[320]. Este artigo 4.º, n.º 2, TUE impõe à União uma obrigação de respeito pelas identidades nacionais e as funções essenciais dos Estado-membros. TIMMERMANS, antigo juiz do Tribunal de Justiça, considera que esta é, "potencialmente", a inovação mais importante do Tratado de Lisboa no campo da delimitação de competências entre a União e os Estados-membros. E afirma: "*it may be read as defining the hard core of national*

[315] HANF, Dominik e BAUMÉ, Tristan – Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres? Op. cit, p. 155 ; MICHEL, Valérie – 2004: Le défi de la répartition des compétences. CDE, 2003, pp. 17 e ss, p. 48.
[316] HINOJOSA MARTÍNEZ, Luís Miguel – El reparto de competências entre la Unión Europea y sus Estados miembros. Valência: Tirant lo Blanch, 2006, p. 75.
[317] QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás de la – El sistema europeo de distribución de competências. Civitas, 2006, p. 204 e 206
[318] V. a recomendação do Grupo V da Convenção Europeia no sentido da inclusão no futuro Tratado de uma disposição que afirme explicitamente que as atribuições não conferidas pelo Tratado à União continuam a ser da competência dos Estados-Membros (CONV 375/02).
Dentre os autores que também defendiam esta modificação do texto dos Tratados, v. WEATHERILL, Stephen – Competence, in WITTE, Bruno de – Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe. Op. cit., pp. 51-52.
[319] Invocando vários exemplos de disposições que procedem a uma delimitação competencial negativa v. PERNICE, Ingolf – The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. Op. cit., p. 48.
[320] Até BOGDANDY e BAST, que sempre recusaram uma leitura bipolar do sistema competencial da União, estruturada em torno de disposições competenciais positivas e negativas, por entenderem que as disposições que expressamente determinam a responsabilidade dos Estados num determinado domínio não devem ser interpretadas como "normas transversais para a limitação da competência da União", admitem que este artigo permite a interpretação de que "a «salvaguarda da segurança nacional» é uma competência exclusiva dos Estados-membros que limita o alcance das competências da União". Mais tarde, porém, acabam por afastar esta leitura invocando a escolha de palavras dos autores do Tratado (responsabilidade em vez de competência) e as limitações gerais dos sistemas competenciais bipolares.
Compare-se: BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma, op. cit, p. 32 e BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, op. cit., p. 301.
Para uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça posterior ao Tratado de Lisboa, v. WITTE, Bruno de – Exclusive Member State Competences – Is There Such a Thing? in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 59 e ss, pp. 70-72.

sovereignty, which must remain imune from Union intervention"[321]. Estas palavras trazem à memória a conhecida afirmação de outro juiz do Tribual de Justiça. Em 1990, LENAERTS concluía: "*there simply is no nucleus of sovereignty that the Member State can invoke, as such, against the Community*"[322]. Será interessante acompanhar o impacto da cláusula de protecção da identidade nacional dos Estados na leitura do sistema competencial pelo Tribunal de Justiça e pelos tribunais nacionais[323].

52. A afirmação da natureza limitada dos poderes atribuídos à União no artigo 5.º, n.º 2, TUE – reiterada depois em inúmeras disposições dos Tratados[324], na Declaração sobre a delimitação de competências[325], e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[326] – afasta a titularidade pela União de uma competência geral, e obriga a determinar o âmbito de competência que os Tratados atribuem à União. Não se trata de uma tarefa fácil.

O modelo de atribuição de competência consagrado nos Tratados recorre a cláusulas de habilitação em domínios específicos, e em alguns casos, poucos, em domínios definidos de forma genérica ou não especificada[327]. Ao mesmo tempo, estas cláusulas indicam os poderes respectivos dos órgãos envolvidos na acção da União, o procedimento de decisão, e, em muitos casos, o tipo de acção admitido. A questão da repartição vertical de competências entrecruza-se assim com a questão da separação horizontal de poderes. E, na verdade, a diferente formulação do balanço interno de poderes acolhida nas bases jurídicas em que se pode fundamentar a acção da União, e a sua evolução ao longo dos anos, com o aumento de poderes do Parlamento Europeu e a correspondente perda de influência do Conselho, acrescida da diminuição das deliberações por unanimidade, também se repercutiu na liberdade de acção dos Estados. Aliás, os conflitos inter-institucionais relativos à escolha da base jurídica têm estado

[321] TIMMERMANS, Christiaan – The Competence Divide of the Lisbon Treaty Six Years After, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 19 e ss, p. 23.

[322] LENAERTS, Koen – Constitutionalism and the many faces of Federalism. American Journal of Comparative Law, 1990, p. 205 e ss, p. 220.

[323] O papel do artigo 4.º, n.º 2, TUE na defesa dos Estados contra a "*competence creep*" é reconhecido por outros autores. BRADLEY admite que a cláusula de protecção da identidade nacional pode vir a ser invocada para limitar o exercício de uma competência exclusiva da União. V. BRADLEY, Kieran – The Exclusive competences of the European Union: Some Random Jottings, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 173 e ss., p. 183.

WITTE reconhece que a introdução do artigo 4.º, n.º 2, TUE está ligada à preocupação dos Estados-membros com a extensão funcional dos poderes da União, mas entende que, à excepção da parte final, o preceito não estabelece uma reserva de competência para os Estados, mas antes uma obrigação para as instituições no exercício das competências da União. V. WITTE, Bruno de – Exclusive Member State Competences, cit., p. 70.

GARBEN e GOVAERE entendem também que o artigo 4.º, n.º 2, TUE governa o exercício de competências pela União, juntamente com os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. V. GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge – The Division of competences betwwen the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 3 e ss, p. 5.

[324] V. artigo 3.º, n.º 6, TUE; artigo 4.º, n.º 1, TUE; artigo 7.º TFUE; artigo 19.º TUE, n.º 1.

[325] Na Declaração n.º 18, sobre a delimitação de competências, no primeiro parágrafo, pode ler-se:

"A Conferência salienta que, em conformidade com o sistema de repartição de competências entre a União e os Estados-membros, previsto no Tratado da União Europeia e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pertencem aos Estados-membros as competências não atribuídas à União pelos Tratados."

[326] Artigo 51.º CEDF. V. ainda o artigo 6.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e a Declaração n.º 1 sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

[327] V. artigo 114.º TFUE (ex-artigo 95.º TCE); artigo 352.º TFUE (ex-artigo 308.º TCE).

na origem de boa parte da jurisprudência que fixa o âmbito habilitante das normas de competência[328].

A determinação do âmbito de competência da União, e a questão conexa da determinação dos poderes das instituições envolvidas na acção da União, dependem, pois, da interpretação de cada disposição de habilitação. Nesta operação, a representação dos objectivos da União assume uma importância capital. É assim, especialmente, na ausência de uma base específica de habilitação, quando se pretende fundamentar a decisão de utilização da cláusula de poderes necessários (artigo 352.º TFUE) [329]. Como já tivemos ocasião de referir, esta cláusula inclui o atingir de um dos objectivos estabelecidos pelos Tratados no enunciado das condições que podem justificar o exercício de novos poderes. Admite assim a assunção de poderes não expressos a partir dos objectivos da União. Isto, claro, se as restantes condições, materiais e formais, de que depende a sua aplicação também estiverem reunidas.

Mas a determinação do âmbito habilitante das restantes normas de competência obriga também a uma indagação sobre a teleologia da norma e, portanto, sobre os fins que prossegue a União. Este elemento de interpretação tem contribuído para uma configuração dinâmica e evolutiva do sistema competencial da União. Até porque os objectivos da União são definidos de forma ampla e imprecisa. Característica, aliás, que o Tratado de Lisboa ainda mais acentua. ROSSI defende mesmo que a indeterminação da delimitação entre valores e objectivos no novo tratado "pode conduzir a uma diminuição do papel do princípio de atribuição, não obstante ter sido este o mantra da revisão de Lisboa"[330].

A leitura jurisprudencial das normas de competência que melhor atesta a força expansiva desta interacção entre objectivos e disposições de habilitação é a que reconhece a titularidade pela União de poderes implícitos[331]. Não porque o Tribunal de Justiça admita a assunção pela União de poderes não expressos para concretizar os objectivos enunciados nos Tratados fora das hipóteses em que o artigo 352.º TFUE o permite. Enquanto directriz de interpretação, fundada no efeito útil das disposições de habilitação, a doutrina dos poderes implícitos é consagrada numa acepção mais restrita. Na ausência de uma base directa no texto dos Tratados, o reconhecimento de novos poderes é admitido apenas quando tal se afigura necessário para garantir a plena eficácia dos poderes expressamente atribuídos nas disposições de habilitação. Mas a descoberta do fundamento implícito de poderes não expressos passa também por uma indagação sobre os objectivos perseguidos pela norma de habilitação.

O método da implicação de poderes teve sobretudo impacto na delimitação da competência externa da União[332]. Neste contexto, o Tribunal declarou que, "sempre que o direito comunitário

[328] É sabido que, na sequência do acórdão *Chernobyl* (acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1990, Parlamento Europeu c. Conselho das Comunidades Europeias, processo C-70/88, EU:C:1990:217, par. 27), que reconheceu a legitimidade processual activa do Parlamento para interpor uma acção por anulação para salvaguarda das suas prerrogativas, o Parlamento Europeu vem exercendo uma vigilância apertada sobre a escolha da base jurídica.
V. McCOWN, Margaret – The European Parliament before the bench: ECJ precedent and EP litigation strategies. JEPP, 2003, p. 974 e ss.

[329] Sobre a natureza subsidiária do artigo 352.º TFUE em relação às demais bases jurídicas, v. supra, nota

[330] ROSSI, Lucia Serena – Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and the Member States, op. cit., p. 93.

[331] V., por todos, DUARTE, Maria Luísa – A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros, op. cit., 1997.

[332] V. Acórdão do Tribunal de 31 de Março de 1971, Comissão das Comunidades Europeias c. Conselho das Comunidades Europeias, acordo europeu sobre os transportes rodoviários (AETR), processo 22/70, Edição especial portuguesa 1971 p. 69, EU:C:1971:32, par. 15 e ss.; Parecer 1/76 do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1977, relativo ao Projecto de acordo relativo à instituição de um Fundo Europeu de Imobilização da Navegação Interior, , EU:C:1977:63; Parecer 2/91 do Tribunal de Justiça

confira às instituições competências no plano interno, com vista a realizar um objectivo determinado, a Comunidade é investida da competência para assumir as obrigações internacionais necessárias à realização desse objectivo, mesmo na falta de uma disposição expressa nesse sentido"[333]. Uma leitura jurisprudencial que hoje aparece codificada no artigo 3.º, n.º 2, TFUE.

Noutro plano, a titularidade pela União de competências de auto-organização (aqui se incluindo a criação de comités[334] e de agências[335]) também se firmou com recurso ao método da implicação de poderes. Ainda hoje os Tratados não prevêem uma base jurídica específica para a criação de agências. Mas em vez de recorrer ao artigo 352.º do TFUE, que exige unanimidade no Conselho, o legislador tem utilizado as bases jurídicas relativas aos domínios específicos em que as agências vão actuar[336].

O reconhecimento de um poder de auto-organização foi determinante no reordenamento das competências executivas da União: na sua vertente interna, ao introduzir novas modulações no equilíbrio de poderes entre as instituições da União (a Comissão, o Conselho e, mais recentemente, o Parlamento Europeu[337]), mas também na parte que mais directamente afecta a repartição vertical de competências ente a União e os Estados. É impossível não reconhecer hoje que algumas agências vieram desempenhar um papel de relevo na execução das normas da União e assim ocupar um espaço antes deixado aos Estados-membros. Ainda teremos o ensejo de voltar a esta temática, mas nesta fase, em que se procura uma caracterização geral do

---

de 19 de Março de 1993, relativo à Convenção n.º 170 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à segurança na utilização de substâncias químicas no trabalhor, EU:C:1993:106, par. 7; Parecer 1/03 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) 7 de Fevereiro de 2006, relativo à competência da Comunidade para celebrar a nova Convenção de Lugano relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, EU:C:2006:81, em especial par. 114 e ss.

333 V. Parecer 1/76 e Parecer 1/03, supra cit.

334 V. Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1970, Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster, Berodt & Co., processo 25/70, EU:C:1970:115; acórdão do Tribunal de 5 de Outubro de 1977, Carlo Tedeschi c. Denkavit Commerciale srl., processo 5/77, EU:C:1977:144.

335 V. Acórdão do Tribunal de 14 de Dezembro de 1962, Meroni & Co., Erba, e Meroni & Co., Milan contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, Processos apensos 46/59 e 47/59,
EU:C:1962:44; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de Janeiro de 2014, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte/Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia, processo C-270/12, EU:C:2013:562, par. 52.

336 Já neste sentido, v. Comunicação da Comissão, O enquadramento das agências europeias de regulamentação, de 11.12.2002, COM(2002) 718 final, onde se pode ler:
"Atendendo ao facto de a agência de regulamentação constituir um instrumento da execução de uma dada política comunitária, o acto jurídico relativo à sua criação deve assentar na disposição do Tratado que constitui a base jurídica específica dessa política. (…) É óbvio que, tendo em conta o quadro institucional vigente, quando a base jurídica de uma determinada acção é o artigo 308º, é nessa disposição que deve assentar igualmente o acto de constituição da agência."
Esta orientação foi sufragada pelo Tribunal de Justiça (contra a opinião da Advogada-geral KOKOTT) quando, a instâncias do Reino Unido, foi chamado a apreciar a escolha da base jurídica (o artigo 114.º TFUE) do Regulamento que cria a Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação (ENISA). V. acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de Maio de 2006, Reino Unido c. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, processo C-217/04, Colectânea de Jurisprudência 2006 I-3771, par. 44 e 45.
Para uma apreciação crítica desta decisão, V. FERRARI, Erminio – Agenzie europee, interessi degli Stati membri e conflitti istituzionale, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milano: Cedam, 2009, pp. 86 e ss.
O Reino Unido voltou a contestar a invocação do artigo 114.º TFUE como base jurídica da constituição de uma agência: a Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA).
V. Conclusões do advogado-geral Jääskinen apresentadas em 12 de Septembro de 2013, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte c. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, processo C-270/12, EU:C:2013:562, par. 4-6.

337 Sobre a influência crescente que o Parlamento Europeu vem exercendo na criação de novas agências, e no seu funcionamento, v. KELEMEN, R. Daniel – The Politics of ''Eurocratic'' Structure and the New European Agencies, WEP, 2002, p. 93 e ss; DEHOUSSE, Renaud – Delegation of powers in the European Union: The need for a multi-principals model. WEP, 2008, p. 789 e ss.

sistema competencial da União, interessa fazer ressaltar duas características principais que emergem muito claramente destas parcas observações, e que também importam ao tratamento do tema que escolhemos para objecto da nossa investigação. A primeira é a de que a linha que delimita a esfera de competências da União e dos Estados não é fixa. A segunda é a de que o Tribunal de Justiça tem desempenhado um papel importante na definição do seu traçado.

53. Depois do Tratado de Lisboa, o sistema de determinação de competência recorre também a cláusulas de enumeração de competências por campos materiais. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia inclui agora listas que enunciam os âmbitos materiais em que se atribui à União competência exclusiva, partilhada e complementar[338]. Não chega, porém, a ser um catálogo competencial fechado uma vez que essas listas não apresentam, no seu conjunto, uma relação exaustiva dos âmbitos materiais de competência da União.

No debate constitucional sobre a questão competencial que se desenvolveu na sequência das Declarações de Nice e de Laeken a questão da possibilidade e do interesse de se estabelecer uma repartição de competências *ratione materiae*, mediante a adopção de um catálogo de competências, foi amplamente discutida. Não interessa neste contexto recapitular exaustivamente os inúmeros contributos que, no plano político, institucional e académico, alimentaram este debate[339]. Bastará, ao nosso propósito, recordar os argumentos que reputamos de principais.

A defesa da adopção de um catálogo fechado dos âmbitos materiais de competência da União estribava-se fundamentalmente na crítica de falta de rigor e clareza do sistema competencial da União, que, por sua vez, se alimentava, sobretudo, das preocupações com a crescente ampliação do espaço de actuação da União.

Em sentido contrário, argumentava-se que o método da enumeração limitativa das competências da União não constituía um meio idóneo à consecução do objectivo pretendido. E, na verdade, considerado o elevado número de competências não exclusivas da União, esta objecção antolha-se como inteiramente procedente[340]. Nas áreas de competência não exclusiva, a atribuição de competências à União não exclui a competência dos Estados. Nas competências complementares, a intervenção da União está, de resto, confinada a medidas de apoio e de complemento da acção dos Estados. E na outra categoria de competências não exclusivas, as partilhadas, esse efeito de bloqueio à acção dos Estados dá-se apenas com o exercício exaustivo pela União das suas competências num domínio determinado. Daqui resulta que a recuperação do espaço de actuação dos Estados e das suas regiões pode facilmente alcançar-se com alterações ao nível do direito derivado[341]. Como diz ROSSI, "*in any given moment of the*

[338] V. a Parte I, Título I, sob epígrafe "As categorias e os domínios de competências da União", artigos 2.º a 6.º

[339] Para uma breve panorâmica, v. SBRESCIA, Vincenzo Mario – Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona. Napoli: Ed. Scientifiche italiane, 2008.

[340] Esta impostação do problema encontramo-la em BÚRCA, Gráinne de e WITTE, Bruno de – The Delimitation of Powers between the EU and its Member States, op. cit., p. 207.
Dizem-no nestes termos: "An increasingly wide spectrum of policy competence is shared, and this reality rather seems to defeat one of the purposes of the Kompetenzkatalog, which would be to prevent the encroachment by one level of government on the protected powers of the other."

[341] BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma, op. cit., pp. 37 e ss; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier – El futuro del sistema competencial comunitário: algunas propuestas de reforma, in GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Dir.) – La encrucijada constitucional de la Unión Europea. Madrid: Civitas, 2002, pp. 85 e ss, p. 102.

process of european integration, the real catalogue is represented by the acquis"[342]. De pouco adianta, então, incluir nos Tratados um catálogo de competências. A menos que se opte por uma reforma radical do sistema competencial e se definam blocos contrapostos de competência exclusiva da União e dos Estados. Mas essa solução de ruptura não se afigura viável, nem nos parece desejável, ponto que ainda teremos ocasião de discutir mais adiante.

Por agora, interessa referir que há ainda outra linha de argumentação que vem reforçar a ideia de que a catalogação de competências não serve necessariamente os interesses que a inspiram: proteger os Estados e as suas regiões de um "alargamento furtivo das competências da União"[343]. É que os estudos Direito Comparado mostram que as experiências federais tendem a ser "mais centrípetas que centrífugas", para usar uma expressão de PEREIRA MENAUT[344]. E o recurso a formas de delimitação de competência por meio de listas, por si só, não consegue travar essa tendência centralizadora[345]. A experiência alemã é disso bem ilustrativa: a previsão de catálogos competenciais na Constituição alemã não impediu a centralização de competências e o desgaste da esfera de acção dos *Länder*. Assim se explica, segundo PERNICE, que os Länder alemães tenham abandonado a proposta inicial no sentido da introdução de um *Kompetenzkatalog* no Tratado Constitucional[346].

Ademais, mesmo admitindo que teria sido possível alcançar um acordo em relação à adopção de uma lista e aos campos a incluir nessa lista – o que nos parece altamente improvável[347] – o enunciado daí resultante dificilmente se apresentaria de grande serventia[348]. Como se sabe, os compromissos políticos apoiam-se frequentemente na vaguidade e na indeterminação das palavras que os selam. O que, neste caso, nem seria mau, porque permitiria conservar alguma abertura e flexibilidade do sistema competencial. Mas o espaço que abriria à actividade hermenêutica do Tribunal de Justiça e à praxis institucional anularia os efeitos pretendidos com a introdução de um catálogo fechado de competências.

---

[342] ROSSI, Lucia Serena – Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences op cit, p. 102.

[343] Tomamos a expressão da Declaração de Laeken. O desafio das competências era apresentado pelos Estados-membros nos seguintes termos:
"(…) Coloca-se a questão de saber como assegurar que a nova repartição de competências não conduza a um alargamento furtivo das competências da União ou a uma ingerência nos domínios da competência exclusiva dos Estados-Membros ou, eventualmente, das regiões. Como evitar, simultaneamente, o enfraquecimento da dinâmica europeia?"

[344] "… *Los federalismos, incluso los duales, son mas centrípetos que centrífugos*". V. PEREIRA MENAUT, António-Carlos – Política, Estado y Derecho. Madrid, Colex, 2008, p. 277.

[345] WEILER sublinha também esta tendência das experiências federais para a concentração do poder legislativo e executivo no centro. E acrescenta: "*This is apparently so independently of the mechanism for the allocation of jurisdiction/competences/powers between the centre and the «periphery». Differences, where they occur, are dependent more on the ethos and political culture of polities than on mechanical devices*". V. WEILER, J. H. H. – The Constitution of Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 280. No mesmo sentido, CANCELA OUTEDA observa: "o crescimento do poder das autoridades federais ou centrais é um fenómeno que se produz mesmo quando existe uma delimitação de competência por meio de uma lista". V. CANCELA OUTEDA, Celso – El proceso de constitucionalización de la Unión Europea de Roma a Niza. Universidade de Santiago de Compostela, 2001, p. 421.

[346] PERNICE, Ingolf – Rethinking the Methods of Dividing and Controlling the Competences of the Union. WHI Paper 6/01, p. 11.

[347] Expressam as mesmas dúvidas: ESTELLA DE NORIEGA, António – El dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad. Madrid: Ed. Centro de Estúdios Ramón Areces, S.A., 2000, pp. 51-52; BÚRCA, Gráinne de e WITTE, Bruno de – The Delimitation of Powers between the EU and its Member States, op. cit., p. 208; TRIDIMAS, Takis – Competence after Lisbon The Elusive Search for Bright Lines, in ASHIAGBOR, Diamond, COUNTOURIS, Nicola e LIANOS, Ioannis (eds.) – The European Union after the Treaty of Lisbon. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 47 e ss, p. 56.

[348] V., sobre as questões de natureza semântica envolvidas nesta discussão, MICHEL, Valérie – 2004: Le défi de la répartition des compétences, op. cit., em especial pp. 49 e ss.

Em face dos argumentos ventilados, não se estranhará, pois, que a ideia de tentar uma delimitação positiva das competências da União através de um catálogo competencial fechado tenha sido abandonada.

54. A forma arquitectada para vencer as dificuldades encontradas na demanda de maior clareza e rigor na repartição de competências entre a União e os Estados-membros foi a adopção de um sistema de tipificação das competências da União[349]. Este sistema toma como critério ordenador a natureza das relações entre as competências da União e as competências dos Estados e recorre, na caracterização de cada tipo de competência, a cláusulas de enumeração das matérias que integram cada tipo de competência.

Inicialmente desenvolvido na jurisprudência do Tribunal de Justiça a partir de uma interpretação teleológica dos Tratados[350], e já parcialmente vertido no texto dos Tratados em revisões anteriores[351], o sistema agora consagrado no artigo 2.º TFUE distingue três tipos de competência: exclusiva, partilhada e complementar.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, TFUE, "quando os Tratados atribuam à União competência exclusiva em determinado domínio, só a União pode legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos". Isto significa que a simples previsão nos Tratados de uma norma habilitante a favor da União impede a intervenção reguladora dos Estados nesse âmbito. Não é necessário que a União exerça a sua competência para que se dê a perda de competência dos Estados. Como explica LENAERTS, o silêncio do legislador da União não deve ser interpretado como uma lacuna normativa, que possa justificar a intervenção reguladora dos Estados, mas antes como a expressão tácita da vontade de não regular aquela matéria[352], a qual apenas poderá ser controlada pelos Estados no quadro do recurso por omissão.

Esta conceptualização da natureza exclusiva da competência da União em determinados domínios já tinha sido desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. No acórdão *Comissão c. Reino Unido*, o Tribunal, depois de afirmar que, "no quadro da política comum de pesca, as medidas destinadas à conservação dos recursos do mar pertencem plenamente e de forma definitiva à Comunidade", deixou expresso que a omissão do Conselho não pode, "em caso algum, restituir aos Estados a competência e a liberdade de agir unilateralmente nesse domínio"[353]. O Tribunal não deixou de ponderar o risco de vazio normativo, resultante da

[349] Esta via alternativa era preconizada por alguma doutrina. V., por todos, BÚRCA, Gráinne de e WITTE, Bruno de – The Delimitation of Powers between the EU and its Member States, op. cit., p. 213.

[350] Na versão originária, os Tratados não previam uma tipologia das competências da União que permitisse esclarecer os efeitos da atribuição de competências à União sobre as competências nacionais. Mas o Tribunal de Justiça, no desenvolvimento da sua actividade hermenêutica, determinara já a exclusividade das competências da União em alguns domínios.
Em relação à política comercial comum, desenvolvida ao abrigo do ex-artigo 113.º TCE, v. Parecer 1/75 de 11 de Novembro de 1975, EU:C:1975:145; logo confirmado no acórdão do Tribunal de 15 de Dezembro de 1976, Suzanne Donckerwolcke, Processo 41/76, EU:C:1976:182, par. 32.
Em relação à conservação dos recursos biológicos marinhos, v. acórdão do Tribunal de 14 de Julho de 1976, Cornelis Kramer e o, processos apensos 3, 4 e 6/76, EU:C:1976:114, par. 39-41; acórdão do Tribunal de 5 de Maio de 1981, Comissão das Comunidades Europeias c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, processo 804/79, EU:C:1981:93, par. 17-20.

[351] A positivação do conceito de competência exclusiva deu-se no Tratado de Maastricht com a previsão do princípio da subsidiariedade. E a caracterização como complementares das competências da União em certos domínios (educação, formação profissional e juventude; cultura; saúde pública, por exemplo) resultava já das limitações estabelecidas no Tratado em relação à acção da União, confinando-a a intervenções de apoio e complemento da acção dos Estados.

[352] V. LENAERTS, Koenraad – Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen. Bruxelles: Bruylant, 1988, p. 502 e ss.

[353] Acórdão do Tribunal de 5 de Maio de 1981, Comissão das Comunidades Europeias c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, processo 804/79, supra cit., par. 20.

inércia do Conselho, e declarou que os Estados-membros só podem agir como "*gestionaires de l'interêt commun*", em colaboração com a Comissão, enquadrada na missão que lhe é atribuída de velar pela aplicação dos Tratados[354]. Mas esta necessidade de uma autorização da Comissão só confirma a perda de autonomia normativa dos Estados nos domínios de competência exclusiva. A jurisprudência do Tribunal admitia também a intervenção do legislador nacional para dar execução às normas da União[355].

O preceito em análise ecoa estes desenvolvimentos jurisprudenciais e ressalva a possibilidade de acção dos Estados-membros nos domínios de competência exclusiva em duas hipóteses: "se habilitados pela União ou a fim de dar execução aos actos da União".

Os domínios de competência exclusiva são depois enumerados, de forma taxativa, no artigo 3.º, n.º 1, TFUE. Do cotejo do elenco aí apresentado com a jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta muito claramente que o Tratado de Lisboa não se limitou a positivar o acervo jurisprudencial em matéria de competências, antes alargou a esfera das competências exclusivas da União. O que tem dado azo a algumas críticas. Um dos argumentos invocados prende-se precisamente com as insuficiências do sistema político e institucional da União para dar resposta às necessidades de regulação. A limitação da esfera das competências exclusivas da União impõe-se pois não apenas pela exigência de protecção do campo de actuação dos Estados, mas também pela necessidade de evitar vazios normativos[356]. A esta luz, não é pacífico que "o estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno"[357], ou até a "política comercial comum" devam figurar entre os domínios de competência exclusiva da União[358].

No que se refere à competência exclusiva externa da União, a par dos domínios enumerados no artigo 3.º, n.º 1, TFUE, o n.º 2 do mesmo artigo determina a competência exclusiva da União quando reunidas determinadas condições, uma vez mais ecoando a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o paralelismo e a complementaridade entre a competência interna e externa. Diz o artigo: "a União dispõe igualmente de competência exclusiva para celebrar acordos internacionais quando tal celebração esteja prevista num acto legislativo da União[359], seja

V., para uma análise mais desenvolvida, quanto ao fundamento e limites da intervenção dos Estados para suprir lacunas nos domínios de competência exclusiva da União, LANG, John Temple – The Core of Constitutional Law of the Community – Article 5 EC, in GORMLEY, L. (ed.) – Current and Future Perspectives on EC Competition Law. London: Kluwer, 1997, p. 41 e ss, e, especial, pp. 62-63.

354 Idem, par. 30.

355 V. acórdão do Tribunal de 11 de Fevereiro de 1971, Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, processo 39/70, EU:C:1971:16, par. 4-5.

356 BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, op. cit., pp. 289 e 306-307; MENGOZZI, Paolo – Istituzioni di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea, op. cit., p. 69.

357 ROSSI só divisa fundamento para atribuir competência exclusiva à União em matéria de ajudas de Estado, e sustenta que o reconhecimento da competência exclusiva da União na disciplina dos acordos restritivos da concorrência e do abuso de posição dominante contraria o estabelecido no Protocolo n.º 27

V. ROSSI, Lucia Serena – Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences, op. cit, p. 99.

358 BOGDANDY e BAST, a par do exemplo das regras da concorrência, contestam a natureza exclusiva da competência União em todo o domínio da política comercial comum, apenas a admitindo em certas áreas nucleares como a tarifa aduaneira comum. Enunciam desta forma os critérios que devem orientar a enumeração dos domínios de competência exclusiva da União:

"Classifying a competence as exclusive should only be done when: (i) the actions of the Member States would severely prejudice later Unions action; (ii) a common legal framework is necessary in any case; and (iii) the decision-making system of the Union is able to cope with its sole responsibility."

BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, op. cit., pp. 289 e 306-307.

359 Parecer 1/94 do Tribunal de Justiça de 15 de Novembro de 1994, relativo à competência da Comunidade para concluir acordos internacionais em matéria de serviços e de protecção da propriedade intelectual, EU:C:1994:384.

necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna[360], ou seja susceptível de afectar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas"[361] [362].

Se, nos domínios de competência exclusiva, só a União pode legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos, nos domínios de competência complementar a intervenção da União limita-se "a apoiar, coordenar e completar a acção dos Estados, sem substituir a competência destes nestes domínios" [363]. E, de acordo com o artigo 2.º, n.º 5, TFUE, "os actos juridicamente vinculativos da União adoptados com fundamento nas disposições dos Tratados relativas a estes domínios não podem implicar a harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros". Tal como em relação às competências exclusivas, o Tratado oferece um elenco exaustivo dos âmbitos materiais de competência complementar, no artigo 6.º TFUE.

Vejamos, por fim, a categoria das competências partilhadas[364]. É nesta categoria que se inclui a maior parte dos domínios que integram a esfera de competências da União. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, TFUE, "a União dispõe de competência partilhada com os Estados-Membros quando os Tratados lhe atribuam competência em domínios não contemplados nos artigos 3.º (lista de competências exclusivas) e 6.º (lista de competências complementares)". Quer dizer: as competências partilhadas têm uma natureza residual, e a lista dos domínios de competência partilhada que consta do artigo 4.º, n.º 2, TFUE, apesar de mais extensa do que as listas de competências exclusivas e complementares, tem, ainda assim, uma natureza meramente ilustrativa. Os trabalhos preparatórios do Tratado Constitucional corroboram esta leitura. Nas notas do Praesidium sobre este artigo pode ler-se que "os domínios a que se aplicam as competências partilhadas são identificados por exclusão relativamente aos domínios de competência exclusiva e aos domínios de apoio." E mais esclarecem que "a enumeração dos domínios de competência partilhada não é exaustiva, a fim de atender ao desejo da Convenção de que não se estabeleça um catálogo rígido de competências."[365]

---

[360] Parecer 1/76 do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1977, relativo ao Projecto de acordo relativo à instituição de um Fundo Europeu de Imobilização da Navegação Interior. EU:C:1977:63.

[361] Acórdão AETR, processo 22/70, supra cit.

[362] Sobre o fundamento e as condições da natureza exclusiva da competência externa da União e sobre a relação entre o fundamento expresso ou implícito da competência da União (ou, para utilizar as palavras da autora, "competences which are explicitly parto f the Union's external action" e "competences which are described as the «external aspects of (the Union's) other policies»") e a sua natureza exclusiva, v. CREMONA, Marisa – EU External Competence – Rationales for exclusivity, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, pp. 133 e ss.

[363] Esta designação, que não segue a terminologia adoptada pelo Tratado de Lisboa, é comummente usada pela doutrina. E foi a escolhida para o grupo de trabalho da Convenção Europeia que se debruçou sobre este tema (Grupo V, Grupo de trabalho sobre as competências complementares). Curiosamente, o relatório final deste Grupo deixava a seguinte recomendação à CIG: "A expressão «competência complementar» deverá ser substituída por um termo como «medidas de apoio», expressão que traduz melhor a essência da relação entre os Estados-Membros e a União e a limitada intensidade das medidas que podem ser adoptadas pela União." V. CONV 375/02.

A recomendação não foi acolhida no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. O artigo I-17.º tinha por epígrafe: "Domínios das acções de apoio, de coordenação e de complemento".

Todavia, o mandato do Conselho Europeu para a CIG de 2007 impôs algumas mudanças de terminologia em relação aos resultados da CIG de 2004. E, neste caso, determinou:

"No artigo relativo às acções de apoio, de coordenação ou de complemento, o período introdutório será alterado no sentido de salientar que a União desenvolve acções destinadas a apoiar, coordenar ou completar as acções dos Estados-Membros. V. Anexo I das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas, 21/22 de Junho de 2007, 11177/07, n.º 9, alínea c).

[364] Para uma visão crítica em relação à terminologia adoptada, preferindo a expressão "competências concorrentes", v. QUADROS, Fausto de – O princípio da subsidiariedade no Direito comunitário após o Tratado da União Europeia. Coimbra: Almedina, 1995, p. 38.

[365] Nota do Paesidium para a Convenção sobre o Projecto de artigos 1.º a 16.º do Tratado Constitucional (CONV 369/02), Bruxelas, 6 de Fevereiro de 2003, CONV 528/03.

Quanto à natureza das relações entre as competências da União e dos Estados nos domínios de competência partilhada, diz o artigo 2.º, n.º 2, TFUE:

"Quando os Tratados atribuam à União competência partilhada com os Estados-Membros em determinado domínio, a União e os Estados podem legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos nesse domínio. Os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua. Os Estados-Membros voltam a exercer a sua competência na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua".

Vejamos um pouco mais de perto a forma como o exercício pela União das suas competências influi sobre as competências dos Estados. Nas competências partilhadas, a previsão de uma base jurídica em que se possa fundamentar a competência da União não exclui, à partida, a competência dos Estados. Desde logo, porque a actuação da União nestes domínios está subordinada à observância do princípio da subsidiariedade, coisa que não sucede nos domínios de competência exclusiva. Recorde-se que a primeira utilização pelos autores dos Tratados da figura da competência exclusiva visava precisamente delimitar o campo de aplicação do princípio da subsidiariedade[366]. De acordo com este princípio, a União poderá intervir "apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo, contudo, devido às dimensões e aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União"[367]. Daqui se conclui, portanto, que, mesmo que seja possível encontrar nos Tratados um fundamento competencial para a acção da União, só o crivo da subsidiariedade permitirá determinar se a acção deve ser desenvolvida ao nível da União.

Depois, porque a competência dos Estados se mantém enquanto a União não tiver exercido a sua. A limitação da esfera de acção dos Estados depende assim do labor do legislador da União e da densidade normativa das suas intervenções numa determinada matéria[368]. Uma intervenção exaustiva determinará a exclusão da possibilidade de acção dos Estados-membros, exceptuando, naturalmente, as acções dirigidas à implementação e execução dos actos da União. Este efeito sobre a liberdade reguladora dos Estados, conhecido por preempção, decorre do dever de leal cooperação entre as autoridades dos Estados-membros e os órgãos da União e do princípio do primado do direito da União sobre os direitos nacionais[369].

Alguma doutrina considera que a competência da União se torna exclusiva pela utilização[370]. É verdade que, do exercício exaustivo pelo legislador da União de uma

[366] Estella de Noriega considera que esta limitação da esfera de aplicação do princípio da subsidiariedade às competências exclusivas é um erro e só se explica por razões políticas. Nas suas palavras: "a natureza de uma determinada competência nada indica, pelo menos em princípio, sobre a oportunidade do seu exercício". V. ESTELLA DE NORIEGA, António – El dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad. Op. cit., p. 52. Diversamente, v. QUADROS, Fausto de – O princípio da subsidiariedade no Direito comunitário após o Tratado da União Europeia. Op. cit, p. 37.

[367] V. artigo 5.º, nº 3, TFUE. O tema foi já objecto de uma amplíssima elaboração doutrinária, impossível de aqui recensear. V., por todos, ESTELLA DE NORIEGA, António – El Dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad. Op. cit.; QUADROS, Fausto de – O princípio da subsidiariedade no Direito comunitário após o Tratado da União Europeia. Op. cit., 1995.

[368] Nos termos do Protocolo n.º 25 relativo ao exercício das competências partilhadas, anexo ao Tratado de Lisboa, "… quando a União toma medidas num determinado domínio, o âmbito desse exercício de competências apenas abrange os elementos regidos pelo acto da União em causa e, por conseguinte, não abrange o domínio na sua totalidade."

[369] V. SOARES, António Goucha – Repartição de competências e preempção no Direito comunitário. Lisboa: Edições Cosmos, 1996.

[370] Encontramos ecos desta posição na Nota do Praesidium aos membros da Convenção subordinada ao tema: "Delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros – Sistema actual, problemática e vias a explorar". Bruxelas, 15 de Maio de 2002, CONV 47/02, p. 6.

competência partilhada, como da atribuição de uma competência exclusiva à União, resulta para os Estados uma obrigação de abstenção. Mas, nos domínios de competência partilhada, essa obrigação resulta da acção do legislador da União, e pode, portanto, ser mais facilmente revertida[371]. A revogação de actos legislativos da União determina a reversão do efeito de preempção e permite a reocupação desse espaço pelo decisor nacional.

Aliás, o Tratado de Lisboa acentua esta possibilidade de regressão no exercício de competências partilhadas.

Uma indicação nesse sentido colhe-se logo no novo enunciado dos objectivos da União. Lembre-se que a versão do TUE anterior ao Tratado de Lisboa incluía, entre os objectivos da União, no artigo 2.º, "a manutenção da integralidade do acervo comunitário"[372]. Esta referência geral ao acervo desapareceu na redacção dada pelo Tratado de Lisboa[373].

Por outro lado, a via da renacionalização das competências da União através da acção do legislador europeu é, pela primeira vez, mencionada de forma expressa nos Tratados. No artigo 2.º, n.º 2, TFUE, in fine, pode ler-se:

"Os Estados-Membros voltam a exercer a sua competência na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua".

Na mesma linha, a Declaração n.º 18 sobre a delimitação de competências, depois de reafirmar o princípio de atribuição de competências, contempla a possibilidade de renacionalização das competências da União, quer em sede de revisão dos Tratados, quer através da acção do legislador europeu.

É verdade que a recuperação da liberdade de acção dos Estados esbarra, por vezes, com as dificuldades colocadas à revogação dos actos jurídicos da União pelo processo decisional europeu, muito particularmente pelo regime de deliberação do Conselho: em regra, a maioria qualificada, mas em algumas matérias obrigando mesmo à unanimidade. BOGDANDY e BAST vêm advertindo já há alguns anos que é "um erro grave assumir que as maiorias qualificadas, e menos ainda a unanimidade, são sempre favoráveis à autonomia dos Estados". Estas regras constituem um sério obstáculo à reconfiguração à luz do princípio da subsidiariedade do direito derivado vigente, impedindo a reversão do efeito de preempção, e permitindo a manutenção em vigor de actos jurídicos apesar de a base de apoio que permitiu a sua aprovação se ter já perdido. O que, no entender destes autores, também se concilia mal com o princípio democrático. Defendem, por isso, que, passado um certo tempo, os requisitos para a modificação dos actos

[371] Assim, LENAERTS, Koenraad – Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen. Op. cit., pp. 504-505; ROSSI, Lucia Serena – Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and the Member States? op. cit., p. 99.

[372] A primeira referência ao respeito pelo acervo comunitário nos objectivos da União foi introduzida pelo Tratado de Maastricht (v. artigo B TUE). O Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade anexo ao Tratado de Amesterdão reforçou a vinculação ao acervo ao estabelecer, no n.º 2:
"A aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade respeitará as disposições gerais e os objectivos do Tratado, nomeadamente no que se refere à manutenção integral do acervo comunitário e ao equilíbrio institucional".
Referência que agora também desaparece no novo Protocolo sobre a aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

[373] O conceito continua a ser usado pelos autores dos Tratados noutras disposições. *Vide* o artigo 20.º, n.º 4, TUE, que determina que os actos adoptados no âmbito de uma cooperação reforçada não são considerados acervo que deva ser aceite pelos Estados candidatos à adesão; e o artigo 87.º, 3, TFUE, que se refere ao acervo de Schengen.
V. CREMONA, Marisa – The Two (or Three) Treaty Solution: The New Treaty Structure of the EU, in BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet e RIPLEY, Stefanie (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: OUP, 2012, pp. 40 e ss, p. 45, nota 14.

jurídicos da União, no domínio das competências concorrentes, devem ser menos exigentes do que os que presidiram à sua adopção[374].

Nos trabalhos da Convenção Europeia, na fase preparatória do Tratado Constitucional, chegou também a ser sugerida uma alteração ao artigo 308.º TCE (actual 352.º TFUE) de forma a permitir que uma maioria qualificada bastasse para revogar actos aprovados por unanimidade ao abrigo deste preceito[375]. Mas estas propostas não foram acolhidas no Tratado de Lisboa.

Em suma: a afirmação reiterada do carácter revertível do exercício de competências pela União não é acompanhada da introdução de mecanismos permitam quebrar a rigidez que o processo legislativo da União potencia. Mas, seja como for, o sistema permite um reordenamento contínuo da distribuição de poderes entre os dois níveis de decisão, orientado pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Mais uma vez se confirma, portanto, que a linha de fronteira que divide a esfera de actuação da União da dos Estados não é fixa.

55. A nova apresentação das competências da União tem algumas deficiências, que a doutrina já se empenhou em destacar. Não nos alongaremos sobre este ponto, mas é importante deixar duas observações críticas, que pedem uma revisão clarificadora.

O primeiro reparo prende-se com o facto de o mesmo preceito que apresenta uma classificação tripartida das competências da União indicar ainda outros âmbitos competenciais, sem os incluir em nenhuma das categorias atrás enunciadas: a competência para definir os termos da coordenação pelos Estados-membros das suas políticas económicas e de emprego (artigo 2.º, nº 3, e artigo 5.º TFUE) e a competência para definir e executar uma política externa e de segurança comum, inclusive para definir gradualmente uma política comum de defesa (artigo 2.º, n.º 4, TFUE). E nem se diga que ficam abrangidos pela categoria residual das competências partilhadas. No primeiro caso, a limitação da intervenção da União à definição dos termos da coordenação pelos Estados-membros das suas políticas económicas e de emprego afasta liminarmente essa interpretação. Parece que a tipologia das competências da União inclui afinal um *quartum genus* e um *quintus genus*. Ou até mais: SCHÜTZE encontra no artigo 3.º, n.º 2, TFUE, que prevê a competência externa exclusiva da União quando reunidas determinadas condições, mais uma excepção à classificação tripartida das competências. É que, enquanto as competências exclusivas enumeradas no artigo 3.º, n.º 1, TFUE são fixas, este artigo admite "crescimento dinâmico das competências externas exclusivas" da União[376]. Na opinião do autor, o artigo prevê uma espécie de competências concorrentes, pois o exercício pela União de uma competência interna faz com que os Estados percam a competência para celebrar acordos internacionais. Neste aspecto, o Tratado de Lisboa não faz mais do que codificar a jurisprudência do Tribunal de Justiça, mas SCHÜTZE critica esta solução, pois entende que a questão da definição do alcance das competências exclusivas da União é uma questão constitucional que só poderia ser modificada através do processo de revisão dos Tratados.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[374] BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – El orden competencial vertical de la Unión Europea, op. cit., p. 38 e ss, e, dos mesmos autores, The Federal Order of Competences, op. cit., p. 304.
[375] Relatório final do Grupo V da Convenção Europeia (Grupo de trabalho sobre as competências complementares) CONV 375/02, p. 15-16.
[376] SCHÜTZE, Robert – Classifying EU Competences: German Constitutional Lessons, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, pp. 33 e ss., p. 52-53.

A par disso, em alguns domínios, não contemplados no elenco, que se pretende exaustivo, das competências exclusivas ou complementares, e que por essa razão se devem incluir nas competências partilhadas (a saber: os domínios da investigação, do desenvolvimento tecnológico e do espaço, artigo 4.º, n.º 3, TFUE, da cooperação para o desenvolvimento e ajuda humanitária, artigo 4.º, n.º 4, TFUE) o exercício pela União da sua competência não impede os Estados de exercerem a sua. Isto é, não se dá o efeito de preempção. O que se concilia mal com a definição de competência partilhada vertida no do artigo 2.º, n.º 2, TFUE. A menos que se conclua que a categoria das competências partilhadas não se apresenta como uma categoria homogénea. É esta a interpretação defendida por HANF e BAUMÉ, que encontram aqui uma "sub-categoria das competências partilhadas", que designam de "competências paralelas"[377]. Interpretação que, de resto, vai de encontro à proposta de classificação das competências da União apresentada por BOGDANDY e BAST, ainda no decurso dos trabalhos preparatórios do Tratado Constitucional, que se estruturava em torno de uma divisão fundamental entre competências exclusivas e não exclusivas, as quais por sua vez se subdividiam em competências concorrentes e paralelas. Na opinião destes autores, enquanto as competências concorrentes, se utilizadas de forma exaustiva pela União, não deixam margem para uma intervenção reguladora dos Estados-membros, as competências paralelas admitem sempre uma intervenção paralela da União e dos Estados em relação ao mesmo domínio[378]. Na leitura que agora nos propõem dos artigos 2.º e 4.º TFUE, estes autores encontram também reflectida a distinção que propugnavam entre competências paralelas e concorrentes, ao abrigo de uma designação comum: competências partilhadas[379].

A proposta de BOGDANDY e BAST encontrava, porém, a oposição de BÚRCA e WITTE, que questionavam o interesse da distinção entre competências concorrentes e paralelas, e defendiam, para uma melhor clarificação, uma categoria mais geral: poderes partilhados. Aportavam precisamente à tipologia que, aparentemente, está hoje consagrada no artigo 2.º TFUE: competências exclusivas, partilhadas e complementares[380]. Mas as deficiências aludidas na nova apresentação das competências da União vêem reacender este debate.

56. Ao cabo desta breve apresentação do sistema de tipificação das competências da União, é tempo de fazer um primeiro balanço. Cabe perguntar se a classificação de competências responde às preocupações que inspiraram a reforma: imprimir uma maior clareza do sistema competencial, que permita determinar as áreas livres de integração, e defenda os Estados do "alargamento furtivo das competências da União", segundo os termos da Declaração de Laeken.

Em face de tudo quanto se disse, terá de reconhecer-se que o contributo da classificação das competências da União, e das listas de competências que a acompanham, para a clarificação do âmbito material das competências da União é muito pequeno.

Não é possível, a partir das listas que enunciam os âmbitos materiais em que se atribui à União competência exclusiva, partilhada e complementar, ligar as competências da União e dos Estados a um domínio ou um sector de actividade. Desde logo, porque as listas de competências

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[377] HANF, Dominik e BAUMÉ, Tristan – Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États members? Op. cit, pp. 148 e ss.
[378] V. BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – El orden competencial vertical de la Unión Europea, op. cit., p. 34.
[379]BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, op. cit., p. 306.
[380] V. BÚRCA, Gráinne de e WITTE, Bruno de – The Delimitation of Powers Between the EU and its Member States, op. cit., p. 210.

não apresentam uma relação exaustiva dos domínios de acção que integram a esfera de competências da União. Depois, porque só um pequeno número de domínios entra no âmbito das competências exclusivas ou complementares da União. É na categoria das competências partilhadas – de carácter residual – que se incluem a maioria dos domínios que integram a esfera de competências da União. Ora, só no âmbito das competências exclusivas e complementares se pode determinar *a priori* os sectores de actividade em que está vedada a acção reguladora dos Estados e da União. Nas áreas de competência partilhada, a determinação do alcance dos poderes dos Estados num domínio de acção da União só é possível mediante uma análise do conteúdo das normas que regem esse domínio[381].

A maior vantagem que se pode apontar à classificação das competências da União é a de que ajuda a compreender a forma como a atribuição de competências à União, e o exercício dessas competências pela União, influem sobre a competência dos Estados. Orienta-nos na resposta a duas interrogações fundamentais quando procuramos determinar o alcance das competências dos Estados nos domínios abrangidos pelos Tratados. Que competências têm os Estados se a União ainda não fez uso das suas competências? E que competências têm os Estados se a União já fez uso das suas competências?

Para alguma doutrina, o método adoptado pelos autores do Tratado nessa tarefa, ao recorrer à enumeração dos campos materiais incluídos em cada tipo de competência, também comporta benefícios: permite uma aplicação mais rigorosa do princípio da subsidiariedade, ao delimitar o seu campo de aplicação[382], e permite ainda circunscrever as áreas em que se pode dar o efeito de preempção[383].

O problema está na dificuldade em estabelecer uma separação clara entre os diferentes âmbitos materiais de competênciais. Atente-se, por exemplo, na diferente classificação das competências atribuídas à União na política económica e na política monetária e nas dificuldades em estabelecer uma linha de divisão clara entre as duas áreas, que obrigaram já à intervenção clarificadora do Tribunal de Justiça. No caso *Pringle* o Tribunal de Justiça teve de decidir se o Mecanismo Europeu de Estabilidade cabia no âmbito da política monetária ou da política económica[384], e no acórdão *Gauweiler* Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se, a pedido do Tribunal Constitucional Federal alemão, sobre a validade de um acto do BCE relativo ao programa de compra de títulos de dívida pública emitidos pelos Estados membros da área do euro, o que obrigou também a dilucidar se a medida cabia no âmbito da política económica ou da política monetária[385].

GARBEN e GOVAERE colocam em dúvida as vantagens das listas de competências, chamando precisamente a atenção para o carácter dinâmico do sistema competencial e para a

[381] BRINK explica a natureza multifacetada dos poderes discricionários reconhecidos às autoridades nacionais pelo legislador europeu invocando, entre outras razões, a sensibilidade política de certas áreas, ou grau de diversidade das legislações nacionais. O autor tenta uma tipologia dos poderes discricionários. V. BRINK, Ton Van Den – Refining the Division of Competences in the EU: National Discretion in EU Legislation, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 251 e ss.

[382] DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier – El futuro del sistema competencial comunitário: algunas propuestas de reforma, op. cit., p. 99.

[383] ROSSI, Lucia Serena – Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and the Member States ? op. cit, p. 102.

[384] Acórdão do Tribunal de Justiça (tribunal pleno) de 27 de novembro de 2012, Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o., processo C-370/12, EU:C:2012:675.

[385] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de junho de 2015, Peter Gauweiler e o. contra Deutscher Bundestag, Processo C-62/14, EU:C:2015:400.

interligação entre as diferentes áreas de competência. O que os leva a concluir: "*the Lisbon competence categorisation is an expression of dual federalism, while the EU legal order is characterised by cooperative federalism instead*"[386].

Por outro lado, como tivemos ensejo de destacar, o sistema de tipificação de competências foi construído a pensar, sobretudo, no exercício de competências legislativas. As notas explicativas do Praesidium sobre o artigo que define as diferentes categorias de competências da União eliminam qualquer dúvida que ainda pudesse subsistir, ao deixar expresso que "o elemento determinante para o estabelecimento dessas categorias foi o do alcance da competência legislativa atribuída à União face à dos Estados-Membros, consoante essa competência seja exclusivamente atribuída à União (competência exclusiva), seja partilhada entre a União e os Estados-Membros (competência partilhada) ou continue a caber aos Estados-Membros (domínios de apoio)"[387].

Decorre daqui que a tipologia adoptada não se aplica às competências executivas. Quando procuramos determinar o alcance das competências dos Estados na execução das normas da União, a exegese das disposições que classificam as competências da União, deixa-nos uma certeza e uma dúvida. Resulta claro que, no caso de a União ainda não ter feito uso dos poderes de execução num domínio determinado, a classificação da competência como exclusiva não implica que os Estados se devam abster de adoptar medidas de execução. Mas se a União já fez uso das suas competências, significará isso que os Estados ficam impedidos de adoptar outras medidas de execução? Eis a dúvida que os Tratados não esclarecem[388].

O sistema de tipificação de competências ignora ainda outras fontes de integração não legislativas, como o recurso a instrumentos de *soft law*, que limitam também a autonomia decisória dos Estados.

2. Continuação: o relevo do critério funcional na repartição de competências

57. No debate que acompanhou a última revisão dos Tratados também chegou a ponderar-se a possibilidade e o interesse de uma estruturação das competências da União Europeia segundo a natureza das funções que esta é chamada a exercer, de criação ou de aplicação do Direito.

A ideia não é nova. A distribuição de responsabilidades entre a União e os Estados assume, desde o início, um carácter marcadamente funcional. A aplicação do Direito da União foi (é), em grande medida, confiada aos Estados, sob a vigilância da Comissão e o controlo jurisdicional do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais.

Os Tratados não previam uma cláusula expressa neste sentido. Mas alguma doutrina considerava que o princípio da preferência pela execução nacional integrava a ordem

[386] GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge – The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future, op. cit., p. 3 e ss.

[387] Nota do Paesidium para a Convenção sobre o Projecto de artigos 1.º a 16.º do Tratado Constitucional (CONV 369/02), Bruxelas, 6 de Fevereiro de 2003, CONV 528/03.

[388] Dentre as normas de habilitação específica há uma que responde a esta interrogação. O artigo 180.º TFUE, relativo à "investigação e o desenvolvimento tecnológico e o espaço", diz:
"Na prossecução destes objectivos, a União desenvolverá as seguintes acções, que serão complementares das empreendidas nos Estados-Membros:
a) Execução de programas de investigação, de desenvolvimento tecnológico e de demonstração, promovendo a cooperação com e entre as empresas, os centros de investigação e as universidades;"

constitucional não escrita da União[389]. Também se invocava, como fonte positiva, as disposições que consagravam os princípios da cooperação leal[390] e, com maior propriedade, da subsidiariedade[391]. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, nem sempre muito clara, encontramos acórdãos em que o Tribunal se baseia no princípio da cooperação leal[392], enquanto noutros evoca apenas, de forma genérica, o sistema competencial da União. Esta concepção assoma já no acórdão CNTA. Diz o Tribunal: "de acordo com o sistema institucional da Comunidade e com as normas que regem as relações entre a Comunidade e os Estados-membros, cabe a estes, na falta de disposição em contrário do direito comunitário, assegurar no seu território a execução dos regulamentos comunitários"[393].

A importância do papel dos Estados na aplicação do Direito da União aflora também no enunciado das condições que devem observar os Estados que pretendem aderir à União Europeia. Os critérios de elegibilidade acordados no Conselho Europeu de Copenhaga incluem a capacidade (abrangendo a capacidade administrativa) dos Estados candidatos para assumirem as obrigações decorrentes da adesão[394], o que é um bom indicador de como a União depende das administrações nacionais para garantir a aplicação efectiva do Direito da União.

Inicialmente, as principais razões aduzidas para explicar o papel predominante reconhecido aos Estados-membros na aplicação do Direito da União eram, por um lado, a exiguidade do

[389] DUBEY, Bernard – Administration indirect et fédéralisme d'exécution en europe. CDE, 2003, p. 87 e ss, p. 98.

[390] V., neste sentido, DUARTE, Maria Luísa – A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros, op. cit., p. 350; HINOJOSA MARTÍNEZ, Luís Miguel – El reparto de competências entre la Unión Europea y sus Estados miembros, op. cit, p. 105.

Contra este entendimento reage justamente DUBEY, fazendo notar que o princípio da cooperação leal responde ao "*comment*" e não ao "*porquoi*". Isto é: enquadra a aplicação do Direito da União pelos Estados-membros, delimitando as suas obrigações, mas não serve de fundamento geral ao princípio da aplicação do Direito da União pelos Estados. DUBEY, Bernard – Administration indirect et fédéralisme d'exécution en europe, op. cit., p. 96.

[391] Era esta a opinião de BOGDANDY e BAST. Nas suas palavras:

"*La Unión es una comunidad de creacíon jurídica, pero no a consequência de que su competencia como ente sea limitada, sino debido a una decisión política y la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad*." V. BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma, op. cit, p. 34.

V. também LANG, John Temple – The Core of Constitutional Law of the Community – Article 5 EC, op. cit., p. 47.

[392] V., por exemplo, acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor GmbH e o. c. República Federal da Alemanha, processos apensos 205 a 215/82. Recueil, 1983, p. 2635, par. 17.

[393] V. acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 7 de Julho de 1987, L'Étoile commerciale e Comptoir national technique agricole (CNTA) c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 89 e 91/86, EU:C:1987:337, par. 11. No mesmo sentido: acórdão do Tribunal (Terceira Secção) de 23 de Novembro de 1995, Nutral SpA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo C-476/93 P, EU:C:1995:401, par. 14; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Bernard Laga c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-93/95, EU:T:1998:22, par. 33 ("segundo as normas que regem as competências respectivas da Comunidade e dos Estados-Membros, compete a estes últimos assegurar no seu território a execução da regulamentação comunitária").

[394] Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Copenhaga de 21-22 de Junho de 1993, SN 180/1/93 REV 1.

"A adesão exige que o país candidato disponha de instituições estáveis que garantam a democracia, o estado de direito, os direitos humanos, o respeito pelas minorias e sua protecção, bem como uma economia de mercado em funcionamento, e capacidade para responder à pressão da concorrência e às forças de mercado dentro da União. A adesão pressupõe a capacidade dos candidatos para assumirem as obrigações dela decorrentes, incluindo a adesão aos objectivos de união política, económica e monetária. A capacidade da União para absorver novas adesões, mantendo simultaneamente a dinâmica da integração europeia, constitui também um importante factor de interesse geral tanto para a União como para os países candidatos."

Na avaliação das capacidades administrativas dos Estados candidatos, a União apoia-se no trabalho da SIGMA – Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries – , uma iniciativa conjunta da Organização para a Cooperação e Desenvolvemento Económico (OCDE) e da União Europeia.

V., sobre os critérios que permitem aferir o alinhamento com as Administrações públicas dos Estados-membros, OECD (1999), "European Principles for Public Administration", SIGMA Papers, No. 27, OECD Publishing, Paris.
http://dx.doi.org/10.1787/5kml60zwdr7h-en

aparelho administrativo da União[395], e, por outro lado, e a limitação dos poderes da União em matéria sancionatória no que se refere às infracções imputadas a particulares. Como justamente observava RIDEAU, a União Europeia não dispunha de "meios materiais nem jurídicos" para assegurar a execução do Direito da União[396].

A esta justificação foram acrescendo preocupações de outra índole, como o desiderato de uma maior proximidade do cidadão em relação aos centros de decisão, e o cuidado em evitar uma excessiva centralização política e administrativa[397]. Preocupações que ainda mais se acentuaram com a atribuição de novos domínios de competência à União.

Daí a interpelação lançada pela Declaração de Laeken:

"Não deverão a gestão quotidiana e a implementação da política da União ficar de forma mais explícita a cargo dos Estados-Membros e, nos casos em que as respectivas constituições o prevejam, das regiões? Não lhes deverão ser dadas garantias de que não serão postas em causa as suas competências?"

Estas perguntas convocavam uma reflexão sobre o interesse em consagrar de forma expressa nos Tratados o princípio da execução pelos Estados. Sobre qual a localização sistemática mais adequada. E, acima de tudo, sobre o exacto alcance desse princípio.

58. No Direito Constitucional Comparado, a melhor contribuição para uma reflexão sobre o modo de organização da distribuição vertical de competências executivas colhe-se dos sistemas federais.

A oposição entre os modelos federais de tipo cooperativo e dual toma precisamente como um dos pontos de referência mais importantes o critério de distribuição de competências entre os dois níveis de governo[398].

O federalismo americano, de tipo dual, aspira a uma clara delimitação *ratione materiae* das esferas de competência do poder central e dos Estados federados. Não o consegue verdadeiramente. O Supremo Tribunal desenvolveu uma teoria funcional de delimitação de competências, reconhecendo a existência de poderes implícitos, que obscureceu um pouco a

---

[395] Sublinhando este aspecto: PEREIRA MENAUT, António-Carlos – Lecciones de Teoria Constitucional. Madrid: Colex: 2010, p. 221; BLANQUET, M. – L'article 5 du traité CEE, Recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la CEE. Paris : LGDJ, 1994, p. 235; RIDEAU, Joël – Le rôle des États membres dans l'application du Droit communautaire. AFDI, 1972, pp. 864-903, p. 877; LANG, John Temple – The Duties of National Authorities under Community Constitutional Law. ELRev., 1998, pp. 109 e ss, p. 110.

A reduzida dimensão da administração central da União evidencia-se melhor quando comparada com a dimensão da administração federal americana ou com a administração federal alemã. V., quanto a este aspecto, ZILLER, Jacques – L'amministrazione europea: ancora cosi snella? in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milão: Cedam, 2009, pp. 3 e ss, p. 5.

[396] RIDEAU, Joël – Le contentieux de l'application du droit communautaire par les pouvoirs publics nationaux. Recueil Dalloz, 1974, pp. 147 e ss, p. 147

[397] PERNICE, Ingolf – Rethinking the Methods of Dividing and Controlling the Competences of the Union, op. cit., p. 5 ; DUBEY, Bernard – Administration indirect et fédéralisme d'exécution, op. cit., p. 125.

[398] Não cabe aqui uma comparação exaustiva dos dois modelos de federalismo. Segundo BÖRZEL e RISSE, os dois modelos federais "diferem de acordo com a distribuição de competências entre os dois níveis (compartilhada *versus* dividida), a representação dos estados no nível federal (forte versus fraca) e o sistema fiscal (conjunto *versus* separado)."

Ao nosso estudo, interessa apenas o aspecto relativo à repartição de competências executivas. Quanto ao mais, remetemos para o trabalho de BÖRZEL, Tanja e RISSE, Thomas, que apresenta o interesse adicional de olhar para os dois modelos como fonte de inspiração para a evolução futura do estatuto competencial da União Europeia.

V. BÖRZEL, Tanja e RISSE, Thomas – Who is Afraid of a European Federation? How to Constitutionalise a Multi-Level Governance System. Jean Monnet Working Paper n.º 7/00.

linha de demarcação entre as competências da federação e dos Estados federados[399]. E o efeito centralizador que daqui resultou, reforçado por factores muito diversos, reflectiu-se também na estruturação federal, designadamente através do robustecimento do poder executivo federal e do incremento de formas de apoio e de vigilância em relação às administrações estaduais[400]. Aliás, esta evolução esteve na origem da designação "federalismo cooperativo", atribuída a PERRY CLARK, que a adoptou para caracterizar o que se considerava ser um novo estádio do federalismo americano[401]. Até pelos termos usados se percebe que a separação entre os dois modelos tem vindo a esbater-se. Mas, sem diminuir a importância destes desenvolvimentos, a nota dominante do federalismo americano continua a ser a da separação material de competências e da autonomia de cada nível de governo nas áreas que lhe competem. O seu efeito mais visível é o da duplicação das estruturas de poder, nos planos legislativo, executivo e jurisdicional.

No federalismo de tipo cooperativo de tradição europeia continental[402], o eixo da delimitação de competências desloca-se do plano material para o plano funcional. Em muitos sectores de actividade, as esferas de acção da federação e dos Estados federados coincidem, mas as funções que lhes cabem são distintas: à federação pertence legislar, incumbindo em princípio aos Estados federados a execução e aplicação do direito federal. O equilíbrio entre centro e periferia consegue-se através de uma forte representação dos Estados federados na acção político-normativa a nível federal. São estas as malhas que tecem uma relação de cooperação e de interdependência entre o poder central e os Estados federados. Mais do que dividido, o poder é partilhado[403]. A grande vantagem que se assinala é a de que evita a duplicação das estruturas de poder. Por outro lado, o sistema competencial ganha em complexidade, o que faz com que seja muito mais difícil determinar as responsabilidades respectivas dos dois níveis de governo.

Nos sistemas que se inscrevem nesta tradição federal (por exemplo: o alemão, o austríaco e o suíço), a diferenciação funcional reveste formas muito variadas. O sistema alemão é frequentemente referido como o exemplo mais representativo do federalismo de execução (*Vollzugsföderalismus*). Mas, curiosamente, é na ordem constitucional de um Estado que não pertence à União, a Suíça, que se encontra a versão que mais se aproxima do sistema da União Europeia. É DUBEY quem nos alerta para os paralelismos entre o federalismo de execução suíço e o princípio da administração indirecta reconhecido pelo Direito da União.

Tanto a Constituição alemã como a suíça incluem cláusulas que, de forma explícita, consagram a opção pelo federalismo de execução. Na *Grundgesetz* alemã esta cláusula consta do artigo 83.º, incluído na parte VIII ("A execução das leis federais e a Administração federal"), e tem a seguinte redacção: "salvo disposição contrária prevista ou admitida pela lei fundamental, os *Länder* executam as leis federais a título de competência própria"[404].

[399] Para uma análise do caso *McCulloch c. Maryland* (1819), v. V. LENAERTS, Koenraad – Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen, op. cit., p. 112.
[400] V., por todos, PEREIRA MENAUT, António-Carlos – Política, Estado y Derecho, op. cit, p. 278 e ss.
[401] Idem, p. 279.
[402] No desenvolvimento da ideia federal, BURGESS distingue duas tradições: a europeia continental e a anglo-americana. V. BURGESS BURGESS, Michael – Federalism and European Union: the Building of Europe, 1950-2000. London: Routledge, 2000, em especial, pp. 9-10.
[403] Assim, PEREIRA MENAUT, António-Carlos – Política, Estado y Derecho. Madrid, Colex, 2008, p. 276.
[404] A tradução é nossa, a partir da tradução para a língua francesa de Christian Autexier, Michel Fromont, Constance Grewe e Olivier Jouanjan: « *Article 83 (Répartition des compétences entre la Fédération et les Länder): Sauf disposition contraire prévue ou admise par la présente Loi fondamentale, les Länder exécutent les lois fédérales à titre de compétence propre.* »

A Constituição suíça enquadra com menor rigor a restrição ao exercício de poderes executivos pela confederação[405]. A previsão de um fundamento expresso na Constituição para o princípio da execução do direito federal pelos cantões dá-se apenas com a revisão de 1999. Até então, a opção pelo federalismo de execução retirava-se da aplicação combinada de vários princípios (em primeira linha: o princípio da subsidiariedade; a corroborar a leitura que dele se extraía: os princípios da participação dos cantões e da lealdade confederal). Na actual versão da Constituição, o artigo 46.º, n.º 1, incluído no capítulo relativo às relações entre a confederação e os cantões, prescreve o seguinte: "os cantões aplicam o direito federal em conformidade com a Constituição e a lei"[406]. Mas a doutrina não reconhece a esta cláusula outro valor que não seja o de "*fil conducteur de portée générale*"[407]. A confederação mantém, em princípio, a titularidade da competência de execução[408]. Assim, se a Constituição não determina sobre quem recai a responsabilidade pela execução do direito federal (e as reservas de competência a favor dos Cantões ou da Confederação são raras), o legislador pode cometer essa tarefa aos órgãos centrais ou habilitar os cantões a adoptar as medidas de execução necessárias, definindo, nesse caso, a margem de apreciação que lhes é admitida. Mas terá de justificar a recusa em proceder a uma delegação em favor dos cantões. E terá ainda de fundamentar as restrições ao poder de livre apreciação dos cantões nessa execução[409]. Aliás, o artigo 46.º, n.º 3, renova a vinculação da confederação ao princípio da subsidiariedade no terreno da aplicação do direito federal ao deixar expresso: "a confederação deixa aos cantões uma margem de apreciação tão ampla como possível tendo em conta as suas particularidades". A determinação dos poderes que pertencem ao nível central e ao nível estadual depende, pois, em grande medida, da acção do legislador. Muito sinteticamente, DUBEY di-lo nestes termos: « *le contenu du pouvoir cantonal dépend, a contrario (compétence résiduaire) ou directement (compétence déléguée), du contenu du droit fédéral »*[410].

A conclusão que se deixa facilmente colher desta breve análise é a de que, ao contrário do que sucede no federalismo dual americano, no federalismo de execução de tradição europeia, e no federalismo suíço em particular, a linha de fronteira entre as competências executivas do poder central e dos Estados tem contornos imprecisos e está, ademais, em permanente alteração. Veremos adiante que estes traços caracterizam também a delimitação de competências executivas entre a União Europeia e os seus Estados-membros.

59. a) Na história constitucional da União encontram-se propostas de modificação dos ratados dirigidas a uma melhor delimitação dos âmbitos materiais da competência executiva da União. Estas propostas apresentam uma paleta de soluções muito variadas, que vão desde a

[405] Usamos a designação "Confederação" porque é a adoptada pela Constituição. Mas, como se sabe, a Suíça é um Estado federal.
[406] Importa citar aqui o texto integral do artigo, na versão francesa :
« *Art. 46 Mise en oeuvre du droit fédéral*
1 Les cantons mettent en oeuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi.
2 La Confédération et les cantons peuvent convenir d'objectifs que les cantons réalisent lors de la mise en oeuvre du droit fédéral; à cette fin, ils mettent en place des programmes soutenus financièrement par la Confédération.
3 La Confédération laisse aux cantons une marge de manoeuvre aussi large que possible en tenant compte de leurs particularités. »
[407] DUBEY – Administration indirect et fédéralisme d'exécution, op. cit, p. 112.
[408] Idem, nota 123.
[409] Idem, p. 113.
[410] Idem, p. 102.

delimitação positiva, mediante a adopção de uma lista com a enumeração dos domínios em que a União pode exercer competências executivas, às formas de delimitação negativa, através de reservas de competência a favor dos Estados (reserva geral ou reservas específicas, limitando os poderes da União nas cláusulas atributivas de competência). Parece-nos útil deixar aqui alguns exemplos.

A nossa atenção recaiu em primeiro lugar sobre os projectos constitucionais que partiram de uma iniciativa do Parlamento Europeu[411]. Ao longo dos anos, outros actores institucionais, e a comunidade académica, foram tomando iniciativas semelhantes[412], mas a natureza da empresa justifica o destaque aqui dado aos projectos constitucionais de origem parlamentar.

Atentemos então ao "Projecto de Tratado que institui a União Europeia", aprovado pelo Parlamento Europeu em 14 de Fevereiro de 1984[413], por iniciativa do deputado italiano Altiero Spinelli e de outros membros do denominado "Clube do Crocodilo"[414]. O projecto tinha uma forte inspiração federal, mas o pragmatismo dos seus autores, sabedores de que certas soluções dificilmente seriam aprovadas, e muito menos ratificadas pelos Estados-membros, suavizou esse pendor federal. Por exemplo, mantinha-se durante um período transitório, o direito de veto combinado nos "acordos do Luxemburgo", em 1966. Maugrado esta cedência à orientação intergovernamental, o projecto não foi bem acolhido pelos governos dos Estados-membros, que responderam com uma reforma menos ambiciosa dos Tratados (o Acto Único Europeu), que seguiu os trâmites da cláusula de revisão e entrou em vigor depois de ratificado por todos os Estados-membros[415], em 1 de Julho de 1987. Em muitos aspectos, porém, o projecto Spinelli, indicou a linha de rumo para as revisões posteriores dos Tratados. Para além da adopção da designação "União Europeia" [416], pontificam já nas suas propostas algumas ideias que mais tarde seriam acolhidas no Acto Único Europeu, no Tratado de Maastricht e até no Tratado de Lisboa. Para dar alguns exemplos: a previsão da cidadania da União; o reconhecimento dos direitos fundamentais; a importância dada ao princípio democrático, quer ao nível da União, designadamente através do reforço dos poderes do Parlamento Europeu e da previsão da sua participação no processo legislativo em "co-decisão" com o Conselho, quer ao nível dos Estados-membros, com a previsão de sanções políticas, a aplicar pelo Conselho Europeu, em caso de violação grave e persistente dos direitos fundamentais ou do princípio democrático.

[411] Para uma resenha, v. MORELLI, Umberto – I progetti costituzionali di origine parlamentare nel processo di integrazione europea prima della dichiarazione dei Laeken, op. cit., pp.1-25.

[412] Ocorre referir aqui o projecto apresentado pelo Centro Robert Schuman do Instituto Universitário Europeu, Quelle Charte constitutionnelle pour l'Union Européenne? Stratégies et options pour renforcer le caractère constitutionnel des traités. Ed. Parlamento Europeu, 1999; o projecto de Constituição de Rudolf LUSTER, deputado no Parlamento Europeu, Ed. Libertas, 1989; o projecto «Penépole», Contribution to a Preliminary Draft Constitution of the European Union, 2002, desenvolvido sob a iniciativa do Presidente da Comissão Romano PRODI e dos Comissários BARNIER e VITORINO, mas que não corresponde à posição oficial da Comissão, que pode ser consultado em:
http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/Penelope%20pdf_en.pdf

[413] Resolution on the draft Treaty establishing the European Union (14 February 1984). Bulletin of the European Communities. February 1984, n° 2, p. 8.

[414] Nos termos de uma resolução do Parlamento Europeu de 14 de Setembro de 1983, a elaboração do Anteprojecto de Tratado era confiada à Comissão de assuntos institucionais. O grupo de relatores, presidido por SPINELLI, foi apoiado por três juristas: CAPOTORTI, JACOBS e JACQUÈ

[415] Projecto Spinelli antecipava as dificuldades colocadas pela cláusula de revisão, que contornava, ao estabelecer que a ratificação seria feita pelos parlamentos nacionais, sem a convocação portanto de uma conferência intergovernamental, e que o Tratado entraria em vigor depois de ratificado pela maioria dos Estados, desde que reunissem, no mínimo, dois terços da população.

[416] A designação terá sido usada pela primeira vez no Comunicado da Cimeira de Paris, 19-21 de 1972. Aí se pode ler:
"Os Chefes de Estado e de Governo (…) manifestam o seu propósito de transformar antes do final desta década o conjunto das suas relações numa União Europeia".

Quanto às regras de competência, refira-se: a categorização das competências em exclusivas e concorrentes, e a previsão da subsidiariedade como princípio regulador do exercício das competências concorrentes.

No que concerne directamente à delimitação do poder executivo, assinalam-se as seguintes novidades. No plano horizontal, as propostas contidas no Projecto de Tratado alteravam o equilíbrio institucional entre a Comissão e o Conselho. O poder executivo era atribuído apenas à Comissão, acabando assim com a acumulação de funções executivas e legislativas pelo Conselho. Nos termos do artigo 28.º, a Comissão « *…arrête les règlements d'application des lois et prend les décisions d'exécution nécessaires* ».

No plano vertical, a delimitação da competência de execução, quando não estabelecida directamente no Tratado, era remetida para a acção do legislador da União. Esta é a conclusão a que se aporta da leitura combinada dos artigos liminares do Tratado, sobre os objectivos, os métodos de acção e as competências da União, e das disposições sobre os actos da União.

O artigo 10.º, sobre os métodos de acção da União, determinava que, para atingir os seus objectivos, a União actuaria por "acção comum" ou por "cooperação entre os Estados-membros". O Tratado determinava os domínios em que se aplicava cada um destes métodos. A "acção comum" e a "cooperação" eram definidas nos seguintes termos:

"*Par action commune, on entend l'ensemble des actes – internes ou internationaux – normatifs, administratifs, financiers et judiciaires ainsi que des programmes et recommandations propres à l'Union, émanant de ses institutions et s'adressant soit à celles-ci, soit aux États, soit aux individus.*

Par coopération, on entend les engagements que prennent les États membres dans le cadre du Conseil européen. »

As regras relativas à acção comum seriam estabelecidas por lei, que deveria limitar-se a estabelecer os princípios fundamentais, confiando a sua implementação às autoridades da União ou dos Estados (artigo 34.º, n.º 1). No que concerne às medidas resultantes da cooperação entre os Estados-membros, o Tratado previa que a sua implementação ficaria a cargo dos Estados-membros ou das instituições de acordo com os procedimentos a estabelecer pelo Conselho Europeu (artigo 10.º, n.º 3).

59. b) Uma década volvida, o Parlamento Europeu volta a assumir a iniciativa na elaboração de uma Constituição Europeia e pede à Comissão de Assuntos Institucionais para elaborar um "Projecto de Constituição da União Europeia"[417], que ficou conhecido por Projecto Herman, nome do relator da Comissão de Assuntos Institucionais que teve a seu cargo a elaboração do Projecto de Constituição. À semelhança do Projecto Spinelli também se contornava a cláusula de revisão. A Constituição entraria em vigor depois de ratificada pela maioria dos Estados, desde que reunissem, no mínimo, quatro quintos da população. Mas, ao contrário do Projecto Spinelli, o Projecto Herman não chegou sequer a ser aprovado pelo Parlamento. Apenas lhe é feita uma referência na "Resolução sobre a Constituição de uma União Europeia", de 10 de Fevereiro de 1994, que inclui o texto do Projecto de Tratado em

[417] Resolução sobre as orientações do Parlamento Europeu relativas a um projecto de Constituição da União Europeia (Doc. A3-165/90). JO de 17.09.90, n.º C 231/92.

anexo, tendo ambos sido transmitidos ao Conselho e à Comissão, bem como aos governos e parlamentos dos Estados-membros[418].

A delimitação do poder executivo no plano horizontal seguia os mesmos termos do Projecto Spinelli. No artigo 24.º, sobre os poderes da Comissão, pode ler-se: "executa o orçamento e as leis da União e aprova os regulamentos necessários à sua execução, nos termos do disposto na presente Constituição".

A determinação do alcance das competências respectivas da União e dos Estados na execução do Direito da União era remetida para o Título IV, que tinha por epígrafe: " Funções da União". O Capitulo 3, relativo à função executiva, incluía o artigo 34.º ("Execução das Leis"), com o seguinte teor:

"Cabe aos Estados-membros executar as leis da União.

Sem prejuízo do disposto no primeiro parágrafo do presente artigo, a Comissão dispõe do poder regulamentar com vista à execução das leis da União e, nos casos previstos pelos Tratados ou por lei orgânica, pode adoptar medidas a título individual com vista à aplicação do direito da União.

O Conselho poderá ser investido por lei no poder regulamentar relativamente a matérias específicas."

O artigo seguinte, com a epígrafe "Controlo das medidas nacionais de execução" estabelecia o seguinte:

"A Comissão fiscalizará a execução das leis da União por parte dos Estados-membros. A forma que essa fiscalização deverá revestir será fixada por lei orgânica."

Como se pode ver, em ambos os projectos, a execução do Direito da União era confiada aos Estados, mas não a título exclusivo. Admitia-se a possibilidade de o legislador da União conceder o poder de execução, normativa e administrativa, às instituições da União.

59. c) Para terminar esta breve panorâmica, deter-nos-emos ainda alguns momentos nos trabalhos da Convenção que precederam a adopção do Tratado Constitucional.

Uma das propostas discutidas, incluída no relatório final do Grupo de trabalho sobre as competências complementares, recomendava a inserção no texto do Tratado, num título sobre a competência da União, de princípios gerais reguladores do exercício das competências pela União. Entre estes princípios figurava "o princípio de implementação e execução nacionais (excepto a implementação e execução pela Comissão, quando prevista nos Tratados)"[419]. Tal como nos projectos Spinelli e Herman, consagrava-se o princípio da preferência pela execução nacional, sem excluir inteiramente a competência executiva da União. A diferença que se assinala, não despicienda, é que seria o próprio Tratado a definir os âmbitos materiais da competência executiva da União.

O Anteprojecto do Tratado Constitucional chegou a prever a delimitação dos âmbitos materiais da competência executiva da União e dos Estados por meio de uma lista. O Título III, relativo às competências da União, incluía uma disposição que estabelecia o seguinte: "em determinados domínios, os Estados-Membros definem e implementam políticas comuns no

[418] JOCE n.º C 61/155, de 28 de Fevereiro de 1994.
[419] V. Relatório final do Grupo V da Convenção Europeia (Grupo de trabalho sobre as competências complementares) CONV 375/02, p. 13-14.

quadro da União de acordo com regras específicas". Esse artigo indicaria esses domínios[420]. Mas o texto final do Projecto apresentado à CIG, recuperado pelo Tratado de Lisboa, eliminou esse preceito.

60. Na doutrina, a via de uma mais clara repartição de competências de acordo com um critério funcional era abertamente defendida por alguns autores.

PERNICE, que tem sido um dos mais entusiásticos defensores da ideia de que a aplicação do Direito da União deve ser deixada para os Estados e para as suas regiões, na opinião que expendeu aquando da última revisão dos Tratados propunha precisamente uma clarificação da repartição de competências de acordo com um critério funcional, mediante a inscrição de uma cláusula geral de competência a favor dos Estados, por entender que o ex-artigo 5.º, primeiro parágrafo, TCE (preceito que, na versão anterior ao Tratado de Lisboa, enunciava o princípio da competência de atribuição), não oferecia orientação suficiente nesse sentido[421]. Aduzia duas razões principais: a maior proximidade das administrações nacionais aos cidadãos; e o facto de conhecerem melhor o terreno e estarem, por isso, em condições de obter melhor resultados.

DÍEZ-HOCHLEITNER professava a mesma orientação, mas apontava outro caminho. Na crítica que tecia ao sistema competencial da União, indicava precisamente como factor de incerteza, e de imprecisão na definição do alcance das competências da União, o facto de as bases jurídicas nem sempre estabelecerem a natureza da competência atribuída à União: normativa, convencional ou administrativa. E propunha uma clarificação da natureza das competências atribuídas, "especialmente quando transcendem o plano normativo (*lato sensu*) e permitem – o que é excepcional – a adopção de medidas de execução administrativa (caso das competências comunitárias em matéria de Direito da Concorrência e no que se refere à gestão dos fundos estruturais)"[422]. Parece poder retirar-se destas palavras que, na opinião do autor, a limitação à acção executiva da União deve constar de cada disposição de habilitação.

BOGADANDY e BAST, pelo contrário, mostram-se avessos a um novo arranjo da distribuição vertical de competências de acordo com a separação de funções. Dizem-no nestes termos:

"*The goal of separating powers could only be achieved at the price of restructuring the Union's system from the ground up, uprooting the current networks of authorities and, at the end, even providing the Union with its own administrative structures*"[423].

A linha de solução que preconizam para a falta de transparência do sistema competencial da União passa pela reorganização das competências no plano horizontal, no sentido de uma separação funcional de poderes mais clara entre os órgãos da União[424]. Nas propostas que

[420] Artigo 13.º do Anteprojecto de Tratado Constitucional, Bruxelas, 28 de Outubro de 2002, (OR. fr) CONV 369/02.
[421] PERNICE, Ingolf – Rethinking the Methods of Dividing and Controlling the Competences of the Union, op. cit., p. 15.
[422] DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER – El futuro del sistema competencial comunitário: algunas propuestas de reforma, op. cit., p. 100.
[423] BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, op. cit. p. 307.
A ideia de que o preço a pagar por uma modificação do modelo competencial da União, com uma clarificação no plano funcional, seria o "rasgar das redes político-administrativas existentes entre a União e os Estados, e teria como consequência a dotação da União de um substracto administrativo próprio", já havia sido defendida num texto anterior. V. BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma, op. cit., p. 50.
[424] Idem, p. 66.

apresentaram para a revisão dos Tratados incluíam a formulação da "função de execução europeia" como competência da Comissão[425].

61. Estamos agora em condições de apresentar as novidades introduzidas pelo Tratado de Lisboa e de apresentar a nossa leitura do modelo de repartição de competências executivas entre a União e os Estados inscrito nos Tratados.

No plano horizontal, os autores do Tratado preocuparam-se em estabelecer uma mais clara separação entre o poder legislativo e o poder executivo – caminho para que apontavam já os projectos Spinelli e Herman – reforçando a posição da Comissão, que agora assume as vestes de titular do poder executivo[426]. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, TFUE: "a Comissão executa o orçamento e gere os programas. Exerce funções de coordenação, de execução e de gestão em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratado". A intervenção do Conselho no plano executivo, que os Tratados também prevêem, assume uma natureza excepcional[427].

No plano vertical, porém, o modelo de repartição de competências não sofreu grandes modificações. As propostas de delimitação das competências da União e dos Estados com base num critério funcional, que na versão preliminar do Tratado Constitucional se concretizavam através de uma enumeração limitativa das competências executivas da União, não foram acolhidas. Tão-pouco se incluiu no Tratado uma cláusula geral de competência a favor dos Estados, excluindo, portanto, a competência executiva da União.

A determinação do âmbito da competência executiva da União tem de partir, agora como antes, do "sistema do Tratado".

Impõe-se começar por recordar o princípio vertebrador do sistema competencial da União, o princípio da atribuição de competências. E o seu reverso – a presunção de competência dos Estados. Daqui decorre, como vimos, a exigência de que a acção da União se fundamente numa base jurídica adequada. Aí se incluindo a acção executiva, uma vez que o Tratado não a exclui e até prevê e disciplina o exercício da função executiva. Os órgãos da União terão, portanto, de fundamentar a sua acção nos Tratados ou num acto de direito derivado, o qual, por sua vez, terá de indicar o(s) preceitos(s) do Tratado que servem de base de habilitação, expressa ou implícita, à acção da União.

Ao mesmo tempo, os Tratados reconhecem expressamente a competência dos Estados para aplicar o Direito da União. Nos termos do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, TUE:

---

[425] Idem, p. 67.

[426] Para uma análise mais aprofundada destas alterações, v. ROQUE, Miguel Prata – A separação de poderes no Tratado de Lisboa – avanços e recuos na autonomização da função administrativa europeia, in O Tratado de Lisboa, Cadernos O Direito, 2010, pp. 191 e ss.

[427] Atente-se no artigo 291.º, n.º 2 TFUE.

Nos termos deste preceito, pode ser atribuída uma competência de execução ao Conselho nos casos previstos nos artigos 24.º e 26.º TUE e "em casos específicos devidamente justificados".

O Tribunal entende que, "o Conselho está obrigado a justificar devidamente, em função da natureza e do conteúdo do ato de base a adotar, uma exceção à regra segundo a qual, no sistema do (…) Tratado, quando há que tomar, ao nível comunitário, medidas de execução de um ato de base, é à Comissão que compete, em princípio, exercer esta competência". V. acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 1 de março de 2016, National Iranian Oil Company c. Conselho da União Europeia, processo C-440/14 P, EU:C:2016:128, par. 50

Alertando embora para a intervenção crescente do Conselho na execução do Direito da União, sobretudo no domínio da política externa e de segurança comum, v. CURTIN. Nas suas palavras: "*the Union executive and its administrative arm is evolving, spanning not only the Commission but also very much the Council and potentially in the future too the European Council*". V. CURTIN, DEIRDRE – Mind the Gap: The Evolving EU Executive and the European Constitution. Third Walter Van Gerven Lecture. Groningen: Europa Law Publishing, 2004, p. 23.

"Os Estados-membros tomam todas as medidas gerais ou especiais adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos actos das instituições da União".

Princípio agora replicado no novel artigo 291.º, n.º 1, TFUE:

"Os Estados-membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos actos juridicamente vinculativos da União."

Estas proposições, aparentemente divergentes – a de que os Tratados não excluem a competência executiva da União nos domínios abrangidos pelo Direito da União, e a de que reconhecem a competência dos Estados –, conciliam-se através das regras que regem o exercício das competências pela União.

E aqui o Tratado de Lisboa introduz uma novidade ao estabelecer um novo travão ao exercício da competência de execução pela União.

O artigo 291.º TFUE, depois de reiterar, a competência dos Estados na execução do Direito da União (no n.º 1), acrescenta o seguinte (no n.º 2):

"Quando sejam necessárias condições uniformes de execução dos actos juridicamente vinculativos da União, estes conferirão competências de execução à Comissão ou, em casos específicos devidamente justificados e nos casos previstos nos artigos 24.º e 26.º do Tratado da União Europeia, ao Conselho".

A norma situa-se no título I da parte VI do TFUE, sob a epígrafe "Disposições institucionais", no Capítulo relativo aos actos jurídicos da União, mas tem uma inequívoca relevância para o sistema competencial da União[428]. Dela se infere um limite à acção executiva da União. Mas esse limite opera não no plano da titularidade da competência de execução, mas no do seu exercício. Nos domínios abrangidos pelos Tratados, a previsão de competências executivas a favor das instituições da União no direito derivado obrigará a uma fundamentação no que diz respeito à observância daquela condição: a necessidade de garantir a uniformidade na aplicação do Direito da União.

E mesmo quando, num âmbito determinado, os autores do Tratado reiteram a preferência pela execução ao nível nacional, como sucede no domínio do ambiente, não deixam de salvaguardar a possibilidade de intervenção da União. Atente-se no disposto no artigo 192.º, n.º 4:

"Sem prejuízo de certas medidas adoptadas pela União, os Estados-Membros assegurarão o financiamento e a execução da política em matéria de ambiente."

Em nosso entender, portanto, não resulta do sistema dos Tratados uma limitação funcional na atribuição de competências à União. A competência de execução não é uma competência reservada aos Estados. Apenas se enuncia um limite para o exercício directo dessa competência pela União. Como também se estabelece um limite para a definição do enquadramento jurídico do exercício da competência de execução pelos Estados: os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (artigo 5.º, n.º 3 e 4 TUE)[429]. A que se poderá acrescentar ainda o princípio do respeito pela identidade nacional (artigo 4.º, n.º 2, TUE).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[428] No que respeita à localização sistemática, a solução adoptada pelo Tratado Constitucional era preferível. O preceito constava do artigo I-37.º, sob a epígrafe "Actos de execução", incluído no Título V, relativo ao exercício das competências da União.

[429] A leitura do artigo 5.º, n.º 3, TFUE para que propendemos entende que a subsidiariedade deve ser convocada para determinar a margem de liberdade deixada aos Estados pela legislação da União, e não apenas para saber se a União deve agir ou não. A prática institucional tem adoptado uma interpretação do artigo que reduz o teste da subsidiariedade a esta alternativa, e em que

62. Conhecidas as grandes linhas de estruturação do sistema competencial da União, que procurámos iluminar com a perspectiva histórica e breves acenos de Direito Comparado, podemos alinhar algumas conclusões.

O desenho pós-Lisboa do sistema de delimitação vertical de competências executivas entre a União e os Estados confirma o alinhamento, neste aspecto, com a experiência constitucional dos Estados federais europeus. Ou, como diz DUBEY, de forma mais geral, com a "cultura jurídica europeia"[430].

Os Tratados institutivos da União Europeia não estabelecem uma clara repartição material de competências entre a União e os seus Estados-membros. As preocupações com a legitimação da União ditaram algumas modificações ao sistema original com o intuito de o tornar mais transparente e rigoroso. A nova conformação do modelo de determinação de competências da União combina agora o recurso a cláusulas de habilitação em domínios determinados, definidos de forma específica ou genérica, com a enumeração, não exaustiva, de campos materiais de competência da União. Mas a natureza das relações entre as competências da União e as competências dos Estados impede que se possa estabelecer, sem mais (isto é, sem atender ao tipo de competência e ao tipo de acção que se pretende empreender), uma ligação entre um sector de actividade e a esfera de competências da União ou dos Estados.

As propostas inspiradas no sistema de execução dual, ou americano, foram afastadas. Nas palavras de BOGDANDY e BAST, que subscrevemos, o preço a pagar seria o "rasgar das redes político-administrativas existentes entre a União e os Estados, e teria como consequência a dotação da União de um substracto administrativo próprio"[431]. Caminho que os autores dos Tratados expressamente afastaram ao deixar expresso, na Declaração de Laeken: "o que importa é produzir mais resultados, melhores respostas a questões concretas e não criar um super-Estado nem instituições europeias que se ocupem de tudo e mais alguma coisa."

Tão-pouco se estabeleceu nos Tratados uma separação estanque de ordem funcional entre as competências da União e dos Estados.

O princípio da preferência pela execução nacional está agora afirmado de forma explícita, é certo. Como vimos, a par da afirmação de que "os Estados-membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos actos juridicamente vinculativos da União", o Tratado faz depender a legitimidade da acção executiva da União da ponderação da necessidade de execução uniforme dos actos juridicamente vinculativos da União. Mas daqui não resulta uma delimitação funcional negativa da competência da União: a acção da União não fica interdita. O juízo sobre a necessidade de uma acção uniforme ao nível da União intervém num momento posterior ao da indagação sobre a titularidade das competências, para decidir se a União deve assumir a execução do Direito da União ou se esta deve ser confiada aos Estados. Que tanto é dizer, a opção pela execução central fica, em grande medida, nas mãos do legislador europeu. E mesmo quando a competência de execução se conserva na esfera dos Estados, a determinação da extensão e da densidade dos poderes de execução dos Estados nas áreas

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

a questão da densidade reguladora da intervenção da União se resolve apenas por aplicação do princípio da proporcionalidade. Na doutrina, esta projecção mais larga do princípio da subsidiariedade é defendida por CRAIG.
V. CRAIG, Paul – Subsidiarity: Political and Legal analysis. JCMS, 2002, pp. 72 e ss., p 75.

[430] Art. cit, p. 132.

[431] BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, ot cit, p. 50.

abrangidas pelo âmbito de aplicação dos Tratados só é possível mediante uma análise do conteúdo das normas que regem esse domínio.

Não terminaremos sem observar, porém, que a compreensão do sistema competencial da União desenhado pelo Tratado de Lisboa pode não ser suficiente para alcançar o objectivo apontado pela Declaração de Laeken: "saber quem faz o quê" na União Europeia. Na verdade, em algumas áreas, o "método comunitário" convive com formas de cooperação intergovernamental. Veja-se como, à margem do enquadramento jurídico e institucional dos Tratados, os Estados foram desenhando as regras da União Económica e Monetária – um verdadeiro "golpe competencial", para usar a expressão de GARBEN e GOVAERE[432], que muito tem contribuído para o obscurecimento da linha de divisão entre os diferentes níveis de governo.

B. As relações entre a administração da União e as administrações nacionais. A emergência de uma administração compósita

63. A moldura constitucional da delimitação de competências executivas entre a União e os Estados revelou-se insuficiente para captar a substância das relações que se estabelecem entre os órgãos da União e as autoridades nacionais na aplicação do Direito da União. Nos domínios abrangidos pelos tratados, a determinação dos poderes que pertencem ao nível europeu e ao nível estadual, e a relação entre ambos, depende, em larga medida, da acção do legislador europeu, enquadrada pelos princípios que regulam o exercício de competências pela União. Daí a necessidade de olharmos mais de perto para o modelo vigente de aplicação do Direito da União.

É ainda frequente na doutrina a caracterização do sistema de aplicação do Direito da União com recurso à oposição entre administração directa e administração indirecta, como se as competências executivas fossem sempre exercidas separadamente, ou pela União ou pelos Estados-membros. E é também comum o acentuar do carácter excepcional do exercício directo de competências executivas pela União. Mas este modo de entender e de apresentar o exercício da função executiva não consegue já reflectir, nem a importância crescente que vem assumindo o papel executivo da União, nem a variedade de relações que se estabelecem entre as instituições e órgãos da União e as administrações nacionais. Se é que alguma vez o conseguiu. Já em 1968 KOVAR falava de uma "administração mista" para se referir à "colaboração entre as autoridades comunitárias e estaduais numa mesma operação"[433].

Entretanto, a complexidade governativa da União Europeia ainda mais se acentuou. A emergência de novos actores e o desenvolvimento de novos modos de acção administrativa deram origem a uma administração policêntrica, em que actores de diferentes níveis de governo, apesar de formalmente autónomos, se apresentam fortemente interligados no exercício da função de aplicação do Direito da União.

No discurso europeu são usados vários termos para representar estas transformações. Alguma doutrina, na senda de KOVAR, fala de uma "administração mista" ou de "formas

[432] GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge – The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future, op. cit, p. 13. Os autores falam de um "*competence coup taking place through European economic governance*".
[433] KOVAR, Robert – Responsabilité non contractuelle , JDI, 1968, p 472 e ss, p. 475.

mistas" de administração[434]. FRANCHINI cunhou, mais tarde, a expressão "co-administração"[435], que teve também os seus seguidores[436]. Há quem acentue a configuração em rede da administração europeia[437]. E quem destaque a sua estrutura multinível[438]. Mais recentemente, começa a falar-se de uma administração compósita[439] ou integrada[440]. Esta profusão de designações reflecte bem as dificuldades criadas por uma estrutura (e um conceito) ainda em construção. Deixamos, portanto, para mais tarde a justificação da terminologia adoptada.

64. O fenómeno que nos propomos caracterizar (em grandes linhas) não é exclusivo da União Europeia. É, de certo modo, como diz LAUDER, a "continuação da fragmentação já observada a nível nacional"[441]. E, com a crescente institucionalização da sociedade

[434] V. KOVAR, op. e loc. cit; SCHWARZE – Jürgen – European Administrative Law. London: Sweet & Maxwell, 1992, p. 24 ("*mixed forms of Administration*"); LOUIS, J.-V. – O ordenamento jurídico comunitário, 1994, p. 218; JORDA, J. – Le pouvoir exécutif de l'union Européenne. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 241; DUBEY, Bernard – Administration indirect et fédéralisme d'exécution en europe, op. cit., p. 129 (« *L'exécution du droit communautaire se révèle, dans la plupart des domaines, «fondamentalement mixte*»).

[435] No mesmo sentido, v. ZILLER, Jacques – L'autorité administrative dans l'Union Européenne. EUI Working Paper n.º 2004/14, p. 14. "A co-administração caracteriza-se pela intervenção de toda uma série de instituições (tanto públicas como privadas) nas diferentes fases de execução de uma política ou de uma legislação sectorial."

[436] CASSESE, S. – Le basi costituzionale, in CASSESE, S (ed.) – Trattato di diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 2003; CHITI, M. P. – Diritto amministrativo europeo. Milano: Giuffrè, 1999.

[437] Em geral, sobre o recurso ao conceito de "rede" na literatura jurídica, v. MACHADO, Pedro – The Concept of "Network" in Legal Literature – A Survey, in GEORGE, Alexandra, MACHADO, Pedro e ZILLER, Jacques (eds.) – Law and Public Management: Network Management. EUI Working Paper LAW No. 2001/13, Part II, p. 5 e ss. Entre os autores que recorrem ao termo "network" para referir a Administração europeia que se desenvolveu sobretudo a partir dos anos noventa, v, entre outros, AZOULAI, Loïc – The Court of Justice and the Administrative Governance. ELJ, 2001, p. 425 e ss, p. 435; DEHOUSSE, R. – Regulation by Networks in the European Community: the Role of European Agencies. JEPP, 1997, p. 246 e ss.

[438] CHITI, Mario – Le competenze dell'Unione Europea e i relativi principi fondamentali, in ÁLVAREZ CONDE, Enrique e GARRIDO MAYOL, Vicente (Dir.) – Comentarios a la Constitución Europea, libro I. Valência: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 496 e ss, p. 505; CHITI, Mario – Forms of European Administrative Action. LCP, 2004, p. 37 e ss.

[439] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard – Introduction: European Composite Administration and the Role of European Administrative Law, in JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 1 e ss; HOFMANN, Jens – Legal Protection and Liability in the European Composite Administration, in JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 441 e ss; CHITI, Mario – Le competenze dell'Unione Europea e i relativi principi fondamentali, op. cit, p. 513; CHITI, Edoardo – Tendenze e problemi del processo de agencification nell'ordinamento europeo, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milão: Cedam, 2009, p. 21 e ss., p. 41.

[440] CHITI, E. e FRANCHINI, C. – L'integrazione amministrativa europea. Il Mulino, 2003; HOFMANN, Herwig C. H. e TÜRK, Alexander – The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences, ELJ, 2007, pp. 253 e ss; FALCON, Giandomenico – Conclusioni, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milão: Cedam, 2009, pp. 129 e ss, p. 130; ELIANTONIO, Mariolina – Judicial Review in an Integrated Administration: The case of "Composite Procedures". REAL, 2014, p. 65 e ss; ALONSO DE LÉON, Sergio – Composite Administrative Procedures in the European Union. Madrid: Iustel, 2017, p. 83.

[441] Assim, LAUDER, Karl-Heinz – The Emergence of Global Administrative Law and Transnational Regulation. International Law and Justice Working Papers, IILJ Working Paper 2011/1.

Para CASSESE, a fragmentação que se produziu dentro do Estado é um reflexo da vinculação das Administrações nacionais tanto a nível estadual como supraestadual. Nas suas palavras: "… exercem uma dupla função: são ao mesmo tempo actores estaduais e agentes de autoridades externas. As Administrações nacionais servem, de certo modo, a dois ou mais senhores e, consequentemente, estão submetidas a um crescente número de influências e tensões". Para o autor, esta evolução levou a outras transformações. "A unidade das autoridades nacionais vê-se ameaçada pelo facto de agora responderem perante entes de âmbito supranacional e global".

V. CASSESE, Sabino – El surgimento y el desarrollo del estado administrativo en Europa, in BOGADNDY, Armin von e MIR PUIGPELAT, Oriol (coords.) – El Derecho Administrativo en el espacio jurídico europeo. Valência: Tirant lo Blanch, 2013, p. 25 e ss, p. 52.

internacional, tem vindo a adquirir uma dimensão global[442]. Não é difícil apontar as causas principais desta "fragmentação" no exercício da função administrativa. Alguns dos problemas com que se defrontam hoje os poderes públicos não podem resolver-se num contexto estritamente nacional, porque a sua origem se situa fora das fronteiras do Estado, ou porque os seus efeitos se projectam para lá dessas fronteiras. Por outro lado, a complexidade técnica de alguns domínios, e a maior importância que vem adquirindo o conhecimento científico nos processos de regulação e de decisão, têm justificado a criação de estruturas que proporcionem apoio técnico e científico, muitas vezes também a uma escala não estritamente nacional.

Mas ainda assim terá de reconhecer-se que a União Europeia, atenta a sua natureza "cooperativa", constitui um terreno propício a estas transformações. Como tivemos oportunidade de demonstrar, o sistema competencial da União favorece o entretecer de relações entre os dois níveis de decisão. E o princípio vertido no artigo 4.º, n.º 3, TUE impõe um dever geral de cooperação e de lealdade entre as autoridades da União e as autoridades dos Estados-membros.

Tal como a jurisprudência do Tribunal de Justiça o construiu, contrariando até, neste aspecto, o elemento literal do preceito, o princípio de cooperação leal, impõe obrigações recíprocas de cooperação no plano vertical e no plano horizontal. Isto é, tem por destinatários os Estados nas suas relações com a União, e nas relações entre si[443]; e as instituições e outros órgãos da União nas suas relações com os Estados[444]. Entendimento parcialmente positivado pelo Tratado de Lisboa. O novo enunciado do princípio de cooperação leal inclui agora a União no seu âmbito de aplicação subjectivo. Nos termos do artigo 4.º, n.º 3, TUE, "A União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados".

A par do reconhecimento de uma reciprocidade vertical e horizontal, o Tribunal precisou que o princípio de cooperação leal tem por destinatários todas as instâncias nacionais, públicas ou privadas[445], encarregadas de aplicar o Direito da União. E isto não apenas no plano administrativo. Aliás, outras disposições do Tratado reiteram esta projecção larga do princípio

---

[442] V. os estudos de LAUDER, *idem*; BOGDANDY, Armin von Bogdandy e DANN, Philip – International Composite Administration: Conceptualizing Multi-Level and Network Aspects in the Exercise of International Public Authority. GLJ, 2008, p. 2013 e ss.

Acentuando também a importância da conceptualização das relações administrativas internacionais, que considera um elemento central do Direito Administrativo Internacional (designação que o autor adopta para se referir ao Direito que tem origem no Direito Internacional, propondo uma alteração da terminologia corrente, uma vez que esta designação é normalmente utilizada como paralelo ao Direito Internacional Privado), v. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard – The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship. GLJ, 2008, p. 2061 e ss, p. 2076.

[443] O Tribunal retira do princípio consagrado no artigo agora renumerado como 4.º, n.º 3, TUE uma obrigação de solidariedade entre os Estados-membros.

V., com extensas referências jurisprudenciais, LANG, John Temple – Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty. CMLRev., 1990, pp. 645 e ss, p. 671e 677. Referindo também a projecção do princípio da cooperação nas relações horizontais entre as administrações nacionais, v. MENGOZZI, Paolo – Istituzioni di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea, op. cit, p. 94.

[444] V., entre outros, acórdão do Tribunal de 10 de Fevereiro de 1983, Grão-Ducado do Luxemburgo c. Parlamento Europeu, processo 230/81, EU:C:1983:32, par. 37; acórdão do Tribunal de 15 de Janeiro de 1986, Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica, processo 52/84, EU:C:1986:3, par. 16; Despacho do Tribunal de 13 de Julho de 1990, J. J. Zwartveld e o., processo C-2/88, EU:C:1990:315, par. 17; acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 16 de Outubro de 2003, Irlanda contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-339/00, EU:C:2003:545, par. 71 e 72; acórdão do Tribunal de 26 de Novembro de 2002, Comunidade Europeia contra First NV e Franex NV, processo C-275/00, EU:C:2002:711, par. 49; Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 5 de Setembro de 2007, Document Security Systems, Inc. contra Banco Central Europeu (BCE), processo T-295/05, EU:T:2007:243, par. 70.

[445] Em relação à vinculação dos particulares, quando no exercício de funções públicas, à obrigação de cooperação leal, v. LANG, John Temple – Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty, cit, p. 645 e ss.

de cooperação. Como se viu, a relação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça no quadro do processo das questões prejudiciais é também uma relação de colaboração[446].

O Tratado de Lisboa ainda mais acentua a importância das relações de cooperação com a previsão de uma nova base jurídica que permite a acção da União no domínio da cooperação administrativa: o artigo 197.º TFUE[447]. Assim, a União dispõe de competência para desenvolver acções destinadas a apoiar coordenar ou completar a acção dos Estados-membros no domínio da cooperação administrativa, que podem consistir, designadamente, em facilitar o intercâmbio de informações e de funcionários.

65. Outras áreas do saber (a Ciência Política, a Ciência da Administração, a Sociologia) acompanham a Ciência do Direito no interesse por estas transformações. O desenvolvimento de novos modelos de acção suscitou, nestes vários quadrantes, uma viva discussão, ainda longe de estar encerrada, sobre adequação a estes novos tempos dos velhos modelos de legitimação da acção administrativa[448]. No largo espectro de temas envolvidos nesta discussão, talvez o aspecto menos debatido, mas nem por isso menos importante, seja o do desafio que se coloca em relação aos meios de controlo jurisdicional do comportamento (acção ou omissão) dos poderes públicos[449], e – aspecto que mais nos interessa – aos meios orientados para a protecção ressarcitória dos particulares. Em todas as direcções, porém, muito está ainda por desbravar.

---

[446] A jurisprudência do Tribunal de Justiça e o direito derivado estabeleceram também laços de cooperação entre os tribunais nacionais e a Comissão.
No Despacho Zwartveld, o Tribunal de Justiça, depois de reiterar que o princípio em análise impunha às instituições comunitárias obrigações recíprocas de cooperação leal com os Estados, declarou que a "obrigação de cooperação leal, que se impõe às instituições comunitárias, assume especial importância quando se estabelece com as autoridades judiciais dos Estados-membros encarregadas de velarem pela aplicação e pelo respeito do direito comunitário na ordem jurídica nacional (par. 17 e18).
O Tribunal considerou que a Comissão devia dar o apoio solicitado por um juiz nacional, no quadro de um processo relativo a uma eventual fraude envolvendo a aplicação da regulamentação comunitária sobre pescas: prestando de informações relacionadas com o apuramento dos factos constitutivos dessas infracções, e autorizando os seus funcionários a depor como testemunhas no processo nacional.
Acrescentou que, estando o Tribunal de Justiça encarregado, por força do artigo 164.° do Tratado CEE, de velar pelo respeito do direito na interpretação e na aplicação do Tratado devia poder assegurar o controlo jurisdicional do respeito da obrigação que se impõe à Comissão de cooperação leal as autoridades judiciais nacionais (par. 23).
V. Despacho do Tribunal de 13 de Julho de 1990, J. J. Zwartveld e o., processo C-2/88, EU:C:1990:315.
O Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho estabelece mecanismos de cooperação entre os tribunais dos Estados-membros e a Comissão para assegurar uma uniformidade de critérios na aplicação das regras de concorrência. Por um lado, os tribunais nacionais podem solicitar à Comissão informações ou pareceres relativamente à aplicação do Direito da Concorrência da União. Por outro lado, a Comissão e as autoridades dos Estados-membros responsáveis em matéria de concorrência devem ser informadas dos processos judiciais nacionais que envolvem a aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, e deve-lhes ser permitido apresentar observações nesses processos.
Atente-se no disposto no artigo 15.º, que tem por epígrafe "Cooperação com os tribunais nacionais", do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.
V., ainda, Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos Estados-Membros da UE na aplicação dos artigos 81.° e 82.° do Tratado CE, OJ C 101, 27.4.2004, p. 54-64; Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência, OJ C 101, 27.4.2004, p. 43-53.
[447] Ex-artigo III-285.º do Tratado Constitucional.
[448] HARLOW, Carol – European Governance and Accountability, in BAMFORTH, Nicolas e LEYLAND, Peter (eds.) – Public Law in a Multi-layered Constitution. Oxford: Hart Publishing, 2003, pp. 79 e ss; HOFMAN, Herwig C. H. e TÜRK, Alexander –The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences, op. cit, p. 253 e ss; BLANQUET, Marc – Le système communautaire à l'épreuve de la «gouvernance européenne» Pour une «nouvelle gouvernance raisonnée», in Mélanges en hommage à Guy Isaac, Tome 1. Toulouse: Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 239 e ss.
[449] Alertando para as insuficiências do sistema de protecção jurisdicional, v., entre outros: CANANEA, Giacinto della – The European Union's mixed administrative proceedings. LCP, 2004, pp. 197 e ss; CHITI, Mario – Forms of European Administrative Action, cit; ALONSO DE LÉON, Sergio – Composite Administrative Procedures in the European Union, cit.

As dificuldades começam quando se tenta a sistematização das relações inter-administrativas na União Europeia.

É comum diferençar o plano vertical do plano horizontal, isto é, o plano das relações entre a administração da União e as administrações dos Estados-membros, do plano das relações das administrações dos Estados-membros entre si. E apesar de apenas o primeiro aspecto interessar ao tratamento do tema que nos propusemos versar, não pode deixar de se assinalar a contribuição do Direito da União para o desenvolvimento de formas de interacção e de cooperação (se não mesmo de interdependência) entre as administrações nacionais[450] [451]. Nem tão-pouco se pode ignorar que, em muitos casos, a aplicação do Direito da União gera relações multilaterais, envolvendo as administrações dos Estados e a administração da União[452].

66. Também se pode discernir uma dimensão organizacional e uma dimensão procedimental[453].

A vertente organizacional das relações entre as administrações dos Estados-membros e a administração da União aparece por exemplo no sistema dos comités e nas agências. Estas estruturas funcionam como espaços de interligação e de interacção entre as administrações nacionais, e entre estas e a Comissão[454]. Vejamos.

---

[450] Os exemplos são numerosos. Para referir apenas dois:
i) O Regulamento (CE) nº 515/97 do Conselho de 13 de Março de 1997 relativo à assistência mútua entre as autoridades administrativas dos Estados-membros e à colaboração entre estas e a Comissão, tendo em vista assegurar a correcta aplicação das regulamentações aduaneira e agrícola, JO L 82 de 22.3.1997, p. 1, na versão consolidada, com as alterações introduzidas pelo Regulamento (UE) 2015/1525 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Setembro de 2015, JO L 243 de 18.9.2015, p. 1-12
Este regulamento estabelece as bases da colaboração entre as autoridades administrativas encarregadas em cada Estado-membro da execução das disposições adoptadas no domínio da união aduaneira e da política agrícola comum, e entre essas autoridades e a Comissão.
As obrigações dos Estados-membros no âmbito da assistência mútua administrativa vão desde o fornecimento de informações e documentos à realização de inquéritos. v. artigos 4.º e ss.
ii) O Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.
Este regulamento institui uma rede de autoridades públicas responsáveis por aplicar as regras de concorrência, criando para o efeito mecanismos de informação e consulta, e permitindo uma assistência mútua entre as autoridades nacionais através de inspecções e outras medidas de inquérito (artigo 22.º).

[451] Em alguns sectores, pelo contrário, o Direito da União coloca os sistemas regulatórios e as administrações nacionais numa relação de concorrência.
V. a disciplina da introdução no mercado de medicamentos para uso humano e veterinário. Directiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano. JO L 311 de 28.11.2001, p. 67-128; Directiva 2001/82/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos veterinários. JO L 311 de 28.11.2001, p. 1-66.

[452] Invocando outro exemplo:
O Regulamento (CE) n.° 2100/94 do Conselho de 27 de Julho de 1994, relativo ao regime comunitário de protecção das variedades vegetais, estabelece uma obrigação de mútua assistência entre Instituto Comunitário das Variedades Vegetais e os organismos competentes em matéria de variedades vegetais dos Estados-membros, aí se incluindo a obrigação de comunicação de informações ou ficheiros relativos à variedade e o envio de amostras ou cultivos para inspecção (Cfr. artigo 91.º).

[453] SCHMIDT-ASSMANN, reconhecendo estas características, advoga:
"…*European administrative law must be shape*
d – to a far greater extent than national administrative law – as a law of organisation and of inter-administrative procedures".
V. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard – Introduction: European Composite Administration and the Role of European Administrative Law, op. cit., p. 22.

[454] Sobre a discussão centrada no eficaz funcionamento das estruturas organizativas das agencias, em especial dos órgãos que reúnem representantes dos 28 Estados-membros, e as propostas da Comissão de redução do número de Estados representados, v. CHITI, Edoardo – Tendenze e problemi del processo de agencification nell'ordinamento europeo, op. cit., pp. 25-26.

O aparato administrativo da União inclui hoje uma densa teia de comités que começou a ser desenhada logo nos primeiros anos do processo de integração.

Os primeiros comités foram instituídos no início da década de sessenta, no quadro da política agrícola comum[455], para acompanhar, e controlar, a acção da Comissão no exercício de competências de execução delegadas pelo Conselho, instituição a que os Tratados atribuíam a titularidade do poder executivo.

Porém, a configuração do sistema de comités foi sofrendo transformações ao longo dos anos[456]. Cada nova modulação introduzida no equilíbrio institucional pelas sucessivas revisões dos Tratados traduziu-se também em alterações no papel e no *modus operandi* dos comités[457]. Assim, a nova redacção dada ao artigo 145.º do TCEE pelo Acto Único Europeu, determinando que o Conselho "atribui à Comissão, nos actos que adopta, as competências de execução das normas que estabelece" e que o Conselho "pode submeter o exercício dessas competências a certas modalidades", ao mesmo tempo que se estabelecia que o Conselho só podia reservar para si o direito de exercer directamente a competência de execução "em casos específicos"[458], esteve na origem da adopção da primeira decisão Comitologia[459]. Com o reconhecimento do papel de co-legislador ao Parlamento Europeu veio também um maior envolvimento desta instituição no exercício do poder de regulamentação, e uma maior preocupação com a transparência e o respeito pelos direitos de participação. Depois do Tratado de Lisboa, a nova distribuição da competência de execução entre o Conselho e a Comissão, em que a competência-regra pertence à Comissão, reduziu o âmbito da Comitologia aos actos delegados[460], mas os comités não desapareceram. Segundo o Relatório da Comissão sobre os trabalhos dos Comités de 2016, o número total de Comités, no período compreendido entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro de 2016, era de 277[461].

A natureza das interacções entre os membros dos comités (representantes dos Estados-membros, peritos independentes, funcionários da União[462]) tem dado origem a um intenso debate doutrinário[463]. Para alguns autores o desenho institucional dos comités segue uma lógica

---

455 V. CRAIG, Paul – EU Administrative Law. Oxford: OUP, 2006, p. 104; BLUMANN, C – Comitologie, in BARAV, Ami e PHILIP, C. Dictionaire, p. 188 e ss.

456 DEHOUSSE, R. – Comitology: who watches the watchmen? Journal of European Public Policy 2003, p. 798 e ss; CRAIG, Paul – EU Administrative Law, op. cit.

457 Os comités são geralmente classificados de acordo com o tipo de procedimento segundo o qual funcionavam: procedimento consultivo, procedimento de exame ou procedimento de regulamentação com controlo.

458 Na leitura do Tribunal: "(…) desde as alterações introduzidas pelo Acto Único Europeu no artigo 145.° do Tratado CE (…), o Conselho só em casos específicos é que se pode reservar o exercício directo de competências de execução, decisão que deve fundamentar de forma circunstanciada. Isto significa que o Conselho está obrigado a justificar devidamente, em função da natureza e do conteúdo do acto de base a adoptar ou a alterar, uma excepção à regra segundo a qual, no sistema do Tratado, quando há que tomar, ao nível comunitário, medidas de execução de um acto de base, é à Comissão que compete, em princípio, exercer esta competência.

V., acórdão do Tribunal (tribunal pleno) de 18 de Janeiro de 2005, Comissão das Comunidades Europeias contra Conselho da União Europeia, processo C-257/01.Colectânea de Jurisprudência 2005 I-345, par. 50-51

459 Decisão n.º 87/373, de 13.07.1987, JO L 197 de 18.7.1987, p. 33-35.

460 Assim, DEHOUSSE, R.; FERNÁNDEZ PASARÍN, A. e PLAZA, J. – How consensual is comitology? JEPP, 2014, pp. 842e ss, p. 855; CHRISTIANSEN, Thomas e DOBBELS, Mathias – Comitology and Delegated Acts after Lisbon: How the European Parliament Lost the Implementation Game. European Integration online Papers (EIoP), 2012.

V. Entendimento Comum entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão sobre Atos Delegados, Anexo ao Acordo interinstitucional entre o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia sobre legislar melhor. JO L 123, 12.5.2016, p. 1-14.

461 Relatório da Comissão sobre os trabalhos dos Comités em 2016, Bruxelas, 16.10.2017 COM (2017) 594 final.

462 Nos termos do artigo 101.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, os peritos dos Estados da EFTA serão associados aos trabalhos dos comités enumerados no Protocolo nº 37 quando o bom funcionamento do Acordo o exigir.

463 V. GRAIG, Paul – EU Administrative Law. Oxford: OUP, 2006, pp. 114 e ss.

intergovernamental. No plano oposto, há quem defenda que estas estruturas transnacionais favorecem a Comissão. JOERGES e NEYER apresentam ainda outra leitura: entendem que os comités seguem um modelo que apodam de "*deliberative supranationalism*". Talvez sejam tudo isso. A análise de DEHOUSSE, FERNÁNDEZ PASARÍN e PLAZA revela a existência de diferentes padrões de tomada de decisão no seio dos comités, consoante o domínio de actuação[464]. Como sugerem os autores, não fará sentido tentar integrar a comitologia num modelo unitário. Mas este é um debate que não podemos aqui acompanhar.

67. a) Há outra ferramenta institucional que tem permitido a participação das autoridades nacionais no exercício da função executiva pela União – as agências: organismos dotados de personalidade jurídica instituídos pelo legislador da União para realizar determinadas tarefas que, por diversas razões, se opta por não desenvolver ao nível da administração central da União[465]. Numa perspectiva funcional, as agências são, consoante os casos, instrumentos de descentralização ou de desconcentração administrativa. Ao mesmo tempo, estabelecem uma base institucional para a colaboração entre os órgãos da administração central da União e as administrações nacionais. E isto de duas formas: por um lado, as autoridades nacionais são integradas na estrutura organizativa das agências; por outro lado, muitas agências desenvolvem no sector em que actuam tarefas de coordenação da acção da administração central da União com as administrações nacionais[466]. Sublinhando estes elementos, CHITI encontra a especificidade e a originalidade das agências na dinâmica entre descentralização e integração.

As primeiras agências foram criadas em 1975. Duas apenas[467]. O panorama institucional da União só começou verdadeiramente a modificar-se no início dos anos 90, no seguimento do Acto Único Europeu, com o aprofundamento do mercado interno. Para o explicar invocam-se normalmente as limitações do aparato administrativo da União para responder aos novos desafios. Designadamente, a necessidade de incluir o conhecimento especializado no desenho das políticas públicas em domínios de grande complexidade técnica[468]. A própria Comissão expressou já o interesse e a necessidade de recentrar a sua acção nas suas atribuições essenciais[469].

Alguns autores ensaiam, porém, outras explicações. SHAPIRO, reconhecendo embora que o processo de agencificação europeu não é um fenómeno isolado, pois também nos Estados-membros se assistiu a uma multiplicação das agências, reflexo do que designa de "um mal-estar

[464] DEHOUSSE, R.; FERNÁNDEZ PASARÍN, A. e PLAZA, J. – How consensual is comitology? JEPP, 2014, pp. 842 e ss, p. 843.
[465] CHITI, Edoardo – Tendenze e problemi del processo di agencification nell'ordinamento europeo, op. cit., p. 22.
[466] Sobre o conceito e a natureza jurídica das agencies, v. CHITI, Edoardo – Decentralisation and Integration into Community Administrations: A New Perspective on European Agencies. ELJ, 2004, p. 402 e ss, p. 420.
[467] V: Regulamento (CEE) nº 337/75 do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, que cria um Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional (Cedefop), JO L 39 de 13.2.1975, Edição especial portuguesa: Capítulo 05 Fascículo 2 p. 48-51; Regulamento (CEE) nº 1365/75 do Conselho, de 26 de Maio de 1975, relativo à criação de uma Fundação Europeia para a melhoria das condições de vida e de trabalho (Eurofound), JO L 139 de 30.5.1975, Edição especial portuguesa: Capítulo 15 Fascículo 1 p. 8-84.
[468] A ligação entre as transformações ocorridas no modelo de governança europeia e o alargamento das competências da União a novos domínios em que o conhecimento científico é especialmente relevante é feita por DEHOUSSE.
V. DEHOUSSE, Renaud – Misfits: EU Law and the Transformation of European Governance. Jean Monnet Working Paper 2/02.
[469] V. Comunicação da Comissão, O enquadramento das agências europeias de regulamentação. Bruxelas, 11.12.2002, COM (2002) 718 final.

burocrático"[470], vê na criação das agências europeias uma resposta a um sentimento de desconfiança em relação a mais integração. Explica-o nestes termos:

"*As EU regulation grew, so did denunciations of "Brussels" and the "Eurocrats". Spinning off new functions to agencies visibly, if not quite legally, independent of the Commission defused or diffused some of this anti-Commission sentiment.*

Scattering the physical location of new agencies among the member states took some heat off "Brussels" and distributed some EU patronage in jobs and spending among the member states"[471].

Na leitura de DEHOUSSE[472], a reforma da administração europeia, e a criação das agências, não obedeceu a um modelo preconcebido, tem, pelo contrário, seguido um percurso casual, ditado por arranjos políticos conjunturais. O autor lembra que a criação de agências requer um acordo entre vários actores institucionais, cada um com seus próprios interesses. E a política de criação de agências, como o desenho institucional e a modelação dos sistemas de controlo de cada uma delas, tem evoluído ao sabor da conjugação desses interesses.

Seja como for, o número de agências não tem parado de crescer. O legislador tem recorrido a esta ferramenta para assegurar a execução do Direito da União nas mais diversas áreas: ambiente[473], saúde[474], educação[475], justiça[476], segurança (segurança marítima[477], ferroviária[478]

[470] V. SHAPIRO, Martin – European Independent Agencies in the Light of United States Experience, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milão: Cedam, 2009, p. 45 e ss, p. 54.
[471] Idem, p. 46.
[472] DEHOUSSE, Renaud – Delegation of powers in the European Union: The need for a multi-principals model, op. cit.
[473] V. Regulamento (CE) n.º 401/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009, relativo à Agência Europeia do Ambiente e à Rede Europeia de Informação e de Observação do Ambiente, JO L 126 de 21.5.2009, p. 13-22.
[474] Regulamento (CE) nº 2062/94 do Conselho, de 18 de Julho de 1994, que institui a Agência Europeia para a Segurança e a Saúde no Trabalho, JO L 216 de 20.8.1994, p. 1-7.
Regulamento (CE) n.° 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA) e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios, JO L 31 de 1.2.2002, p. 1-24;
Regulamento (CE) n.° 726/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004 que estabelece procedimentos comunitários de autorização e de fiscalização de medicamentos para uso humano e veterinário e que institui uma Agência Europeia de Medicamentos (EMEA), JO L 136 de 30.4.2004, p. 1-33.
Regulamento (CE) n.° 851/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Abril de 2004 que cria um Centro Europeu de prevenção e controlo das doenças, JO L 142 de 30.4.2004, p. 1-11.
[475] V. Cedefop, já referida, e Regulamento (CE) n.º 1339/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 2008 que institui uma Fundação Europeia para a Formação (Reformulação), JO L 354 de 31.12.2008, p. 82-93.
[476] Regulamento (UE) n.º 1077/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça. JO L 286 de 1.11.2011, p. 1-17.
[477] Regulamento (CE) n.° 1406/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2002, que institui a Agência Europeia da Segurança Marítima, JO L 208 de 5.8.2002, p. 1-9.
[478] Regulamento (UE) 2016/796 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativo à Agência Ferroviária da União Europeia e que revoga o Regulamento (CE) n.° 881/2004, JO L 138 de 26.5.2016, p. 1-43.

e da aviação[479], segurança das redes e da informação[480]), direitos fundamentais[481], supervisão financeira[482], etc.

Curiosamente, um movimento em sentido contrário ao que se tem verificado nos EUA, em que o número de agências tem vindo a diminuir[483]. É verdade que as agências europeias apresentam características muito diferentes das americanas. Enquanto as agências norte-americanas se configuram, na maior parte dos casos, como estruturas administrativas independentes[484], dotadas de poder de decisão e de regulamentação. As agências europeias tendem a desempenhar um papel instrumental, assistindo a Comissão (e, em alguns casos, também os Estados) na recolha de informações, na preparação de decisões, e na implementação de certas políticas. Como diz CHITI, as agências europeias "actuam ao lado da Comissão e dos governos nacionais"[485]. Na maioria dos casos, não lhes é confiado qualquer poder de adopção de actos vinculativos em relação a terceiros[486]. Entre as excepções, contam-se: o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia, EUIPO (anteriormente designado por Instituto de Harmonização do Mercado Interno)[487], o Instituto Comunitário das Variedades Vegetais[488], a Agência Europeia das Substâncias Químicas[489], da Agência Europeia para a Segurança da Aviação[490] e a Agência Ferroviária da União Europeia[491].

[479] Regulamento (CE) n.º 216/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Fevereiro de 2008, relativo a regras comuns no domínio da aviação civil e que cria a Agência Europeia para a Segurança da Aviação, e que revoga a Directiva 91/670/CEE do Conselho, o Regulamento (CE) n.° 1592/2002 e a Directiva 2004/36/CE, JO L 79 de 19.3.2008, p. 1-49.

[480] Regulamento (UE) n.º 526/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativo à Agência da União Europeia para a Segurança das Redes e da Informação (ENISA) e que revoga o Regulamento (CE) n. o 460/2004, JO L 165 de 18.6.2013, p. 41-58.

[481] Regulamento (CE) n.º 168/2007 do Conselho, de 15 de Fevereiro de 2007, que cria a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA), JO L 53 de 22.2.2007, p. 1-14.

[482] Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria a Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA), JO L 331 de 15.12.2010, p. 84-119.
Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Bancária Europeia), altera a Decisão n.o 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/78/CE da Comissão, JO L 331 de 15.12.2010, p. 12-47.
Regulamento (UE) n.º 1094/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma), altera a Decisão n.º 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/79/CE da Comissão, JO L 331 de 15.12.2010, p. 48-83.

[483] Na análise de SHAPIRO, estes movimentos opostos serão, todavia, expressão de um mesmo "*pro market movement*". V. SHAPIRO, Martin – European Independent Agencies in the Light of United States Experience, op. cit., p. 46 e 55.

[484] Independência em relação a uma maioria política, democrata ou republicana. É ainda SHAPIRO que o explica. V. p. 49.

[485] CHITI, Edoardo – Tendenze e problemi del processo di agencification nell'ordinamento europeo, op. cit., p. 24.

[486] Em defesa de um modelo de agências independentes para a União Europeia, v. MAJONE, G. – Regulating Europe. London: Routledge, 1996.

[487] Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia, JO L 154 de 16.6.2017, p. 1- 99.

[488] Regulamento (CE) nº 2100/94 do Conselho, de 27 de Julho de 1994, relativo ao regime comunitário de protecção das variedades vegetais, JO L 227 de 1.9.1994, p. 1-30.

[489] Regulamento (CE) n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição de substâncias químicas (REACH), que cria a Agência Europeia das Substâncias Químicas, que altera a Directiva 1999/45/CE e revoga o Regulamento (CEE) n.º 793/93 do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 1488/94 da Comissão, bem como a Directiva 76/769/CEE do Conselho e as Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE da Comissão, JO L 396 de 30.12.2006, p. 1-854.

[490] Regulamento (CE) n.° 216/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Fevereiro de 2008 , relativo a regras comuns no domínio da aviação civil e que cria a Agência Europeia para a Segurança da Aviação, e que revoga a Directiva 91/670/CEE do Conselho, o Regulamento (CE) n.° 1592/2002 e a Directiva 2004/36/CE, JO L 79 de 19.3.2008, p. 1-49.

[491] Regulamento (UE) 2016/796 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativo à Agência Ferroviária da União Europeia e que revoga o Regulamento (CE) n.° 881/2004, JO L 138 de 26.5.2016, p. 1-43.

67. b) Segundo a compreensão dominante[492], a limitação dos poderes das agências é uma imposição dos princípios enunciados no acórdão Meroni, de 1958[493]. O Tribunal de Justiça pronunciou-se neste acórdão sobre a compatibilidade com o TCECA da delegação de poderes atribuídos pelo Tratado à Alta Autoridade em organismos não previstos no Tratado. Declarou que o TCECA não se opunha a que a Alta Autoridade delegasse os seus poderes a um organismo separado, desde que observados certos limites. Designadamente: a delegação de poderes só seria admissível quando envolvesse "poderes executivos definidos de forma precisa" e cujo exercício pudesse, portanto, ser submetido a um controlo rigoroso à luz dos critérios determinados pela autoridade delegante. O acórdão adianta ainda que o reconhecimento da possibilidade de delegação de poderes discricionários, implicaria uma deslocação da responsabilidade da autoridade delegante para a autoridade delegante, e poria em causa "o equilíbrio de poderes, que caracteriza a estrutura institucional da Comunidade, uma garantia fundamental acordada pelo Tratado, nomeadamente às empresas e associações de empresas a que se aplica". A conclusão que se deixa facilmente colher dos fragmentos citados do acórdão Meroni é a de que, para o Tribunal, o alcance da delegação de poderes é balizado pelos princípios do equilíbrio institucional e do controlo jurisdicional efectivo.

A esta luz, as alterações introduzidas no sistema de protecção jurisdicional pelo tratado de Lisboa permitem agora equacionar uma revisão da doutrina do acórdão Meroni[494]. De acordo com a nova redacção do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE, "o Tribunal fiscaliza também a legalidade dos actos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros"[495] [496]. E o quinto parágrafo do mesmo artigo prevê que "os

[492] V. todavia a posição dubitativa de CHAMON, M. – EU Agencies between Meroni or the Devil and the Deep. Blue Sea, CMLRev., 2011, pp. 1055 e ss, p. 1059.

[493] Acórdão do Tribunal de 13 de Junho de 1958, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, Società in Accomandita Semplice c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 9/56, EU:C:1958:4.

[494] Assim, o defende também o adogado-geral JÄÄSKINEN, conclusões apresentadas em 12 de Setembro de 2013, processo C-270/12, par. 60.

[495] Era prática corrente atribuir competência ao Tribunal de Justiça no acto de criação das agências.
E, em todo o caso, decorria já da jurisprudência do Tribunal de Justiça que um acto de um organismo da União destinado a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros não pode ser subtraído à fiscalização jurisdicional pelo Tribunal de Justiça. No acórdão *Sogelma*, o Tribunal declarou que as decisões tomadas pela Agência Europeia de Reconstrução no âmbito de processos de adjudicação de contratos que se destinam a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros constituem actos impugnáveis perante o juiz comunitário, muito embora as agências criadas com base no direito derivado, como a AER, não figurassem entre as instituições enumeradas no artigo 230.º TCE (actual 263.º TFUE).
Na fundamentação do acórdão, o Tribunal invocou o acórdão "Os Verdes", de 1986. E declarou:
"É possível inferir desse acórdão o princípio geral segundo o qual qualquer acto que emane de um organismo comunitário e se destine a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros deve poder ser objecto de fiscalização jurisdicional."
Recorde-se que no acórdão "Os Verdes" o Tribunal decidiu que podia ser interposto recurso de anulação dos actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros, apesar de, à época, o artigo 173.º do Tratado CE (actual artigo 263.º TFUE) apenas referir os actos do Conselho e da Comissão. O Tribunal de Justiça salientou que uma interpretação desse artigo que excluísse os actos do Parlamento Europeu dos actos que podem ser impugnados conduziria a um resultado contrário tanto ao espírito como ao sistema do Tratado. São conhecidas as palavras do Tribunal: "a Comunidade Europeia é uma comunidade de direito" e "o Tratado estabeleceu um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições".
Assim, ainda antes da alteração do Tratado, já o Tribunal de Justiça considerava não ser aceitável, numa Comunidade de Direito, que os actos das agências escapem à fiscalização jurisdicional.
V. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Oitava Secção) de 8 de Outubro de 2008, Sogelma c. Agência Europeia de Reconstrução (AER), processo T-411/06, EU:T:2008:419, par. 36-37.

[496] O artigo 263.º TFUE não reconhece legitimidade processual activa às agências. O acesso à jurisdição da União para impugnarem actos ilegais de instituições ou de outros organismos da União Europeia abrir-se-á apenas nas apertadas condições dos recorrentes particulares.
Para uma crítica em relação a esta disparidade de tratamento da legitimidade processual activa e passiva das agências, v. PAIS, Sofia Oliveira – Assimetrias no contencioso da União Europeia depois de Lisboa e a sensação de déjà vu, in PAIS, Sofia Oliveira – Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2018, p. 115 e ss, p. 127 e 131-132.

actos que criam os órgãos ou organismos da União podem prever condições e regras específicas relativas aos recursos interpostos por pessoas singulares e colectivas contra actos desses órgãos ou organismos destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a essas pessoas"[497]. Nos termos do artigo 267.º TFUE, os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros podem apresentar ao Tribunal de Justiça questões relativas à validade e à interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos, organismos ou agências da União. E também pode ser suscitada uma excepção de ilegalidade ao abrigo do artigo 277.º TFUE. Quer dizer: os autores dos Tratados admitem que as agências podem adoptar actos destinados a produzir efeitos jurídicos vinculativos em relação a pessoas singulares ou colectivas. E asseguram a sua fiscalização jurisdicional. Do mesmo modo que provêem ao controlo das condutas omissivas desses mesmos organismos, nos termos do artigo 265.º TFUE. Apenas o artigo 340.º TFUE, relativo à responsabilidade da União, não faz referência aos "organismos" da União[498], mas os regulamentos que criam as agências decalcam o texto deste artigo e atribuem competência ao Tribunal de Justiça para conhecer os litígios sobre responsabilidade extracontratual por danos imputáveis às agências. E, ainda que não atribuíssem, a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem interpretado o segundo parágrafo do artigo 340.º, na parte em que diz que a União deve indemnizar "os danos causados pelas suas instituições", no sentido de que o termo "instituição", não deve ser entendido no sentido de que apenas contempla as instituições da União enumeradas no artigo 13.º, n.º 1, do TUE. "Esta noção abrange igualmente, para efeitos do sistema de responsabilidade extracontratual estabelecido pelo Tratado, todos os outros organismos comunitários instituídos pelo Tratado e destinados a contribuir para a realização dos objectivos da Comunidade".[499]

As alterações introduzidas no sistema jurisdicional da União arredam pois uma das objecções colocadas à expansão do poder das agências, a de que esta não se podia fazer sem assegurar a protecção jurisdicional dos particulares.

---

[497] No acórdão Centro de Satélites da União Europeia o Tribunal de Justiça esclareceu que o artigo 263.°, quinto parágrafo, TFUE não permite ao Conselho subtrair os litígios que envolvem um órgão ou organismo da União à competência do juiz da União. O Tribunal de Justiça lembrou que a União se funda nos princípios do Estado de Direito, e que a exigência de uma fiscalização jurisdicional efetiva destinada a assegurar o cumprimento das disposições do Direito da União é inerente à existência de um Estado de Direito.
Em consonância com a posição do Tribunal Geral, declarou que o artigo 263.°, quinto parágrafo, TFUE permite o estabelecimento de condições e de regras internas, prévias a um recurso jurisdicional, que regulem, nomeadamente, o funcionamento de um mecanismo de autofiscalização ou o desenrolar de um procedimento de resolução amigável, mas a referência neste preceito a «condições e regras específicas» não pode ser interpretada no sentido de que se autorizam as instituições da União a excluir os litígios que implicam a interpretação ou a aplicação do direito da União da competência tanto dos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros como do juiz da União.
V. acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 25 de Junho de 2020, Centro de Satélites da União Europeia contra KF, processo C-14/19 P, EU:C:2020:492, par. 58 e 62.

[498] Na versão do TFUE em português não se utiliza a palavra agência, mas há versões linguísticas que a adoptam. V. as versões em búlgaro, dinamarquês, esloveno, eslovaco, estoniano, grego, gaélico, inglês, romeno e sueco.

[499] Em relação ao Banco Europeu de Investimento, v. Acórdão do Tribunal de 2 de Dezembro de 1992, Société générale d'entreprises électro-mécaniques SA (SGEEM) e Roland Etroy c. Banco Europeu de Investimento, processo C-370/89. EU:C:1992:482, par. 12-16.
No par. 15, pode ler-se:
"Seria, com efeito, contrário à intenção dos autores do Tratado que, quando actuasse por intermédio de um organismo comunitário instituído pelo Tratado e autorizado a agir em seu nome e por sua conta, a Comunidade se pudesse eximir às consequências das disposições conjugadas dos artigos 178.º e 215.º, segundo parágrafo, do Tratado, que pretendem atribuir exclusiva competência ao Tribunal para conhecer dos processos em que esteja em causa a responsabilidade extracontratual da Comunidade, no seu conjunto, perante terceiros."
Em relação ao Provedor de Justiça, v. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 10 de Abril de 2002, Frank Lamberts c. Provedor de Justiça Europeu, processo T-209/00, EU:T:2002:94, par. 49.

Em boa verdade, a jurisprudência mais recente, sem deixar de invocar o acórdão Meroni, tinha já dado alguns sinais de abertura em relação à possibilidade de delegação de poderes discricionários[500].

Mas as perspectivas futuras quanto ao desenvolvimento das agências europeias não dependem apenas da eliminação dos obstáculos jurídicos à delegação de poderes. DEHOUSSE, olhando uma vez mais para a multiplicidade de actores que intervêm na criação das agências, e para a dificuldade em conciliar interesses tão diversos, vaticina como pouco provável a criação de agências de regulamentação fortes[501].

67. c) Conhecidos os traços mais salientes do processo de agencificação europeu, interessa agora demonstrar que a figura das agências tem actuado como instrumento de integração das autoridades nacionais na administração da União. O que requer uma nota mais sobre a sua estrutura orgânica. Advirta-se que a natureza das tarefas atribuídas a cada agência acarreta especificidades no plano organizativo, que não interessa aqui aprofundar. Em regra, a estrutura orgânica das agências inclui um Conselho de Administração (ou Conselho Directivo) e um Director executivo. Prevê-se, por vezes, um órgão de cariz consultivo, e, nas agências com poderes de decisão, instâncias ou câmaras de recurso, competentes para deliberar sobre os recursos apresentados contra as decisões emanadas pelas instâncias decisórias da agência. Ao nosso estudo importa sobretudo atentar ao Conselho de Administração, e à sua estrutura compósita. É a este órgão que cabe definir a orientação geral das actividades da agência, assegurar a observância das regras e princípios estabelecidos no acto que a instituiu, e prover pela articulação do trabalho da agência com as actividades realizadas pelos Estados-membros e pela União. Tem normalmente um papel importante na nomeação do Director executivo.

Este órgão de cúpula das agências é geralmente constituído por representantes dos Estados-membros e da Comissão. Em alguns casos, também têm assento no Conselho de Administração membros designados pelo Parlamento Europeu[502], ou pelo Conselho[503], representantes de países

[500] Acórdão do Tribunal (Grande Secção) de 12 de Julho de 2005, The Queen, a pedido da Alliance for Natural Health e Nutri-Link Ltd c. Secretary of State for Health (C-154/04) e The Queen, processos apensos C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449. Diz o Tribunal:

"(…) Quando o legislador comunitário entende delegar o seu poder de revisão de elementos do acto legislativo em causa, lhe incumbe garantir que esse poder esteja claramente delimitado e que o seu exercício possa ser alvo de um controlo rigoroso à luz de critérios objectivos por ele fixados (v., neste sentido, acórdão de 13 de Junho de 1958, Meroni/Alta Autoridade, 9/56, Recueil, p. 9, n.os 43 e 44, Colect. 1954 1961, p. 175), não podendo conferir às autoridades delegadas um poder discricionário que, por se tratar de uma legislação relativa ao funcionamento do mercado interno de produtos, seja susceptível de impedir de forma excessiva e não transparente a livre circulação dos produtos em causa."

Para CHAMON, depois deste acórdão, "tornou-se mais fácil para o legislador da União Europeia delegar poderes nas agências da União Europeia – que os Tratados não prevêem – do que habilitar a Comissão, tendo em conta o quadro e os requisitos estabelecidos nos artigos 290.º e 291.º TFEU.

CHAMON, Merijn – Agencification in the United States and Germany and what the EU Might Learn From It. GLJ, 2016, p. 119 e ss, p. 137.

[501] DEHOUSSE, Renaud – Delegation of powers in the European Union, op. cit., pp. 795-796.

[502] É o caso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia.

[503] É o caso da Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos.

terceiros[504], ou de outras organizações internacionais[505], peritos[506] ou parceiros sociais[507]. Mas o maior peso é seguramente o dos representantes dos Estados-membros[508]. E, importa sublinhá-lo, os Estados-membros (grandes ou pequenos) têm igual número de representantes e igual número de votos no Conselho de Administração, mesmo nas agências que têm poderes de decisão.

Fica assim demonstrado que as agências europeias estabelecem uma base institucional de diálogo entre as administrações nacionais e entre estas e a administração da União.

68. A par dos Comités e das Agências, têm ainda vindo a emergir, em sectores determinados, outros forums de ligação entre as administrações nacionais e a administração central da União. Pense-se nos entes criados no quadro de sistemas comuns de regulamentação compostos por autoridades independentes nacionais, sob a coordenação da Comissão, como sucede no sector da concorrência[509]. Para CHITI, estas instâncias são um dos raros exemplos de figuras organizativas independentes encontrados na administração da União[510].

69. Como acabámos de ver, o legislador da União foi desenvolvendo instâncias administrativas que promoveram a integração das autoridades nacionais no aparato administrativo da União[511], subvertendo a rígida dicotomia entre a administração directa – pela Comissão ou, em raros casos, pelo Conselho – e administração indirecta, pelos Estados-membros.

Todavia, no estado actual do Direito da União, a interacção entre as administrações da União e dos Estados-membros assume, essencialmente, uma dimensão procedimental[512]. É também neste quadrante que se colocam as maiores dificuldades no plano da imputação do

[504] É o caso da Fundação Europeia para a Formação.
[505] O Conselho da Europa designa uma personalidade independente para integrar o Conselho de Administração da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia
[506] O lugar e o peso dos peritos na estrutura das agências também são muito diversificados. Por vezes, integram o Conselho de Administração, ainda que sem direito a voto (v. Fundação Europeia para a Formação), noutros casos participam como consultores dos membros do Conselho de Administração (v. Instituto comunitário das variedades vegetais), noutros ainda têm assento num órgão separado (v. Agência da União Europeia para a Segurança das Redes e da Informação).
[507] É o caso da Agência Ferroviária da União Europeia.
[508] As propostas de reforma apresentadas pela Comissão no sentido de reforçar a representação da Comissão não têm sido atendidas. V. Comunicação da Comissão O enquadramento das agências europeias de regulamentação, Bruxelas, 11.12.2002, COM(2002) 718 final.
[509] O novo sistema de aplicação descentralizada do Direito da concorrência, mantendo embora o papel central da Comissão, institui uma rede de autoridades públicas responsáveis por aplicar as regras de concorrência da União. O Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões, práticas concertadas e posições dominantes é composto por representantes das autoridades dos Estados-membros responsáveis em matéria de concorrência e presidido pela Comissão. V. artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.
[510] CHITI, Edoardo – Tendenze e problemi del processo de agencification nell'ordinamento europeo, op. cit., p. 24, nota 6. Com indicação de outros exemplos, v. CHITI, Edoardo – Decentralisation and Integration into Community Administrations, op. cit, p. 432-436.
[511] Assim, SAURER, Johannes – The Accountability of Supranational Administration: The Case of European Union Agencies. American University International Law Review, 2009, p. 429 e ss, p. 432
[512] CASSESE, S. – European Administrative Procedures, LCP, 2004, pp. 21e ss; CANANEA, G. della – The EU Mixed Administrative Proceedings, LCP, 2004, p. 68 e ss; CHITI, M. – Forms of European Administrative Action, LCP, 2004, p. 37 e ss; FRANCHINI, C. – European Principles Governing National Administrative Proceedings, LCP, 2004, p. 183 e ss; HOFMANN, Herwig C. H. – Decision making in the EU Administrative Law: The Problem of Composite procedure. Administrative Law Review, 2009, p. 221.

dano, e, em geral, no plano da protecção jurídica dos particulares[513]. Sector a sector, o legislador da União tem vindo a estabelecer procedimentos que se desdobram em várias fases e em que tomam parte a Comissão e outros órgãos ou organismos da União e as administrações nacionais. Nestes procedimentos em que intervêm várias administrações a decisão final é tomada por uma autoridade diferente da que o iniciou ou das que nele participaram. Não obedecem a um modelo unitário[514]. Em alguns casos o procedimento inicia-se com a fase nacional, sucedendo-lhe a supranacional[515]; noutros, sucede o inverso[516]. O que caracteriza estes procedimentos compósitos ou mistos, e os distingue de outros procedimentos envolvendo várias administrações[517], é o facto de as administrações nacionais e os órgãos da União cooperarem para chegar à decisão final (fornecendo informações, procedendo a avaliações), agindo como se de uma só administração se tratasse. São, nas palavras de FRANCHINI, "mecanismos que visam promover o desenvolvimento conjunto de funções comuns"[518]. Em suma, estes procedimentos compostos esbatem a separação funcional entre os órgãos da União e as administrações nacionais que caracterizava o modelo de administração indirecta. E isto quer nas áreas tradicionais de intervenção da União (agricultura, por exemplo) quer nos novos domínios de competência (por exemplo: telecomunicações, protecção de dados pessoais).

70. Cumpre todavia destacar que, não raras vezes, a estruturação das relações entre os órgãos da União e as administrações nacionais mistura elementos organizacionais e procedimentais. Assim: o recurso a comités e a criação de agências são frequentemente acompanhados da definição do contexto procedimental que enquadra o exercício de uma determinada função, envolvendo as agências e as administrações nacionais. Nas palavras de DEHOUSSE, as agências acabam por funcionar como "centros de redes que reúnem administrações nacionais"[519].

Só numa análise sector a sector seria possível rastrear os processos e fórmulas desenhados para a execução do Direito da União e mapear a teia de relações que se estabelecem entre a administração da União e as administrações nacionais[520]. Mas uma coisa é certa: muitas formas

[513] V. CARANTA, Roberto – Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione, Foro Amministrativo, 1994, p. 752 e ss; GARCIA DE ENTERRÍA, E. – The Extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: The Judgement of the Court of Justice in Borelli and Article 5 of the EC Treaty, YEL, 1993, p. 19 e ss; ELIANTONIO, Mariolina – Judicial Review in an Integrated Administration: The case of "Composite Procedures"., op. cit.; ALONSO DE LÉON, Sergio – Composite Administrative Procedures in the European Union, op. cit, pp. 251-318.

[514] Assim, CANANEA, Giacinto della – The European Union's mixed administrative proceedings. Op. cit, p. 207.

[515] V. Regulamento (UE) n. ° 1151/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, relativo aos regimes de qualidade dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios, JO L 343 de 14.12.2012, p. 1-29.

[516] V. Regulamento (CE) n o 66/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, relativo a um sistema de rótulo ecológico da UE. JO L 27 de 30.1.2010, p. 1-19

[517] Por exemplo, no sector das ajudas de Estado. V. CASSESE, Sabino – Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali? RTDP, 2003, p. 35 e ss, pp.43-46.

[518] FRANCHINI, Claudio – European Principles Governing National Administrative Proceedings, op. cit, p. 191.

[519] DEHOUSSE, Renaud – Delegation of powers in the European Union: The need for a multi-principals model, op. cit, p. 796. Contra a utilização do conceito de "rede" para caracterizar a realidade administrativa das agências, v. CHITI, Edoardo – Decentralisation and Integration into Community Administrations: A New Perspective on European Agencies, op. cit, p. 427-428.

[520] Para uma análise sectorial, v. VELASCO CABALLERO, Francisco e PASTOR MERCHANTE, Fernando (eds.) – The Public Administration of the Internal Market, Amsterdão: Europa Law Publishing, 2015; JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011; HOFMANN, Herwig C. H. e TÜRK, Alexander – EU Administrative Governance. Edward Elgar, 2006.

de cooperação penetram áreas tradicionalmente catalogadas como de administração indirecta, minando a autonomia decisória das administrações nacionais.

71. Por fim, não menos importante é a distinção entre relações inter-admninistrativas formais e informais.

Como justamente observa SCHMIDT-ASSMANN:

"*Societal processes are, and always have been, a mixture of formal and informal elements. There never was a golden age of immaculately legal administration. Formal elements provide the requisite stability; informal practices maintain the necessary reserves of flexibility. Striking the proper balance between the two is the actual task. And it is a continuous task.*"[521]

Na União Europeia, a importância destes elementos informais não pode ser descurada. No plano da administração periférica, o exercício das competências de planeamento e de coordenação atribuídas às agências desenvolve-se muitas vezes através de actos não vinculativos[522]. O mesmo se passa no plano da administração central. A Comissão, no exercício da função executiva, recorre frequentemente a actos não vinculativos, instrumentos ditos de *soft law*, e a contactos informais com as administrações nacionais. Também no exercício da sua missão de guardiã dos Tratados, a intervenção da Comissão não se reduz ao controlo *a posteriori* da aplicação do Direito da União pelos Estados no quadro do processo por incumprimento[523].

Aliás, ao precisar o conteúdo do princípio de cooperação leal, e, concretamente, as consequências jurídicas que dele decorrem para os Estados-membros, o Tribunal de Justiça entendeu que, para além do dever de informar a Comissão sobre a aplicação do Direito da União[524], recai sobre os Estados um dever geral de consultar a Comissão antes de adoptar medidas que possam pôr em causa as missões decorrentes dos Tratados[525]. É verdade que as interpretações da Comissão não vinculam os Estados-membros, e o Tribunal de Justiça até já declarou que, quando existam dificuldades de interpretação em razão da falta de clareza da regulamentação da União, não procede o pedido da Comissão de declaração do incumprimento do dever de cooperação leal[526]. Mas não é difícil perceber as razões que podem levar os Estados a seguir as interpretações da Comissão, mesmo não estando a isso obrigados. Desde logo, em

[521] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard – The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship, op. cit, p. 2065.

[522] Neste sentido, e indicando vários exemplos, v. CHITI, Edoardo – Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazione communitarie. Padova: CEDAM, 2002, p. 278 e ss; e, do mesmo autor, Decentralisation and Integration into Community Administrations: A New Perspective on European Agencies. ELJ, 2004, p. 402 e ss, em especial pp. 417-418.
Sobre o relevo dos meios informais nas relações de cooperação entre a Frontex e as autoridades nacionais, v. FINK, Melanie – The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable. GLJ 2020, pp. 532 e ss, p. 533-534.

[523] Sobre a relevância dos meios informais no controlo da aplicação do Direito da União pelos Estados, v. a Comunicação da Comissão "Better Monitoring of the Application of Community Law", Brussels, 11.12.2002, COM(2002)725 final.

[524] Por exemplo: o Tribunal fundamentou directamente no princípio da cooperação leal a obrigação de os Estados informarem a Comissão sobre a implementação de Directivas, bem como a obrigação de prestarem informações no quadro das investigações desenvolvidas pela Comissão para apurar se o Estado infringiu o Direito da União.
V, por exemplo, acórdão do Tribunal de 24 de Março de 1988, Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica, processo 240/86, EU:C:1988:173, par. 28; acórdão do Tribunal de 25 de Maio de 1982, Comissão das Comunidades Europeias contra Reino dos Países Baixos, processo 96/81, EU:C:1982:192, par. 7.

[525] V., entre outros, o acórdão do Tribunal de 7 de Maio de 1987, Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica, processo 186/85, EU:C:1987:208.
Na doutrina, v: LANG, John Temple – The Core of Constitutional Law of the Community – Article 5 EC, op. cit, especial, pp. 66-67.

[526] Acórdão do Tribunal de 13 de Dezembro de 2001, Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa, processo C-1/00, EU:C:2001:687, par. 140.

alguns domínios, as regras financeiras colocam a Comissão numa posição de supremacia *de facto*. Depois, se os Estados seguirem as opiniões da Comissão protegem-se contra eventuais acções de indemnização, pois muito dificilmente se considerará que a infracção é suficientemente grave para dar origem a uma obrigação de reparação dos danos causados[527].

GIL IBÁÑEZ detecta mesmo uma tendência das administrações nacionais para seguirem a opinião pessoal dos funcionários da Comissão sem sequer cuidar de apurar se se trata da posição oficial da Comissão[528].

Verdadeiramente, só uma análise empírica poderia medir o alcance da influência exercida pelas autoridades da União, em especial a Comissão, na execução nacional do Direito da União através destes meios informais. Porém não há dúvida de que a Comissão recorre a estes instrumentos de *soft law* e a contactos informais para enquadrar e determinar a acção dos Estados-membros mesmo nos domínios tradicionalmente apresentados como áreas de administração indirecta (a união aduaneira[529] ou as ajudas de Estado, por exemplo). Pode dizer-se que a Comissão exerce um poder de direcção *de facto* em relação às autoridades nacionais. Também o entende assim IBÁÑEZ quando afirma que as comunicações e informações da Comissão, "tanto pelo seu objecto como pelos seus efeitos reais, cumprem as funções de verdadeiras instruções". Então, na avaliação do grau de autonomia decisória das administrações nacionais, atender à forma como os Tratados, e o direito derivado, distribuem os poderes de execução pode não ser suficiente.

72. Temos, assim, que a estruturação das relações entre os órgãos da União e as administrações nacionais mistura elementos organizacionais e procedimentais, e, não raras vezes, têm uma componente formal e informal. Esta natureza heterogénea e heteróclita das relações que se estabelecem entre a União e os Estados na aplicação do Direito da União dificulta a aproximação dogmática e explica a diversidade das designações utilizadas.

O ponto está em saber se na variedade de soluções gizadas pelo legislador da União se podem distinguir traços e tendências comuns. Propendemos a achar que sim. Nas figuras e instrumentos jurídicos atrás analisados encontramos variantes de um mesmo fenómeno: o exercício em comum, pela administração da União e as administrações dos Estados, da função administrativa na União Europeia. Assistimos assim ao aparecimento de uma administração multipolar, mas funcionalmente unitária, que podemos designar de compósita[530].

---

[527] Assim, LANG, John Temple – The Duties of National Authorities under Community Constitutional Law. ELRev., 1998, pp. 109 e ss, p. 129.

[528] GIL IBÁÑEZ, Alberto – El control de la ejecución del derecho comunitário. El papel de las Administraciones nacionales y europea. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1998, p. 252.

[529] MORENO MOLINA, Ángel Manuel – La ejecución administrativa del Derecho comunitário. Madrid: Marcial Pons, 1998, p. 93.

[530] Na doutrina alemã, a terminologia também não está ainda estabilizada. Mas um sector importante da doutrina adopta a expressão *Europäischer Verwaltungsverbund.* Sem que haja, todavia, uma convergência de posições quanto ao conteúdo do conceito.

Para SCHMIDT-ASSMANN, os elementos determinantes do conceito são a cooperação e a hierarquia. O autor explica assim a adopção da designação *Europäischer Verwaltungsverbund* (que traduz para o inglês como *European Composite Administration*):

"*Verbund expresses a systemic notion which creates the necessary entity through interlinking with each other the two organisational principles – the principle of cooperation and the principle of hierarchy. The "Verbund" concept implies likewise the notions of sovereignty, respect and the ability to undertake joint action. The meaning of the term varies depending on the context: the Federal Constitutional Court has used it in the creation of the term Staatenverbund (Federation of Nation States), clearly stressing the legitimation of the Nation States. Legal Scholars have meanwhile used the term Verfassungsverbund (European Constitutional Order) and thus laid greater emphasis on the integrative component".*

É claro que um conceito que pretenda captar as várias formas de interacção entre as administrações da Estados e da União terá sempre um elevado grau de imprecisão. O enquadramento jurídico das relações entre a administração da União e as administrações nacionais varia consideravelmente nos diferentes domínios de acção da União. E mesmo dentro de cada domínio conhece numerosas modelações quanto ao grau de autonomia que se reconhece às administrações nacionais.

Porém, como escreve ZILLER[531], "a noção de administração compósita permite atender à participação de diferentes autoridades, tanto nacionais como supranacionais, centralizadas como descentralizadas, no exercício de uma mesma função". Evidencia o anacronismo do modelo de administração indirecta, que fazia crer numa separação estanque da esfera de acção das instituições e órgãos da União e das autoridades nacionais. Ao mesmo tempo, preferimo-la à de administração integrada, defendida por alguma doutrina. Se, por um lado, a administração europeia e as administrações nacionais não actuam separadamente, também não formam um bloco unitário[532].

73. O esbater da tradicional oposição entre administração directa e administração indirecta, peça central para a atribuição de responsabilidade política e jurídica, trouxe uma série de novos desafios.

A realização do princípio da tutela efectiva dos direitos dos particulares dependerá muito da capacidade do Tribunal de Justiça para desenhar regras claras de atribuição da responsabilidade, que permitam desemaranhar os complexos laços que ligam a administração europeia e as administrações nacionais na aplicação do Direito da União Europeia.

Até por ser também uma importante fonte de legitimação da acção da União Europeia, vejamos se a jurisprudência do Tribunal de Justiça responde a este desafio.

II. Modalidades de imputação do dano à União Europeia

74. O Tribunal de Justiça tem competência exclusiva para se pronunciar sobre a responsabilidade extracontratual da União Europeia. A imputação do dano à União Europeia é, pois, um critério fundamental de delimitação das competências jurisdicionais da União Europeia.

Segundo jurisprudência constante, as disposições conjugadas dos artigos 268.º e 340.º do tratado "apenas atribuem competências ao Tribunal para reparar os danos causados pelas instituições comunitárias ou pelos seus agentes no exercício das suas funções, isto é, para reparar os danos susceptíveis de desencadear a responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. Em contrapartida, os danos causados pelas instituições nacionais apenas são

USC

HOFMANN, por seu lado, distingue três elementos no conceito de *Europäischer Verwaltungsverbund* (designação que liga ao termo cunhado pelo Tribunal Constitucional alemão *Staatenverbund*): "separation", "conjoitness" e "supranational hierarchy". V. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard – Introduction: European Composite Administration and the Role of European Administrative Law, op. cit, p. 7; HOFMANN, Jens – Legal Protection and Liability in the European Composite Administration, in JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 441 e ss, p. 442.

[531] ZILLER, Jacques – L'autorité administrative dans l'Union Européenne, op. cit., p. 6.

[532] HOFMANN, Jens – Legal Protection and Liability in the European Composite Administration, op. cit., p. 442.

susceptíveis de desencadear a responsabilidade destas instituições e as jurisdições nacionais permanecem as únicas competentes para assegurar a sua reparação"[533].

Todavia, os juízes do Luxemburgo nem sempre dão prioridade à análise da questão da imputação no âmbito da apreciação da sua competência. Não raras vezes, remetem a questão para a análise do mérito da causa[534]. Em alguns acórdãos o Tribunal entende, pura e simplesmente, que o exame da questão da imputação está ligado ao mérito do litígio[535]. Noutros, admite que a questão da imputação pode ser relevante quer no âmbito da apreciação da admissibilidade, para saber se o litígio está abrangido pela sua competência, quer na análise de mérito, como elemento que permite determinar se uma das condições da responsabilidade – o nexo de causalidade – se verifica. Atente-se nesta passagem do acórdão *Sotiropoulou*:

"A verificação da imputabilidade de um comportamento controvertido à União pode ser relevante, por um lado, no âmbito da apreciação da admissibilidade de um recurso, na medida em que o juiz da União não é competente para receber indemnizações por danos imputáveis não às instituições, órgãos, organismos e agências da União ou aos seus agentes, mas a um Estado-Membro e, por outro lado, no âmbito do apreciação do mérito de uma ação, dado que é um dos fatores que permite determinar se uma das três condições de responsabilização da União, a saber, a existência de um nexo de causalidade entre a conduta alegada contra uma instituição, órgão ou órgão e o dano alegado, é cumprido."[536]

No caso em apreço, o Tribunal entendeu examinar a questão da imputação do dano no âmbito da análise de mérito. Como em muitos outros acórdãos, o Tribunal entrou na análise de mérito pelo problema da ilicitude (a análise das condições da responsabilidade não obedece a uma ordem preestabelecida), e tendo concluído que as recorrentes não demonstraram que o Conselho cometeu uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito que visa conferir direitos aos particulares, julgou a acção improcedente, sem chegar a analisar a questão da imputação[537]. Mas ainda recentemente, no acórdão *Dr. K. Chrysostomides*, que aliás repete a passagem do acórdão *Sotiropoulou* acima transcrita, o Tribunal entendeu que devia examinar a questão da imputação no âmbito do exame da competência do Tribunal[538].

---

[533]V., por exemplo, o acórdão do Tribunal de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, EU:C:1986:85, par. 18 e 19.

[534] De acordo com o artigo 114.º, n.º 4, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, e o artigo 91.º, n.º 4.º do Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça, o Tribunal pode reservar para final o conhecimento das excepções de incompetência.

[535] Como exemplo desta linha jurisprudencial pode indicar-se o acórdão *Dubois*:

As instituições demandadas alegavam que o prejuízo era imputável aos Estados-membros: a acção tinha por fim o reconhecimento da responsabilidade da União Europeia relativamente a um prejuízo causado pelo Acto Único Europeu, um tratado celebrado entre Estados-membros. O Tribunal declarou:

"Estes dois fundamentos de inadmissibilidade suscitam, essencialmente, a questão de saber se o alegado prejuízo é imputável aos Estados-Membros ou antes às instituições comunitárias. Os dois fundamentos referem-se, portanto, às condições necessárias para existir responsabilidade da Comunidade, ou seja, a determinação do facto gerador de responsabilidade e o nexo de causalidade entre esse facto gerador e o prejuízo invocado. O seu exame está, portanto, ligado ao do mérito do litígio." Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 29 de Janeiro de 1998, Edouard Dubois et Fils SA contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-113/96, EU:T:1998:11, par. 34.

[536] Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 3 de Maio de 2017, Leïmonia Sotiropoulou e o. contra Conselho da União Europeia, processo T-531/14, EU:T:2017:297, par. 57-58.

[537] Segundo jurisprudência bem assente, a responsabilidade extracontratual da União está subordinada à reunião de um conjunto de condições, a saber: a ilegalidade do comportamento censurado às instituições, a realidade do dano e a existência de nexo de causalidade entre o comportamento alegado e o prejuízo invocado. Quando uma das condições não estiver preenchida, a acção deve ser julgada improcedente na sua totalidade sem necessidade de examinar as outras condições (v., nomeadamente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 10 de Março de 2004, Malagutti-Vezinhet SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-177/02, EU:T:2004:72, par. 32, e jurisprudência aí referida).

[538] Acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção alargada) de 13 de julho de 2018. Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC e o. contra Conselho da União Europeia e o., processo T-680/13, EU:T:2018:486, par. 101.

Esta abordagem pragmática do Tribunal dificulta bastante a tarefa do intérprete. Assim, se, por um lado, a jurisprudência é perfeitamente clara ao fazer depender a competência do Tribunal de Justiça da imputação do dano à União Europeia, por outro, deixa ainda muitas incertezas quanto aos critérios com base nos quais se atribui à União Europeia a obrigação de reparar o dano causado aos particulares na execução do Direito da União. E a questão de saber se o Direito da União Europeia prevê e disciplina as hipóteses de comparticipação da União Europeia e dos seus Estados-membros na produção do dano só recentemente encontrou uma resposta inequívoca por parte do Tribunal de Justiça. Mas essa resposta, ao mesmo tempo que encerra a longa discussão sobre a previsão do concurso de responsabilidades da União e dos Estados, abre uma série de novos desafios.

A. Imputação à União Europeia dos danos causados pelas suas instituições. Considerações liminares

75. O artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE – sede positiva da responsabilidade extracontratual da União Europeia – determina a responsabilidade da União Europeia "pelos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções". Em derrogação do estabelecido neste preceito, o parágrafo terceiro do mesmo artigo, na redacção dada pelo Tratado de Lisboa, determina que o Banco Central Europeu deve indemnizar os danos causados por si próprio ou pelos seus agentes no exercício das suas funções[539].

Interessa começar por analisar o artigo sobre a responsabilidade extracontratual da União Europeia na parte em que considera imputáveis à União os danos causados pelas suas instituições. Em face da actual complexidade governativa da União, a que já atrás aludimos, o teor literal do preceito pode criar algumas dificuldades. Vejamos.

As instituições da União estão enumeradas no artigo 13.º, n.º 1 do TUE: o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas. Mas, como se viu, a acção da União e a realização dos objectivos dos Tratados é também assegurada por outros órgãos e organismos que não constam deste elenco. E não pode admitir-se que, nesses casos, a responsabilidade da União seja simplesmente afastada. Tal não seria conciliável com a exigência de uma tutela judicial efectiva, elemento central da ideia da "União de Direito".

Os juízes do Luxemburgo não ignoraram o problema e têm interpretado o segundo parágrafo do artigo 340.º, na parte em que diz que a União deve indemnizar "os danos causados pelas suas instituições", em termos hábeis. Segundo jurisprudência bem assente, o termo "instituição", deve ser entendido no sentido de que não contempla apenas as instituições da União enumeradas no artigo 13.º, n.º 1, do TUE. Para efeitos do sistema de responsabilidade extracontratual estabelecido pelo Tratado, esta noção abrange igualmente "todos os órgãos e organismos da União instituídos pelos tratados ou por força destes e destinados a contribuir para a realização dos objetivos da União". O Tribunal afirmou esta orientação no acórdão

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[539] O Banco Central Europeu dispõe de personalidade jurídica (v. artigo 282.º, n.° 3, TFUE), tal como a União Europeia (artigo 47.° TUE).

SGEEM com respeito ao Banco Europeu de Investimento e renovou-a, como tribunal pleno, no acórdão *Lamberts* em relação ao Provedor de Justiça Europeu[540].

76. Recentemente, a questão da imputação à União das condutas danosas de organismos que não constam do elenco do artigo 13.º TUE foi colocada no primeiro plano do debate doutrinário por uma série de decisões do Tribunal em acções de indemnização instauradas ao abrigo dos artigos 268.º e 340.º TFUE. As situações de facto na origem dos vários acórdãos estão relacionadas com a resposta europeia às dificuldades criadas em alguns Estados-membros da área do euro pela crise financeira e bancária que se iniciou em 2011.

No caso *Dr. K. Chrysostomides e o.*, os demandantes eram titulares de depósitos em dois grandes bancos cipriotas visados num processo de saneamento, ou seus accionistas, cuja situação financeira se deteriorou na sequência das medidas de resolução e de reestruturação adoptadas pelas autoridades cipriotas (as quais incluíam: uma redução do valor dos depósitos, das acções e dos créditos obrigacionistas). Sustentavam que os efeitos lesivos dessas medidas, formalmente adoptadas pelas autoridades cipriotas, eram imputáveis à União Europeia. Numa palavra: a União Europeia seria a verdadeira autora do dano. Entre os actos danosos que se imputavam à União Europeia figuravam várias declarações do Eurogrupo a respeito da assistência financeira à República de Chipre. O Tribunal Geral, e, em sede de recurso, o Tribunal de Justiça, foram assim chamados a pronunciar-se sobre a questão de saber se o Eurogrupo deve ser qualificado de "instituição" na acepção do artigo 340.°, segundo parágrafo, TFUE.

Uma tomada de posição sobre esta questão – de que depende a imputação do comportamento lesivo à União Europeia e o consequente reconhecimento da competência do Tribunal de Justiça para julgar a acção de indemnização – obriga à dilucidação da natureza jurídica do Eurogrupo. O que só poderá fazer-se a partir de uma compreensão da arquitectura constitucional da União Económica e Monetária, e, em especial, da repartição de competências entre a União e os Estados-membros neste domínio. Não é tarefa fácil. A complexidade do modelo de governança económica gizado pelos Estados-membros torna por vezes muito difícil encontrar a linha de fronteira entre os vários níveis de decisão.

77. Em relação à qualificação do Eurogrupo como "organismo" na acepção do artigo 263.º TFUE conhecia-se já a posição do Tribunal de Justiça.

---

[540] Em relação ao Banco Europeu de Investimento, v. acórdão do Tribunal de 2 de Dezembro de 1992, Société générale d'entreprises électro-mécaniques SA (SGEEM) e Roland Etroy c. Banco Europeu de Investimento, processo C-370/89, EU:C:1992:482, par. 12-16.
No par. 15, pode ler-se:
"Seria, com efeito, contrário à intenção dos autores do Tratado que, quando actuasse por intermédio de um organismo comunitário instituído pelo Tratado e autorizado a agir em seu nome e por sua conta, a Comunidade se pudesse eximir às consequências das disposições conjugadas dos artigos 178.º e 215.º, segundo parágrafo, do Tratado, que pretendem atribuir exclusiva competência ao Tribunal para conhecer dos processos em que esteja em causa a responsabilidade extracontratual da Comunidade, no seu conjunto, perante terceiros."
Em relação ao Provedor de Justiça, v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 10 de Abril de 2002, Frank Lamberts c. Provedor de Justiça Europeu, processo T-209/00, EU:T:2002:94, par. 49. Orientação confirmada pelo Tribunal de Justiça, como tribunal pleno no acórdão de 23 de Março de 2004, Provedor de Justiça Europeu contra Frank Lamberts, processo C-234/02 P, EU:C:2004:174.
V. igualmente Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de dezembro de 2020, Conselho da União Europeia e o. contra Dr. K. Chrysostomides & Co. e o. Processos apensos C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P. EU:C:2020:1028, par. 80.

No acórdão *Mallis e o.*, o Tribunal de Justiça considerou que o Eurogrupo não faz parte do elenco dos "organismos" cujos actos são susceptíveis de recurso ao abrigo do artigo 263.° TFUE. O Tribunal pronunciou-se no quadro de recursos que visavam a anulação de uma declaração do Eurogrupo relativa também à reestruturação do sector bancário em Chipre. Quanto à questão de saber se os actos do Eurogrupo podem ser objecto de um recuso de anulação, declarou: "o Eurogrupo nem pode ser equiparado a uma formação do Conselho nem qualificado de órgão ou organismo da União na aceção do 263.° TFUE"[541]. Na fundamentação do acórdão, o Tribunal destacou dois aspectos: a utilização do qualificativo "informal" na redacção do Protocolo n.° 14 relativo ao Eurogrupo anexo ao TFUE, e o facto de o Eurogrupo não figurar entre as diversas formações do Conselho da União Europeia referidas no artigo 16.º, n.º 6, TUE.

Porém, no acórdão *Dr. K. Chrysostomides*, o Tribunal Geral afastou este precedente jurisprudencial na interpretação do artigo 340.º TFUE, invocando como fundamento a autonomia da acção de indemnização em relação ao recurso de anulação. Portanto, segundo o Tribunal Geral, a noção de "organismos" que utilizamos para determinar as entidades donde emanam os actos que são susceptíveis de recurso ao abrigo do artigo 263.° TFUE não corresponde à noção de "organismos" de que se vale a jurisprudência a que atrás aludimos para determinar as entidades cujas condutas podem implicar a responsabilidade extracontratual da União, nos termos do artigo 340.º TFUE[542].

O Tribunal Geral entendeu que a previsão da existência do Eurogrupo no direito primário, depois do Tratado de Lisboa (artigo 137.° TFUE e Protocolo n.° 14 relativo ao Eurogrupo anexo ao Tratado FUE[543]), e a determinação de que o Eurogrupo se reúne para discutir questões que, segundo o artigo 119.º, n.º 2, TFUE, fazem parte da acção da União com vista à realização dos objetivos indicados no artigo 3.º TUE (entre os quais figura a criação de uma união económica e monetária), permitiam qualificá-lo como um organismo da União, formalmente instituído pelos Tratados, destinado a contribuir para a realização dos objectivos da União. Para reforçar esta orientação, o Tribunal Geral invocou ainda o princípio da União de Direito e concluiu que "os atos e os comportamentos do Eurogrupo no exercício das competências que lhe são conferidas pelo direito da União são imputáveis à União"[544]. Numa palavra: segundo o Tribunal Geral, o comportamento lesivo do Eurogrupo pode originar a responsabilidade extracontratual da União.

---

[541] O Tribunal de Justiça excluiu igualmente que a declaração controvertida do Eurogrupo pudesse ser imputada à Comissão e ao Banco Central Europeu. Disse o Tribunal: "o facto de a Comissão e o BCE participarem nas reuniões do Eurogrupo não altera a natureza das declarações deste último e não pode levar a pensar que a declaração controvertida pode ser considerada a expressão de um poder decisório destas duas instituições da União".
V. acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de setembro de 2016. Konstantinos Mallis e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu. Processos apensos C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, par. 57 e 61. A composição do Tribunal era a seginte: K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vice-presidentee, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, A. Arabadjiev (relator) e D. Šváby, presidentes de secção, A. Rosas, E. Juhász, M. Berger, A. Prechal, ME. Jarašiūnas, C. G. Fernlund, M. Vilaras e E. Regan, juízes.

[542] No processo, a Comissão sustentou que os artigos 263.° e 340.° TFUE têm o mesmo âmbito de aplicação *rationae personae*.

543 A criação do Eurogrupo é anterior ao Tratado de Lisboa. O Eurogrupo foi instituído pelo Conselho Europeu do Luxemburgo de 12 e 13 de Dezembro de 1997. Na Resolução adoptada nessa ocasião, o Conselho Europeu estabeleceu que "(os) ministros dos Estados que participem na zona do Euro podem reunir-se a título informal para debater questões relacionadas com as responsabilidades específicas que partilham em matéria de moeda única".

[544] Acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção alargada) de 13 de julho de 2018. Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC e o. contra Conselho da União Europeia e o., processo T-680/13, EU:T:2018:486, par. 111-114.
A composição do Tribunal Geral era a seguinte: H. Kanninen (relator), presidente, J. Schwarcz, C. Iliopoulos, L. Calvo Sotelo Ibáñez Martín e I. Reine, juízes.

Contra tal posição manifestou-se o advogado-geral PITRUZELLA[545]. Nas conclusões que apresentou no processo, o advogado-geral defendeu "o carácter externo" do Eurogrupo em relação ao quadro institucional da União. A sua análise das disposições do direito primário referentes ao Eurogrupo convoca diferentes critérios hermenêuticos, mas as linhas de força do seu pensamento aparecem resumidas no pequeno trecho que transcrevemos a seguir. Diz o advogado-geral:

"O Eurogrupo deve ser considerado como um organismo que constitui a expressão de uma forma particular do intergovernamentalismo presente na arquitetura constitucional da UEM. Nascido como organismo puramente intergovernamental, no complexo quadro da coordenação das políticas económicas dos Estados-Membros no âmbito da UEM, este organismo assegura uma função de ligação entre a esfera estatal e a da União. O Tratado de Lisboa reconheceu a existência desse organismo externo ao quadro jurídico da União e formalizou a participação da Comissão e do BCE nos seus trabalhos, mas não pretendeu alterar a sua natureza jurídica, que está estreitamente ligada à sua função de «ponte» entre os Estados-Membros e a União."

PITRUZELLA não deixou de abordar o problema na perspectiva do princípio da tutela jurisdicional efectiva. Lembrou que se abriam aos particulares outras possibilidades de protecção jurisdicional. Designadamente, os juízes da União têm a possibilidade de fiscalizar os actos das instituições (Conselho, Comissão e Banco Central Europeu) que dêem execução aos acordos políticos atingidos no seio do Eurogrupo, e podem julgar acções de indemnização pelos danos daí resultantes. Por tudo isto, concluiu pela falta de competência dos juízes da União para conhecer de acções de indemnização intentadas contra a União por facto imputável ao Eurogrupo.

O Tribunal de Justiça seguiu a mesma linha argumentativa e concluiu que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito ao considerar que o conceito de instituição, na acepção do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, abarcava o Eurogrupo[546]. Entendeu que a previsão do Eurogrupo no direito primário não alterava a sua natureza intergovernamental, reafirmando a doutrina do acórdão *Mallis e o.* Quanto ao argumento relativo à violação do artigo 47.º da Carta, invocado pelos demandantes, e acolhido no acórdão do Tribunal Geral na referência ao princípio da "União de Direito", o Tribunal considerou que os particulares podem intentar, nos órgãos jurisdicionais da União, uma ação de responsabilidade extracontratual da União contra o Conselho, a Comissão e o BCE relativamente aos atos ou comportamentos que essas instituições da União que executem os acordos políticos alcançados no seio do Eurogrupo.

Propendemos a acompanhar a orientação seguida pelo advogado-geral e pelo Tribunal de Justiça – a expansibilidade do artigo sobre a responsabilidade extracontratual da União tem limites.

78. A jurisprudência relacionada com a resposta à crise financeira que se iniciou em 2011 contém ainda desenvolvimentos importantes a propósito de um outro ponto.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[545] Conclusões do advogado-geral Pitruzzella apresentadas em 28 de maio de 2020, processos apensos C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, EU:C:2020:390, em especial, par. 106 e 107.

[546] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de dezembro de 2020, Conselho da União Europeia e o. contra Dr. K. Chrysostomides & Co. e o. Processos apensos C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, EU:C:2020:1028, par. 80-98.

No acórdão *Ledra*[547], o Tribunal de Justiça (em oposição à orientação seguida pelo Tribunal Geral[548] e pelo advogado-geral WAHL[549]) entendeu que, no âmbito de uma acção de indemnização por responsabilidade extracontratual, nos termos do artigo 268.º e do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, podiam ser imputados à União Europeia comportamentos ilícitos das suas instituições no exercício das funções que lhe são atribuídas no âmbito do Mecanismo Europeu de Estabilidade (MEE)[550] . Que o mesmo é dizer: a União Europeia pode ser chamada a responder pelos danos causados pelas suas instituições ainda que estas se movam num quadro intergovernamental, e fora do âmbito das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados em que se funda a União Europeia.

As situações factuais que deram origem ao acórdão *Ledra* relacionavam-se, uma vez mais, com a reestruturação do sector financeiro cipriota. Importa começar por recordar que as medidas de reestruturação tinham sido adoptadas pelas autoridades cipriotas no quadro do programa de ajustamento macroeconómico que acompanhava o instrumento de assistência financeira apresentado à República de Chipre pelo MEE (concretizado num memorando de entendimento em 26 de Abril de 2013). Isto, na sequência do pedido de assistência apresentado pela República de Chipre ao presidente do Eurogrupo.

Os recorrentes, depositantes nos bancos visados no processo de reestruturação, pediam a anulação parcial do memorando de entendimento e deduziam ainda um pedido de indemnização pelos danos alegadamente sofridos em virtude da inclusão dos pontos controvertidos no memorando. Alegavam que as medidas litigiosas violavam o direito de propriedade consagrado no artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

---

[547] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de setembro de 2016. Ledra Advertising Ltd e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu. Processos apensos C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701. A composição do Tribunal era a seguinte: K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vice-presidente, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, A. Arabadjiev (relator) e D. Šváby, presidentes de secção, A. Rosas, E. Juhász, M. Berger, A. Prechal, E. Jarašiūnas, C. G. Fernlund, M. Vilaras e E. Regan, juízes.

[548] O Tribunal Geral declarou-se incompetente para julgar a acção de indemnização com o argumento de que as funções atribuídas à Comissão e ao BCE não incluíam um poder decisório próprio.

V. Despacho do Tribunal Geral (Primeira Secção) de 10 de novembro de 2014, Ledra Advertising Ltd contra Comissão Europeia e Banque centrale européenne (BCE), processo T 289/13, par. 42-47 e 52-53.

[549] O advogado-geral considerou que a argumentação expendida pelo Tribunal Geral quanto à imputação do dano, e, por conseguinte, quanto à competência da jurisdição da União, era "irrepreensível" – o dano alegado não podia ser imputado à União –, e sugeriu duas vias alternativas: por um lado, invocou o artigo 7.º do Projecto de artigos sobre a responsabilidade das organizações internacionais e defendeu que os actos da Comissão e do BCE, no exercício das funções que lhe são confiadas pelo MEE (negociação e assinatura do memorando de entendimento), deviam ser analisados à luz do Direito Internacional Público e imputados à organização em nome da qual desempenharam essas funções (o MEE) e não à União Europeia; por outro lado, invocou a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade do Estado por violação do Direito da União e aventou a possibilidade de responsabilizar os Estados-membros por possíveis violações do Direito da União cometidas nas decisões adoptadas no contexto do MEE. Neste último ponto, a argumentação expendida pelo advogado-geral não é muito consistente. Basta dizer que invoca em apoio da sua tese (segundo a qual o dano não podia ser imputado à União Europeia) o acórdão *Kampffmeyer*, que analisaremos mais adiante, no qual o Tribunal de Justiça admitiu a possibilidade de o dano ser imputado à União e aos Estados.

V. Conclusões do advogado-geral N. Wahl apresentadas em 21 de abril de 2016. Ledra Advertising Ltd e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu. Processos apensos C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:290.

[550] O Mecanismo Europeu de Estabilidade foi criado por um Tratado celebrado em 2 de Fevereiro de 2012, em Bruxelas, pelos Estados-membros da União Europeia cuja moeda é o euro. Para os primeiros 16 Estados-membros que o ratificaram, entrou em vigor em 27 de Setembro de 2012.

Trata-se de uma instituição financeira internacional, com personalidade jurídica internacional, dotada de órgãos próprios, que tem como missão, nos termos do artigo 3.º do Tratado MEE, "reunir fundos e prestar apoio de estabilidade, sob rigorosa condicionalidade, adequada ao instrumento financeiro escolhido, em benefício de membros do MEE que estejam a ser afetados ou ameaçados por graves problemas de financiamento, se tal for indispensável para salvaguardar a estabilidade financeira da área do euro no seu todo e dos seus Estados-Membros."

Quanto à imputação do dano à União Europeia, apresentavam duas linhas de argumentação. Por um lado, defendiam que a redução do valor dos seus depósitos tinha origem nas condições associadas ao instrumento de assistência financeira apresentado à República de Chipre – o memorando de entendimento. E sublinhavam o carácter determinante das funções desempenhadas pela Comissão e pelo BCE na adopção do memorando de entendimento. Em observância do artigo 13.º do Tratado MEE, que estabelece o procedimento para a concessão de apoio de estabilidade a um Estado-membro do MEE, a negociação do memorando de entendimento foi conduzida, por um lado, pela Comissão Europeia em conjunto com o BCE e com o FMI e, por outro, pelas autoridades cipriotas. A Comissão Europeia assinou, em nome do MEE, o memorando de entendimento.

Numa linha alternativa de argumentação, avançavam ainda que o dano tinha sido causado pela inacção da Comissão na fiscalização da compatibilidade com o Direito da União do memorando de entendimento celebrado pelo MEE. No exercício da missão de guardiã dos Tratados, consagrada no artigo 17.º TUE, a Comissão devia velar, no âmbito do MEE, pela conformidade do memorando de entendimento com o Direito da União. E, neste ponto, podiam até invocar um precedente jurisprudencial. No acórdão *Pringle*, o Tribunal de Justiça, como tribunal pleno, declarou que o MEE era compatível com o Direito da União Europeia. Uma das questões controvertidas, analisadas pelo Tribunal, respeitava à compatibilidade com o Direito da União da atribuição de competências às instituições da União Europeia pelo Tratado MEE. Em coerência com a jurisprudência anterior, o Tribunal de Justiça considerou que, em domínios não abrangidos pela competência exclusiva da União, os Estados-membros podem confiar missões às instituições fora do quadro da União, desde que essas novas funções não desvirtuem as atribuições conferidas às instituições pelos Tratados em que se funda a União[551]. Portanto, o papel conferido à Comissão pelo Tratado MEE não pode colidir nem desvirtuar a missão de guardiã do Direito da União que lhe é atribuída pelo artigo 17.º TUE. No acórdão Pringle, o Tribunal entendeu que esta condição se cumpria. Especialmente, porque o artigo 13.º do Tratado MEE impõe também à Comissão o dever de velar pela compatibilidade com o Direito da União dos memorandos de entendimento celebrados pelo MEE[552]. Segundo a tese das recorrentes, o comportamento lesivo, que faria incorrer a União em responsabilidade, seria a omissão do dever de vigilância que recai sobre a Comissão, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, TUE e do artigo 13.º, n.º 3 e 4 TMEE.

79. O Tribunal Geral não chegou a pronunciar-se sobre esse ponto, limitou-se a considerar que as funções atribuídas à Comissão e ao BCE no âmbito do MEE não incluíam um poder decisório, ponto dado como assente desde o acórdão *Pringle*, e daqui concluiu que a Comissão e o BCE não estavam na origem da adopção do memorando de entendimento. Em face disso, declarou a sua incompetência para julgar a acção de indemnização.

O Tribunal de Justiça começou também por se pronunciar sobre a natureza das funções desempenhadas por várias instituições da União no quadro do Tratado MEE. Na linha do

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[551] V. Acórdão do Tribunal de Justiça (tribunal pleno) de 27 de novembro de 2012, Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o., processo C-370/12, par. 158 e a jurisprudência aí referida.

[552] Idem, par. 163-164.

O Tribunal lembrou ainda que Tratado MEE visa assegurar a estabilidade financeira da zona euro no seu todo. E declarou: "através do seu envolvimento no Tratado MEE, a Comissão promove o interesse geral da União", tal como resulta do artigo 17.º, n. 1, TUE.

acórdão *Pringle*[553], esclareceu que "as funções confiadas à Comissão e ao BCE no âmbito do Tratado MEE, por mais importantes que sejam, não comportam um poder de decisão próprio". E, por outro lado, "as atividades exercidas por estas duas instituições no âmbito do mesmo Tratado só vinculam o MEE". Salientou, e neste ponto acompanhou a posição do advogado-geral, que "o facto de uma ou mais instituições da União poderem desempenhar determinadas funções no quadro jurídico do MEE não altera a natureza dos atos do MEE, que são alheios à ordem jurídica da União".

Mas, em oposição à orientação seguida pelo Tribunal Geral e pelo advogado-geral, declarou:

"Tal constatação (…) não obsta a que se imputem à Comissão e ao BCE comportamentos ilícitos eventualmente associados à adoção de um Memorando de Entendimento em nome do MEE, no âmbito de uma ação de indemnização nos termos do artigo 268.º e do artigo 340.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE."[554]

Portanto, apesar de a União não ser parte contratante no MEE (e de não estar vinculada por esse tratado), nem ser parte no memorando de entendimento (pois trata-se de um acordo entre o MEE e a República de Chipre), e muito embora as tarefas confiadas às instituições da União no âmbito do MEE (designadamente, no processo de adopção do memorando de entendimento) não comportem um poder de decisão próprio, os comportamentos das instituições nesta sede podem ser imputados à União e dar origem à responsabilidade extracontratual da União.

Na fundamentação do acórdão, o Tribunal sublinhou ainda que a Comissão "conserva, no quadro do Tratado MEE, a sua função de guardiã dos Tratados, como resulta do artigo 17.º, n.º 1, TUE, pelo que deve abster-se de assinar um Memorando de Entendimento de cuja compatibilidade com o direito da União duvidasse"[555].

80. O acórdão *Ledra* presta-se a uma pluralidade de leituras interpretativas. Na jurisprudência que se seguiu é invocado como precedente no reconhecimento da responsabilidade da União por actos não vinculativos[556]. Mas a referência à função de "guardiã dos Tratados" atribuída à Comissão deixa também uma interessante sugestão interpretativa quanto à possibilidade de responsabilizar a União pelo exercício deficiente pela Comissão dos poderes gerais de controlo que lhe são atribuídos pelo artigo 17.º, n.º 1, TFUE, o que representa uma mudança de rumo em relação à jurisprudência anterior.

De forma ainda mais clara, o Tribunal de Justiça reconheceu, no acórdão *Chrysostomides*, que a Comissão conserva o seu papel de guardiã dos Tratados no âmbito da sua participação nas atividades do Eurogrupo, e admitiu que "a sua eventual inação na fiscalização da conformidade dos acordos políticos celebrados no Eurogrupo com o direito da União pode levar a que seja posta em causa a responsabilidade extracontratual da União nos termos do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE"[557]. Ainda teremos a oportunidade de voltar a este tema mais

[553] Acórdão do Tribunal de Justiça (tribunal pleno) de 27 de novembro de 2012, Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o., processo C-370/12, par. 55 a 70 e 155 a 169.
[554] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de setembro de 2016. Ledra Advertising Ltd e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu, processos apensos C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, par. 55.
[555] Idem, par. 59.
[556] Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 23 de maio de 2019. Frank Steinhoff e o. contra Banco Central Europeu, processo T-107/17, EU:T:2019:353, par. 55.
[557] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de dezembro de 2020.

adiante. Mas, com respeito à deficiente fiscalização pela Comissão do cumprimento do Direito da União pelos Estados-membros, pode já adiantar-se que o Tribunal de Justiça tem considerado, em reiterada jurisprudência, que as acções de indemnização fundadas na responsabilidade decorrente de uma abstenção da Comissão em dar início a um processo por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE são manifestamente desprovidas de qualquer fundamento jurídico[558]. Aliás, o advogado-geral WAHL, na argumentação que expendeu para rebater a tese dos recorrentes, segundo a qual o dano tinha sido causado pela inacção da Comissão na fiscalização da compatibilidade do memorando de entendimento com o Direito da União, não deixou de aludir a esta jurisprudência restritiva. Disse o advogado-geral: "no que respeita ao artigo 17.º, n.º 1, TUE, entendo que os deveres da Comissão quando atua fora do quadro dos Tratados da União não podem ser, em regra, diferentes ou mais exigentes do que quando atua dentro desse quadro"[559].

Esta mesma ordem de razões nos leva a concluir que, se o Tribunal reconhece a sua própria competência para apreciar uma acção de indemnização baseada na violação pela Comissão do dever de velar pela compatibilidade com o Direito da União dos actos adoptados nos termos dos tratados constitutivos de organizações internacionais em que é chamada a participar, fora do quadro da União, terá também de admitir a sua competência para julgar acções de indemnização por omissões ilícitas da Comissão na vigilância do cumprimento do Direito da União pelos Estados-membros. Como, de resto, já reconhece quando o comportamento ilícito que se imputa à Comissão não é uma omissão. No acórdão *Arismendi*, o Tribunal Geral reconheceu a admissibilidade de uma acção de indemnização para reconhecimento da responsabilidade da União pelos prejuízos decorrentes da decisão da Comissão de dar início a um processo por incumprimento, nos termos do artigo 258.º, primeiro parágrafo, TFUE[560]. Não se nega, obviamente, que a responsabilidade pela deficiente fiscalização do Direito da União, como em geral a responsabilidade por danos resultantes de actos praticados no exercício de um poder discricionário, deve ser submetida a condições exigentes. Mas essa é uma discussão sobre o mérito, não sobre a admissibilidade do pedido. Não pode excluir-se totalmente a possibilidade de um particular obter reparação de um dano sofrido em consequência de omissões do dever de vigilância.

81. O acórdão em exame convoca ainda outras reflexões quanto à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia a instrumentos de política económica criados pelos Estados-membros fora da ordem jurídica da União Europeia. Não podemos embrenhar-nos na discussão porque nos desviaríamos da nossa rota, mas justifica-se uma nota breve. Recorde-se que, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as suas disposições só têm por destinatários os Estados-membros quando estes apliquem Direito da União. No acórdão *Pringle* o Tribunal de Justiça esclareceu que os Estados-membros não aplicaram o direito da União quando criaram o

Conselho da União Europeia e o. contra Dr. K. Chrysostomides & Co. e o. Processos apensos C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, EU:C:2020:1028, par. 96.

[558] V. infra

[559] Conclusões do advogado-geral N. Wahl apresentadas em 21 de abril de 2016. Ledra Advertising Ltd e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu. Processos apensos C-8/15 P a C-10/15 P, par. 75.

[560] Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 18 de Dezembro de 2009, Jean Arizmendi e outros contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia. Processos apensos T-440/03, T-121/04, T-171/04, T-208/04, T-365/04 e T-484/04, EU:T:2009:530.

MEE e, por conseguinte, a Carta não era aplicável ao Tratado MEE[561]. E, com o mesmo fundamento, o Tribunal de Justiça concluiu pela sua manifesta incompetência para conhecer de pedidos sobre a interpretação da Carta submetidos por tribunais nacionais, nos termos do artigo 267.º TFUE, no quadro de litígios relacionados com medidas adoptadas pelas autoridades nacionais nos termos dos programas de ajustamento económico[562]. Mas, depois do acórdão *Ledra*, a utilização das instituições da União no desempenho de tarefas ligadas à realização de objectivos de organizações internacionais de cariz intergovernamental, criadas por alguns Estados-membros da União Europeia, abre a porta a um controlo indirecto dos actos dessas organizações quanto à sua compatibilidade com a Carta. Nas suas conclusões, o advogado-geral WAHL, reconhecendo embora que a Comissão deve observar o Direito da União, especialmente a Carta, quando actua fora do quadro jurídico da União, sustentou que a imposição à Comissão de um dever de vigilância do cumprimento da Carta em relação aos actos adoptados por outras entidades ou organismos que actuem fora do quadro da União seria "alargar a aplicabilidade da Carta a um domínio que não se destina a ser regulado por esse instrumento"[563]. O advogado-geral sugeriu que situações como as que deram origem ao acórdão *Ledra* deviam ser analisadas à luz da CEDH e apreciadas pelo TEDH[564]. Mas cabe perguntar se não é esse cenário que, precisamente, o Tribunal de Justiça pretende evitar.

82. Para terminar, importa referir que o Tribunal tem declinado competência para, no âmbito dos artigos 268.º e 340.º TFUE, conhecer de pedidos de indemnização relativos a pretensos danos resultantes directamente dos tratados instituidores da União (textos fundadores e tratados de revisão), ou dos tratados de adesão de novos Estados-membros; em suma: danos decorrentes de actos de direito primário. Nos precedentes jurisprudenciais de que dispomos, o argumento invocado pelo Tribunal é o de que esses actos de direito primário não são actos das instituições, são acordos entre Estados-membros, ou acordos entre os Estados-membros e os Estados que solicitaram a adesão à União.

No caso *Dubois*, os demandantes pediam a reparação dos prejuízos resultantes da cessação abrupta das actividades intracomunitárias dos despachantes oficiais, na sequência da adopção do Acto Único Europeu, que fixara o objectivo do mercado interno e determinara a supressão das fronteiras aduaneiras e fiscais no comércio entre os Estados-membros. O Tribunal entendeu que o prejuízo invocado resultava directamente do Acto Único Europeu (as medidas comunitárias ou nacionais de aplicação do Acto Único que eliminavam as fronteiras aduaneiras e fiscais não constituíam uma causa independente do prejuízo), e não se tratando de um acto das instituições comunitárias, nem de um acto dos agentes da Comunidade no exercício das

[561] Acórdão do Tribunal de Justiça (tribunal pleno) de 27 de novembro de 2012, Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o., processo C-370/12, já cit., par. 178-181.

[562] Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 14 de Dezembro de 2011, Corpul Naţional al Poliţiştilor contra Ministerul Administraţiei şi Internelor (MAI) e outros, processo C-434/11, EU:C:2011:830; Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 14 de Dezembro de 2011, Victor Cozman contra Teatrul Municipal Târgovişte, processo C-462/11, EU:C:2011:831; Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 7 de março de 2013, Sindicato dos Bancários do Norte e o. contra BPN - Banco Português de Negócios SA, processo C 128/12; Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 26 de junho de 2014, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins contra Fidelidade Mundial, processo C-264/12; Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 21 de Outubro de 2014, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins contra Via Directa - Companhia de Seguros SA, processo C-665/13, EU:C:2014:2327.

[563] Conclusões do advogado-geral N. Wahl apresentadas em 21 de abril de 2016. Ledra Advertising Ltd e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu , já cit., par. 90.

[564] Idem, par. 94.

suas funções, não podia dar origem à responsabilidade extracontratual da Comunidade – foi julgada procedente a excepção de inadmissibilidade[565].

No acórdão *Compagnie Continentale France*, o Tribunal pronunciou-se pela inadmissibilidade de uma acção de indemnização que pretendia ver reconhecida a responsabilidade da Comunidade Económica Europeia por prejuízos causados pela aplicação das medidas transitórias em matéria agrícola previstas no tratado de adesão da Dinamarca da Irlanda e do Reino Unido[566]. A questão voltou a ser abordada, aquando da adesão de Portugal e Espanha, no acórdão *LAISA*[567]. O caso apresentava, todavia, uma especificidade: as disposições controvertidas do tratado de adesão alteravam o direito derivado (actos das instituições), mais precisamente, as regras da organização comum de mercado no sector do açúcar. O advogado-geral LENZ, considerou que, ao alterar o direito derivado, os Estados-membros tinham agido em lugar da instituição comunitária competente, o Conselho, pelo que as adaptações introduzidas pelo acto de adesão aos actos dessa instituição mantinham a mesma natureza jurídica das disposições modificadas. Daqui concluiu que os actos modificados pelo acto de adesão devem ser imputados às instituições (na acepção do artigo 340.º)[568]. Mas o Tribunal não seguiu esta linha argumentativa, e bem.

LENZ apresentou ainda outra perspectiva de análise, que o Tribunal também não considerou, mas que se nos afigura muito pertinente. Disse o advogado-geral:

"Mesmo se as alterações descritas fossem de imputar ao direito comunitário primário, ficaria ainda em aberto a questão de saber se as disposições do direito primário são realmente todas do mesmo grau na hierarquia das normas do direito comunitário. Dado que os tratados de adesão mais não são, no fundo, do que acordos que admitem mais Estados ao conjunto dos membros de uma Comunidade já existente, é admissível pensar-se que tais tratados contenham apenas as necessárias adaptações de carácter técnico ao direito comunitário existente, sem alterarem substancialmente a natureza da Comunidade. Essa alteração exigiria certamente o processo do artigo 236.° do Tratado CEE. Por conseguinte, não pode excluir-se que os Estados-membros adoptem direito primário contrário ao Tratado, o qual deverá ficar sujeito a fiscalização jurisdicional não apenas pela via da interpretação, como o Tribunal tem vindo a fazer no quadro do processo previsto no artigo 177.° do Tratado CEE, mas também pela via do recurso directo, ainda que essencialmente com base no artigo 164.° do Tratado CEE."[569] [570]

---

[565] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 29 de Janeiro de 1998, Edouard Dubois et Fils SA contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-113/96, EU:T:1998:11, par. 47.

[566] Acórdão do Tribunal de 4 de Fevereiro de 1975, Compagnie Continentale France contra Conselho das Comunidades Europeias, processo 169/73, EU:C:1975:13.

[567] Acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1988, Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) e CPC España SA contra Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 31 e 35/86, EU:C:1988:211, par. 18-22.

[568] Conclusões do advogado-geral Lenz apresentadas em 1 de Dezembro de 1987, Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) e CPC España SA contra Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 31 e 35/86, EU:C:1987:516.

O advogado-geral invocou o acórdão *Les Verts* e a exigência, numa Comunidade de Direito, de uma protecção jurídica completa. Afirmou que este princípio deverá também aplicar-se num caso em que os Estados-membros agiram em lugar do órgão comunitário competente.

Os recorrentes seguiram outro caminho: sustentaram que o dano era imputável ao Conselho, em virtude do papel proeminente que desempenha no processo de adesão.

[569] Idem, par. 19.

[570] O artigo 49.º TUE faz referência a um acordo entre os Estados-membros e o Estado peticionário sobre "as condições de admissão e as adaptações dos Tratados em que se funda a União decorrentes dessa admissão". A doutrina divide-se na interpretação deste artigo. Contra a opinião manifestada pelo advogado-geral LENZ, segundo a qual as alterações ao texto dos tratados permitidas num tratado de adesão serão apenas "adaptações de carácter técnico", DE WITTE defende que o artigo 49.º TUE é "*lex specialis providing for treaty amendment on the occasion of the accession of new states, without strict limits to the*

83. Depois do Tratado de Lisboa, a ideia de um direito primário hierarquizado ganhou novos argumentos. Como se sabe, o Tratado de Lisboa introduziu uma diferenciação nos procedimentos de revisão[571]. Nos termos do n.º 1 do novo artigo 48.º TUE, os Tratados podem ser alterados de acordo com um processo de revisão ordinário, ou de acordo com os processos de revisão simplificados. Procurou-se conferir uma maior flexibilidade ao exercício do poder de revisão, mas com limites. Por exemplo, o processo simplificado previsto no artigo 48.º, n.º 6, tem o seu âmbito de aplicação circunscrito à modificação das disposições relativas às políticas e acções internas da União. Por outro lado, não são abrangidas alterações que se traduzam num aumento das competências atribuídas à União. Ora, da definição destes limites resulta, não há como contestá-lo, uma certa estratificação do direito primário[572]. Assim o admite também a jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça. No acórdão *Pringle*, os juízes do Luxemburgo reconheceram a sua própria competência para, ao abrigo do processo das questões prejudiciais, apreciar a validade de uma Decisão do Conselho adoptada no quadro do processo de revisão simplificado, nos termos do artigo 48.º, n.º 6, TFUE[573].

Estes desenvolvimentos põem em dúvida a sobrevivência da jurisprudência acima analisada que recusa o acesso à jurisdição da União sempre que o acto causador do prejuízo seja um acto de direito primário.

B. Imputação à União Europeia ou aos Estados-membros?

84. Esclarecidos alguns pontos prévios a respeito da noção de instituição, na acepção do artigo 340.º, é tempo de atentar aos problemas que se colocam em sede de imputação quando os actos das instituições da União Europeia são aplicados pelos Estados-membros.

Coloca-se nesses casos a questão de saber se o prejuízo alegado é imputável à União Europeia ou antes aos Estados-membros. E é aqui, na definição dos critérios de imputação do dano à União Europeia ou aos Estados, que melhor se evidencia o casuísmo de critérios que caracteriza toda a jurisprudência relativa à delimitação da competência do Tribunal de Justiça no contencioso sobre responsabilidade. O Tribunal parece que navega à vista.

Nas páginas que se seguem apresentamos uma resenha dos acórdãos que, em nosso entender, melhor representam a evolução da jurisprudência.

Há um aspecto da construção jurisprudencial do critério da imputação que hoje se afigura claro. Numa fase inicial da sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça chegou a considerar que a

---

nature of those amendments". V. DE WITTE, Bruno – Rules of Change in International Law: How Special is the European Community? Netherlands Yearbook of International Law, 1994, p. 299 e ss, p. 321.

[571] Sobre as modificações introduzidas no processo de revisão, v. ALVES, Luísa Verdelho – O Tratado de Lisboa e o processo de revisão dos tratados em que se funda a União Europeia, RCEJ, 2010, p. 239 e ss, e a bibliografia aí indicada.

[572] Abertamente neste sentido, v. Tomada de posição da advogada-geral J. Kokott de 26 de outubro de 2012, Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o., processo C-370/12, EU:C:2012:675, par. 60-61.

[573] Estava em causa a alteração do artigo 136.º, n.º 3, TFUE, acrescentado ao texto do Tratado pela Decisão 2011/199/EU, através do processo de revisão simplificado previsto no artigo 48.º, n.º 6, TUE. Este preceito prevê a possibilidade de os Estados-membros cuja moeda é o euro estabelecerem um mecanismo como o Mecanismo Europeu de Estabilidade, desde que esse mecanismo apenas seja activado quando indispensável para salvaguardar a estabilidade da área do euro, e apenas se a assistência financeira estiver sujeita a estrita condicionalidade. Observe-se porém que, na data em que o Tratado MEE foi assinado, essa Decisão ainda não tinha sido ratificada por todos os Estados-membros. Mas o Tribunal considerou que o Tratado MEE não violava a repartição de competências entre a União e os Estados-membros.
V. acórdão do Tribunal de Justiça (tribunal pleno) de 27 de novembro de 2012, Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o., processo C-370/12.

simples existência de um acto nacional de execução do Direito da União Europeia era suficiente para determinar a imputação do dano aos Estados-membros. Mas esta posição foi cedo abandonada. A orientação actual da jurisprudência faz do grau de vinculação dos Estados-membros na execução do Direito da União Europeia o critério decisivo para a imputação do dano. É a circunstância de os Estados-membros gozarem, ou não, de poderes discricionários na aplicação do Direito da União Europeia que determina a imputação do dano aos Estados-membros ou à União Europeia. Uma vez que, em relação a este ponto, a orientação do Tribunal de Justiça se pode considerar consolidada limitar-nos-emos a indicar os principais marcos jurisprudenciais dessa evolução.

Mas o afinar do critério de imputação admite ainda zonas nebulosas. A jurisprudência ainda não apresenta uma orientação clara quanto ao relevo a dar, para efeitos de imputação do dano, à interferência das autoridades da União no processo de decisão ao nível nacional através de actos não vinculativos. Em relação a este ponto, torna-se necessário uma mais detida consideração dos acórdãos que dão voz a essa hesitação.

1. O afinar do critério que determina a imputação exclusiva à União ou aos Estados

84. a) Na fase inicial da elaboração jurisprudencial do critério de imputação, o Tribunal de Justiça considera que a existência de um acto nacional de execução do Direito da União interrompe a ligação causal e impede a imputação do dano à União Europeia.

Este entendimento aparece expresso num acórdão de 1975, *Grands Moulins des Antilles*[574]. Discutia-se a responsabilidade da Comunidade Económica Europeia pelos danos decorrentes da aplicação da regulamentação comunitária em matéria agrícola pelas autoridades nacionais. O Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola (FEOGA) não autorizava o financiamento comunitário de determinado tipo de operações que envolviam os departamentos franceses ultramarinos (*départements d'outre-mer*), não obstante o Tratado não os excluir do âmbito de aplicação territorial da Política Agrícola Comum[575]. Na ausência de financiamento, as autoridades francesas recusaram o pagamento de restituições à exportação. A requerente, uma empresa com sede num departamento francês ultramarino, depois de reagir, sem sucesso, contra a decisão das autoridades nacionais, dirigiu-se ao Tribunal de Justiça pedindo a condenação da Comunidade na reparação dos danos sofridos.

Sem grandes explicações, o Tribunal limitou-se a considerar que o dano não podia ser imputado à Comunidade Europeia e declarou a inadmissibilidade da acção de indemnização[576]. Mas as conclusões do advogado-geral TRABUCCHI desvendam a linha argumentativa que subjaz a esta decisão:

"*Dans le système communautaire, le fait de ne pas effectuer une prestation due par la Communauté à l'égard d'un État n'exempte pas ce dernier de remplir les obligations que le droit communautaire lui impose directement (...) "C'est pourquoi la cause juridique du dommage de la requérante, dans l'hypothèse où cette dernière aurait un droit à recevoir une prestation déterminée de son administration nationale, résiderait directement dans le refus de celle-ci de remplir une de ces obligations. Puisque,*

[574] V. acórdão do Tribunal de 26 de Novembro de 1975, Société des grands moulins des Antilles contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 99/74, EU:C:1975:161.
[575] Cfr. ex-artigo 227.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE.
[576] Nas palavras do acórdão: "*Attendu que la requérante, n'ayant pas fait valoir un préjudice découlant d'un acte où d'une omission de la Communauté susceptible de lui faire grief, son recours est irrecevable*".

dans cette hypothèse, cela suffirait en tout état de cause à briser le lien de causalité entre l'acte éventuellement illicite de la Communauté et le préjudice subis par le particulier."[577]

Todavia, o acórdão *Debayser*[578], proferido pouco tempo depois, prenunciava já uma mudança de rumo no sentido de uma avaliação mais criteriosa das responsabilidades resectivas das instituições da União Europeia e dos Estados-membros na execução do Direito da União.

84. b) O acórdão *Krohn*[579] esclareceu de forma peremptória que a existência de um acto nacional de execução do Direito da União não exclui a possibilidade de se imputar o dano à União Europeia.

A requerente, uma empresa alemã, pretendia ver reconhecida a responsabilidade da Comunidade Europeia pelos prejuízos resultantes da recusa do serviço federal alemão para a organização dos mercados agrícolas (BALM) em lhe conceder os certificados de importação de mandioca proveniente da Tailândia. Alegava que o BALM tinha actuado sob instruções da Comissão que lhe foram comunicadas por telex.

No seu acórdão, o Tribunal deu relevo ao facto de a regulamentação comunitária aplicável atribuir à Comissão, "não uma mera faculdade de exprimir o seu parecer sobre a decisão a tomar no âmbito de uma cooperação interna com os órgãos nacionais encarregados de aplicar a norma comunitária, mas o poder de impor a estes mesmos órgãos a recusa de certificados de importação"[580]. E concluiu que o dano era, naquele caso concreto, imputável à Comunidade Europeia.

À luz do critério enunciado neste acórdão, que a jurisprudência subsequente confirmou, o que parece ser determinante para a imputação do dano à União Europeia é, pois, o facto de o Direito da União Europeia atribuir competência decisória às instituições da União Europeia[581].

2. Espaços nebulosos

84. c) Todavia, como já tivemos a oportunidade de salientar, as autoridades da União Europeia, em especial a Comissão, recorrem frequentemente a actos não vinculativos, instrumentos ditos de *soft law*, e a contactos informais com as autoridades nacionais. Importa,

---

[577] Conclusões do advogado-geral Alberto Trabucchi apresentadas em 12 de Novembro de 1975, Société des grands moulins des Antilles contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 99/74, Recueil de Jurisprudence, 1975, pp. 1543-1544, EU:C:1975:149.

[578] Acórdão de 2 de Março de 1978, Debayser SA e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 12, 18 e 21/77, Recueil de jurisprudence 1978, p. 553, EU:C:1978:42.

[579] Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, *Krohn* c. Comissão, processo 175/84, supra cit.
V. anotação crítica de BOULOUIS, Jean e CHEVALIER, R.-M. – Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes, T1. Paris: Dalloz, 1994, pp.346-352.

[580] *Idem,* par. 21.

[581] Vejam-se, *ex multis*, os seguintes acórdãos: acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 7 de Julho de 1987, L'Étoile commerciale e Comptoir national technique agricole (CNTA) c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 89 e 91/86, EU:C:1987:337, par 17 e 18; acórdão do Tribunal de 19 de Maio de 1992, J. M. Mulder e outros e Otto Heinemann c. Conselho das Comunidades Europeias e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-104/89 e C-37/90, EU:C:2000:38, par. 9; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Geotronics SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-185/94, EU:T:1994:80, par. 39; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Bernard Laga c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-93/95, EU:T:1998:22, par. 47; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Jean-Pierre Landuyt contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-94/95, EU:T:1998:23, par. 47; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 15 de Junho de 1999, Ismeri Europa Srl c. Tribunal de Contas das Comunidades Europeias, Processo T-277/97, EU:T:1999:124, par. 49.

pois, averiguar se o Tribunal de Justiça admite que a vinculação *de facto* das autoridades nacionais possa também determinar a imputação do dano à União Europeia.

Há um acórdão que aponta claramente nesse sentido. Trata-se do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 1994[582], proferido no âmbito de uma acção de indemnização interposta por uma cooperativa agrícola grega (KYDEP) contra o Conselho e a Comissão, com vista à reparação dos danos decorrentes do comportamento das instituições comunitárias, na sequência do acidente ocorrido na central nuclear de Chernobil em 26 de Abril de 1986. Entre os vários actos danosos imputados às instituições comunitárias figura um telex da Comissão, endereçado aos representantes permanentes dos Estados-membros, no qual esta comunica a sua interpretação das normas relativas ao financiamento das despesas agrícolas a cargo do Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola (FEOGA). A Comissão fazia saber que os produtos agrícolas que não respeitassem certas tolerâncias máximas de radioactividade não reuniam as condições para a tomada a cargo pelo FEOGA das despesas efectuadas pelos organismos nacionais com a compra à intervenção e a concessão de restituições à exportação.

Este mesmo telex tinha já dado origem a um pedido de decisão prejudicial que permitira ao Tribunal de Justiça declarar que o acto adoptado pela Comissão não tinha força vinculativa para os Estados-membros. No seu acórdão, o Tribunal esclarece:

"A aplicação de normas comunitárias em matéria de restituição à exportação incumbe aos organismos nacionais (…). Sendo assim, a Comissão apenas pode lembrar as regras comunitárias que os Estados-membros devem aplicar e, no quadro da sua colaboração a nível administrativo com os Estados-membros, comunicar-lhes a sua interpretação quanto à aplicação dessas regras. Esta interpretação não é de modo nenhum vinculativa e não é susceptível de obrigar as autoridades competentes dos Estados-membros." [583]

Era, pois, ponto assente que os requerentes invocavam como facto gerador da responsabilidade um acto não vinculativo adoptado pela Comissão em matéria pertencente à esfera de competências dos Estados-membros. Ora, de acordo com o entendimento consagrado na jurisprudência anterior, o Tribunal deveria declinar a sua competência e declarar a inadmissibilidade da acção de indemnização. Mas não foi esta a sua decisão. Sem se pronunciar de forma explícita sobre a admissibilidade da acção de indemnização, o juiz comunitário entrou de imediato na análise da legalidade do comportamento censurado à Comissão e deixou expresso o seguinte:

"Há que reconhecer que o telex litigioso, apesar de não ter valor vinculativo, podia incitar as autoridades competentes dos Estados-membros a recusarem a compra à intervenção de produtos agrícolas cuja radioactividade excedesse certas tolerâncias de radioactividade ou a concessão das restituições à exportação para esses produtos. Com efeito, os Estados-membros poderiam recear, caso ignorassem a interpretação dada pela Comissão no telex litigioso, que lhes fosse recusado o reembolso das despesas efectuadas com os produtos agrícolas em questão pelo FEOGA". [584]

[582] Acórdão do Tribunal (Quinta Secção, composta por: J. C. Moitinho de Almeida, presidente de secção, D. A. O. Edward, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse e M. Zuleeg, relator) de 15 de Setembro de 1994, Koinopraxia Enóséon Georgikon Synetairismon Diacheiríséos Enchorion Proïonton Syn. PE (KYDEP) contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo C-146/91, EU:C:1994:329. Com anotação crítica de SIMON, Denys, Europe, 1994, n.º 408, p. 6 e CONSTANTINESCO, Vlad, JDI, 1995, pp. 449-451.

[583] Acórdão do Tribunal de 8 de Junho de 1994, Elliniko Dimosio contra Ellinika Dimitriaka AE, processo C-371/92, EU:C:1994:232, par. 16 e 17.

[584] Acórdão *Kydep*, par. 26.

Palavras que ecoam a crítica que BOSSCHE tinha dirigido à jurisprudência anterior[585]: "não é fácil para um organismo de intervenção recusar agir de acordo com os pareceres da Comissão: a Comissão pode, por sua vez, recusar reconhecer as despesas efectuadas pelo organismo de intervenção em nome da Comunidade. O facto de essa recusa poder ser impugnada perante o Tribunal de Justiça dificilmente afecta a força «de facto» das instruções"[586].

Surpreende-se na formulação adoptada no acórdão *Kydep* um distanciamento em relação à orientação anteriormente consolidada: enquanto no acórdão *Krohn* se imputa o dano à Comissão porque é ela a titular do poder de decisão, aqui a mera pressão sobre as autoridades nacionais é suficiente para determinar a imputação do dano à União Euopeia.

Todavia, as decisões posteriores oferecem indícios contraditórios quanto à sobrevivência da linha inaugurada no acódão Kydep.

84. d) Dentre os acórdãos que retomam a linha anterior ao acórdão *Kydep*, pode referir-se o acórdão *Oleifici Italiani*[587]. Estava em causa, uma vez mais, a intromissão da Comissão no processo de aplicação das disposições comunitárias referentes às organizações comuns dos mercados agrícolas: a Comissão considerava que determinado produto não era admissível para intervenção e solicitava às autoridades nacionais que não efectuassem mais pagamentos por conta do FEOGA.

No processo, os requerentes alegaram que a possibilidade de o organismo nacional de intervenção não dar cumprimento ao acto comunitário era meramente teórica, numa clara alusão à jurisprudência *Kydep*.

Mas, o Tribunal seguiu, na fundamentação jurídica do acórdão, o mesmo percurso da jurisprudência anterior ao acórdão *Kydep*[588], considerando que as interpretações propostas pela Comissão, no quadro da cooperação administrativa informal com as autoridades nacionais, não produzem efeitos jurídicos obrigatórios de modo a afectar a autonomia decisória dos Estados-membros e, nessa medida, justificar a imputação do dano à Comunidade Europeia.

Paradoxalmente, porém, depois de concluir que o juiz do Luxemburgo não é competente para julgar acções de indemnização em que o dano é imputável às autoridades nacionais, o Tribunal prossegue na análise dos pressupostos da responsabilidade, avaliando o carácter real e

---

[585] V, por exemplo, o acórdão *Sucrimex*, onde se pode ler:
"*Le telex, comme d'ailleur tout le comportement reproché à la Commission, se situe dans le cadre de la cooperation interne entre la Commission et les organismes nationaux chargés d'appliquer la réglementation communautaire dnas ce domaine, coopération que, en règle générale ne saurait engager la responsabilité de la Communauté envers les particuliers*."
Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 27 de Março de 1980, Sucrimex SA e Westzucker GmbH contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 133/79, EU:C:1980:104, par. 22.

[586] V. anotação crítiva de Van den Bossche ao acórdão Eurico (a tradução é nossa), CMLRev., 1985, pp. 752-770.

[587] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 15 de Setembro de 1998, Oleifici Italiani SpA e Fratelli Rubino Industrie Olearie SpA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-54/96, EU:T:1998:204.
Esta linha jurisprudencial retoma a doutrina do acórdão Sucrimex (acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 27 de Março de 1980, Sucrimex SA e Westzucker GmbH contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 133/79, EU:C:1980:104, par. 22). No mesmo sentido, v: Despacho do Tribunal de 8 de Março de 1991, Emerald Meats Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processos C-66/91 e C-66/91 R, EU:C:1991:110, par. 30-31; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 29 de Outubro de 2009, Bowland Dairy Products Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-212/06, EU:T:2009:419, par. 41.

[588] Acórdão do Tribunal de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, supra cit; acórdão do Tribunal de 10 de Maio de 1978, Société pour l'exportation des sucres SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 132/77, par. 24-26.

certo do prejuízo invocado pelas requerentes[589]. Esta incoerência na fundamentação da decisão oferece um bom exemplo das hesitações do Tribunal de Justiça nesta matéria.

84. e) Fora do contexto das relações de cooperação entre as autoridades da União e as autoridades nacionais na aplicação do Direito da União Euopeia, os juízes do Luxemburgo não têm dificuldade em admitir a responsabilidade da União Europeia por actos não vinculativos. No caso *Ismeri*, o Tribunal de Primeira Instância e, em sede de recurso, o Tribunal de Justiça, não colocaram objecções à admissibilidade de uma acção de indemnização pelos prejuízos decorrentes da adopção e publicação de um Relatório do Tribunal de Contas sem carácter vinculativo[590]. E, logo depois, no acórdão *Lamberts*[591], relativo a um pedido de indemnização pelos danos resultantes do alegado tratamento deficiente dado a uma queixa pelo Provedor de Justiça Europeu, o Tribunal de Primeira Instância deixou expresso, de forma bem clara, que "a acção de indemnização tem por objecto a reparação de um prejuízo decorrente de um acto, quer este seja juridicamente vinculativo quer não"[592], entendimento que o Tribunal de Justiça confirmou em recurso, como tribunal pleno[593]. Os juízes do Luxemburgo lembraram a autonomia da acção de indemnização e a sua função particular no quadro do sistema de recursos instituído pelo Tratado: "enquanto o recurso de anulação e a acção por omissão se destinam a obter a condenação da ilegalidade de um acto juridicamente vinculativo ou da inexistência de tal acto, a acção de indemnização tem como objecto a reparação de um prejuízo decorrente de um acto ou de um comportamento ilícito imputável a uma instituição ou a um organismo comunitário". Daqui concluíram que a recusa da admissibilidade da acção de indemnização apenas com o fundamento de que o acto que está na origem do dano alegado não é vinculativo iria contra o objectivo e a eficácia dessa via de recurso. Mas a nota mais saliente da fundamentação do acórdão, para a questão que agora nos ocupa, é o facto de ambos os tribunais terem invocado, na fundamentação jurídica das suas decisões, o acórdão *Kydep*.

---

[589] *Idem*, par. 67 e 68.

[590] V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 15 de Junho de 1999, Ismeri Europa Srl contra Tribunal de Contas das Comunidades Europeias, processo T-277/97, EU:T:1999:124, par. 61; acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 2001, Ismeri Europa Srl contra Tribunal de Contas das Comunidades Europeias, processo C-315/99 P, EU:C:2001:391.

[591] V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção, composta por: M. Jaeger, presidente, K. Lenaerts e J. Azizi, juízes,) de 10 de Abril de 2002, Frank Lamberts contra Provedor de Justiça Europeu, processo T-209/00, EU:T:2002:94.

[592] *Idem*, par. 58. O Tribunal respondia desta forma ao argumento avançado pelo Provedor, segundo o qual "uma acção de indemnização para ressarcimento de um dano resultante de uma alegada ilegalidade de um acto de uma instituição é inadmissível quando esse acto não produz efeitos jurídicos".

[593] Acórdão do Tribunal (tribunal pleno, composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, C. Gulmann, relator, J. N. Cunha Rodrigues e A. Rosas, presidentes de secção, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, F. Macken, N. Colneric e S. von Bahr, juízes) de 23 de Março de 2004, Provedor de Justiça Europeu contra Frank Lamberts, processo C-234/02 P, EU:C:2004:174, par 59.

Confirmando a admissibilidade da acção de indemnização quando o acto lesivo é desprovido de efeitos vinculativos, v., entre outros: acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 4 de Outubro de 2006, Hans-Martin Tillack contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-193/04, EU:T:2006:292, par. 97 e 98; acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção) de 29 de Abril de 2015, Claire Staelen contra Provedor de Justiça Europeu, processo T-217/11, par. 59; acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 18 de Dezembro de 2009, Jean Arizmendi e outros contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia., processos apensos T-440/03, T-121/04, T-171/04, T-208/04, T-365/04 e T-484/04, EU:T:2009:530, par. 66-69.

84. f) De forma ainda mais sugestiva, no acórdão *Arismendi*[594], o Tribunal julgou improcedente a excepção de inadmissibilidade alegada pela Comissão numa acção que visava o reconhecimento da responsabilidade da Comunidade Europeia pelos danos decorrentes de um parecer fundamentado adoptado pela Comissão na fase pré-contenciosa do processo por incumprimento, ao abrigo do artigo 258.º, primeiro parágrafo, TFUE. Os demandantes pediam a reparação do prejuízo resultante da supressão do monopólio dos *courtiers maritimes*. A legislação nacional fora alterada, eliminando os privilégios daquela classe profissional, depois de a Comissão ter dado início a um processo por incumprimento contra a República Francesa. No parecer fundamentado enviado à República Francesa, a Comissão considerava que a manutenção do monopólio dos *courtiers maritimes* era incompatível com o artigo 5.º do Regulamento n.º 2913/92. Os demandantes sustentavam que o parecer que compeliu a República Francesa a alterar a legislação se baseava numa interpretação errónea do Direito da União, e, como tal, a Comunidade devia responder pelos danos causados. A Comissão alegou, por um lado, que "as consequências que um Estado-Membro retira do facto de ter sido dado início a um processo por incumprimento contra ele não lhe podem ser imputadas". Por outro lado, a Comissão defendeu que, se a jurisprudência recusa a admissiblidade da acção de indemnização pela inacção da Comissão em dar início ao processo por incumprimento – e vimos atrás que essa tem sido a orientação constante da jusrisprudência –, também deve recusar-se a possibilidade de intentar uma acção de indemnização baseada no facto de a Comissão ter dado início a esse processo. Mas o Tribunal não o entendeu assim. Apelou à ideia da Comunidade de Direito e ao efeito útil da acção de indemnização e considerou que "qualquer acto de uma instituição, ainda que adoptado por esta no exercício de um poder discricionário é, em princípio, susceptível de ser objecto de uma acção de indemnização"[595]. O facto de um parecer fundamentado da Comissão adoptado nos termos do artigo 258.º, primeiro parágrafo, TFUE não constituir um acto destinado a produzir efeitos jurídicos vinculativos relativamente a terceiros não afectava essa apreciação[596]. O Tribunal entendeu, e bem, que "a questão de saber se a Comunidade pode ser responsabilizada por um parecer fundamentado diz respeito ao exame do mérito e não da admissibilidade da acção"[597].

Esta linha jurisprudencial relativa à admissibilidade dos pedidos relativos à reparação dos danos decorrentes de actos não vinculativos não pode deixar de alimentar especulações quanto à sobrevivência da regra inscrita no acórdão *Kydep*. A menos que se conclua que só no contexto das relações de cooperação administrativa entre a Comissão e as autoridades nacionais é que se exclui a possibilidade de um acto não vinculativo ser gerador de uma obrigação de indemnização. Podemos, todavia, perguntar se tal não equivale a um "entrincheiramento atrás do débil escudo das autoridades e dos órgãos jurisdicionais nacionais" para privar os particulares do seu direito à tutela jurisdicional[598].

[594] Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 18 de Dezembro de 2009. Jean Arizmendi e outros contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processos apensos T-440/03, T-121/04, T-171/04, T-208/04, T-365/04 e T-484/04, EU:T:2009:530.
[595] Idem, par. 65-67.
[596] Idem, par. 69.
[597] Idem, par. 70.
[598] As palavras são do advogado-geral TESAURO, e foram proferidas noutro contexto, mas assentam primorosamente à jurisprudência que constitui objecto do nosso estudo. V. Conclusões do advogado-geral Tesauro apresentadas em 30 de Janeiro de 1997, Geotronics SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-395/95 P, EU:C:1997:48, par. 23.

84. g) Na jurisprudência mais recente, o argumento de que a pressão exercida pelas autoridades europeias sobre as autoridades nacionais, através de actos não vinculativos, pode justificar a imputação do dano à União Europeia, quando esses actos tenham conduzido a um comportamento ilícito das autoridades nacionais, foi de novo ventilado pelos demandantes numa série de acções de indemnização em que o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre as consequências lesivas da resposta europeia às dificuldades criadas pela crise da dívida pública, e pela crise financeira que se seguiu, no final da primeira década deste século. Nesta série de decisões, a questão já não se coloca estritamente no plano das relações inter-administrativas, envolve, quer do lado da União quer do lado dos Estados, órgãos de natureza legislativa, executiva, e até política. As decisões conhecidas dão também um bom exemplo da variedade de abordagens seguidas pelos juízes do Luxemburgo.

No acórdão *Frank Steinhoff e o.*[599], o Tribunal Geral seguiu a linha jurisprudencial consolidada no acórdão *Lamberts* e confirmou a orientação segundo a qual a União Europeia pode incorrer em responsabilidade pelos danos originados por actos não vinculativos das suas instituições. Os demandantes, detentores de títulos de crédito gregos chamados a participar na reestruturação da dívida pública grega, nos termos dos mecanismos instituídos por uma lei aprovada pelo parlamento helénico, apresentaram um pedido baseado no artigo 268.º TFUE com vista a obter da União Europeia a reparação do prejuízo alegadamente sofrido devido ao facto de o BCE não ter chamado a atenção da República Helénica para o carácter ilegal da reestruturação da dívida pública prevista, num parecer que proferiu, a pedido desta, ao abrigo dos artigo 127.º, n.º 4, e 282.º, n.º 5, TFUE. Segundo os demandantes, o parecer do BCE seria a "causa determinante" da adopção e da aplicação, pelo Estado grego, dos mecanismos de participação do sector privado na reestruturação da dívida pública grega. Pelo contrário, o BCE considerava que o prejuízo alegado pelos demandantes tinha sido causado por uma medida puramente nacional: a reestruturação da dívida pública grega decorria de um acto do parlamento helénico, adoptado em matéria da competência exclusiva dos Estados-membros. O BCE invocava a natureza não vinculativa do parecer, e a falta de poder para adoptar um ato juridicamente vinculativo naquela matéria, para fundamentar uma excepção de inadmissibilidade da acção de indemnização. Em apoio da sua posição, o BCE lembrou a jurisprudência do Tribunal segundo a qual "a cooperação entre as instituições da União e as autoridades nacionais ou a assistência técnica não vinculativa prestadas pelas instituições da União não podem fazer a União incorrer em responsabilidade extracontratual face aos particulares"[600].

O Tribunal Geral lembrou a doutrina do acórdão *Lamberts*, segundo a qual a admissibilidade de uma acção de indemnização não depende do carácter decisório ou vinculativo da decisão ou do ato que está na origem do dano alegado, e concluiu que a admissibilidade de uma acção de indemnização intentada contra um parecer do BCE não pode depender da questão de saber se o referido parecer era juridicamente vinculativo ou não. E adiantou que "a circunstância de o BCE alegar que a República Helénica agiu num domínio de competência puramente nacional não questiona o facto de os demandantes porem em causa, no

[599] Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 23 de maio de 2019. Frank Steinhoff e o. contra Banco Central Europeu, processo T-107/17, EU:T:2019:353. A composição do Tribunal era a seguinte: S. Frimodt Nielsen, presidente, V. Kreuschitz (relator) e N. Półtorak, juízes.
[600] Idem, par. 49.

caso em apreço, os comportamentos do BCE e de o Tribunal Geral ser competente para apreciar o mérito desta alegação"[601].

No acórdão *Dr. K. Chrysostomides*[602], pelo contrário, o Tribunal Geral procedeu a uma avaliação do poder de decisão atribuído às autoridades da União, e do grau de vinculação dos Estados-membros, para determinar a sua própria competência para conhecer do pedido ressarcitório, antes de se pronunciar sobre o mérito da acção. Mas, num dos argumentos aduzidos pelos requerentes, não atendido pelo Tribunal, encontramos ressonâncias da jurisprudência *Kydep*. Consideravam os lesados que as autoridades europeias tinham exigido da República de Chipre a adopção das medidas lesivas como contrapartida de uma ajuda que lhe era indispensável para evitar a bancarrota – a margem de manobra das autoridades cipriotas seria, portanto, inexistente.

A breve resenha que antecede mostra que a jurisprudência comunitária ainda não atingiu um grau de sedimentação que permita uma resposta clara à questão de saber se, e dentro de que pressupostos, os actos de natureza não vinculativa endereçados às autoridades nacionais podem relevar para efeito de imputação do dano à União Europeia, e justificar assim a competência do Tribunal de Justiça. Desta conclusão arranca a principal crítica à jurisprudência que analisámos: coloca o lesado numa situação de incerteza[603].

C. Imputação conjunta à União Europeia e aos Estados-membros?

85. Importa agora averiguar se a responsabilidade pode ser atribuída conjuntamente à União Europeia e aos Estados-membros, nos casos em que ambos participam na produção do resultado lesivo.

1. A previsão do concurso de responsabilidades da União Europeia e dos Estados-membros

85. a) A questão do concurso de responsabilidades da União e dos Estados-membros foi equacionada pela primeira vez nas conclusões apresentadas pelo advogado-geral ROEMER nos

[601] Idem, par. 56 e 57.

[602] Acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção alargada) de 13 de julho de 2018. Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC e o. contra Conselho da União Europeia e o., processo T-680/13, EU:T:2018:486. A composição do Tribunal Geral era a seguinte: H. Kanninen (relator), presidente, J. Schwarcz, C. Iliopoulos, L. Calvo Sotelo Ibáñez Martín e I. Reine, juízes.

[603] GRÉVISE, antigo juiz do Tribunal, num artigo de opinião, reconhece também que a jurisprudência do Tribunal de Justiça não satisfaz esta exigência de clareza. V. GRÉVISSE, F., COMBREXELLE, J.-D. e HONORAT, E. – Responsabilité extracontractuelle de la Communauté et des États membres dans l'élaboration et mise en oeuvre du droit communautaire: compétences respectives de la Cour de Justice des Communautés européennes et des juridictions nationales, in Hacia un nuevo orden internacional y europeo (Homenage al Profesor Díez de Velasco). Madrid: Tecnos, 1993, p. 933 e ss, p. 943

casos *Vloeberghs* e *Plaumann*[604], mas só mereceu a atenção do Tribunal de Justiça no acórdão *Kampffmeyer*[605].

Estava em causa a aplicação da regulamentação comunitária relativa à organização comum do mercado dos cereais. Na sequência de uma decisão da Comissão de 27 de Setembro de 1963, o órgão de intervenção alemão anunciou que a taxa do montante compensatório monetário aplicável às importações de milho de França para o mês de Janeiro do ano seguinte seria de zero. Porém, perante a extraordinária afluência de pedidos de licença de importação, o órgão alemão adoptou uma medida de salvaguarda que consistia em suspender a concessão de licenças de importação, a qual veio a ser aprovada pela Comissão por decisão de 3 de Outubro de 1963. A decisão da Comissão viria a ser anulada pelo Tribunal de Justiça num acórdão de 1 de Julho de 1965[606], mas quando a proibição de concessão de licenças foi levantada os direitos de importação tinham aumentado.

Os importadores procuraram então o ressarcimento dos danos sofridos interpondo duas acções de indemnização: uma para efectivação da responsabilidade da Comunidade Económica Europeia, junto do Tribunal de Justiça, e outra para efectivação da responsabilidade do Estado alemão, junto dos tribunais alemães.

O Tribunal de Justiça considerou que o comportamento da Comissão era susceptível de constituir a Comunidade na obrigação de indemnizar os lesados, mas decidiu suspender a instância até que os tribunais alemães se pronunciassem sobre a eventual responsabilidade do Estado alemão. Ao fazê-lo, o Tribunal reconheceu, implicitamente, que o mesmo dano pode ser imputado conjuntamente à Comunidade Económica Europeia e aos Estados-membros. Por outras palavras, admitiu o concurso de responsabilidades da Comunidade e dos Estados-membros.

A extraordinária importância deste acórdão não passou despercebida na doutrina. Em anotação crítica ao acórdão *Kampffmeyer*, KOVAR deixava o seguinte vaticínio:

---

[604] No primeiro caso, a questão era colocada no âmbito do Tratado CECA. Discutia-se a responsabilidade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço pela omissão, imputada à Alta Autoridade, de instaurar um processo por incumprimento, nos termos do artigo 88.º Tratado CECA, para pôr termo a uma alegada violação do Tratado pela França.

No caso *Plaumann* discutia-se a responsabilidade da Comunidade Económica Europeia. Trata-se, aliás, do primeiro caso em que o Tribunal de Justiça julgou uma acção para efectivação da responsabilidade da Comunidade Europeia nos termos do artigo 215.º TCEE (actual artigo 340.º TFUE).

O problema foi equacionado por ROEMER nos seguintes termos:

"*Par rapport aux sujets de droit, il apparaît donc que ce n'est pas seulement la Commission mais aussi l'État membre demandeur qui supportent la responsabilité d'une modification du droit de douane. Mais alors se pose la question de savoir si la responsabilité de cet État membre ne l'emporte pas sur celle de la Commission. Nous inclinons à répondre par l'affirmative à cette question et à exclure les droits à indemnité des particuliers*". Cfr. p. 248-249.

Independentemente das reservas que esta opinião nos suscita, não deixa de ser extraordinário constatar que a problemática do concurso de responsabilidade da União e dos Estados foi abordada pelo advogado-geral Roemer logo na primeira acção de indemnização dirigida contra a então Comunidade Económica Europeia.

V. Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 19 de Abril de 1961, Société commerciale Antoine Vloeberghs SA c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 9 e 12/60, Recueil de jurisprudence, édition française p. 393, e conclusões apresentadas em 28 de Maio de 1963, Plaumann & Co. c. Comissão da Comunidade Económica Europeia, processo 25/62, Recueil de jurisprudence, édition française, p. 199.

[605] Acórdão do Tribunal de 14 de Julho de 1967, E. Kampffmeyer e outros contra Comissão da CEE, processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66, Colectânea de Jurisprudência, Edição especial portuguesa p. 637. EU:C:1967:31

V., entre outros, os comentários de Jean Boulouis, AFDI, 1967, pp. 245-259; Jean Boulouis e R.-M. Chevallier – Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, T 1. Paris: Dalloz, 1994, pp.379-385; Léon Goffin, CDE, 1968, pp. 83-94 e de Robert Kovar, JDI, 1968 pp. 472-476.

[606] Acórdão do Tribunal de 1 de Julho de 1965, Alfred Toepfer e Getreide-Import Gesellschaft contra Comissão da CEE, processos apensos 106 e 107-63, Edição especial portuguesa 1965-1968 119.

"*Le même arrêt a permis de régler un problème dont l'importance pratique apparaîtra certainement de plus en plus avec le développement de «l'administration mixte», formule de collaboration des autorités communautaire et étatiques dans une même opération*."[607]

Confirmou-se o desenvolvimento das formas de "administração mista", e não apenas no plano procedimental. Todavia, o acórdão *Kampffmeyer* permaneceu, durante décadas, um exemplo isolado na jurisprudência do Tribunal de Justiça[608]. É verdade que se encontra no acórdão *Becher* a repetição ipsis verbis dos princípios enunciados no acórdão *Kampffmeyer*. Mas dificilmente se poderá sustentar que este acórdão constitui uma excepção ao que acaba de se afirmar. É que, as circunstâncias factuais que estiveram na origem do acórdão *Becher* são as mesmas das do acórdão *Kampffmeyer*, apenas diferem os requerentes.

85. b) A ausência de confirmação do acórdão *Kampffmeyer* alimentou as especulações da doutrina em relação à sobrevivência da regra nele inscrita. E chegou a ser sugerido que, no acórdão *Cato*, que analisaremos adiante, o Tribunal teria invertido a sua jurisprudência. Mas em 2006, quarenta e três anos volvidos sobre o acórdão *Kampffmeyer*, o Tribunal de Primeira Instância reafirmou, no acórdão *ÉR e o.*, a orientação consagrada no acórdão *Kampffmeyer*, pondo cobro às interpretações que a davam como ultrapassada.

O texto do acórdão não deixa margem para outro entendimento. O Tribunal declarou o seguinte[609]:

"Há que observar que o Tribunal de Justiça decidiu que, quando um mesmo dano é objecto de duas acções de indemnização propostas, uma contra um Estado Membro num órgão jurisdicional nacional e outra contra a Comunidade no órgão jurisdicional comunitário, pode ser necessário, antes de determinar o montante do prejuízo pelo qual a Comunidade será considerada responsável, aguardar que o tribunal nacional se pronuncie sobre a eventual responsabilidade do Estado Membro, para evitar que o demandante seja, devido a apreciações divergentes de duas jurisdições diferentes, insuficientemente ou excessivamente indemnizado (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1967, Kampffmeyer e o./Comissão da CEE, 5/66, 7/66 e 13/66 a 24/66, Colect. 1965 1968, pp. 637, 649, e de 30 de Novembro de 1967, Becher/Comissão, 30/66, Recueil, pp. 369, 389 e 390, Colect. 1965 1968, p. 667). Importa observar que, de qualquer forma, esta questão não diz respeito à admissibilidade da acção intentada no órgão jurisdicional comunitário, mas apenas, eventualmente, à determinação definitiva do montante da indemnização que deve ser arbitrada por este último."

O acórdão *ÉR e o.* insere-se no contencioso originado pela denominada "crise das vacas loucas", relacionada com a detecção da doença conhecida com o nome de encefalopatia espongiforme bovina, no Reino Unido, em 1986, e da sua propagação noutros Estados-membros, a partir do início dos anos 90. As acções e omissões das autoridades nacionais e da

[607] Robert Kovar, art. cit., JDI, 1968, pág. 475.

[608] Acórdão do Tribunal de 30 de Novembro de 1967, Kurt A. Becher c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 30/66, Recueil de jurisprudence p. 369.

[609] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção, composta por: R. García-Valdecasas, presidente, J. D. Cooke e I. Labucka, juízes) de 13 de Dezembro de 2006. É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e o. c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. Processo T-138/03, EU:T:2006:390, par. 42.
No mesmo sentido, v. também o acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção, composta por: D. Gratsias, presidente, M. Kancheva e C. Wetter, juízes) de 18 de Septembro de 2014, Holcim (Romania) SA contra Comissão Europeia, processo T-317/12, par. 79-80.

União deram origem a várias acções de indemnização. No caso vertente, os demandantes pretendiam a efectivação da responsabilidade da Comunidade Europeia pelos danos resultantes do falecimento dos seus familiares, atingidos por uma nova variante da doença de Creutzfeldt-Jakob, ligada precisamente ao aparecimento e à propagação da encefalopatia espongiforme bovina na Europa. A par da acção de indemnização contra a Comunidade Europeia, tinham também intentado acções de indemnização nos tribunais administrativos franceses contra as autoridades deste Estado. Em face disso, a Comissão e o Conselho pediram a suspensão do processo até que fosse proferida decisão nas acções de indemnização por responsabilidade civil que os demandantes tinham intentado contra as autoridades francesas, argumentando que essas acções se baseavam nos mesmos factos e eram dirigidas à reparação dos mesmos danos que os visados no processo. Mas o Tribunal rejeitou o pedido de inadmissibilidade da acção, e reiterou a doutrina do acórdão *Kampffmeyer,* a que fez uma referência expressa. No final, o Tribunal de Justiça acabou por julgar improcedentes os pedidos de reparação. Não considerou verificada a existência de um nexo de causalidade entre os danos invocados e as actuações imputadas ao Conselho e à Comissão. Igual sorte tiveram os processos nos tribunais administrativos franceses. E os lesados só alcançaram a reparação dos danos sofridos porque o Governo francês decidiu pagar "subsídios de solidariedade" para ressarcir os danos sofridos pelas pessoas atingidas pela nova variante da doença de Creutzfeldt-Jakob.

2. Espaços não abrangidos pela protecção ressarcitória

86. Em face da complexidade crescente das relações que se estabelecem entre a União Europeia e os Estados-membros na execução do Direito da União, a escassez de decisões jurisprudenciais sobre o concurso de responsabilidades da União Europeia e dos Estados-membros apresenta-se como um paradoxo cujas causas é mister investigar.

Como já tivemos oportunidade de referir, no período anterior ao acórdão *ÉR e o*., alguma doutrina chegou a sustentar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça tinha abandonado a tese do acórdão *Kampffmeyer*, substituindo-a por um sistema em que apenas se admitiria a responsabilidade exclusiva da União ou dos Estados-membros.

Interessa regressar a esse debate sobre o sentido da evolução jurisprudencial posterior ao acórdão *kampffmeyer*. É que, onde alguma doutrina via uma revisão do princípio firmado no acórdão *Kampffmeyer*, que admite que o dano possa ser imputado conjuntamente à União e aos Estados, nós encontramos simplesmente uma tentativa de limitação das hipóteses em que pode ocorrer um concurso de responsabilidades da União e de um Estado-membro, designadamente pelo desenhar de uma concepção restritiva da possibilidade de responsabilizar a União pelo exercício deficiente pela Comissão dos seus poderes gerais de controlo do cumprimento do Direito da União pelos Estados-membros.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

86. a) O acórdão que escolhemos como ilustrativo dessa orientação é o acórdão *Cato*[610].

[610] Acórdão do Tribunal (composto por: O. Due, presidente, R. Joliet, F. A. Schockweiler, F. Grévisse e P. J. G. Kapteyn, presidentes de secção, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Díez de Velasco e M. Zuleeg, juízes) de 8 de Abril de 1992, James Joseph Cato contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-55/90, EU:C:1992:168. Com anotação de CONSTANTINESCO, Vlad, JDI, 1993, pp. 404-411 e de BASSI, RMUE, 1992, pp. 225-226.

A acção tinha por objecto a reparação das consequências danosas de uma decisão da Comissão que aprovara as medidas de transposição da directiva 83/515/CEE[611] pelo Reino Unido. Esta directiva autorizava os Estados-membros a instituírem um sistema de ajudas financeiras, cujas despesas eram em parte suportadas pela Comunidade, para acções de redução temporária ou definitiva das capacidades de produção no sector da pesca. Os Estados-membros não eram obrigados a recorrer a estas acções de redução de frota, mas se recorressem a esse meio a directiva impunha-lhes a obrigação de adoptar um regime conforme à mesma. Para o assegurar, o artigo 7.º da directiva estipulava que o regime nacional de redução de frota devia ser submetido à aprovação da Comissão.

O sistema de redução de frota estipulado pela directiva previa, nomeadamente, a concessão de um prémio de paragem definitiva em caso de demolição do navio, transferência para um país terceiro, ou afectação a um fim diferente da pesca. Nestes casos, recaía sobre os Estados-membros a obrigação de adoptar as medidas necessárias para garantir a exclusão do exercício da pesca nas águas da Comunidade dos navios em relação aos quais tinha sido pago um prémio de paragem definitiva. Ora, o regime britânico fazia impender sobre o proprietário do navio o encargo de assegurar a retirada definitiva desse navio da frota de pesca comunitária. Apesar disso, a Comissão aprovou o *Fishing Vessels (financial assistance) Scheme*. Ou seja, a Comissão aprovou medidas nacionais que não estavam conformes ao regime instituído pela directiva.

No processo, o requerente, pescador profissional, tendo vendido o navio de que era proprietário, solicitou às autoridades nacionais competentes o prémio de desarmamento, o qual lhe foi indeferido por decisão do ministro da tutela porque, entretanto, a embarcação fora novamente registada como navio de pesca. Inconformado, o requerente dirigiu-se primeiro às jurisdições nacionais, mas não foi bem sucedido: o pedido de judicial review da decisão do ministro e a acção de responsabilidade contratual interposta contra o ministro foram indeferidos. Introduziu então uma acção de indemnização para efectivação da responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia.

O Tribunal era assim confrontado com uma situação em que o dano resultava da adopção de medidas nacionais de execução do Direito comunitário sancionadas pela Comissão. Nas conclusões apresentadas no processo, o advogado-geral DARMON sublinhava, precisamente, que o Tribunal era confrontado com a "situação delicada de um concurso de culpas na produção do dano" e deixava a seguinte sugestão ao Tribunal de Justiça:

"O presente processo é a oportunidade de demonstrar que a jurisprudência do caso Kampffmeyer, em determinadas situações em que nenhuma indemnização pode já ser obtida através dos tribunais nacionais, tem por consequência colocar a cargo da Comunidade a obrigação de garantir a posição do particular lesado nos seus direitos subjectivos a fim de que ele seja suficientemente indemnizado"[612].

Mas, o Tribunal, não obstante ter declarado a acção admissível, considerou: "o facto de o comportamento concreto das autoridades britânicas no desenrolar dos acontecimentos poder

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[611] Directiva do Conselho de 4 de Outubro de 1983, JOCE, L, 290, p. 15

[612] Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas a 4 de Fevereiro de 1992, no processo C-55/90, EU:C:1992:52, par. 18.

não estar isento de críticas não pode, por muito lamentável que seja, ser imputado à Comissão no exercício do seu poder de controlo preventivo"[613]. E julgou a acção improcedente.

Na leitura de MEHDI, este acórdão dava sinais de uma inflexão da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente à admissibilidade do concurso de responsabilidades da União e dos Estados-membros, anunciada no acórdão *Kampffmeyer,* em benefício de um sistema de responsabilidade exclusiva[614].

Em nosso entender, porém, mais do que infirmar a jurisprudência *Kampffmeyer*, o acórdão *Cato* vem confirmar a orientação restritiva do Tribunal de Justiça relativamente à responsabilidade pela deficiente fiscalização do cumprimento do Direito da União pelos Estados-membros imputada à Comissão.

Atente-se, por exemplo, na forma como o Tribunal de Justiça tem, de forma consistente, julgado manifestamente desprovidas de qualquer fundamento jurídico as acções de indemnização fundadas na responsabilidade decorrente de uma abstenção da Comissão em dar início a um processo por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE[615].

Mas importa advertir que esta jurisprudência pode ter um efeito perverso. Numa tentativa de evitar o probema do concurso de responsabilidades, o Tribunal pode estar a contribuir para a irresponsabilidade da União e dos Estados. Senão vejamos.

Na definição dos pressupostos da responsabilidade do Estado por violação do Direito da União, o Tribunal faz depender o direito dos particulares a reparação da imputação ao Estado de uma "violação suficientemente caracterizada" do Direito da União[616]. Na definição dos critérios que permitem afirmar a existência de uma violação suficientemente caracterizada, o Tribunal distingue os casos em que os Estados gozam de poderes discricionários daqueles em que a sua margem de apreciação é reduzida ou inexistente. Quando um Estado não dispõe de poderes discricionários, a simples violação do Direito da União constitui uma violação suficientemente caracterizada, susceptível de constituí-lo na obrigação de indemnizar os lesados. Já nos casos em que se reconhece que o Estado-membro tem alguma margem de apreciação, o critério decisivo é o da violação manifesta e grave dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação. Esta fórmula é acompanhada de um enunciado exemplificativo dos elementos que evidenciam a gravidade da violação, a saber: "o grau de clareza e de precisão da

---

[613] Acórdão já citado, par. 28.

[614] MEHDI, R. – Le statut contentieux des mesures nationales d'execution du droit communautaire, op. cit., p. 419.

Também no sentido de que a jurisprudência mais recente abandona os princípios enunciados no acórdão *Kampffmeyer*, embora sem fazer referência ao acórdão *Cato*, v. QUADROS, Fausto de e MARTINS, A. M. Guerra – Contencioso comunitário, op. cit., p. 230.

[615] V. Despacho do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 12 de Janeiro de 2011, Heinz Helmuth Eriksen (C-205/10 P), Bent Hansen (C-217/10 P) e Brigit Lind (C-222/10 P) contra Comissão Europeia, processos apensos C-205/10 P, C-217/10 P e C-222/10 P, EU:C:2011:10; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 10 de Abril de 2002, Frank Lamberts contra Provedor de Justiça Europeu, processo T-209/00, EU:T:2002:94, par. 53; Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 3 de Julho de 1997, Smanor SA, Hubert Ségaud e Monique Ségaud contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-201/96, EU:T:1997:98; Despacho do Tribunal de 23 de Maio de 1990, Asia Motor France contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-72/90, EU:C:1990:230, par. 12.

[616] Esta condição, que introduz o elemento da culpa no regime da responsabilidade do Estado, foi enunciada pela primeira vez no acórdão *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*.

V. acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1996, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79.

Desde então foi constantemente reafirmada pelo Tribunal de Justiça em todos os casos em que foi chamado a apreciar a responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário. A falta de menção expressa, no acórdão *Francovich*, à exigência de uma violação suficientemente caracterizada como pressuposto da responsabilidade do Estado foi justificada pelo Tribunal de Justiça nos seguintes termos: "a condição da existência de uma violação suficientemente caracterizada, embora, é certo, não seja mencionada no referido acórdão *Francovich*, era contudo inerente às circunstâncias do caso".

regra violada, o âmbito da margem de apreciação que a regra violada deixa às autoridades nacionais e comunitárias, o carácter intencional do incumprimento verificado ou do prejuízo causado, o carácter desculpável ou não de um eventual erro de direito, o facto de as atitudes adoptadas terem podido contribuir para a omissão, a adopção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao direito comunitário"[617].

Ora, à luz dos critérios que acabámos de enunciar, não vemos como é que uma medida nacional de aplicação do Direito da União aprovada pela Comissão, mesmo padecendo de irregularidades, possa constituir uma "violação suficientemente caracterizada" do Direito da União susceptível de constituir os Estados na obrigação de indemnizar os particulares.

Como se poder ver, os efeitos desta jurisprudência excedem o âmbito da responsabilidade da União Europeia, afectando também a possibilidade de o lesado obter ressarcimento junto dos tribunais nacionais.

86. b) Muito recentemente, os juízes do Luxemburgo deram sinais de alguma abertura em relação à orientação que aqui reclamamos.

Nos acórdãos *Ledra* e *Chrysostomides*, que já atrás analisámos, o Tribunal de Justiça considerou que a Comissão conserva o seu papel de guardiã dos Tratados no âmbito das sua participação nas actividades do MEE (uma organizacional de cariz intergovernamental) e do Eurogrupo (que o mesmo Tribunal de Justiça considera ter uma natureza intergovernamental), e daqui concluiu, no acórdão Chrysostomides, que a inacção da Comissão "pode levar a que seja posta em causa a responsabilidade extracontratual da União nos termos do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE" [618]. Reconhecido isto, como não admitir também a possibilidade de responsabilizar a União pela inacção da Comissão na fiscalização do cumprimento do Direito da União pelos Estados, no exercício dos poderes gerais de controlo que lhe são atribuídos pelo artigo 17.º, n.º 1, TFUE, quando estes actuarem no quadro da União?

Se vier a confirmar-se, esta inversão de rumo na jurisprudência da jurisprudência do Tribunal de Justiça representará um passo importante na protecção jurídica dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica da União.

IV. Alusão ao problema da determinação da responsabilidade da União e dos Estados-membros no quadro do sistema da CEDH

87. No Direito Internacional, o problema da imputação das condutas danosas e da determinação da responsabilidade num cenário de pluralidade de responsáveis também se coloca. O reconhecimento da subjectividade internacional a entidades não estaduais veio até conferir um novo interesse a esta temática. Particularmente discutida, nos anos mais recentes, tem sido a questão da determinação da responsabilidade das Organizações Internacionais e dos seus Estados-membros por condutas, activas ou omissivas, que caibam no âmbito material de actuação das Organizações Internacionais. O tema foi até já objecto de uma tentativa de

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[617] Acórdão *Brasserie*, par. 56.
[618] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de dezembro de 2020. Conselho da União Europeia e o. contra Dr. K. Chrysostomides & Co. e o. Processos apensos C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, EU:C:2020:1028, par. 96.

codificação, sob os auspícios da Comissão de Direito Internacional da ONU, com a elaboração do Projecto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais[619].

Não cabe neste trabalho a análise destes desenvolvimentos no plano da responsabilidade internacional. A nossa análise versa sobre um aspecto do regime especial previsto no artigo 340.º TFUE, segundo parágrafo, relativamente à responsabilidade extracontratual da União, o qual, de resto, remete para os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros da União. Entendemos, todavia, que se justifica uma rápida evocação das regras relativas à imputação das lesões resultantes da violação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH). E isto por duas razões principais.

Desde logo, pela circunstância de todos os Estados-membros da União serem também Estados partes do Conselho da Europa[620], e de se perspectivar a participação da União no sistema de garantia instituído pela CEDH, em face do objectivo de adesão à CEDH estabelecido pelo Tratado de Lisboa. Essa adesão, se vier a concretizar-se, implicará a submissão da União à jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), como já sucede em relação aos Estados-membros da União. Passará a ser possível, portanto, demandar a União e os Estados-membros num mesmo tribunal.

Mas, acima de tudo, o que desperta o nosso interesse pelo tema são as características do sistema de justiça instituído pela CEDH, de que cumpre destacar: o carácter obrigatório da jurisdição do TEDH[621], e o acesso directo de sujeitos não estaduais, na qualidade de demandantes, ao TEDH[622].

Daqui decorre que os problemas de imputação das lesões resultantes da violação da CEDH que se suscitam em relação à aplicação do Direito da União pelos Estados-membros podem vir a ser objecto de pronúncia por parte do TEDH, uma vez que esta instância jurisdicional está imediatamente acessível aos particulares que se sintam lesados pela aplicação do Direito da União pelos Estados-membros. Que tanto é dizer: se até agora os critérios relativos à imputação têm sido desenvolvidos unicamente pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, não pode descurar-se a influência que o Tribunal de Estrasburgo pode vir a exercer neste domínio.

---

619 O tema da responsabilidade das organizações internacionais foi entregue a Giorgio Gaja, nomeado relator especial em Maio de 2002. O DARIO – "Draft articles on the responsibility of international organizations" – foi adoptado pela Comissão de Direito Internacional na sua sexagésima terceira sessão, em 2011, e submetido à Assembleia Geral (A / 66/10). O Capítulo IV do diploma tem por epígrafe: "Responsibility of an international organization in connection with the act of a State or another international organization".
V. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf

620 O Direito Constitucional Comparado mostra, porém, que a incorporação da CEDH na ordem jurídica interna dos Estados-membros conhece diferenças muito acentuadas.

621 Reconhecido na sequência das alterações introduzidas na CEDH pelo Protocolo n.º 11, relativo à reestruturação do mecanismo de controlo estabelecido pela Convenção, que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1998.

622 Nos termos do artigo 34.º da CEDH, "o Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito".
Nas palavras de COSTA, "where the original Convention mechanism was defined by the possibility of the individual having access to international process, today the system is built upon a right of access to the international judge". V. COSTA, Jean-Paul – The European Court of Human Rights, in BAUDENBACHER, Carl e BUSEK, Erhard (eds.) – The Role of International Courts. GLP, 2008, pp. 149-161, p. 152.
A forma como o sistema da Convenção assegura a protecção jurídica dos particulares constituiu um elemento diferenciador em relação à generalidade das jurisdições internacionais. V., por exemplo, o artigo 34.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, que só admite o acesso ao Tribunal Internacional de Justiça aos Estados.

A. A jurisprudência do TEDH

88. É conhecida a enorme importância da CEDH no desenvolvimento de um sistema de protecção dos direitos fundamentais na União Europeia e, portanto, no próprio processo de constitucionalização do Direito da União.

Face à lacuna inicial dos Tratados[623], o Tribunal de Justiça assumiu a construção de um catálogo de direitos fundamentais. E adoptou como fonte de inspiração – e de legitimação – as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e a CEDH.

Este caminho não se fez sem alguma hesitação. Mas o risco de um conflito com os sistemas nacionais de protecção de direitos fundamentais veio reforçar a necessidade de uma adequada protecção dos direitos fundamentais no quadro das Comunidades Europeias. A lacuna dos tratados quanto à protecção dos direitos fundamentais colocava em risco o princípio da supremacia do Direito comunitário afirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Costa/ENEL.* Como nota WEILER, "a aceitação da supremacia do Direito comunitário sem garantia de que este direito supremo não violaria os direitos fundamentais do património jurídico de qualquer Estado-membro teria sido virtualmente impossível"[624]. Por outro lado, como observa DE WITTE: "se os actos comunitários prevalecem sobre o direito nacional, incluindo o Direito Constitucional nacional, o controlo jurisdicional dos actos comunitários só pode basear-se no Direito comunitário"[625].

Assim, tendo começado por recusar a sua própria competência para se pronunciar sobre a conformidade dos actos das instituições com os direitos garantidos pelas Constituições nacionais[626], o Tribunal deixou expresso, no acórdão *Stauder*, de 1969, que os direitos fundamentais fazem parte dos princípios gerais do Direito comunitário e assumiu a responsabilidade pela sua observância[627]. A consolidação desta orientação dá-se no caso *Handelsgesellschaf*. Num primeiro momento, como fonte de inspiração, o Tribunal invocou as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros[628]. Depois, acrescentou uma referência geral aos instrumentos internacionais de protecção dos direitos homem de que são signatários os

---

[623] Para uma explicação do silêncio dos autores dos Tratados em matéria de direitos fundamentais, v. BÚRCA Gráinne de – The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor, AJIL 2011, p. 649 e ss; WITTE, Bruno de – The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights, in ALSTON, Philip (ed.) – The EU and Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 859 e ss; DAUSES, Manfred – La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. RTDE, 1984, p. 401 e ss, em especial p. 402 ; HETSCH, Patrick – Emergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la CJCE. RTDE, 1982, p. 511 e ss, em especial p. 514.

[624] WEILER, Joseph, H. H. – La transformación de Europa, in WEILER, Joseph, H. H. – Europa, fin de siglo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1999, p. 14 e ss., p. 33.

[625] WITTE, Bruno de – The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights, op. cit, p. 863.

[626] V. Acórdão do Tribunal de 4 de Fevereiro de 1959, Friedrich Stork & Co. C. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 1/58, Edição especial portuguesa 1954-1961, p. 293, ECLI:EU:C:1959:4; acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1960, Consórcios de venda do carvão do Ruhr e o. c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 36, 37, 38/59 e 40/59, Recueil, p. 862, ECLI:EU:C:1960:36; e acórdão do Tribunal de 1 de Abril de 1965, Marcello Sgarlata e o. c. Comissão da CEE, processo 40/64, Recueil p. 280, ECLI:EU:C:1965:36.

[627] Acórdão de 12 de Novembro de 1969,Erich Stauder c. Cidade de Ulm, processo 29/69, Edição especial portuguesa 1969-1970, p. 157, ECLI:EU:C:1969:57, par. 7, onde se pode ler:

"A disposição controvertida não revela qualquer elemento susceptível de colocar em causa os direitos fundamentais individuais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, cuja observância é assegurada pelo Tribunal."

[628] V. Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, processo 11/70, Edição especial portuguesa 1969-1970, p. 625, ECLI:EU:C:1970:114, par 4, onde se pode ler:

"O respeito dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais do direito cuja observância é assegurada pelo Tribunal de Justiça. A salvaguarda desses direitos, ainda que inspirada nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, deve ser assegurada no âmbito da estrutura e dos objectivos da Comunidade."

Estados-membros[629]. No acórdão *Rutili*, de 28 de Outubro de 1975, a referência geral aos tratados internacionais concretizou-se na referência à CEDH[630]. *Ergo*: a CEDH acabou por contribuir, de forma indirecta, para a consolidação do princípio do primado do Direito da União[631].

89. O que poderá explicar a referência tardia à CEDH é o facto de a França só ter ratificado a CEDH em 3 de Maio de 1974[632], que só depois desta data passou a vincular todos os Estados-membros da CEE. Mas a doutrina que acompanha mais de perto a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de direitos fundamentais relata que a referência à CEDH acabou por ganhar um maior peso argumentativo nas decisões do Tribunal de Justiça do que a invocação das tradições constitucionais comuns[633]. A ilustrar esta nova orientação, indicam-se as referências na jurisprudência do Tribunal de Justiça às posições interpretativas do TEDH, quanto ao conteúdo e aos limites dos direitos fundamentais, que passaram a acompanhar a invocação da CEDH[634]. SAIZ ARNAIZ fala mesmo de uma auto-vinculação do Tribunal de Justiça à jurisprudência do TEDH, salientando que as decisões do Tribunal deixaram de assentar numa interpretação autónoma da CEDH, para se basear na leitura da CEDH pelo TEDH[635].

Não podem descurar-se, porém, os efeitos do reconhecimento da natureza vinculativa da Carta, com o Tratado de Lisboa, na estratégia argumentativa do Tribunal de Justiça. ROSAS, juiz do Tribunal de Justiça, admite-o quando escreve:

"*The Court of Justice, in its most recent case law, normally takes a certain provision of the Charter of Fundamental Rights as a starting point and directly applicable source while*

---

629 Acórdão do Tribunal de 14 de Maio de 1974, Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 4/73, Edição especial portuguesa 1974, p. 283, par. 13, ECLI:EU:C:1974:51.

630 Acórdão de 28 de Outubro de 1975, Roland Rutili contra Ministro do Interior, processo 36/75, Recueil 1975, p. 1219, ECLI:EU:C:1975:137.

631 Assim, HUBER, Peter M. – Estatalitad abierta: Un análisis comparado, in BOGDANDY, Armin von; CRUZ VILLALÓN, Pedro e HUBER, Peter M. – El Derecho Constitucional en el espacio jurídico europeo. Valência: Tirant lo Blanch, 2013, p. 69 e ss, p. 135.

632 Segundo ZILLER, esta demora na ratificação CEDH ficou a dever-se à guerra da Argélia e à "hostilidade do general De Gaulle perante as instituições supranacionais".
V. ZILLER, Jacques – Europeização do Direito – Do alargamento dos domínios da União Europeia à transformação dos Direitos dos Estados-membros, in GONÇALVES, Maria Eduarda e GUIBENTIF, Pierre (coord.) – Novos territórios do Direito. Estoril: Principia, 2008, p. 23 e ss., p. 29.

633 V, entre outros, COHEN-JONATHAN, Gérard – Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, in Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti. Bruxelles : Bruylant, 1998, p. 165 e ss, p. 183.

634 Na verdade, ambos os Tribunais se referem à jurisprudência um do outro. Para dar alguns exemplos:
V., na jurisprudência do TEDH: acórdão de 15 de Novembro de 2016, A e B contra Noruega, (GC) n.º 24130/11 e 29758/11, par. 51-52; acórdão do TEDH de 11 de Julho de 2002, Christine Goodwin c. Reino Unido (GC), n° 28957/ 95, ECHR 2002-VI, par. 68.
V., na jurisprudência do Tribunal de Justiça: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 10 de Julho de 2014, Kalliopi Nikolaou c. Tribunal de Contas da União Europeia, Processo C-220/13 P. ECLI:EU:C:2014:2057, par. 68, que apresenta para o nosso estudo um interesse acrescido, uma vez que se trata de um acórdão proferido numa acção de indemnização.
No acórdão pode ler-se:
"Em matéria de contencioso de responsabilidade extracontratual, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem admitiu, no seu acórdão Ringvold c. Noruega, de 11 de fevereiro de 2003, que «a questão da reparação do dano devia ser objeto de uma análise jurídica distinta, fundamentada em critérios e exigências em matéria de prova diferentes, em vários pontos importantes, dos aplicáveis no domínio da responsabilidade penal». O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou, assim, que «se a absolvição decidida em processo penal não deve ser posta em causa, num processo para reparação de danos, também não deve ser obstáculo ao estabelecimento de uma responsabilidade civil, com base em exigências de prova menos estritas, que conduza à obrigação de pagar uma indemnização, com fundamento nos mesmos factos".

635 SÁIZ ARNAIZ, Alejandro – El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los princípios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa, in CARTABIA, Marta; DE WITTE, Bruno e PÉREZ TREMPS, Pablo (dirs.) – Constitución europea y Constituciones nacionales. Valência: Tirant lo Blanch, 2005, p. 531 e ss, p. 566.

references to the European Convention or other international human rights instruments are made only if required by the Charter (...) or if there are some other special reasons"[636].

Mas não é de esperar que o Tribunal abandone as referências à CEDH. Desde logo, porque a própria Carta obriga, em relação aos direitos correspondentes aos garantidos pela Convenção, à observância da Convenção, como nível mínimo de protecção[637]. E também pelos efeitos que uma divergência de posições entre os dois tribunais poderia ter sobre a observância do princípio do primado pelos tribunais nacionais[638].

90. As revisões dos Tratados, de certa forma, sedimentaram esta construção jurisprudencial.

Omitindo muito, e privilegiando as referências à CEDH, atente-se, em primeiro lugar, na redacção do artigo 6.º, n.º 3, TUE[639]:

"Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros".

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o preâmbulo, no quinto parágrafo, reafirma os direitos que decorrem da CEDH, e faz uma menção expressa à jurisprudência do TEDH[640]. As disposições que estabelecem os cânones interpretativos, também se ocupam da relação entre a Carta e a CEDH. O artigo 52.º, n.º 3, em relação aos direitos correspondentes aos garantidos na CEDH, determina que lhes deve ser reconhecido um sentido igual ao conferido pela CEDH, a não ser que a Carta garanta uma protecção mais extensa ou mais ampla. E o artigo 53.º, sobre o nível de protecção, ressalva a interpretação mais favorável com base nas disposições

---

[636] ROSAS, Allan – Is the EU a Human Rights Organisation? CLEER WP 2011/1, p. 6-7.
Para uma revisão da jurisprudência do Tribunal sobre direitos fundamentais posterior ao reconhecimento da natureza vinculativa da Carta, com um olhar crítico em relação ao estilo e à formulação do juízo decisório na jurisprudência do Tribunal de Justiça, v. BÚRCA, Gráinne de – After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? Public Law & Legal Theory Research Paper Series, WP n.º 13-51.

[637] V., neste sentido, a opinião de um antigo juiz do Tribunal de Justiça. TIMMERMANS, Christiaan – Developing Administrative Law in Europe: Natural Convergence or Imposed Uniformity – Some Concluding Observations. REAL, 2014, p. 35 e ss.

[638] SCHEECK escreve: "Until now, the European Court of Human Rights has never sanctioned an ECJ decision as such, but if it did, it would suddenly expose Luxembourg as a transgressor of human rights and put into question the supremacy of EU law – a principle which only holds against the pressure of constitutional courts as long as fundamental rights are respected. And the more the ECJ aligns itself on Strasbourg, the more it reduces the risk of being disavowed by the European Court of Human Rights, which could have a delegitimizing effect on its overall institutional position within the EU, especially since its authority with regard to national courts and institutions continues to be questioned by some national (judicial) actors" (v. SCHEECK, Laurent – Inter-judicial dialogue, institutional and functional legitimacy in supranational judiciary spaces).

[639] A primeira referência à CEDH no texto dos Tratados dá-se com o Acto Único Europeu, assinado em Haia em 28 de Fevereiro de 1986, cujo preâmbulo proclama a vontade dos Estados signatários promoverem conjuntamente a democracia, "com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições e legislações dos Estados-membros, na Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia, nomeadamente a liberdade, a igualdade e a justiça social". A revisão seguinte, acordada em Maastricht em 7 de Fevereiro de 1992, incluiu já uma referência à CEDF no articulado do Tratado. O artigo F dispõe:
"A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário."

[640] Diz o parágrafo quinto do Preâmbulo da Carta:
"A presente Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-Membros, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela União e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem."

da CEDH. Ou seja: a Carta incorpora a protecção mínima prevista pela CEDH em relação aos direitos que correspondem aos direitos garantidos pela Convenção.

Poderia ainda aludir-se ao artigo 49.º, relativo à adesão à União Europeia. Uma das condições para aderir à UE consiste no respeito dos valores em que se funda a União, referidos no artigo 2.º TUE: "o respeito pela liberdade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito, e do respeito pelos direitos do Homem". Para LENAERTS, o único critério que permite avaliar a satisfação deste requisito é, precisamente, o da participação no Conselho da Europa[641].

Pelo exposto, facilmente se conclui que a CEDH impõe já à União Europeia um padrão mínimo de protecção dos direitos fundamentais[642].

Mas isto não significa que a União possa responder perante o TEDH pelas violações da CEDH que lhe sejam imputáveis. Perante o Direito Internacional, enquanto a União não aderir à CEDH não se dá a sua vinculação formal à CEDH, condição para que possa ser considerada responsável, nos seus termos, e perante os seus órgãos[643]. Assim, as petições dirigidas contra a União, pelas ofensas à CEDH relacionadas com a aplicação do Direito da União, estão fadadas ao insucesso, por incompetência *ratione personae* do TEDH[644]. Mas, como vimos atrás, a União raras vezes é chamada a aplicar o Direito da União nas relações com particulares – é aos Estados-membros que cabe, por norma, esse papel. Ora, os Estados-membros da União Europeia são também partes contratantes da Convenção. E, segundo jurisprudência consolidada do TEDH, a aplicação do Direito da União pelos Estados-membros entra no âmbito de aplicação *ratione personae* da CEDH e está submetida, portanto, ao controlo do TEDH. O Tribunal de Estrasburgo reconhece que a Convenção não impede as partes contratantes de transferir poderes soberanos para organizações internacionais. Mas, ao mesmo tempo, considera que essa transferência não afasta a responsabilidade dos Estados, tenha ela origem nos Tratados fundadores dessa organização ou nos actos e omissões das suas instituições.

91. A afirmação da responsabilidade dos Estados pelas violações da Convenção decorrentes da aplicação do direito primário da União deu-se no acórdão *Matthews*[645], uma decisão que, nas palavras de BLAKE, ilustra também "o papel do poder judicial na construção e aprofundamento da democracia"[646].

---

641 Assim também ALSTON, Philip e WEILER, J. H. H. – An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights, in Philip Alston (ed.) – The EU and Human Rights. Oxford: OUP, 1999, p. 3 e ss, p. 30.

642 LOCK, Tobias – The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts. The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 2009, p. 375 e ss p. 398.

643 GAJA, Giorgio – Accession to the ECHR, in BIONDI, Andrea et al (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 180.

644 V., já neste sentido, a Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 10 de Julho de 1978 no caso Confédération Française Démocratique du Travail c. CEE e os Estados-membros, n.º 8030/77, DR 13, par. 3 (no par. 4, a Comissão de Estrasburgo considerou que a petição contra todos os Estados-membros também não era admissível).
E, de igual modo, na jurisprudência que constitui objecto do presente estudo: acórdão de 18 de Fevereiro de 1999, Matthews c. Reino Unido, (GC), n.º 24833/94, CEDH 1999-I, par. 32; acórdão de 30 de Junho de 2005, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim S irketi c. Irlande (GC), n.º 45036/98, CEDH 2005-VI, par. 152.

645 Acórdão de 18 de Fevereiro de 1999, Matthews c. Reino Unido, supra cit., par. 32 e 33.
Com anotação crítica de MARZANATI, Anna – La responsabilità per atti communitari nell sistema dela Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, RIDPC, 1999 e SCHERMERS, H. G. – Case note on Matthews v. United Kingdom, Judgment of 18 February 1999, CMLRev., 1999, p, 673.

646 BLAKE, The Hon Mr Justice Blake – General Principles of Review in EU and Domestic Law – The Protection of Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights. Paper given at the joint ALBA-BEG summer conference in Athens, 29-30 May 2011.

Estava em causa a violação do direito de sufrágio na organização das eleições para o Parlamento Europeu no território de Gibraltar[647]. O caso foi remetido ao Tribunal pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem, em 1996, na sequência da petição apresentada por uma residente em Gibraltar a quem foi recusada a inscrição nos cadernos eleitorais de Gibraltar nas eleições para o Parlamento Europeu. Os princípios relativos ao processo eleitoral para o Parlamento Europeu, tinham sido estabelecidos, ao abrigo do artigo 138.º, n.º 3, do Tratado CEE[648], por uma Decisão do Conselho que aprovara disposições cuja adopção recomendava aos Estados-membros, nos termos das respectivas normas constitucionais[649]. Nos termos dessa Decisão, e do Acto relativo à eleição dos representantes à Assembleia por sufrágio universal directo em anexo, o território de Gibraltar ficava excluído das eleições para o Parlamento Europeu.

O TEDH reconheceu que a jurisdição do Reino Unido, na acepção do artigo 1.º da CEDH, estava claramente estabelecida, e declarou verificada a violação do artigo 3.º do Protocolo n.º 1, que reconhece o direito à escolha, em eleições livres, dos órgãos legislativos. Ou seja: a responsabilidade pela não realização de eleições para o Parlamento Europeu no território de Gibraltar foi atribuída ao Reino Unido, muito embora na sua origem tenha estado um acto que integra o sistema de fontes da ordem jurídica da União[650]. O que não deixa de constituir uma ironia, se atentarmos à circunstância de o Reino Unido ter sido um dos Estados que mais críticas levantou ao projecto de adesão da então Comunidade Europeia à CEDH, no debate que acompanhou o primeiro pedido de Parecer ao Tribunal de Justiça sobre esta questão[651]. Aliás, a indicação da sucessão no tempo dos principais marcos desse debate pode ser muito sugestiva, quando se procura uma leitura política do acórdão *Matthews*. O parecer negativo do Tribunal de Justiça sobre a abertura de negociações tendentes à adesão da Comunidade Europeia à CEDH data de 28 de Março de 1996. Como se sabe, o Tribunal declarou que a Comunidade não tinha competência para aderir à CEDH, afastando portanto qualquer possibilidade de essa adesão se

[647] O âmbito de aplicação territorial do Direito da União abrangia Gibraltar. Para o Direito da União, Gibraltar era território europeu cujas relações externas eram asseguradas por um Estado-membro, ao abrigo do artigo 355.º, n.º 3, TFUE. O Acto relativo à adesão do Reino Unido previa, todavia, que determinadas partes do Tratado não se aplicam a Gibraltar.

[648] O ex-artigo 138.º, n.º 3, TCEE, dispunha o seguinte:
"A Assembleia elaborará projectos destinados à eleição por sufrágio universal directo, segundo um processo uniforme em todos os Estados-membros.
O Conselho, deliberando por unanimidade, aprovará as disposições adequadas, cuja adopção recomendará aos Estados-membros, em conformidade com as respectivas normas constitucionais".

[649] V. Decisão (76/787/CECA, CEE, Euratom) dos representantes dos Estados-membros reunidos em Conselho, relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal directo. Jornal Oficial L 278 de 08/10/1976 p. 1-4.

[650] As medidas adoptadas pelo Reino Unido para executar o acórdão *Matthwes*, reconhecendo aos eleitores de Gibraltar o direito de participar nas eleições para o Parlamento Europeu, foram depois contestadas pela Espanha, que interpôs uma acção por incumprimento contra o Reino Unido, alegando a incompatibilidade das referidas medidas com o Direito da União. O Tribunal de Justiça rejeitou a acção. V. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Setembro de 2006, Reino de Espanha contra Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, processo C-145/04, ECLI:EU:C:2006:543.

[651] V. o Parecer do Tribunal de Justiça 2/94, de 28 de Março de 1996, 2/94, sobre a compatibilidade da adesão da Comunidade Europeia à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais com o Tratado que institui a Comunidade Europeia, Colectânea de Jurisprudência 1996 I-1759, ECLI:EU:C:1996:140.
Os Governos espanhol, francês, irlandês, português e do Reino Unido consideraram a adesão incompatível com os Tratados. Mas esta posição não era partilhada por todos os Estados. E o Governo belga, nas observações que apresentou, alertava até para "o risco de os órgãos da Convenção afirmarem a sua competência para decidir sobre a compatibilidade com a Convenção, se não dos actos comunitários, pelo menos dos actos nacionais de execução, se a protecção dos direitos do homem na ordem comunitária for inferior à da Convenção." Cfr. p. 1778.

concretizar enquanto não se alterasse o Tratado[652]. Mas a revisão que se seguiu – o Tratado de Amesterdão, assinado em 2 de Outubro de 1997 –, não introduziu as modificações necessárias para permitir a adesão, trazendo a lume a divisão entre os Estados-membros nesta matéria[653], e frustrando as aspirações de adesão à Convenção desde cedo manifestadas pela Comissão e pelo Parlamento Europeu[654]. Era este o cenário de fundo quando o TEDH proferiu o acórdão Matthews, em 18 de Fevereiro de 1999.

Seguindo a argumentação expendida pelo TEDH, a violação da Convenção sobreveio com a extensão das competências do Parlamento Europeu, determinada pelo Tratado de Maastricht, que permitem qualificá-lo como órgão legislativo[655], e teve origem nos instrumentos que fixaram os princípios relativos às eleições para aquele órgão. Em ambos os casos, esclarece o TEDH, instrumentos internacionais, que os Estados subscreveram de forma livre. Na fundamentação da sua decisão, o TEDH salienta ainda que esses actos não estão abrangidos pelo controlo jurisdicional do Tribunal de Justiça[656].

As primeiras leituras do acórdão Matthews destacavam estes elementos da fundamentação do acórdão para concluir que o TEDH estabelecia uma distinção entre direito primário e direito secundário quanto à possibilidade de responsabilizar os Estados, ao abrigo da Convenção, por violações dos direitos fundamentais por parte das Comunidades Europeias[657]. E os autores que admitiam a responsabilidade dos Estados-membros pela aplicação do direito derivado limitavam-na às hipóteses em que os Estados gozam de alguma margem de discricionariedade nessa aplicação[658]. Na verdade, uma abertura nesse sentido descobria-se já nos casos *Procola* e

---

[652] Para uma crítica à argumentação expendida pelo Tribunal, v. ALSTON, Philip e WEILER, J. H. H. – An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights, in Philip Alston (ed.) – The EU and Human Rights. Oxford: OUP, 1999, p. 3 e ss, p. 30.
Mais recentemente, Weiler renova a crítica ao parecer 2/94 na parte em que o Tribunal de Justiça considera que a protecção dos direitos fundamentais não é um dos objectivos da União. v. WEILER, J. H. H. – The Essential (and would-be-Essential) Jurisprudence of the European Court of Justice: Lights and Shadows Too, in PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane e SAUNDERS, Cheryl (eds.) – The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective. Baden-Baden: Nomos, 2006, p.117-127, p. 126.

[653] ROSAS, juiz do Tribunal de Justiça, explica assim a hesitação de alguns Estados-membros, mesmo os conhecidos por adoptarem políticas activas de promoção dos direitos fundamentais:
"It seems to me that some of the doubts concerning EU accession stemmed from a reluctance to accept a move which might indicate that the EU had become, if not a State, 'almost' a State."
V. ROSAS, Allan – Is the EU an Human Rights Organisation? CLEER WP 2011/1, p. 8.

[654] V. URÍA GAVILÁN, Elisa – La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: Bosch Editor, 2018, p. 33 e ss.

[655] Importa destacar a importância histórica da qualificação do Parlamento Europeu como órgão legislativo, e da aplicação do artigo 3.º a um órgão representativo supranacional, entendimento que, ainda assim, enfrentou a oposição dos juízes J. Freeland e M. Jungwiert, expressa num voto de vencido comum.
O TEDH atendeu à natureza *sui generis* da Comunidade Europeia (par. 48), e às alterações introduzidas pelo Tratado de Maastricht relativas à posição do Parlamento Europeu no processo decisional, que analisou com detalhe (par. 50 e ss.), para concluir que o Parlamento Europeu podia ser considerado como um verdadeiro órgão legislativo.
Quanto à objecção de que o artigo 3.º omite referência aos órgãos legislativos supranacionais, o TEDH lembrou que "a Convenção é um instrumento vivo que deve se interpretado à luz das condições actuais" (par. 39). E "admitir que o domínio de acção do Parlamento Europeu escapa ao campo de aplicação do artigo 3.º do Protocolo n.º 1 poderia tornar inoperante um dos instrumentos fundamentais que permite preservar «um regime político verdadeiramente democrático»" (par. 43, a tradução é nossa).

[656] Acórdão Matthews, par 33.

[657] Assim, LENAERTS, Koen – Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union. CJEL, 2000, p. 15.

[658] MARZANATI, Anna – La responsabilità per atti communitari nell sistema dela Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, art. cit.

Cantoni, em que o TEDH assumiu competência para se pronunciar sobre a compatibilidade com a Convenção das medidas adoptadas pelo Estado francês para implementar uma directiva[659].

92. O caso *Bosphorus* ofereceu ao TEDH uma oportunidade para esclarecer o alcance da sua jurisdição quando está em causa a aplicação do direito derivado pelos Estados-membros da União[660].

A requerente, uma companhia de aviação de Direito turco, viu um dos seus aparelhos, que tinha tomado de aluguer à companhia aérea nacional jugoslava, ser apreendido pelas autoridades irlandesas, com base num regulamento comunitário que implementara o sistema de sanções adoptadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas contra a República Federal da Jugoslávia[661].

Desta vez, na origem da lesão estava um acto de uma instituição que não deixava aos Estados nenhuma margem de valoração. Mais, a decisão final dos tribunais irlandeses foi proferida depois de o Tribunal de Justiça se pronunciar quanto ao campo de aplicação do regulamento e quanto à observância dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade, e em conformidade com a interpretação do Tribunal de Justiça[662].

O contexto político era também muito diferente do que assinalámos atrás. Já se tinha alcançado um acordo entre os Estados-membros no sentido da adesão da União à Convenção, e o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, assinado em 29 Outubro de 2004, estabelecia uma obrigação nesse sentido[663]. As dificuldades eram agora de outra ordem. Em fase de ratificação, o Tratado Constitucional acabara de ser rejeitado pela França e pela Holanda quando o Tribunal de Estrasburgo proferiu a sua decisão a 30 de Junho de 2005[664].

O TEDH declarou verificados os pressupostos ratione *loci*, *personae* e *materiae* da sua competência, considerando que a medida controvertida tinha sido aplicada pelas autoridades de um Estado parte na Convenção, no território desse Estado[665]. E, não obstante ter reconhecido que

---

[659] Acórdão de 15 de Novembro de 1996, Cantoni c. France, n.º 17862/91, RD 1996-V, p. 1614.

[660] Acórdão de 30 de Junho de 2005, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda (GC), n.º 45036/98, p. 173.
Com anotação de: COSTELLO, Cathryn – The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe, HRLRev., 2006, p. 87 e ss; DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh – A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis. CMLRev., 2006, p. 243 e ss; HINAREJOS PARGA, Alicia – Bosphorus v. Ireland and the Protection of Fundamental Rights in Europe, ELRev., 2006, p. 250 e ss.
Para uma posição crítica em relação à doutrina do acórdão Bosphorus, com a particularidade de partir de um ex-juiz do TEDH, v. BJÖRGVINSSON, Davíd Thór – On the Interplay between EC Law, EEA Law and the European Convention on Human Rights' in JOHANSSON, Martin, WAHL, Nils e BERNITZ, Ulf (eds), Liber Amicorum in Honour of Sven Norberg: A European for All Seasons. Bruxelles: Bruylant 2006, p. 87 e ss.

[661] Regulamento (CEE) n.º 990/93 do Conselho, de 26 de Abril de 1993, relativo ao comércio entre a Comunidade Económica Europeia e a República Federativa da Jugoslávia (Sérvia e Montenegro), JO L 102, p. 14.

[662] Neste acórdão, o Tribunal de Justiça considera que os direitos fundamentais invocados pela Bosphorus Airways – o direito de propriedade e o direito ao livre exercício de uma actividade comercial – "não se apresentam como prerrogativas absolutas e o seu exercício pode ser objecto de restrições justificadas por objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade". E, "tendo em conta um objectivo de interesse geral tão fundamental para a comunidade internacional, que é o de pôr termo a um estado de guerra na região e às violações maciças dos direitos humanos e do direito internacional humanitário na República da Bósnia-Herzegovina, a apreensão da aeronave em questão, que é propriedade de uma pessoa com sede na República Federativa da Jugoslávia ou opera a partir dessa república, não pode ser considerada inadequada ou desproporcionada." V. acórdão do Tribunal de 30 de Julho de 1996, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS contra Minister for Transport, Energy and Communications e outros, processo C-84/95, Colectânea de Jurisprudência 1996 I-3953, ECLI:EU:C:1996:312, par. 21 e 26.

[663] V. n.º 2, do artigo I-9.º.

[664] O referendo francês realizou-se em 29 de Maio de 2005, e o holandês dois dias depois.

[665] Acórdão de 30 de Junho de 2005, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda (GC), n.º 45036/98, CEDH 2005-VI, par. 136-137.

as autoridades irlandesas estavam obrigadas, em virtude do princípio da cooperação leal inscrito no artigo 5.º (depois 10.º TCE, actual artigo 4.º, n.º 3 TUE) a aplicar o regulamento, e tendo ainda admitido que o Supremo Tribunal, enquanto órgão jurisdicional de cujas decisões não cabe recurso, estava obrigado, nos termos do artigo 177.º (depois 234.º, presentemente 267.º TFUE) a remeter a questão para o Tribunal de Justiça, e a respeitar a natureza vinculativa dos acórdãos daquele tribunal, considerou que as partes contratantes na Convenção são responsáveis por todos os actos e omissões dos seus órgãos[666], mesmo os que resultam da necessidade de cumprir obrigações internacionais[667]. Desobrigar os Estados de toda a responsabilidade no espaço de actuação das organizações internacionais de que fazem parte poderia privar os direitos consagrados na Convenção da sua natureza vinculativa, o que seria contrário ao objectivo e à finalidade da Convenção[668].

Ao mesmo tempo, porém, o TEDH reconheceu "a importância crescente da cooperação internacional e da consequente necessidade de garantir o bom funcionamento das organizações internacionais". E declarou que "uma medida adoptada pelo Estado em cumprimento de tais obrigações jurídicas deve ser considerada justificada se se provar que a organização em questão confere aos direitos fundamentais (e esta noção abrange tanto as garantias substantivas oferecidas como os mecanismos destinados a controlar a sua observância) uma protecção pelo menos equivalente à assegurada pela Convenção".

O Tribunal esclareceu que utilizava o termo "equivalente" com o significado de "comparável", na medida em que a exigência de uma protecção "idêntica" por parte da organização em causa poderia ir contra o interesse da cooperação internacional. E que "a constatação de uma «protecção equivalente» não poderá ser definitiva: deve ser passível de revisão à luz de qualquer alteração relevante na protecção dos direitos fundamentais".

O acórdão adianta que, no caso de se considerar que a organização oferece tal protecção equivalente, "deve presumir-se que um Estado cumpre os requisitos da Convenção quando se limita a cumprir as obrigações jurídicas decorrentes da sua adesão à organização". Todavia, tal presunção pode ser ilidida se as circunstâncias de um caso particular mostrarem que essa protecção é "manifestamente insuficiente". "Nesses casos, o papel da Convenção como um «instrumento constitucional da ordem pública europeia» no campo dos direitos humanos sobrepõe-se aos interesses da cooperação internacional"[669].

Em relação ao caso *sub judice,* o Tribunal considerou que, à época dos factos, o sistema de garantia dos direitos fundamentais instituído pelo Direito comunitário oferecia uma protecção equivalente à assegurada pelo sistema da Convenção, quer no plano das garantias materiais[670],

---

Na interpretação do artigo 1.º da CEDH, o Tribunal considera que o conceito de «jurisdição» reflecte o significado do termo em Direito Internacional, e entende, por isso, que a jurisdição de um Estado é essencialmente territorial.

666 Posição que reflecte outro princípio de Direito Internacional, plasmado no artigo 4.º, n.º 1, dos Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por actos ilícitos internacionais segundo o qual "*the conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law*".

667 Acórdão Bosphorus, par. 153.

668 Idem, par. 154.

669 Idem, par. 155 e 156 (a tradução e o sublinhado são nossos).

A referência à CEDH como "instrumento constitucional da ordem pública europeia" pode encontrar-se já no acórdão de 23 de Março de 1995, Loizidou c. Turquia (GC), n.º 15318/89, série A, n.º 310, par. 75.

Como precedente na afirmação da doutrina da protecção equivalente pode indicar-se a Decisão da Comissão de 9 de Fevereiro de 1990, M.&Co. 13258/87. M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne, n.º13258/87, DR 64.

670 O TEDH evoca a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de Direitos fundamentais. Sublinha a "especial importância" reconhecida à Convenção como fonte desses direitos. E recorda a crescente relevância dada aos direitos fundamentais pelos autores dos Tratados, desde o Acto Único Europeu até ao Tratado Constitucional (v. par. 159).

quer no plano dos mecanismos de controlo previstos para assegurar o seu respeito efectivo[671]. E, não tendo sido demonstrada uma insuficiência manifesta na protecção dos direitos da requerente, a presunção de que o Estado irlandês respeitava as obrigações que lhe incumbiam no quadro da Convenção ao assegurar o cumprimento do Direito comunitário não podia ser ilidida. O Tribunal concluiu, portanto, por unanimidade, pela não-violação da Convenção[672].

93. O acórdão *Bosphorus* colocou sob luz nova o problema responsabilidade dos Estados-membros por actos da União no quadro do sistema instituído pela Convenção[673].

Aos argumentos que tradicionalmente se esgrimiam com base na personalidade jurídica das organizações internacionais[674], o TEDH contrapõe a exigência de uma protecção jurídica plena dos direitos reconhecidos pela Convenção.

Na solução de compromisso que depois apresenta não será arriscado apontar a influência da jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão[675]. No conhecido acórdão *Solange II*, o Tribunal de *Karslruhe* anunciou que renunciava ao controlo da conformidade do direito derivado com a Constituição alemã enquanto a União assegurar uma protecção adequada dos direitos fundamentais[676]. Na mesma linha, o teste da protecção equivalente, e a presunção de conformidade com a CEDH dos actos adoptados pelos Estados-membros para dar cumprimento às obrigações que decorrem do Direito da União, conferem uma espécie de "imunidade condicional"[677] aos Estados-membros. Enquanto o TEDH entender que a União assegura uma protecção "comparável", a aplicação do Direito da União pelos Estados-membros escapa ao controlo do TEDH. Todavia – e neste ponto o acórdão aparta-se do critério "solange"[678] –, a imunidade dos Estados-membros desaparece se as circunstâncias de um caso particular mostrarem a insuficiência da protecção oferecida pelo Direito da União[679]. O TEDH não esclarece, porém, o que entende por "manifestamente insuficiente". E apesar de o acórdão ter sido aprovado por unanimidade, este critério não recolheu a aprovação de alguns juízes, que

[671] O TEDH evoca o papel do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais e os mecanismos disponíveis na ordem jurídica da União para assegurar o respeito pelos direitos fundamentais (v. par. 161-164).
Destacamos aqui a referência feita à previsão de uma acção por responsabilidade extracontratual e o reconhecimento de que o papel dos tribunais nacionais na aplicação do direito comunitário e na garantia dos direitos fundamentais ter sido "consideravelmente alargado com o desenvolvimento pelo TJE de conceitos importantes como o primado do direito comunitário, o efeito directo, o efeito indirecto e a responsabilidade do Estado" (par. 164).

[672] Idem, par. 165.

[673] A testemunhar a importância do acórdão, v. a referência que lhe é feita no Comentário ao artigo 61.º do Projecto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais da Comissão de Direito Internacional.

[674] Depois do Tratado de Lisboa, de forma clara, o artigo 47.º TUE reconhece a personalidade jurídica da União Europeia.

[675] Alguns estudos sobre a matéria concluem até no sentido de um alinhamento de posições entre o TEDH e os tribunais constitucionais nacionais em relação ao controlo exercido sobre a observância dos direitos fundamentais pelo Direito da União. Em relação à jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, v. SCHORKOPF, Frank – The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland. GLJ, 2005, p. 1255 e ss, p. 1264; Com referência à jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão e do Tribunal Constitucional francês, v. PLANTON, Sébastien – The "Equivalent Protection Test" From European Union to Unite Nations, from Solange II to Solange I. European Constitutional Law Review, 2014, p. 226 e ss.

[676] Acórdão do Tribunal Constitucional alemão, de 22 de Outubro de 1986, v. tradução em inglês, CMLR, 1987, p. 225.

[677] Tomamos a expressão de HEIJER. V. HEIJER, Maarten den – Shared responsability before the European Court of Human Rights. Netherlands International Law Review, 2013, p. 411 e ss., p. 433.

[678] Encontramos numa decisão da Comissão de Estrasburgo uma maior sintonia com o acórdão Solange. A Comissão determinou a inadmissibilidade da petição por entender que a Comunidade assegurava uma protecção equivalente à da Convenção. V. Decisão da Comissão de 9 de Fevereiro de 1990, M.&Co. 13258/87. M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne, n.º 13258/87, DR 64

[679] LOCK adverte que o ónus da prova da recai sobre a parte requerente. V. LOCK, Tobias – Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights? Case Law on the responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights. HRLRev. 2010, p. 529-545.

numa declaração de voto comum deixaram expressa a opinião de que o critério da "insuficiência manifesta" coloca a exigência num limiar muito baixo[680]. Já foi sugerido que aí se incluiria o desvio da jurisprudência do Tribunal de Justiça em relação a interpretações da Convenção bem consolidadas na jurisprudência do TEDH[681], e a deficiência do controlo jurisdicional no quadro da PESC[682], mas a densificação do conceito terá de esperar pelo desenvolvimento da jurisprudência do TEDH.

94. A jurisprudência mais recente trouxe já alguns esclarecimentos importantes quanto ao alcance da presunção de protecção equivalente.

O acórdão *Michaud* fixou uma condição adicional para a aplicação da presunção de protecção equivalente no sistema jurídico da União Europeia: "a utilização de todo o potencial do mecanismo de supervisão previsto no Direito da União Europeia"[683].

No acórdão *Bosphorus*, o TEDH destacara já o papel do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais na avaliação do grau de protecção oferecido pelo Direito da União, a fim de determinar se poderia aplicar-se a presunção de que o Direito da União acorda uma protecção equivalente ao sistema da Convenção. Mas agora exige mais do que a avaliação em abstracto dos mecanismos de controlo previstos no Direito da União para assegurar o respeito efectivo dos direitos garantidos pela Convenção. É necessário averiguar, caso a caso, se esses mecanismos foram mobilizados, se actuaram de forma plena.

No caso *Michaud*, a circunstância de o *Conseil d'État* não ter aceitado o pedido do recorrente de que fosse suscitada uma questão prejudicial de interpretação ao Tribunal de Justiça justificou o afastamento da presunção de protecção equivalente. Os mecanismos de garantia existentes não tinham permitido, *in casu*, a apreciação da violação da Convenção invocada pelo requerente. O TEDH decidiu, portanto, analisar o mérito da alegação.

Poderemos então concluir que a presunção *Bosphorus* não se aplica se o órgão jurisdicional do Estado-membro, chamado a apreciar a questão da compatibilidade de uma disposição do Direito da União com um direito fundamental garantido pelo Direito da União e correspondente a um direito reconhecido pela CEDH, decidir não suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça? O TEDH respondeu a esta questão no acórdão Avotins[684]. Declarou que esta condição deve ser aplicada sem "formalismo excessivo", que é preciso ter em conta "as particularidades do mecanismo em questão". E concretizou que não teria cabimento exigir o recurso ao processo das questões prejudiciais em todos os casos, incluindo aqueles em que nenhuma "questão real e séria" se suscite em relação à protecção dos direitos fundamentais pelo Direito da União, ou aqueles em que o Tribunal de Justiça já tenha indicado de forma precisa a interpretação que deve ser dada às disposições do Direito da União[685].

[680] V. declaração de voto comum dos juízes Rozakis, Tulkens, Traja, Boutoucharova, Zagrebelsky e Garlicki, p. 233.
[681] Assim o entendeu o juiz Ress, na declaração de voto que apresentou. V. Acórdão Bosphorus, p. 237; no mesmo sentido, v. KUHNERT, Kathrin – Bosphorus – Double standards in European human rights protection? Utrecht Law Review, 2006, p. 177 e ss, p. 185.
[682] V. GAJA, Giorgio – Accession to the ECHR, in BIONDI, Andrea et al (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 180 e ss.
[683] Acórdão de 6 de Dezembro de 2012, Michaud c. França, (GC) n.º 12323/11, par. 113-115.
[684] Acórdão de 23 de Maio de 2016, Avotins c. Letónia, (GC) n.º 17502/07.
[685] Idem, par. 109.

Como adverte LÓPEZ GUERRA, esta jurisprudência "traz como consequência a necessidade de uma coordenação entre as posições dos dois tribunais no que se refere à pertinência e ao regime da questão prejudicial"[686].

95. O Tribunal precisou também na jurisprudência mais recente que a presunção de conformidade com a Convenção vale apenas se os Estados-membros não gozarem de nenhuma margem de apreciação na aplicação do Direito da União.

A limitação do campo de aplicação da presunção de protecção equivalente às hipóteses em que os Estados-membros não gozam de poderes de apreciação na aplicação do Direito da União retirava-se já do texto do acórdão *Bosphorus*[687]. Mas a jurisprudência posterior eliminou quaisquer dúvidas que ainda pudessem subsistir.

Nos acórdãos *MSS c. Bélgica e Grécia*[688] e *Michaud*[689]o TEDH afastou a aplicação da presunção Bosphorus por considerar que o Direito da União deixava uma ampla "margem de manobra" aos Estados-membros.

No caso MSS estava em causa a aplicação do chamado sistema de Dublin, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro. O TEDH condenou a Grécia e a Bélgica pela violação dos artigos 3.º e 13.º da Convenção. À Grécia apontava as deficiências do procedimento de asilo. A Bélgica foi condenada com o fundamento de que as autoridades belgas, ao determinarem o retorno do requerente, um imigrante de nacionalidade afegã, à Grécia, o tinham exposto a riscos resultantes das deficiências no procedimento de asilo nesse Estado.

Na *ratio decidendi* do acórdão, pode ler-se:

"(…) um Estado permanece plenamente responsável nos termos da Convenção por todos os actos não estritamente abrangidos pelas suas obrigações jurídicas internacionais, nomeadamente quando tenha exercido um poder discricionário".[690]

Ao examinar a questão da responsabilidade da Bélgica, o Tribunal observou que, de acordo com o regulamento Dublin II, as autoridades nacionais mantinham o poder discricionário de decidir utilizar ou não a chamada "cláusula de soberania", que lhes permitia examinar o pedido

---

[686] LÓPEZ GUERRA, Luis – El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, El Tribunal de Justicia de la UE y "le movement nécessaire des choses" Teoría y Realidad Constitucional, 2017, p. 163 e ss, p. 172.

[687] V. acórdão *Bosphorus*, par. 157, onde se pode ler:

« *L'Etat n'en demeurerait pas moins entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales ».*

E, no mesmo sentido :

Decisão de 10 de Outubro de 2006, *Coopérative des agriculteurs de la mayenne et la cooperative laitière Maine-Anjou c. França,* 16931/04.

As requerentes eram cooperativas agrícolas francesas que, na sequência da aplicação de sanções pecuniárias pelas autoridades francesas, ao abrigo de regulamentos da União relativos a quotas leiteiras, apresentaram uma queixa no TEDH alegando a violação de vários direitos garantidos na Convenção. O TEDH declarou: "(…) *la base légale litigieuse est constituée par des dispositions de droit communautaire (à savoir notamment l'article 1er du règlement (CEE) no 857/84) qui posent en termes précis le montant du prélèvement contesté, sans que les autorités françaises aient pu disposer d'un quelconque pouvoir d'appréciation sur ce montant*. ».

Para uma análise mais aprofundada deste aspecto do acórdão Bosphorus, v. LOCK, Tobias – Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights? Case Law on the responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights. HRLRev. 2010, pp. 529-545; PEERS, Steve – Limited Responsibility of European Union Member States for Actions within the Scope of Community Law. European Constitutional Law Review, 2006, p. 443 e ss., p. 452.

[688] Acórdão de 21 de Janeiro de 2011, M.S.S. c. Bélgica e Grécia, (GC) n.º 30696/09.

[689] Acórdão de 6 de Dezembro de 2012, Michaud c. França, (GC) n.º 12323/11.

[690] Idem, par. 338 (a tradução é nossa).

de asilo. Não estavam, portanto, obrigadas a transferir o recorrente de asilo para a Grécia, se considerassem que esse Estado não cumpria as obrigações que lhe incumbem por força da Convenção[691].

No caso *Michaud* estava em causa a transposição para direito francês de directivas da União adoptada para prevenir o branqueamento de capitais, cujo campo de aplicação abrangia, também, os "profissionais forenses independentes". O requerente, advogado, considerava que o novo regime era incompatível com os princípios da protecção do sigilo profissional e da relação de confidencialidade entre o advogado e o cliente, invocando, em seu apoio, o artigo 8.º da Convenção.

Na fundamentação do acórdão, o TEDH destacou que este caso era diferente do caso *Bosphorus*, na medida em que se tratava de uma directiva, enquanto no caso Bosphorus estava em causa um regulamento que não deixava à Irlanda nenhuma margem de manobra no desempenho das obrigações decorrentes da sua participação na União Europeia[692]. Afastou assim a presunção de protecção equivalente e entrou na análise de mérito, tendo dado por não verificada a violação da Convenção.

No caso *Avotins* [693] estava também em causa a aplicação de um regulamento da União pelas autoridades de um Estado-membro, mais precisamente, o regulamento Bruxelas I, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. O TEDH concluiu igualmente que os tribunais dos Estados-membros não dispunham de nenhuma margem de apreciação no exame do pedido de exequatur. Mas não se limitou a evocar a forma jurídica do acto, analisou a disposição em que se baseava a actuação do tribunal nacional e invocou até a jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça[694].

Resulta claramente das decisões comentadas que o TEDH atende à forma jurídica – regulamento ou directiva – do acto executado pelas autoridades nacionais para determinar a margem de valoração deixada aos Estados-membros na aplicação do Direito da União. Mas não

---

[691] Par. 339-340.

Confronte-se com a posição assumida pelo Tribunal de Justiça.

V. acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de Dezembro de 2011, N. S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros (C-493/10) c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform, processos apensos C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, par. 94:

"(…) para permitir que a União e os seus Estados-Membros respeitem as suas obrigações relativas à protecção dos direitos fundamentais dos requerentes de asilo, incumbe aos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o «Estado-Membro responsável», na acepção do Regulamento n.° 343/2003, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-Membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na acepção do artigo 4.° da Carta."

[692] Par. 113.

[693] Acórdão de 23 de Maio de 2016, Avotins c. Letónia, (GC) n.º 17502/07

[694] *Idem*, par. 106.

« Pour ce qui est de la première condition, la Cour constate tout d'abord que la disposition mise en oeuvre par le sénat de la Cour suprême figurait dans un règlement, directement applicable dans les États membres en tous ses éléments, et non dans une directive, qui aurait lié l'État quant au résultat à atteindre mais lui aurait laissé le choix des moyens et de la forme (voir, a contrario, Michaud, précité, § 113). En ce qui concerne la disposition précise appliquée en l'espèce, à savoir l'article 34, point 2 du règlement Bruxelles I, la Cour relève qu'elle ne permettait le refus de la reconnaissance et de l'exequatur d'un jugement étranger que dans des limites très précises et sous réserve que soient remplies certaines conditions préalables : il fallait que « l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'[ait] pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ». Il ressort de l'interprétation donnée par la CJUE dans une jurisprudence relativement abondante (paragraphes 57-61 ci-dessus) que cette disposition ne conférait pas de pouvoir d'appréciation au juge saisi de la demande d'exequatur. La Cour conclut donc que le sénat de la Cour suprême lettonne ne disposait ici d'aucune marge de manoeuvre.. »

se fica por aqui. Em alguns acórdãos o Tribunal analisa a disposição específica em que se baseia a acção dos Estados para averiguar se estes dispunham efectivamente de alguma "margem de manobra". E chega até a invocar a leitura do TJUE sobre a mesma disposição. Será interessante seguir o curso desta jurisprudência para ver em que medida as posições dos dois tribunais convergem na determinação da margem de apreciação de que gozam os Estados na aplicação do Direito da União.

Em suma: para assegurar a efectividade da protecção dos direitos garantidos pela Convenção, o TEDH atribui aos Estados a responsabilidade pelas violações da Convenção mesmo nas hipóteses em que estes se limitam a aplicar um acto da União que não lhes reconhece qualquer margem de apreciação. De modo indirecto, o TEDH assume, assim, o controlo externo da conformidade dos actos da União com a Convenção. E esse controlo excede até o alcance da vigilância exercida pelo Tribunal de Justiça, pois, como sabemos, a jurisdição do Tribunal de Justiça não abrange todos os domínios de actuação da União[695].

Todavia, a maior abertura com que o TEDH interpreta as regras da imputação aos Estados-membros das lesões que têm na sua origem um acto da União é depois compensada por uma diminuição da intensidade do controlo jurisdicional. Os Estados-membros da União Europeia, quando aplicam o Direito da União (e, em geral, os Estados que cumprem obrigações que decorrem da participação em organizações internacionais[696]), beneficiam da tal "imunidade condicional"; fora desses casos, os Estados serão submetidos a um controlo sem restrições. Na verdade, estas variações de intensidade no controlo exercido pelo TEDH atingem até a aplicação do Direito da União pelos Estados-membros. Como vimos, a presunção de conformidade com a Convenção vale apenas se esses Estados não gozarem de nenhuma margem de apreciação na aplicação do Direito derivado da União[697].

O resultado a que conduz esta jurisprudência não deixa de ser paradoxal. Isto, se tivermos em atenção que as ordens jurídicas de alguns Estados-membros da União Europeia prevêem sistemas de protecção dos direitos fundamentais bem mais completos do que a ordem jurídica da União. A posição do Tribunal só pode compreender-se como uma tentativa de conciliação, através de uma auto-contenção no exercício dos seus poderes de controlo, das exigências de uma

[695] No domínio da Política Externa e de Segurança Comum só é atribuída competência ao Tribunal de Justiça nas hipóteses contempladas no artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e no artigo 275.º TFUE, a saber: competência para apreciar os recurso de anulação interpostos por recorrentes particulares contra medidas restritivas adoptadas pelo Conselho no domínio da PESC (artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE), e competência para fiscalizar a observância da cláusula de não afectação das competências (artigo 40.º TUE).

[696] Contrariando a interpretação de que a doutrina do acórdão *Bosphorus* se aplicaria apenas à União Europeia, o TEDH já aplicou o teste da "protecção equivalente" à Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), no acórdão *Gasparini* (v. infra …), e à Organização das Nações Unidas (ONU), no acórdão *Al-Dulimi*. Neste último acórdão, estava em causa a conformidade com a Convenção das sanções adoptadas pelo Conselho de Segurança da ONU contra sujeitos sobre os quais recai a suspeita de estarem envolvidos em actividades que ameaçam a paz. Para além da decisão sobre a admissibilidade de uma petição contra a Suiça pela violação da Convenção por actos nacionais de aplicação de uma resolução do Conselho de Segurança da ONU, este acórdão apresenta ainda outro ponto de interesse que não podemos deixar de mencionar: o TEDH considerou que o sistema de protecção instituído pela ONU não assegurava um nível de protecção equivalente ao da CEDH e, pela primeira vez, considerou ilidida a presunção *Bosphorus* e acabou condenando a Suiça pela violação do direito de acesso à justiça (por quatro votos contra três). Uma posição que evoca (v. par 51 e ss) e reforça a orientação assumida pelo Tribunal de Justiça no muito discutido acórdão *Kadi* (V. acórdão do TEDH (2.ª secção) 26 de Novembro de 2013, Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Suiça, n.º 5809/8; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) de 21 de Septembro de 2005, Yassin Abdullah Kadi c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-315/01, ECLI:EU:T:2005:332).

[697] Também se discute se a presunção *Bosphorus* abrange a aplicação do Direito primário da União. LOCK defende que a presunção só opera se o Tribunal de Justiça puder exercer um controlo jurisdicional sobre a disposição controvertida, o que afasta a sua aplicação ao Direito primário. V. LOCK, Tobias – The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts … art cit, p. 379.

protecção efectiva dos direitos reconhecidos pela Convenção e do respeito pela autonomia do sistema jurídico edificado pela União Europeia, que não é parte no sistema da Convenção.

Sem ignorar as razões que justificam o maior comedimento do TEDH em relação à aplicação do Direito da União quando os Estados não dispõem de qualquer margem de valoração, a verdade é que ele pode conduzir ao desenvolvimento de um duplo padrão na protecção dos direitos fundamentais[698].

Outro dos inconvenientes que se podem apontar a esta jurisprudência é o de que vai obrigar os Estados a uma vigilância permanente da conformidade do Direito da União com a CEDH. Como referimos atrás, o critério da insuficiência da protecção dos direitos reconhecidos pela Convenção obriga a uma análise caso a acaso. Por outro lado, o TEDH declarou que o juízo da "protecção equivalente" deve ser passível de revisão à luz de qualquer alteração relevante no sistema de protecção dos direitos fundamentais da União. E já há até quem antecipe essa revisão. MOLE considera que os desenvolvimentos mais recentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça podem levar o TEDH a alterar a posição de que o Direito da União oferece uma protecção equivalente ao sistema de garantia da Convenção. Dá o exemplo do acórdão *Melloni*[699], em que o Tribunal de Justiça decidiu, em resposta a uma questão prejudicial colocada pelo Tribunal Constitucional espanhol, que o artigo 53.º da Carta Europeia de Direitos Fundamentais deve ser interpretado no sentido de que não permite às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais aplicar padrões nacionais de protecção dos direitos fundamentais mais elevados do que os assegurados pelo Direito da União[700]. Refira-se, todavia, que o TEDH já aplicou por diversas vezes a presunção de compatibilidade com a Convenção, e, muito recentemente, LÓPEZ GUERRA, juiz do TEDH, deixou uma clara indicação no sentido da sobrevivência da doutrina *Bosphorus*, ao escrever:

"*La aprobación del Tratado de Lisboa, y la atribución de fuerza vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión a venido a reforzar, por el momento (y en tanto se produzca una eventual adhesión de la Union al Convenio Europeo de Derechos Humanos) la aplicación de la doctina Bosphorus*."[701]

Não entrando agora nesse debate, o certo é que, no momento de aplicação do Direito da União, os Estados podem ser confrontados com uma escolha difícil: respeitar as obrigações que decorrem do primado do Direito da União, ou cumprir as obrigações decorrentes da sua participação no sistema da CEDH[702].

---

[698] Advertiam já para este risco, os juízes Rozakis, Tulkens, Traja, Boutoucharova, Zagrebelsky e Garlicki, na "Opinion Concordante Commune" que apresentaram para expressar o desacordo em relação a alguns elementos da fundamentação do acórdão Bosphorus. V. acórdão Bosphorus, já cit, p. 233.
Na doutrina, v. PEERS, Steve – Limited Responsibility of European Union member States for Actions within the Scope of Community Law. European Constitutional Law Review, 2006, p. 443 e ss., 454; Kathrin Kuhnert – Bosphorus – Double standards in European human rights protection? Utrecht Law Review, 2006, p. 177 e ss, p. 186-187; HEIJER, Maarten den Heijer – Shared responsability before the European Court of Human Rights. Netherlands International Law Review, 2013, pp. 411-440, p. 433.

[699] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de Fevereiro de 2013, Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal, Processo C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

[700] V. MOLE, Nuala – Can Bosphorus be maintained? ERA Fórum, 2015, p. 467 e ss., p. 477.

[701] LÓPEZ GUERRA, Luis – El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, El Tribunal de Justicia de la UE y "le movement nécessaire des choses" Teoría y Realidad Constitucional, 2017, p. 163 e ss, p. 170.

[702] ALONSO GARCÍA qualifica mesmo de Kafkiana a situação em que se encontram os Estados. V. ALONSO GARCÍA, Ricardo – Las cláusulas horizontales de la carta de los derechos fundamentales de la Unión europea, in GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo García de Enterría (dir.) e Ricardo Alonso García (subdir.) – La encrucijada constitucional de la Unión Europea. Madrid: Civitas, 2002, p. 151 e ss, p. 165; KUHNERT, Kathrin – Bosphorus – Double standards in European human rights protection? Utrecht Law Review, 2006, p. 177 e ss, p. 186

96. Nos termos da jurisprudência analisada, apenas escapariam à vigilância do TEDH os actos da União que não necessitam de execução pelos Estados. Esta interpretação foi confirmada no acórdão *Connolly*[703]. Estava em causa a conformidade do sistema de justiça da União com a Convenção. Na origem do processo estava um litígio de natureza laboral entre o requerente, um cidadão britânico, e a Comissão. Em face da recusa do Tribunal de Justiça em reabrir a fase oral do processo para permitir o exercício do contraditório em relação à opinião do Advogado-geral, o requerente apresentou no TEDH uma queixa contra todos os Estados-membros das Comunidades em que alegava a violação do princípio da uma tutela jurisdicional efectiva, consagrado nos artigos 6.º e 13.º da Convenção. Mas o TEDH considerou que, na ausência de intervenção directa ou indirecta dos Estados, a alegada violação da Convenção não lhes podia ser imputada, e decidiu, por unanimidade, pela inadmissibilidade da petição.

Todavia, o acórdão *Kokkelvisserij* prenunciava já uma mudança no sentido de uma maior abertura na definição dos critérios de atribuição de responsabilidade aos Estados por actos jurídicos que integram o sistema de fontes da União[704]. Estava de novo em causa o direito ao exercício do contraditório em relação à opinião do advogado-geral. Desta vez, porém, a questão foi suscitada no quadro do processo das questões prejudiciais. Duas organizações não governamentais tinham atacado nos tribunais holandeses a concessão de licenças de pesca à Kokkelvisserij, invocando legislação comunitária no domínio do ambiente, o que levou o tribunal nacional a apresentar uma questão prejudicial de interpretação ao Tribunal de Justiça, que voltou a negar, agora no quadro do processo das questões prejudiciais, o direito a apresentar observações escritas em relação à opinião do advogado-geral. O TEDH reiterou a inadmissibilidade *ratione personae* das petições dirigidas contra a Comunidade Europeia, uma vez que esta não é parte na CEDH, mas acrescentou: « *en revanche, le Royaume des Pays-Bas, partie à la Convention, voit sa responsabilité engagée, étant donné que le grief de la requérante a pour origine une intervention de la CJCE qu'une juridiction interne avait activement demandée dans le cadre d'une procédure pendante devant elle* ».

Ou seja: a intervenção de um tribunal nacional, apresentando um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, é suficiente para atribuir aos Estados a responsabilidade pela violação do direito a um processo equitativo pela União Europeia[705]. A Holanda escapou a uma condenação porque o TEDH aplicou os princípios da jurisprudência *Bosphorus*. Considerou que a requerente não tinha demonstrado a existência de uma deficiência manifesta na protecção dos direitos fundamentais para ilidir a presunção de que a União oferece uma protecção equivalente ao sistema de garantia da CEDH, e declarou a inadmissibilidade da petição por ser manifestamente infundada.

Finalmente, no acórdão *Gasparini*, relativo à imputação de responsabilidade aos Estados pela violação da Convenção pela Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), o Tribunal abandonou a exigência de um acto do Estado nas hipóteses em que se alega uma "lacuna

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[703] V. Decisão de 9 de Dezembro de 2008, Connolly c. os 15 Estados-membros da Comunidade Europeia, requête n.º 73274/01.
[704] Decisão de 20 de Janeiro de 2009, Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas (dec.), n.º 13645/05, 2009-I, p. 203.
[705] Para uma crítica a esta interpretação larga do que seja um acto de Estado gerador de responsabilidade, V. RYNGAERT, Cedric – The European Court of Human Rights's Approcah to the Responsability of Member States in connection with Acts of International Organizations. ICLQ, 2011, p. 997 e ss., p. 1004.

estrutural" do sistema interno de protecção jurídica da organização internacional[706]. Estava em causa o mecanismo interno de resolução de litígios da OTAN. Gasparini, cidadão italiano, demandou a Itália e a Bélgica (Estado da sede da OTAN), por estes Estados não terem assegurado, no momento da criação da OTAN, a implementação de um sistema jurisdicional compatível com as exigências da CEDH. Alegava que o processo perante a Comissão de Recurso da OTAN não cumpria as exigências do artigo 6.º da CEDH relativo ao direito um processo equitativo. O TEDH sublinhou que o requerente não contestava um acto em especial de um órgão da organização internacional, mas uma lacuna estrutural do mecanismo interno de resolução de litígios, e considerou que devia examinar se esse mecanismo padecia de uma "insuficiência manifesta", o que ilidiria a presunção de que os Estados demandados respeitariam as obrigações decorrentes da Convenção. Mas, ao mesmo tempo, reconheceu que o controlo que exerce para determinar se o processo perante um órgão de uma organização internacional com personalidade jurídica própria, que não é parte da Convenção, está ferido de uma insuficiência manifesta é necessariamente menos extenso do que o controlo que exerce sobre os tribunais nacionais dos Estados-membros da Convenção.

Como se pode ver, o TEDH aplicou no acórdão *Gasparini* uma versão incompleta do teste Bosphorus: não cuidou de analisar se o sistema de protecção jurisdicional assegura "uma protecção pelo menos equivalente à assegurada pela Convenção", e partiu de imediato para a aplicação do critério da "insuficiência manifesta". Além disso, introduziu uma nova modulação na definição da extensão do controlo jurisdicional que é chamado a exercer. Ou seja, na ausência de um acto de Estado, o TEDH submete as organizações internacionais a um crivo ainda menos apertado.

Mas o que nos interessa sobretudo sublinhar é que esta jurisprudência abre a porta à responsabilidade dos Estados-membros por actos da União, mesmo na ausência da sua intervenção na aplicação do Direito da União, pelo simples facto de serem membros da União Europeia[707].

Na verdade, uma porta que o caso *Senator-lines* tinha já deixado entreaberta. Estava em causa a recusa em suspender os efeitos de uma decisão da Comissão que aplicava uma coima à Senator-lines e a outras empresas, por violação do Direito da concorrência, até à pronúncia definitiva do tribunal do Luxemburgo sobre a validade da decisão da Comissão. Na ausência de qualquer acto de aplicação do Direito da União pelos Estados-membros, num domínio de execução directa e exclusiva do Direito da União pela Comissão, a Senator-lines apresentou no TEDH uma queixa dirigida contra todos os Estados-membros da União, alegando a violação dos artigos 6.º e 13.º da Convenção. O TEDH não chegou a pronunciar-se sobre a admissibilidade do pedido porque três semanas antes da data prevista para a sua decisão (22 de Outubro de 2003) o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão da Comissão[708].

Estes novos desenvolvimentos parecem agora admitir a responsabilidade dos Estados-membros da União por actos e omissões das suas instituições. E mostram bem que, também na

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[706] Decisão de 12 de Maio de 2009, Gasparini c. Itália e Bélgica, Requête n.º 10750/03.
[707] Assim, RYNGAERT, Cedric – The European Court of Human Rights's Approcah to the Responsability of Member States in connection with Acts of International Organizations, op. cit., p. 1012.
[708] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 30 de Setembro de 2003, Atlantic Container Line AB e o. contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-191/98, T-212/98 a T-214/98, ECLI:EU:T:2003:245.

esfera internacional, os Estados funcionam como escudo de protecção da União – só a adesão da União à CEDH poderá remediar essa situação[709].

B. O estado presente da discussão em face do objectivo de adesão da União à CEDH

97. O artigo 6.º, n.º 2, do TUE, na redacção dada pelo Tratado de Lisboa, estabelece o objectivo de adesão da União Europeia à CEDH. O mesmo artigo reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e atribui-lhes o mesmo valor jurídico dos Tratados (artigo 6.º, n.º1). E reconhece ainda o entendimento já consagrado na jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo o qual "da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais, tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros" (artigo 6.º, n.º 3).

Como conclui PERNICE, os autores dos Tratados assentaram o sistema de direitos fundamentais da União em três pilares: a Carta, a CEDH, e as tradições constitucionais dos Estados-membros[710].

Para quem acompanhou o debate sobre a protecção dos direitos fundamentais na União Europeia, este é, sem dúvida, um interessante desfecho[711], que, ao mesmo tempo, dá o mote para novas interrogações e reflexões.

Já atrás aludimos à resposta do Tribunal de Justiça ao silêncio dos Tratados em matéria de direitos fundamentais, que se traduziu na elaboração pretoriana de um catálogo de direitos fundamentais.

No plano político, o debate orientou-se desde cedo para uma de duas soluções: a adesão formal à CEDH, e a elaboração de um catálogo autónomo de direitos fundamentais.

A via da adesão à CEDH enfrentava, porém, alguns obstáculos. Por um lado, o sistema de garantia instituído pela CEDH não admitia a participação de entidades não estaduais. Por outro lado – já o dissemos –, os Tratados não atribuíam competência à União Europeia para aderir à CEDH. O parecer 2/94 do Tribunal de Justiça era muito claro a este respeito[712], mas nas revisões dos Tratados que se seguiram, acordadas em Amesterdão e em Nice, não se logrou alcançar um acordo político sobre esta matéria.

Noutra frente, a União Europeia e os Estados-membros proclamaram em Nice, em 7 de Dezembro de 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, mas não lhe reconheceram natureza vinculativa.

O novo artigo 6.º do Tratado UE reconhece a natureza vinculativa da Carta e estabelece a base jurídica para a adesão à CEDH.

---

[709] Assim, entre outros: LENAERTS, koen e SMIJTER, E. de – The Charter and the Role of the European Courts. MJECL, 2001, p. 101; ISIKSEL, Turkuler – European Exceptionalism and the EU's Accession to the ECHR. Jean Monnet Working Paper 4/16, p. 6.

[710] PERNICE, Ingolf – The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights, in Stefan Griller e Jacques Ziller (eds.) – The Lisbon Treaty EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty? Wien: Springer, 2008, p. 235 e ss.

[711] Já ia neste sentido o artigo I-9.º do Tratado Constitucional.

[712] Parecer do Tribunal de Justiça 2/94, de 28 de Março de 1996, 2/94, sobre a compatibilidade da adesão da Comunidade Europeia à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais com o Tratado que institui a Comunidade Europeia, Colectânea de Jurisprudência 1996 I-1759, par. 36.

Numa primeira e muito cautelosa apreciação, propendemos a sufragar a opção dos autores dos Tratados[713]. O reconhecimento do carácter vinculativo da Carta é um passo decisivo na consolidação da "União de Direito". A referência aos princípios gerais do direito, desenvolvidos com base nas tradições constitucionais comuns e na CEDH, que reconhece de forma implícita o papel do Tribunal de Justiça, garante a desejada "abertura" do sistema de protecção dos direitos fundamentais, em face das dificuldades que rodeiam a revisão de um texto como o da Carta[714]. E a adesão à CEDH assegura o controlo externo da acção das instituições e dos órgãos da União, incluindo o Tribunal de Justiça.

98. Traçado o enquadramento actual da protecção dos direitos fundamentais no Direito da União, importa agora regressar ao tema que nos propusemos versar: as implicações da adesão da União à CEDH ao nível da imputação das ofensas resultantes da violação da Convenção à União ou aos Estados-membros.

Como dissemos atrás, o artigo 6.º, n.º 2, do Tratado da UE estabelece a base jurídica para a adesão da União à CEDH. Fá-lo em termos algo inusitados:

"A União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais."

A letra do preceito parece estabelecer uma obrigação, mas o mais que poderá fazer é estabelecer uma obrigação de meios[715]. Na verdade, a adesão à CEDH não depende exclusivamente da União. Desde logo, é também necessário que os Estados partes do Conselho da Europa estejam de acordo. E já deram o primeiro passo. O artigo 59.º, n.º 2, da CEDH, na redacção dada pelo artigo 17.º do Protocolo adicional n ° 14 à CEDH[716], prevê que a UE "poderá aderir" à Convenção.

---

[713] A questão de saber se a adesão da União à CEDH e a elaboração de um catálogo devem ser entendidas como vias alternativas ou complementares, divide a doutrina. Entre nós, refiram-se as posições contrastantes de MOREIRA e MOURA RAMOS, de um lado, e MESQUITA, do outro.
MOURA RAMOS, sustentou, em data anterior à proclamação da Carta, que a adesão à CEDH não afastava "a possibilidade e o interesse da elaboração de um catálogo de direitos fundamentais". V. Rui RAMOS, Manuel Moura – L'Adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Rapport national - Portugal, in Das Comunidades à União Europeia. Coimbra : Coimbra ed., 1999, p. 198 e ss.
MOREIRA, defendeu, antes do reconhecimento do carácter vinculativo da Carta que, "se a adesão à CEDH era defensável como uma alternativa a um "Bill of Rights" da UE, não deixa de o ser mesmo com a eventual aprovação daquele." V. MOREIRA, Vital – A Carta e a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, in AAVV – Carta de Direitos fundamentais da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2001, p. 89 e ss.
MESQUITA, em face do novo artigo 6.º, aventa que o objectivo da adesão à CEDH se afigura contraditório com o estatuto conferido à Carta. V. MESQUITA, Maria José Rangel de – Introdução ao contencioso da União Europeia. Coimbra, Almedina, 2015, p. 230.
[714] É ainda PERNICE, quem no-lo lembra. V. PERNICE, Ingolf – The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights, art. cit, p. 240.
[715] Assim, GROUSSOT, Xavier Groussot, LOCK, Tobias e PECH, Laurent – Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme: analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011. Fondation Robert Schuman. Question d'Europe n.º 218, 2011, p. 1; MESQUITA, Maria José Rangel de – Introdução ao contencioso da União Europeia… op. cit., p. 230.
Alonso García destaca o "tom inequivocamente imperativo" do preceito, mas conclui que se trata de uma "ordem de tentar chegar a um resultado", e não de o alcançar. V. V. ALONSO GARCÍA, Ricardo – Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014. Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. WP IDEIR nº 26 (2015), p. 3.
[716] O Protocolo n.º 14 foi assinado em 3 de Maio de 2004, mas só entrou em vigor em 1 de Junho de 2010. O atraso explica-se pela demora da Rússia em depositar o instrumento de ratificação.
Sobre o Protocolo n.º 14, v. Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. Council of Europe Treaty Series, n.º 194; WILDHABER, Luzius – Consequences for the ECtHR of Protocol No. 14 and the Resolution on judgments revealing an underlying systemic problem, in Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress. Prepared by the Steering Committee for Human Rights (CDDH). Council of Europe Publishing, 2009, p. 59 e ss; CAFLISCH. L. – Reform of

O processo de adesão segue as regras do Estatuto do Conselho da Europa e dos Tratados da UE. Do lado do Conselho da Europa envolve a aprovação do Comité de Ministros[717]. Do lado da UE, a decisão sobre a celebração do acordo pertence ao Conselho, que delibera por unanimidade, e ao Parlamento Europeu (artigo 218.º, n.º 6, alínea a), e n.º 8 do TFUE). Poderá ser pedido um parecer ao Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 218.º, n.º 11, "em caso de parecer negativo do Tribunal, o acordo projectado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão dos Tratados". A decisão de celebração do acordo de adesão à CEDH entrará em vigor após a sua "aprovação pelos Estados-membros, em conformidade com as respectivas normas constitucionais" (artigo 218.º, n.º 8).

99. Menos claras são as condições de ordem substantiva que os autores dos Tratados estabelecem em relação à adesão à CEDH.

O artigo 6.º, n.º 2, limita-se a estabelecer que "a adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados", o que nos parece simplesmente redundante em relação a outras disposições do Tratado.

Não o entenderam assim os autores dos Tratados que, no Protocolo n.º 8, relativo ao n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da UE respeitante à adesão da União à CEDH[718], voltam a reiterar, no seu artigo 2.º, que o acordo de adesão "deve assegurar que a adesão da União não afecte as suas competências nem as atribuições das suas instituições". E, bem assim, "que nenhuma das suas disposições afecte a situação dos Estados-membros em relação à Convenção".

Outro limite imposto pelo Protocolo n.º 8 é o da estrita observância do artigo 344.º TFUE, que estabelece o princípio da exclusividade da competência do Tribunal de Justiça, no quadro dos meios processuais previstos nos Tratados, em relação aos diferendos relativos à interpretação e aplicação dos Tratados[719].

Também se estabelecem exigências em relação "às regras específicas da eventual participação da União nas instâncias de controlo da Convenção Europeia"[720].

Mas, para o problema que agora nos ocupa, interessa sobretudo atentar ao disposto no artigo 1.º, alínea b) do Protocolo n.º 8, que estabelece que o acordo de adesão "deve incluir cláusulas que preservem as características próprias da União e do direito da União", nomeadamente no que se refere "aos mecanismos necessários para assegurar que os recursos interpostos por Estados terceiros e os recursos interpostos por indivíduos sejam dirigidos correctamente contra os Estados-membros e/ou a União, conforme o caso".

Refira-se, por fim, a Declaração ad n.º 2 do artigo 6.º anexa à acta final da conferência que adoptou o Tratado de Lisboa, que muito embora não tenha natureza vinculativa deverá servir de critério de interpretação. Aí se diz que a adesão "se deverá realizar segundo modalidades que permitam preservar as especificidades do ordenamento jurídico da União."

USC

the European Court of Human Rights: Protocol No.14 and beyond. HRLRev, 2006, p. 403 e ss; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia – La protección de derechos humanos y libertades en Europa trás la entrada en vigor del Protocolo núm 14 al CEDH, Revista Española de Derecho Europeo, 2010, p. 487 e ss.

[717] V. Artigo 15.º, alínea a), do Estatuto do Conselho da Europa. Nos termos da alínea d) do artigo 20.º, a resolução do Comité de Ministros será tomada por dois terços dos votos expressos.

[718] Em relação à natureza vinculativa dos Protocolos v. artigo 51.º Tratado UE.

[719] Protocolo n.º 8, artigo 3.º.

[720] Idem, artigo 1.º, alínea a).

100. Foi com base nestas coordenadas que a Comissão conduziu as negociações tendentes à adesão da União Europeia à CEDH[721]. Em Abril de 2013, quase três anos depois de encetadas as negociações, foi aprovado um projecto de acordo pelos representantes dos 47 países do Conselho da Europa e pela Comissão Europeia. Em Julho de 2013, a Comissão solicitou o parecer do Tribunal de Justiça sobre a conformidade da proposta de acordo com os Tratados. A advogada-geral KOKOTT, pronunciou-se no sentido da compatibilidade do acordo com o Direito da União, muito embora tenha apresentado algumas propostas de alteração (que, aliás, abrangem a questão que aqui nos ocupa). Os 24 Estados-membros que apresentaram observações no processo defenderam igualmente a compatibilidade do acordo com o direito primário da União[722]. E vão no mesmo sentido as observações apresentadas pela Comissão, pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu. Mas, em 18 de Dezembro de 2014, o Tribunal emitiu um parecer negativo, trazendo a lume uma clara oposição entre o Tribunal de Justiça e as instituições políticas da União e os Estados-membros nesta matéria[723].

101. Não cabe neste trabalho uma apreciação global da compatibilidade do Projecto de Acordo com as regras que acabámos de enunciar, nem do acerto da tomada de posição do Tribunal de Justiça[724]. Interessa-nos apenas um aspecto dessa discussão, que diz respeito ao problema da imputação das lesões resultantes da violação da CEDH e da determinação das responsabilidades respectivas da União e dos Estados.

Nas negociações que conduziram ao Projecto de Acordo de Adesão da União esta temática foi objecto de uma larga discussão. Algumas propostas tomavam como chave da solução a delimitação de competências entre a União e os Estados-membros. No que se refere à execução do Direito da União pelos Estados-membros, a determinação da responsabilidade da União ou dos Estados exigiria uma avaliação da margem de valoração deixada aos Estados: as lesões

[721] A Decisão do Conselho que autorizou a Comissão a negociar o acordo de adesão da União Europeia à CEDH (Decisão de 4 de Junho de 2010), e que definiu os termos do mandato, foi classificada de confidencial. O Tribunal pronunciou-se sobre o direito de acesso a este documento num processo instaurado pelo constitucionalista Leonard Besselink. V. acórdão do Tribunal Geral (Quinta Secção) de 12 de Setembro de 2013, Leonard Besselink contra Conselho da União Europeia, processo T-331/11.

[722] V. Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 18 de Dezembro de 2014. ECLI:EU:C:2014:2454, par. 108-109. A Croácia, a Eslovénia, o Luxemburgo e Malta não apresentaram observações no processo.

[723] O Tribunal reuniu em tribunal pleno, mas o juiz ROSAS, que já citámos nestas notas, não participou na decisão, circunstância que, conjugada com a proibição de voto de vencido, pode alimentar algumas dúvidas quanto à existência de divisões no seio do Tribunal.

[724] O parecer negativo do Tribunal de Justiça deu azo a um intenso debate doutrinal. Alguns autores procedem a uma apreciação global do parecer. V. ALONSO GARCÍA, Ricardo – Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014. Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. WP IDEIR nº 26 (2015); ANRÓ, I. – L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU : l'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa. Milano: Giuffrè, 2015; CAUNES, Karine – La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne Retour vers le futur de l'avis 2/13 de la Cour de justice, de l'adhésion de l'UE à la CEDH et de l'Union européenne elle-même. ERA Fórum, 2015, p. 459 e ss; CORTÉS MARTÍN, José Manuel – Avatares del processo de adhésión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Reus, 2018; EECKHOUT, Piet – Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky? Jean Monnet Working Paper 01/15; PEERS, Steve – The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare. GLJ, 2015, 213 e ss; LAZOWSKI, Adam e WESSEL, Ramses A. – When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR. GLJ, 2015, p. 179 e ss. Outros, centram a sua atenção em aspectos particulares: Stian Johansen – The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences. GLJ, 2015, p. 169 e ss; URÍA GAVILÁN, Elisa – La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: Bosch Editor, 2018.
A posição maioritária, aí se incluindo as referências citadas acima, adopta uma posição crítica em relação à posição assumida pelo Tribunal de Justiça. V, todavia, para uma defesa da orientação acolhida no Parecer, HALBERSTAM, Daniel – "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward. GLJ, 2015, p. 105 e ss e KRENN, Christoph – Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13. GLJ, 2015, p. 147 e ss.

resultantes da violação da CEDH seriam imputáveis aos Estados se estes gozassem de poderes de apreciação, e à União quando tal não sucedesse[725].

Contra esta solução arrolavam-se, porém, duas razões principais. Por um lado, a aplicação deste critério exigiria uma análise complexa, que não está ao alcance dos queixosos particulares[726]. Por outro lado, a adopção de um critério de imputação da responsabilidade pela violação da CEDH assente na divisão de competências entre a União e os Estados-membros não seria compatível com o princípio da autonomia do Direito da União e com a exclusividade da competência do Tribunal de Justiça nesta matéria[727].

Para ultrapassar estes obstáculos, TIMMERMANS, juiz do Tribunal de Justiça, sugeria a criação de um mecanismo que permitisse a consulta prévia do Tribunal de Justiça sobre a questão da delimitação de competências entre a União e os Estados[728]. Mas também esta proposta se deparava com obstáculos de monta. O problema não residia apenas nos inevitáveis atrasos provocados pela consulta ao Tribunal de Justiça. A dificuldade maior resultava da natureza subsidiária do sistema de garantia instituído pela CEDH, expressa na regra sobre a admissibilidade das petições, que obriga o requerente a esgotar os meios jurídicos internos susceptíveis de conduzir a uma reparação efectiva. Nos termos do artigo 35.º, n.º 1, da CEDH, "o Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva." O objectivo deste preceito é o de dar às partes contratantes uma oportunidade para prevenir ou reparar uma eventual violação da Convenção antes de accionar os meios de controlo externo[729]. O critério de imputação deve, pois, permitir a correcta identificação do demandado – União Europeia ou um dos Estados-membros – numa fase em que o queixoso possa ainda decidir se deve procurar a satisfação da sua pretensão através dos meios jurídicos nacionais, ou através das vias de recurso previstas no Direito da União. De outro modo, o requerente pode ver a sua petição rejeitada porque, em face dos esclarecimentos do Tribunal de Justiça, se conclui que a violação não é atribuível ao demandado; e isto num momento em que podem já ter-se esgotado os limites no tempo para acesso aos remédios internos do verdadeiro autor da violação, e sem que tal constitua argumento no sentido da inexistência de remédios nacionais disponíveis[730]. Ou seja, a sua petição seria novamente rejeitada, agora por não terem sido esgotados os meios de recurso internos.

---

[725] Para uma referência aos trabalhos preparatórios que antecederam o Projecto de Acordo, e às propostas no sentido de introduzir uma cláusula ligando a determinação da responsabilidade da União e dos Estados-membros à delimitação de competências, v. LOCK, Tobias – Accession of the EU to the ECHR Who would be responsible in Strasbourg?, *in* Diamond Ashiagbor; Nicola Countouris e Ioannis Lianos (eds.) – The European Union after the Treaty of Lisbon. Cambridge: CUP, 2012, p. 109 e ss., p. 119-121.

[726] GAJA, relator especial da Comissão de Direito Internacional da ONU sobre a responsabilidade das Organizações internacionais, está entre aqueles que, admitindo embora a bondade da solução, reconheciam as dificuldades da sua aplicação. V. GAJA, Giorgio – Accession to the ECHR, art. cit., p. 191.

[727] Assim, LOCK, Tobias – Accession of the EU to the ECHR Who would be responsible in Strasbourg?, art. cit, pp. 117-120.

[728] Opinião defendida numa audição perante a Comissão de Assuntos Constitucionais do Parlamento Europeu. Apud LOCK, art. cit, p. 124 e KOKOTT, Juliane e SOBOTTA, Cristoph – The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon. EUI Working Papres. 2010/6, nota 24.

[729] V. Acórdão do TEDH de 6 de Novembro de 2007, Lepojic c. Sérvia, n.º 13909/05, par. 51

[730] Sobre as circunstâncias em que se dispensa o esgotamento prévio dos meios processuais nacionais, v. MERRILLS, G. e ROBERTSON, A. H – Direitos Humanos na Europa. Instituto Piaget, s.d., p. 333.

102. Em face das dificuldades relatadas, não surpreenderá que a formulação final das regras relativas à imputação tenha acabado por ecoar a solução estabelecida pela via jurisprudencial, nos já referidos acórdãos *Matthews* e *Bosphorus*.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 3, do Projecto de Acordo, a adesão à CEDH só impõe obrigações à União relativamente a actos, medidas ou omissões das suas instituições, órgãos, organismos ou agências, ou de pessoas que actuem em seu nome.

E o artigo 1.º, nº 4, esclarece que os actos, medidas ou omissões dos órgãos nacionais só são imputáveis aos Estados-Membros, mesmo que esses actos, medidas ou omissões se verifiquem em virtude da execução do Direito da União.

Ao mesmo tempo, porém, o Projecto de Acordo institui um mecanismo de codemanda, que prevê que a União possa participar no processo, com o estatuto de parte, quando é demandado um Estado-membro, e vice-versa[731]. De acordo com o artigo 3.º, n.º 2, do Projecto de Acordo, quando seja apresentada uma petição contra um ou vários Estados-Membros da União Europeia, a União pode ser chamada a intervir no processo, como corresponsável em relação a uma violação alegada, se se afigurar que essa alegação põe em causa a compatibilidade de uma disposição do Direito da União com os direitos garantidos pela CEDH, em especial se essa violação só pudesse ser evitada desrespeitando uma obrigação decorrente do Direito da União. Se, pelo contrário, a petição for apresentada contra a União Europeia, dispõe o artigo 3.º, n.º 3, que os Estados-membros podem ser chamados a intervir no processo como corresponsáveis, em relação a uma violação alegada, se se afigurar que essa alegação põe em causa a compatibilidade de uma disposição dos Tratados, ou de qualquer outra disposição com o mesmo valor jurídico, com os direitos garantidos pela CEDH, em especial se essa violação só pudesse ser evitada desrespeitando uma obrigação decorrente daqueles instrumentos.

Como se pode ver, o Projecto de Acordo dissocia a questão da identificação do demandado, da questão da determinação do responsável – ou dos corresponsáveis[732]. No que se refere à aplicação do Direito da União pelos Estados-membros, a identificação do demandado segue o critério desenhado no acórdão Bosphorus: os Estados-membros respondem pelos actos de aplicação do Direito da União, mesmo que não lhes seja reconhecida qualquer margem de discricionariedade. Mas de pouco adiantaria considerar os Estados-membros como únicos responsáveis pela violação da CEDH quando não está ao seu alcance a adopção dos meios necessários à sua reparação. Daí que a União, que pode alterar o acto que está na origem da violação, possa ser chamada a intervir no processo como corresponsável.

Todavia – é importante sublinhá-lo –, o demandado como corresponsável será considerado, tal como o demandado principal, parte no processo. O artigo 3.º, n.º 1, do Projecto de Acordo adita um novo número ao artigo 36.º da CEDH no qual se estipula que o "demandado como corresponsável é parte no processo"[733]. Daqui resulta, por um lado, que o corresponsável

[731] Sobre a necessidade de prever a intervenção da União como codemandada nos processos que têm na sua origem uma queixa dirigida contra um Estado terceiro, se a queixa visar um acordo entre esse Estado e a União, v. PÉREZ DE NANCLARES, José Martin – La adhésion de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica, in BOGDANDY, Armin von et al. – La tutela jurisdicional de los derechos Del Constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración. Bilbao: Oñati, 2012, p. 169 e ss, p. 184.

[732] Também conclui neste sentido a advogada-geral Kokott. Nas suas palavras: "será (…) demandado aquele a quem for imputável o ato, medida ou omissão sob censura, ao passo que o papel de corresponsável caberá àquele que tem o poder de fazer, se for caso disso, uma alteração às normas de Direito da União conexas com esse ato, medida ou omissão: no caso do direito derivado, a própria União, no caso do direito primário os Estados-Membros". V. Tomada de posição da advogada-geral Kokott apresentada em 13 de Junho de 2014, ECLI:EU:C:2014:2475, par. 216.

[733] O artigo 36.º da CEDH, na versão actual, prevê a intervenção de terceiros.

beneficia de todos os direitos processuais resultantes da condição de parte. E, não menos importante, que fica obrigado a dar cumprimento aos acórdãos do TEDH, nos termos do artigo 46.º CEDH.

103. Nesta primeira leitura, o mecanismo de corresponsabilidade apresenta-se como uma tentativa de conciliar a exigência de uma protecção jurídica eficaz no quadro do sistema de fiscalização instituído pela CEDH, com o respeito pela autonomia do Direito da União. Avaliar se este desiderato é conseguido exige, porém, uma análise mais aprofundada do regime da corresponsabilidade.

Importa, em primeiro lugar, averiguar como é que se adquire o estatuto de corresponsável.

A este respeito, o artigo 3.º, n.º 5, do Projecto de Acordo estabelece o seguinte:

"Uma Parte Contratante torna-se corresponsável quer aceitando um convite do TEDH quer por decisão do mesmo Tribunal no seguimento do pedido da própria Parte Contratante. Quando convida uma Parte Contratante a tornar-se corresponsável e quando se pronuncia sobre um pedido para esse efeito, o TEDH consulta todas as partes no processo. Quando o TEDH decide sobre tal pedido, avalia se, à luz dos argumentos apresentados pela Parte Contratante em causa, é plausível que as condições previstas no n.º 2 ou no n.º 3 estejam preenchidas".

Da leitura deste preceito sobressai de imediato a natureza voluntária do mecanismo de corresponsabilidade: nem a União nem os Estados são obrigados a assumir a posição de corresponsável num processo pendente no TEDH, mesmo que se verifiquem os pressupostos para a sua intervenção no processo nessa qualidade.

Durante os trabalhos que conduziram ao Projecto de Acordo foram ventiladas outras soluções[734]. LOCK, por exemplo, propunha que se reconhecesse ao demandado a faculdade de requerer a intervenção de um corresponsável[735]. O Relatório Explicativo que acompanha o Projecto de Acordo desvenda as razões pelas quais não se reconheceu ao TEDH a faculdade de exigir a intervenção da União como corresponsável, nem se admitiu que esta pudesse ser requerida pelo demandado. Invoca-se, por um lado, o facto de a petição inicial não ser apresentada contra o potencial corresponsável, e de nenhuma parte contratante poder ser obrigada a tornar-se parte num processo que não foi dirigido contra ela na petição inicial. Mas o elemento central da argumentação remete, uma vez mais, para a autonomia do Direito da União, ao sublinhar que a União e os Estados-membros devem poder continuar a poder apreciar livremente se estão reunidos os requisitos materiais previstos para a aplicação do mecanismo do corresponsável[736]. Ou seja, neste aspecto particular da configuração do mecanismo de corresponsabilidade, parece que o objectivo de preservar a autonomia do Direito da União prevaleceu sobre a exigência de uma protecção jurisdicional efectiva. Reconhece-o, de certa forma, a advogada geral KOKOTT, que apesar de sufragar a solução consagrada no Projecto de Acordo não deixa de reconhecer que a mesma pode colocar problemas no momento da execução dos acórdãos do TEDH[737]. Na negociação do Projecto de Acordo estas dificuldades também

[734] Durante o processo negocial, alguns Estados partes no sistema da Convenção, não membros da União Europeia, colocaram algumas objecções à natureza voluntária do mecanismo, v. Conselho da Europa, doc. 47+1(2013) R04, par. 12.
[735] LOCK, Tobias – Accession of the EU to the ECHR Who would be responsible in Strasbourg? op. cit, pp. 127-128.
[736] V. Relatório explicativo, n.º 53.
[737] Diz a advogada-geral:
"Poderá ser problemático o facto de, segundo o Projeto de Acordo, nenhuma das partes da CEDH ser obrigada a assumir o papel de corresponsável num processo pendente no TEDH. Assim, é concebível, em teoria, que uma parte contratante da CEDH — seja a União, seja um Estado-Membro da União — se abstenha de apresentar um requerimento de intervenção como

foram ponderadas e a solução encontrada foi a de fazer acompanhar o Acordo de Adesão de uma Declaração da União em que esta assumiria o compromisso de requerer a intervenção como corresponsável, ou de aceitar um convite do TEDH nesse sentido, sempre que se verificassem os pressupostos do artigo 3.º, n.º 2, do Projecto de Acordo[738]. Como se sabe, as Declarações não têm uma natureza vinculativa. Entendemos, porém, que em certas hipóteses (nomeadamente, sempre que se alega a violação da Convenção por um acto de um Estado-membro que se limita a aplicar o Direito da União) se pode construir um dever de intervenção da União como corresponsável com base no princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, do Tratado UE.

104. A natureza voluntária do mecanismo do corresponsável não é o único aspecto controverso do artigo 3.º, n.º 5, do Projecto de Acordo, relativo à aquisição do estatuto de corresponsável. Recorde-se que este preceito reconhece ao TEDH competência para avaliar a "plausibilidade" dos argumentos em que se baseia um pedido de intervenção como corresponsável da União ou dos Estados-membros. Esta atribuição de poderes de apreciação ao TEDH quanto à admissão da União ou dos seus Estados-membros como corresponsáveis, em processos que tenham como demandados principais outros Estados-membros ou a União, foi contestada quer pela advogada geral KOKOTT quer pelo Tribunal de Justiça, que os consideraram incompatíveis com a autonomia do ordenamento jurídico da União.

Nas palavras da advogada-geral: "esta autonomia pressupõe que a União e/ou os seus Estados-Membros decidem, sob a sua própria responsabilidade e sem qualquer colaboração de órgãos externos à União, se um processo judicial afeta o Direito da União e se, por isso, se afigura necessária a participação no processo como corresponsável"[739].

Na mesma linha, o Tribunal declarou: "com este controlo, o TEDH seria levado a apreciar as normas do direito da União que regem a repartição de competências entre esta e os seus Estados-Membros, bem como os critérios de imputação dos atos ou omissões destes, a fim de adotar uma decisão definitiva a este respeito, que vincularia tanto os Estados-Membros como a União. Tal controlo seria suscetível de interferir na repartição de competências entre a União e os seus Estados-Membros"[740].

corresponsável ou de aceitar um convite do TEDH para intervir no processo como corresponsável, mesmo que se verifiquem os pressupostos para essa intervenção, previstos no artigo 3.º, n.º 2, do Projeto de Acordo. Num caso como este, verifica-se o perigo de o acórdão do TEDH em que é declarada a existência de uma violação da CEDH imputável ao Direito da União não poder ser devidamente executado, porque aquele a quem compete, se for caso disso, alterar o Direito da União não está vinculado pelo acórdão, por não ter participado no processo como corresponsável." V. Tomada de posição da advogada-geral Kokott , par. 217

[738] Anexo II do Relatório Final.

[739] Tomada de posição da advogada-geral Kokott, par. 229-234, em especial, par. 232.
Muito embora a advogada-geral tenha proposto uma alteração do Projecto de Acordo neste ponto, isso não a impediu de considerar que, no fundamental, o acordo projectado não era incompatível com os Tratados. Segundo a advogada-geral, o Tribunal devia seguir o exemplo do segundo parecer sobre o Espaço Económico Europeu e declarar a compatibilidade do Projecto de Acordo com os Tratados sob condição de as alterações defendidas serem introduzidas. No que se refere ao mecanismo do corresponsável, a advogada-geral apresentou ainda outra objecção, acompanhada de uma proposta de solução. Entendeu a advogada-geral que o sistema de notificação e publicação de processos pendentes adoptado pelo TEDH não oferece informação suficiente quanto à existência de processos em que a União ou os seus Estados-membros possam intervir na qualidade de corresponsáveis, nos termos do artigo 3.º, nº 2 e 3 do Projecto de Acordo. Para garantir o direito processual da União e dos seus Estados-membros a participarem como corresponsáveis nos processos com conexão com o Direito da União em que sejam demandados os Estados-membros ou a União Europeia, devia ficar a cargo do TEDH a prestação sistemática de informação sobre as queixas em que possa suscitar-se essa intervenção (v. par. 222-228 e 235).

[740] Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça, par. 224-225.

105. A orientação dos juízes do Luxemburgo nesta matéria era conhecida. No Parecer 1/91[741], o Tribunal, instado a pronunciar-se sobre a compatibilidade com os Tratados CEE e CECA do sistema de fiscalização jurisdicional instituído pelo Projecto de Acordo relativo à criação de um Espaço Económico Europeu (EEE) entre, por um lado, a Comunidade Europeia e os seus Estados-membros e, por outro lado, os Estados-membros da Associação Europeia de Comércio Livre, declarou que o mesmo era incompatível com a autonomia do sistema jurídico comunitário. Um dos pontos da discórdia era precisamente o da atribuição de competência a um órgão jurisdicional externo para se pronunciar sobre as competências respectivas da Comunidade e dos seus Estados-membros. O sistema de fiscalização jurisdicional que o Projecto de Acordo se propunha instituir incluía um tribunal, designado Tribunal EEE, que seria competente para resolver diferendos entre as Partes Contratantes. Em relação à Comunidade e aos seus Estados-membros esse conceito abrangia, consoante os casos, quer a Comunidade e os Estados-membros, quer a Comunidade, quer os Estados-membros. A opção por uma destas alternativas obrigaria a uma interpretação das disposições relevantes do acordo e das regras dos Tratados CEE e CECA que delimitam as competências da Comunidade e dos Estados-membros[742]. O Tribunal EEE seria, pois, chamado a pronunciar-se sobre as competências respectivas da Comunidade e dos seus Estados-membros no que respeita às matérias regidas pelas disposições do acordo.

O Tribunal de Justiça declarou, textualmente:

"A competência atribuída ao Tribunal EEE (…) é susceptível de violar a ordem das competências definida pelos Tratados e, portanto, a autonomia do sistema jurídico comunitário, cuja observância o Tribunal de Justiça assegura, por força do artigo 164.° do Tratado CEE. Esta competência exclusiva do Tribunal de Justiça é confirmada pelo artigo 219.° do Tratado CEE (actual artigo 344.º TFUE), nos termos do qual os Estados-membros se comprometem a não submeter qualquer diferendo relativo à interpretação ou aplicação do mesmo Tratado a um modo de resolução diferente dos que nele estão previstos"[743].

106. No que respeita ao mecanismo do corresponsável é também a preocupação com a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre a delimitação de competências entre a União e os Estados que justifica a oposição da advogada-geral e do Tribunal de Justiça. Como diz KRENN, este aspecto da configuração do mecanismo do corresponsável coloca uma questão de "*constitutional significance*"[744]. E, em nosso entender, a posição assumida pelo Tribunal de Justiça justifica-se plenamente à face dos parâmetros estabelecidos no Protocolo 8, na parte em que estabelece que o acordo de adesão "deve assegurar que a adesão da União não afecte as suas competências nem as atribuições das suas instituições". Na explicação de

[741] Parecer do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1991, 1/91, relativo à criação do Espaço Económico Europeu, ECLI:EU:C:1991:490.
O entendimento de que a autonomia do Direito da União implica a exclusividade da competência da jurisdição da União para determinar as competências respectivas da União e dos seus Estados-membros é renovado na jurisprudência posterior. V. Parecer 1/09 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 8 de Março de 2011, sobre a compatibilidade do Projecto de Acordo sobre um sistema unificado de resolução de litígios em matéria de patentes. ECLI:EU:C:2011:123, par. 89; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de Maio de 2006, Comissão das Comunidades Europeias contra Irlanda (MOX Plant), processo C-459/03. ECLI:EU:C:2006:345, par. 123.
[742] Parecer 1/91, par. 33.
[743] Idem, par 35.
[744] KRENN, Christoph – Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13. GLJ, 2015, p. 147 e ss, p.152.

GROUSSOT, LOCK e PECH, "esta disposição reflecte, principalmente, o receio de que o Tribunal de Justiça possa ser privado da sua competência exclusiva em matéria de distribuição de competências entre a UE e os seus Estados-membros"[745].

Também ALONSO GARCÍA reconhece que, tendo em atenção as exigências colocadas a este respeito pelo Protocolo 8 talvez se pudesse ter negociado um "um modelo presidido por um automatismo, puro e duro, com o reconhecimento da condição de demandado a pedido da União ou dos seus Estados", mas lembra as reticências dos outros Estados partes do Conselho da Europa [746].

No quadrante oposto, porém, LAZOWSKI e WESSEL recusam a ideia de que uma jurisdição externa esteja impedida de interpretar as regras sobre a divisão de competências entre a União e os Estados-membros[747].

Mas, independentemente da opinião se professe em relação à competência exclusiva do Tribunal de Justiça para decidir sobre as competências, não vemos grande inconveniente em que se reconheça à União e aos Estados-membros a faculdade de intervir como corresponsáveis em todos os processos que colocam em causa a compatibilidade do Direito da União com a CEDH. Poderá dizer-se que há um risco de que o processo se torne menos expedito, mas haverá seguramente outras formas de garantir a celeridade processual.

107. Vejamos, por fim, como é que o Projecto de Acordo resolve o problema da determinação da responsabilidade da União e dos Estados-membros, nos processos em que estes intervêm na condição de demandado e de corresponsável, e o TEDH declara verificada a violação da Convenção.

Nos termos do artigo 3.º, n.º 7, "se for declarada a violação em relação à qual uma Parte Contratante é corresponsável num processo, o demandado e o corresponsável são conjuntamente responsáveis por essa violação, salvo se o TEDH, com base nos argumentos apresentados pelo demandado e pelo corresponsável, ouvido o demandante, decidir que só um deles é considerado responsável".

A regra é, pois, a da responsabilidade conjunta do demandado e do corresponsável. E, muito embora a solução traga vantagens para o queixoso, a razão que inspira é a de evitar que o TEDH se pronuncie sobre as contribuições respectivas da União e dos Estados para a lesão sofrida pelo queixoso, o que obrigaria a uma interpretação dos princípios e das regras que regem a delimitação de competências da União e dos Estados. Como explica a advogada geral KOKOTT: "desta forma, o TEDH fica dispensado da necessidade de determinar, por referência ao Direito da União, quem tem de responder, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, pela violação da CEDH: a União ou o(s) seu(s) Estado(s)-Membro(s)."

Todavia, o artigo 3.º, n.º 7, *in fine*, abre a possibilidade de o TEDH, "com base nos argumentos apresentados pelo demandado e pelo corresponsável, ouvido o demandante, decidir que só um deles é considerado responsável".

[745] GROUSSOT, Xavier, LOCK, Tobias e PECH, Laurent – Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme: analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011, op. cit, p. 5.

[746] V. ALONSO GARCÍA, Ricardo – Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014. Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. WP IDEIR nº 26 (2015), p. 18. Em defesa da automatização do mecanismo da corresponsabilidade, v. URÍA GAVILÁN, Elisa – La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: Bosch Editor, 2018, p. 240.

[747] LAZOWSKI, Adam e WESSEL, Ramses A. – When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR. GLJ, 2015, p. 179 e ss, p. 199.

Esta parte do preceito tem suscitado interpretações divergentes. Há quem defenda que o TEDH só poderá afastar a regra da responsabilidade conjunta em face da apresentação de "argumentos concordantes" pelo demandado e pelo corresponsável. O TEDH limitar-se-ia assim a sancionar o acordo quanto à divisão de responsabilidades alcançado entre a União e o Estado demandado[748]. Mas esta leitura não resulta de forma inequívoca da letra do preceito. Em nosso entender, teremos pois de admitir que o Projecto de Acordo não afasta a competência do TEDH para determinar o responsável, o que só poderá fazer com recurso à interpretação das regras sobre a delimitação de competências da União[749]. E, depois da adesão, essa decisão será vinculativa para o Tribunal de Justiça.

A advogada-geral e o Tribunal de Justiça reconhecem as dificuldades exegéticas que a norma suscita, mas consideram que mesmo que se adopte uma leitura do preceito que limita a intervenção do TEDH à homologação de um acordo entre a União e os Estados-membros, tal não afasta o conflito com o princípio da autonomia do Direito da União.

O Tribunal de Justiça declarou, textualmente:

"Mesmo admitindo que o pedido de repartição da responsabilidade se baseie num acordo entre o corresponsável e o demandado, esta circunstância não é suficiente, por si só, para excluir qualquer lesão à autonomia do direito da União. Com efeito, a questão da repartição da responsabilidade deve ser resolvida unicamente em aplicação das regras do direito da União pertinentes, sob fiscalização, se for caso disso, do Tribunal de Justiça, que tem competência exclusiva para garantir que o acordo entre o corresponsável e o demandado respeita as referidas regras. Permitir ao TEDH homologar um eventual acordo entre a União e os seus Estados-Membros sobre a repartição da responsabilidade equivaleria a permitir-lhe substituir-se ao Tribunal de Justiça para regular uma questão que é da competência exclusiva deste último."[750]

Na crítica que tece ao Parecer do Tribunal de Justiça, ALONSO GARCÍA diz que a deficiência que o Tribunal aponta ao Projecto de Acordo consiste em não prever a "bênção do Tribunal de Justiça" a um acordo "cozinhado" no seio da União, quando pertence à União adoptar regras internas da União para esse efeito[751]. Não o acompanhamos nem na leitura do Parecer, nem na crítica. O Tribunal considera – com acerto, em nosso entender – que do preceito "não decorre claramente que a apresentação dos argumentos do demandado e do corresponsável deva ser efetuada em conjunto". E a grande deficiência que aponta ao Projecto de Acordo é a de reconhecer uma competência ao TEDH para decidir sobre a repartição entre a União e os seus Estados-Membros da responsabilidade por um ato ou omissão que constitua uma violação da CEDH, porque tal envolve uma apreciação das regras do Direito da União que regem a repartição de competências entre esta e os seus Estados-membros. Dito de outro modo, o Tribunal rejeita a atribuição a um órgão externo à União de competência para decidir sobre as competências da União. O que em nosso entender vai de encontro às condições estabelecidas no n.º 2 do Protocolo 8. É verdade que o Tribunal se adianta e esclarece que, mesmo que intervenção do TEDH se limitasse à homologação de um acordo entre a União e os Estados-membros, o acordo seria

[748] Neste sentido, a Comissão e alguns Estados-membros, nas observações apresentadas em relação ao pedido de Parecer sobre a adesão à CEDH.

[749] ECKES também interpreta o Projecto de Acordo no sentido de este não afasta a competência do TEDH, mas antecipa, em vista da prática anterior do TEDH, uma "abordagem cautelosa". V. ECKES, Christina – EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation…, op. cit, p. 267.

[750] Par. 234.

[751] V. ALONSO GARCÍA, Ricardo – Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, op. cit, p. 20.

igualmente incompatível com o Direito da União. Mas, uma vez mais, não nos custa a aceitar esta interpretação. As questões que têm subjacente uma interpretação das regras dos Tratados sobre a delimitação de competências entre a União e os seus Estados-membros não podem ser objecto de um acordo bilateral entre a União e um Estado-membro. E de pouco adianta que esse acordo seja homologado pelo TEDH, a menos que este tenha competência para se pronunciar sobre as competências da União, o que já vimos ser incompatível com as condições fixadas pelos autores dos Tratados para a adesão. Propendemos, portanto, a sufragar a tese do Tribunal de Justiça. Além do mais, não vislumbramos a razão pela qual se reconhece que a natureza voluntária do mecanismo do corresponsável é uma imposição do princípio da autonomia do Direito da União, sem admitir também que o mesmo princípio se opõe a uma atribuição de competência ao TEDH para decidir sobre a repartição de responsabilidade entre a União e os seus Estados-membros.

108. O Tribunal de Justiça, acompanhando novamente a tomada de posição da advogada-geral, colocou ainda outra objecção à compatibilidade do artigo 3.º, n.º 7, com o Direito da União. Considerou que essa disposição, ao não excluir que um Estado-membro possa ser considerado responsável, em conjunto com a União, pela violação de uma disposição da CEDH relativamente à qual esse mesmo Estado-membro tenha formulado uma reserva em conformidade com o artigo 57.º da Convenção, colide com o artigo 2.º do Protocolo n.º 8 UE, segundo o qual o Acordo de Adesão deve assegurar que nenhuma das suas disposições afecte a situação específica dos Estados-membros no que se refere à CEDH e, designadamente, às reservas a esta Convenção[752].

Não nos parece que a configuração do mecanismo do responsável possa conduzir a uma ampliação das responsabilidades dos Estados-membros para lá das obrigações que assumiram enquanto partes contratantes da CEDH. E, neste ponto, convergimos com ALONSO GARCÍA que justamente observa: para que os Estados venham a ser declarados corresponsáveis têm primeiro de aceitar a condição de codemandado, o que dificilmente sucederá se estabeleceram reservas em relação à disposição cuja violação se alega[753].

109. O "não" do Tribunal de Justiça ao Projecto de Acordo inviabiliza, por agora, a adesão da União à CEDH. De acordo com o artigo 218.º, n.º 11, TFUE, "em caso de parecer negativo do Tribunal, o acordo projectado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão dos Tratados".

Não podemos aqui participar na discussão sobre os cenários que agora se abrem quanto às relações futuras entre a União e o sistema da Convenção. Isso obrigaria a uma análise de toda a argumentação aduzida pelo Tribunal de Justiça, o que excede manifestamente o objecto deste

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[752] V. Parecer 2/13, par. 227-228; Tomada de posição da advogada-geral, par. 264-265.
[753] ALONSO GARCÍA, Ricardo – Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH ..., op. cit, p. 19; CORTÉS MARTÍN, José Manuel – Avatares del processo de adhésión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Reus, 2018, p. 147.

estudo[754]. Mas, agora que foram retomadas negociações tendentes à adesão[755], as considerações que anteriormente alinhámos quanto à compatibilidade do mecanismo de codemanda com o Tratado (em que a nossa leitura converge, no essencial, com a interpretação da advogada-geral e do Tribunal de Justiça), e a nossa posição de defesa da adesão da União ao sistema da Convenção (ponto em que divergimos da orientação que se desprende do parecer do Tribunal[756]), justificam uma nota final a indicar uma possível solução para a renegociação do mecanismo de codemanda previsto no Projecto de Acordo de Adesão.

As duas objecções principais suscitadas pela advogada-geral KOKOTT e pelo Tribunal de Justiça em relação ao mecanismo de codemanda referem-se aos poderes de apreciação atribuídos ao TEDH. Num primeiro momento, na apreciação do pedido da União ou dos Estados-membros de intervenção no processo como corresponsáveis. E, numa fase posterior, se for declarada a violação da CEDH, no afastamento da regra da responsabilidade conjunta do demandado e do corresponsável, e na atribuição da responsabilidade a apenas uma das Partes Contratantes.

Em relação ao primeiro ponto, que já atrás tivemos a oportunidade de abordar, parece-nos que o melhor caminho será o do reconhecimento à União e aos Estados-membros da faculdade de intervir como corresponsáveis em todos os processos que colocam em causa a compatibilidade do Direito da União com os direitos garantidos pela CEDH. Isso permitiria acomodar as preocupações do Tribunal de Justiça, sem colocar em causa a exigência de uma protecção jurídica eficaz no quadro do sistema de fiscalização instituído pela CEDH.

Mais difícil se afigura encontrar uma solução que permita ultrapassar a segunda objecção suscitada, referente à atribuição de competência ao TEDH para decidir sobre a distribuição de responsabilidades entre a União e os seus Estados-membros, nos processos em que estes intervêm na condição de demandado e de corresponsável. A advogada-geral e o Tribunal de Justiça rejeitam essa possibilidade com o fundamento de que a questão da determinação das responsabilidades respectivas da União e dos seus Estados-membros traz implicado o problema da delimitação de competências entre os dois níveis de poder, e atribuir competência nessa matéria ao TEDH poria em cheque a competência do Tribunal de Justiça e a autonomia do Direito da União. Leitura que, já o dissemos, se nos afigura perfeitamente concordante com os critérios materiais estabelecidos pelos autores dos Tratados no Protocolo n.º 8 respeitante ao n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da UE relativo à adesão da União à CEDH. Mas também não podemos

[754] Sobre as perspectivas futuras de adesão da União à CEDH, *vide*, entre outros: LOCK, Tobias – The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable? European Constitutional Law Review, 2015, p. 239 e ss; TACIK, Przemyslaw – After the Dust Has Settled: How to Construct the New Accession Agreement after Opinion 2/13 of the CJEU. GLJ, 2017, p. 919 e ss; CORTÉS MARTÍN, José Manuel – Avatares del processo de adhésión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Reus, 201, p. 157 e ss; URÍA GAVILÁN, Elisa – La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: Bosch Editor, 2018, p. 315 e ss.

[755] V. Conselho da Europa, doc. 47+1(2020)OJ06rev3September2020.
Resolução do Parlamento Europeu, de 12 de fevereiro de 2019, sobre a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no quadro institucional da UE (2017/2089(INI)).
Council Conclusions on EU priorities for cooperation with the Council of Europe 2020-2022, Brussels, 13 July 2020 (OR. en) 9283/20, par. 9.

[756] BJÖRGVINSSON, antigo do TEDH, não hesita em afirmar: "the CJEU's decision was actually a political decision disguised in legal arguments".
V. BUTLER, Graham – A Political Decision Disguised as Legal Argument? Opinion 2/13 and European Union Accession to the European Convention on Human Rights (Interview with David Thór Björgvinsson, Professor of Law, Centre of Excellence for International Courts, Faculty of Law, University of Copenhagen, Denmark, and former Judge of the European Court of Human Rights). Utrecht Journal of International and European Law, 2015, p. 104 e ss, p. 106.

perder de vista que, à face do artigo 6.º, n.º 2, TUE, a adesão da União ao sistema de Estrasburgo se apresenta como uma obrigação (de meios)[757], e não como uma mera possibilidade. É, pois, necessário encontrar novas soluções que permitam conciliar as obrigações que decorrem do Direito primário da União.

Poderia, porventura, desenhar-se uma solução assente num diálogo entre o TEDH e o Tribunal de Justiça[758]. E o Projecto de Acordo (no artigo 6.º, n.º 3) prevê até um meio processual destinado a permitir o envolvimento prévio do Tribunal de Justiça nos processos submetidos ao TEDH em que esteja em causa o Direito da União – o processo de apreciação prévia.

As razões que justificam a previsão de um sistema de apreciação prévia prendem-se, por um lado, com a natureza subsidiária do mecanismo de fiscalização instituído pela CEDH face aos sistemas internos de protecção dos direitos fundamentais; e, por outro lado, com as particularidades do sistema de justiça da União[759]. Como se sabe, no sistema de justiça da União, a questão da apreciação da conformidade de um acto da União com a CEDH pode ser suscitada no quadro de um recurso directo, mas também se pode colocar no momento da aplicação desse acto pelas autoridades nacionais. E, nesta última hipótese, pode suceder que o órgão jurisdicional do Estado-membro chamado a apreciar a questão decida não suscitar a questão prejudicial sobre a validade do acto controvertido. Omissão que não acarreta a inadmissibilidade da petição perante o TEDH pois o recurso ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do processo das questões prejudiciais, ex artigo 267.º TFUE, escapa às partes, e não pode, portanto, ser considerado uma via de recurso interna que o recorrente deva esgotar antes de poder submeter a questão ao TEDH. Ou seja: face às particularidades do sistema de justiça da União, o TEDH podia ser chamado a pronunciar-se sem que o Tribunal de Justiça tivesse tido ainda a possibilidade de se pronunciar sobre a compatibilidade da disposição do Direito da União em questão com o direito fundamental garantido pelo Direito da União e correspondente a um direito reconhecido pela CEDH cuja violação é alegada perante o TEDH. O processo de apreciação prévia visa precisamente assegurar o controlo interno pelo Tribunal de Justiça antes de proceder ao controlo externo pelo TEDH[760].

Assim, nos processos em que seja alegada uma violação da CEDH relacionada com a execução do Direito da União pelos Estados-membros, em que a petição tenha sido apresentada contra um ou vários Estados-membros, e em que a União venha também a ser demandada como corresponsável, o mecanismo de apreciação prévia poderia utilizado para permitir que o Tribunal de Justiça se pronuncie previamente sobre as competências respectivas da União e dos Estados-membros na execução do Direito da União. O Tribunal de Justiça poderia aplicar os mesmos critérios de imputação que são aplicáveis no interior da União e, em resultado da sua

[757] JACQUÉ defende que o não cumprimento desta obrigação pode dar origem a uma acção por omissão. V. JACQUÉ, Jean Paul – Encore un effort camarades… L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est toujours à votre porté. Europe des droits et libertés / Europe of Rights & Liberties, March/mars 2020/1, pp. 27-40.

[758] Propondo também uma resposta ao problema da determinação das responsabilidades respectivas da União e dos seus Estados-membros com base num diálogo entre o TEDH e o Tribunal de Justiça, v. CORTÉS MARTÍN, José Manuel – Avatares del processo de adhésión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Reus, 2018, p. 146.

[759] V. Discussion document of the court of justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Luxembourg, 5 May 2010, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en_2010-05-21_12-10-16_272.pdf; Projecto de Relatório Explicativo do Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, n.º 65

[760] V. Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, supra cit, par. 7.

decisão, a União manter-se-ia, ou não, como codemandada no processo. Mas isto obrigaria a alterações no processo de apreciação prévia. Designadamente, para permitir que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a interpretação de disposições de Direito derivado da União[761]. Na verdade, esta redefinição do âmbito material do processo de apreciação prévia vem de encontro às objecções colocadas pelo Tribunal de Justiça, no Parecer 2/13, ao Projecto de Acordo[762]. Deve recordar-se, porém, que qualquer proposta de solução terá de merecer o acolhimento, não apenas do Tribunal de Justiça, mas também dos Estados partes no sistema de Estrasburgo que não são membros da União Europeia. E, alguns desses Estados, que já no passado se mostraram hesitantes em relação à criação de um regime excepcional para a União Europeia, que permita atender e preservar as características específicas do Direito da União e as competências do Tribunal de Justiça, podem agora renovar essas objecções.

Uma outra via de solução poderá ser a de deixar cair a atribuição de competências ao TEDH para determinar quem deve responder pela violação da CEDH, a União Europeia ou os seus Estados-membros, nos processos em que estes intervêm na condição de demandados principais e de corresponsáveis. Bastaria suprimir a parte final do artigo 3.º, n.º 7, do Projecto de Acordo, que abre a possibilidade de o TEDH, "com base nos argumentos apresentados pelo demandado e pelo corresponsável, ouvido o demandante, decidir que só um deles é considerado responsável". Perante o sistema de Estrasburgo, a União Europeia e os Estados demandados seriam sempre considerados conjuntamente responsáveis. A questão da determinação das responsabilidades respectivas da União e dos Estados seria remetida para as regras internas de execução do acordo de adesão da União ao sistema da CEDH. Uma vez mais, a exigência de uma protecção jurídica eficaz das vítimas de violações da CEDH não seria afectada por esta alteração. Ponto que se pode fazer valer nas negociações em Estrasburgo. As dificuldades que esta solução enfrenta são de outra ordem. A regra da responsabilidade conjunta do demandado principal e do corresponsável articula-se mal com a natureza voluntária do mecanismo de corresponsabilidade. Nos processos em que o demandado principal seja um Estado-membro (por exemplo, nos processos relativos a actos de execução do Direito da União), e a União tenha intervindo na qualidade de corresponsável, se ambos vierem a responder, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, pela violação da CEDH, o incentivo para que a União requeira a sua intervenção no processo como corresponsável não é muito grande. Mas, como vimos acima, também estas dificuldades se poderiam resolver *ad intra*[763].

110. Nas páginas precedentes analisámos a jurisprudência do TEDH relativa à imputação aos Estados-membros da União das lesões resultantes da violação da CEDH relacionadas com a aplicação do Direito da União, atentámos depois ao Projecto de Acordo de adesão da União à CEDH, chegou agora o momento de alinhar algumas conclusões.

A primeira conclusão é a de que a adesão da União à CEDH, nos moldes propostos pelo Projecto de Acordo, permitirá obter uma decisão do TEDH que vincule tanto a União como os

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[761] À face do n.º 66 do Projecto de Relatório Explicativo, o Projecto de Acordo exclui a possibilidade de o Tribunal de Justiça ser chamado a pronunciar-se sobre uma questão de interpretação do direito derivado através do processo de apreciação prévia.
[762] No par. 247 do Parecer 2/13, pode ler-se: "a limitação do âmbito do processo de apreciação prévia, no que respeita ao direito derivado, apenas às questões de validade infringe as competências da União e as atribuições do Tribunal de Justiça, na medida em que não permite ao Tribunal de Justiça fornecer a interpretação definitiva do direito derivado em relação aos direitos garantidos pela CEDH".
[763] V. supra.

Estados-membros. Assim será, naturalmente, nas hipóteses em que a petição é apresentada simultaneamente contra a União e um ou vários Estados. Mas será também assim, mesmo que a petição se dirija contra apenas um Estado-membro, se a União for chamada a participar no processo como co-responsável, o que lhe confere o Estatuto de parte, e a deixa, portanto, igualmente obrigada a executar as decisões do TEDH. E, nesta última hipótese, com a vantagem de o demandante não ter de cumprir os requisitos de admissibilidade da queixa em relação à União. Não terá, designadamente, de esgotar os meios de recuso internos previstos no Direito da União[764].

Todavia, face à objecções levantadas pelo Tribunal de Justiça ao mecanismo do corresponsável, a adesão só poderá concretizar-se se o Acordo de Adesão reconhecer a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre a determinação das responsabilidades respectivas da União e dos Estados-membros. O que nos conduz a uma conclusão paradoxal.

Enquanto a União não aderir à CEDH, a jurisprudência *Bosphorus* assegura uma vigilância branda sobre a conformidade do Direito da União com a CEDH, na medida em que, quando os Estados são chamados a aplicar o direito derivado da União e não gozam de nenhuma margem de apreciação, o Tribunal presume a conformidade do Direito da União com a CEDH e renuncia aos seus poderes de vigilância. Em contrapartida, pode esperar-se uma jurisprudência clarificadora do conceito de margem de apreciação porque dele depende a aplicação do critério *Bosphorus* e, consequentemente, a intensidade do escrutínio que o TEDH exerce sobre o Direito da União.

A adesão da União à CEDH implicará o reconhecimento da competência exclusiva do Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre as competências respectivas da União e dos Estados na execução do Direito da União – assim o exige o parecer 2/13 do Tribunal de Justiça. Já no que respeita ao controlo da conformidade do Direito da União com o conteúdo substantivo da CEDH, pode esperar-se o abandono da presunção de que o Direito da União oferece uma protecção equivalente à da CEDH, consagrada no acórdão *Bosphorus*, e o reconhecimento de que o TEDH é o intérprete último dos direitos garantidos na CEDH[765].

---

[764] Nos termos do artigo 35.º, n.º 1, da CEDH, "o Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva".
A exigência de que sejam esgotados os meios processuais internos para se recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem por finalidade permitir aos Estados partes na convenção a prevenção ou a reparação das alegadas violações antes de as mesmas serem submetidas ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (v. Selmouni c. França (GC), acórdão de 28 de Julho de 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0728JUD002580394, par. 74; Paksas c. Lituânia (GC), acórdão de 6 de Janeiro de 2011, , ECLI:CE:ECHR:2011:0106JUD003493204, par. 75).

[765] Há duas razões principais para defender que a adesão à CEDH implica o abandono da doutrina *Bosphorus*. Porque não se vislumbra fundamento para acordar à União um tratamento privilegiado em relação aos outros Estados partes na Convenção. E porque os termos em que o Projecto de Acordo configura a adesão da União tornam inviável a manutenção da presunção de que o Direito da União assegura uma protecção equivalente ao sistema da Convenção.
Com efeito, o artigo 6.º, n.º 3, do Projecto de Acordo prevê um meio processual destinado a permitir o envolvimento prévio do Tribunal de Justiça nos processos submetidos ao TEDH em que esteja em causa o Direito da União – o processo de apreciação prévia. É verdade que o Tribunal de Justiça, no Parecer 2/13, declarou que as modalidades de funcionamento do processo de apreciação prévia pelo Tribunal de Justiça previstas no Projecto de Acordo não permitem preservar as características específicas da União e do seu direito (par. 248). O que não deixa de surpreender, se tivermos em atenção que este meio processual foi objecto de um acordo informal entre o Tribunal de Justiça e o TEDH (V. Declaração conjunta dos Presidentes do TJUE e do *TEDH*, Costa e Skouris: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf)
Mas, ao nosso propósito, não interessa aqui considerar os argumentos expendidos pelo Tribunal. Independentemente das modalidades que vierem a ser definidas, o simples facto de se submeter a análise da compatibilidade do Direito da União com a

CEDH a um exame prévio por parte do Tribunal de Justiça retira espaço à possibilidade de o TEDH invocar a doutrina do acórdão *Bosphorus* para não se pronunciar sobre o mérito da alegação.

Abertamente no sentido de que a adesão à CEDH implica o abandono da doutrina Bosphorus, v. LOCK, Tobias – The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts. The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 2009, p. 375 e ss, em especial pp. 395-396; RYNGAERT, Cedric – The European Court of Human Rights's Approach to the Responsability of Member States in connection with Acts of International Organizations. ICLQ, 2011, p. 997 e ss; GAJA, Giorgio – Accession to the ECHR, in BIONDI, Andrea et al (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 188; JACOBS, Francis G. – The Lisbon Treaty and the Court of Justice, in BIONDI, Andrea et al (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 197 e ss., p. 205; ECKES, Christina – EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation. The Modern Law Review, 2013, p. 254 ss, pp. 269-280; URÍA GAVILÁN, Elisa – La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: Bosch Editor, 2018, p. 146 e ss. Em defesa da opinião contrária, v. MAHONEY, P – From Strasbourg to Luxemburg and Back: Speculating about Human Rights protection in the European Union after the Treaty of Lisbon. HRLJ, 2011, p. 73.

V. Conclusões

I. Nas estruturas que envolvem vários níveis de decisão, a questão da delimitação de competências assume sempre uma importância capital. A resposta à pergunta "quem faz o quê?" é crucial quando se procura uma definição mais clara das responsabilidades políticas, condição essencial da democracia[766]. E assume igualmente uma importância de primeira ordem no plano da protecção jurídica dos particulares.

No que se refere à protecção ressarcitória por danos ocasionados na execução do Direito da União, as orientações fixadas em sede jurisprudencial pelo Tribunal de Justiça fazem depender a competência da jurisdição da União da imputação do dano às "instituições" da União e, nessa abordagem, tomam como ponto de partida a determinação da extensão e da densidade dos poderes dos Estados na execução do Direito da União. Que tanto é dizer: a resposta à pergunta "quem demandar?" obriga a perguntar "quem faz o quê?".

II. Mas a exploração dos limites da acção dos Estados e da União na execução do Direito da União leva-nos por terrenos movediços, instáveis.

O desenho pós-Lisboa do sistema de delimitação vertical de competências executivas entre a União e os Estados confirma o alinhamento com a experiência constitucional dos Estados que seguem o modelo de federalismo executivo. Mas os Tratados não estabelecem uma separação estanque de ordem funcional entre as competências da União Europeia e dos Estados. Afirmam a preferência pela execução nacional, sem excluir inteiramente a competência executiva da União. Nos domínios abrangidos pelos tratados, a determinação das prerrogativas dos poderes públicos da União e dos Estados depende, em larga medida, da acção do legislador europeu, orientada e enquadrada pelos princípios que regulam o exercício de competências pela União Europeia.

O sistema permite uma (re)organização contínua da distribuição de poderes entre os dois níveis de decisão. E, nesse processo, a tradicional dicotomia entre a administração directa (pela Comissão e, em raros casos, pelo Conselho) e a administração indirecta (pelos Estados-membros) tem vindo a esbater-se. O legislador da União foi criando novas instâncias de decisão e foi desenvolvendo modos de acção que acentuaram as relações de cooperação e de interdependência entre os poderes públicos da União Europeia e dos Estados-membros. Tendência ainda mais acentuada nos instrumentos de natureza não legislativa, ditos de *soft law*. A (re)organização da distribuição vertical de competências deu origem a uma administração compósita.

Ao mesmo tempo, em certas áreas (e o exemplo mais ilustrativo será o da União Económica e Monetária), o "método comunitário" convive com formas de cooperação intergovernamental, obscurecendo ainda mais a linha de divisão entre os diferentes níveis de governo.

---

[766] O Parlamento Europeu não deixou de sublinhar este aspecto na resolução sobre a Delimitação de competências entre a União e os Estados de 24 de Abril de 2002, Ref. A5-0133/2002.

III. Reflexo das dificuldades criadas por estas transformações, o critério de imputação formulado e desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça afigura-se de muito difícil aplicação. O que se revela especialmente grave porque dele depende a determinação do tribunal competente para julgar as acções sobre responsabilidade, matéria que deve ser tratada de forma clara.

Bastaria essa incerteza quanto ao sentido das decisões judiciais sobre a competência da jurisdição da União para colocar em causa a adequação desta jurisprudência à realização do princípio da tutela efectiva dos direitos dos particulares. E é justamente um antigo juiz do Tribunal de Justiça, MOURA RAMOS, que nos ensina que a modelação do sistema jurisdicional comunitário deve ter por preocupação essencial a "lisibilidade do sistema e a sua compreensão pelos destinatários"[767].

O defeito da jurisprudência analisada radica, porém, mais fundo. Como tivemos ensejo de demonstrar, a jurisprudência do Tribunal de Justiça abre espaços de impunidade em relação à actuação dos poderes públicos nos domínios abrangidos pelos Tratados.

Perante a complexificação da estrutura organizatória da União o Tribunal de Justiça até tem admitido largamente a imputação do dano às "instituições" da União, mas quando no processo de aplicação do Direito da União sobrevém a intervenção dos Estados-membros a abordagem tende a ser mais restritiva.

i) Em relação à intervenção das autoridades da União no processo de decisão ao nível nacional através de actos não vinculativos, a corrente largamente dominante na jurisprudência exige mais do que uma subordinação *de facto* das autoridades nacionais – admitindo apenas a imputação à União do dano originado pela aplicação do Direito da União pelos Estados quando demonstrada a subordinação *de iure* das autoridades nacionais. Assinale-se, porém, que os juízes do Luxemburgo não têm dificuldade em admitir a responsabilidade da União Europeia por actos não vinculativos fora do contexto das relações de cooperação entre as autoridades da União e as autoridades dos Estados-membros.

ii) Os problemas criados pelos procedimentos compósitos ou mistos têm sido até agora descurados. Dir-se-á que a abordagem dos juízes do Luxemburgo ficou presa ao tradicional modo de entender as relações entre as autoridades da União e as autoridades nacionais.

iii) E as acções fundadas na responsabilidade decorrente de uma abstenção da Comissão em dar início a um processo por incumprimento, nos termos do artigo 258.º TFUE, têm estado fadadas ao insucesso. Muito embora se tenham encontrado na jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça sinais de alguma abertura.

IV. Parece que os Estados são ainda os principais sujeitos de imputação da responsabilidade pela execução do Direito da União Europeia. E não apenas na esfera interna. O desvio pelo sistema de garantia instituído pela CEDH confirma isso mesmo: enquanto a União não aderir à CEDH, os Estados-membros da União, que são também Estados partes da Convenção, respondem pelas ofensas à CEDH ainda que estas tenham origem no direito primário da União ou nos actos das suas instituições. Segundo o critério de imputação formulado e desenvolvido

[767] RAMOS, R. M. Moura – O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário. Temas de Integração, 2002, p. 90; RAMOS, Rui Manuel Moura – O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário, in Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 127.

pelo Tribunal de Estrasburgo, a atribuição de poderes soberanos à União Europeia não afasta a responsabilidade dos Estados; nem exclui, portanto, o espaço de actuação da União Europeia da esfera de vigilância do TEDH. Ao mesmo tempo, porém, o TEDH reconhece a importância crescente da cooperação internacional e entende dever limitar os seus poderes de controlo. Nesse sentido, o acórdão *Bosphorus* estabelece uma presunção *iuris tantum* de conformidade do Direito da União Europeia com a Convenção, que pode ser afastada se as circunstâncias de um caso particular mostrarem que essa protecção é "manifestamente insuficiente". Todavia, a presunção de protecção equivalente tem o seu campo de aplicação limitado às hipóteses em que os Estados-membros não gozam de poderes de apreciação na aplicação do Direito da União. E isto significa que, para definir a intensidade dos seus próprios poderes de controlo sobre a conformidade do Direito da União Europeia com as exigências da Convenção, o Tribunal de Estrasburgo terá de se pronunciar sobre os poderes respectivos da União Europeia e dos seus Estados-membros.

V. Esta conclusão conduz-nos a mais um paradoxo: se, por um lado, é de esperar que o TEDH continue a pronunciar-se sobre a repartição de competências entre a União e os seus Estados-membros, enquanto a adesão da União à CEDH não se faz; por outro lado, a adesão à CEDH não se faz, precisamente, porque o Tribunal de Justiça não aceita que o TEDH possa pronunciar-se sobre as responsabilidades respectivas da União e dos Estados-membros (entre outras razões).

O Projecto de Acordo de Adesão à CEDH, que o Tribunal de Justiça julgou incompatível com os Tratados, no parecer 2/13, segue o critério de imputação desenhado na jurisprudência do TEDH. Diz que "os actos, medidas ou omissões dos órgãos nacionais só são imputáveis aos Estados-Membros, mesmo que esses actos, medidas ou omissões se verifiquem em virtude da execução do Direito da União". Mas, ao mesmo tempo, institui um mecanismo de codemanda, que prevê que a União possa participar no processo, com o estatuto de parte, quando é demandado um Estado-membro. E atribui competência do TEDH para determinar o responsável, o que este só poderá fazer com recurso à interpretação das regras sobre a delimitação de competências entre a União e os seus Estados-membros. Que tanto é dizer: o Projecto de Acordo dissocia a questão de saber "quem demandar", da questão de saber "quem responde". Mas a resposta à questão de saber quem responde pelas lesões aos direitos garantidos pelo sistema da CEDH obriga a perguntar: "quem faz o quê?". E o Tribunal de Justiça entende que apenas ele pode responder a essa pergunta.

VI. A objecção do Tribunal de Justiça à atribuição de competência ao TEDH para decidir sobre a distribuição de responsabilidades entre a União Europeia e os seus Estados-membros afigura-se-nos perfeitamente ajustada aos critérios materiais definidos pelos autores dos tratados no protocolo n.º 8 respeitante ao n.º 2 do artigo 6.º TUE relativo à adesão à CEDH. Mas importa encontrar uma solução que permita cumprir o objectivo de adesão à CEDH. Indicámos duas vias alternativas. Uma, consiste em remeter a questão da distribuição de responsabilidades para uma fase posterior à decisão do TEDH. A outra, aponta a via do diálogo entre o TEDH e o Tribunal de Justiça. E o Projecto de Acordo até já prevê um instrumento para esse efeito, que apenas teria de ser adaptado. Assim, nos processos em que fosse alegada uma violação da CEDH relacionada com a execução do Direito da União pelos Estados-membros,

em que a petição tivesse sido apresentada contra um ou vários Estados-membros e a União viesse também a ser demandada como corresponsável, o Tribunal de Justiça poderia ser chamado a pronunciar-se, previamente, sobre as competências respectivas da União Europeia e dos Estados. Consoante a decisão do Tribunal de Justiça, a União Europeia manter-se-ia, ou não, como codemandada no processo.

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Secção II
A relação da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União com os meios processuais nacionais: entre subsidiariedade e complementaridade

I. Posição do problema; crítica aos termos em que geralmente se apresenta. Ordem de sequência

111. Nas páginas precedentes apurou-se que a imputação do dano à União Europeia é condição necessária da atribuição de competência à jurisdição da União; nas páginas que se seguem vamos demosntrar que pode não ser condição suficiente.

O juízo sobre a competência do Tribunal de Justiça obriga ainda a colocar a questão da articulação da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União Europeia com os meios processuais nacionais.

Segundo jurisprudência bem assente, a responsabilidade da União pode ficar subordinada ao "esgotamento das vias de recurso internas"[768].

Os estudos sobre a matéria retiram desta jurisprudência a regra da subsidiariedade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União. Não concordamos, porém, com uma abordagem unitária ao problema da articulação da acção de indemnização com os meios processuais nacionais. É verdade que esta jurisprudência é orientada por uma preocupação comum – evitar a dupla tutela, isto é, evitar que o lesado seja compensado duas vezes pelo mesmo dano[769] [770]. Mas, como veremos adiante, a regra da "subsidiariedade" responde a

---

[768] Acórdão do Tribunal de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, EU:C:1987:8. par. 27.

[769] V., na jurisprudência relativa à articulação da acção de indemnização com os meios processuais nacionais tendentes à declaração da invalidade de um acto da União, o Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 5 de Fevereiro de 2007, Sinara Handel GmbH contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-91/05, EU:T:2007:31, par. 66.

E, em relação à articulação da acção de indemnização da União com os meios processuais nacionais tendentes à efectivação da responsabilidade do Estado, v. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 13 de Dezembro de 2006, É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e outros contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-138/03, EU:T:2006:390, par. 40-42.

[770] Diga-se, desde já, que a jurisprudência do Tribunal não evita completamente o problema.

A doutrina francesa relata um caso em que a duplicação de processos se revelou proveitosa para o lesado, que viu o seu pedido atendido nos tribunais nacionais e no Tribunal de Justiça.

Estava em causa a aplicação pelas autoridades francesas de um regulamento da Comunidade que suprimira ajudas em relação à farinha de milho para produção de cerveja. A *Moulins et Huileries de Pont à Mousson* contestou nos tribunais franceses a decisão da autoridade nacional que recusara o pagamento dessas ajudas, suscitando a questão da invalidade do regulamento. Interpelado no quadro do processo das questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça confirmou a invalidade do regulamento por violação do princípio da igualdade. Enquanto o processo seguia os seus termos nos tribunais franceses, a *Moulins et Huileries de Pont à Mousson* instaurou no Tribunal de Justiça uma acção de indemnização por responsabilidade da Comunidade Europeia pelos prejuízos decorrentes da supressão das restituições à produção de farinha de milho para produção de cerveja. O Conselho invocou uma excepção de inadmissibilidade com o fundamento de que as recorrentes poderiam obter o pagamento das

problemas diferentes, e opera em moldes distintos, quando enunciada no contexto da relação entre meios processuais distintos, para determinar o modo de acesso ao juiz, ou quando reportada à relação entre acções fundadas na responsabilidade dos Estados e da União Europeia. Num caso, vem resolver o problema do concurso de diferentes meios processuais; no outro, o problema do concurso de responsabilidades da União Europeia e dos seus Estados-membros.

Defendemos, portanto, que se impõe uma leitura da jurisprudência que distinga a subsidiariedade da acção de indemnização em relação à acção para efectivação da responsabilidade do Estado (II), da relação da acção de indemnização com outros meios jurisdicionais nacionais (III).

II. A subsidiariedade da acção de indemnização em relação à acção para efectivação da responsabilidade do Estado

112. O problema da articulação da acção de indemnização baseada nos artigos 268.º e 340.º TFUE com os meios jurisdicionais nacionais tendentes à efectivação da responsabilidade dos Estados colocou-se pela primeira vez no acórdão *Kampffmeyer*[771]. Já atrás tivemos a oportunidade de analisar este acórdão. Lembre-se que o Tribunal de Justiça foi instado a pronunciar-se sobre a responsabilidade da Comunidade Económica Europeia pelos danos decorrentes de uma decisão da Comissão, entretanto anulada, que autorizara uma medida de salvaguarda do governo alemão. Ao mesmo tempo, nos tribunais alemães, eram propostas acções que contestavam a legalidade das medidas adoptadas pelas autoridades nacionais e pediam a condenação do Estado alemão à reparação dos danos sobrevindos.

É impossível não reconhecer as dificuldades suscitadas por estas situações de co-autoria da União e dos Estados na produção do dano. Os termos da divisão de competências entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais impedem o lesado de demandar conjuntamente os co-autores do dano. E está também afastada a possibilidade de atribuir competência nesta matéria a um tribunal internacional[772]. A esta impossibilidade de julgar a União Europeia e os Estados-membros no mesmo tribunal, acrescem ainda as dificuldades resultantes de as regras aplicáveis à responsabilidade da União e dos Estados serem também diferentes.

---

restituições agindo contra os organismos nacionais de intervenção nos tribunais administrativos franceses. Mas o Tribunal não acolheu a excepção de inadmissibilidade por considerar que "(…) *une juridiction nationale n'aurait pu donner suite à une action en paiement, à défaut de toute disposition réglementaire de la Communauté autorisant les organismes nationaux a verser les montants réclamés*", e condenou a Comunidade ao pagamento de uma indemnização (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, P. Dumortier frères SA e outros contra Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, EU:C:1979:223, par. 6).

Meses mais tarde, assistia-se ao desfecho do processo nos tribunais franceses: o Conselho de Estado francês, chamado a apreciar a legalidade da decisão do organismo nacional de intervenção que recusara o pagamento das restituições declarou, num acórdão de 9 de Maio de 1980, que o organismo nacional de intervenção não podia invocar um regulamento cuja invalidade já tinha sido declarada pelo Tribunal de Justiça para recusar o pagamento dos montantes solicitados.

V. FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne: de la référence aux "principes généraux communs" à l'édification jurisprudentielle d'un système autonome. Paris: LGDJ, 1990, p. 298 e a bibliografia aí referenciada.

[771] Acórdão do Tribunal de 14 de Julho de 1967, E. Kampffmeyer e outros contra Comissão da CEE, processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66, EU:C:1967:31.

[772] O artigo 344.º TFUE impede a atribuição de competência a um tribunal internacional. Já neste sentido, v. OLIVER, P. – Joint Liability of the Community and the Member States, in HEUKELS, T. e MCDONNELL, A. – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 285-309, p. 296-297.

112. a) O advogado-geral GAND, reconhecendo as dificuldades resultantes de os autores do dano pertencerem a ordens jurídicas separadas, afirmou:

"Esta separação rigorosa opõe-se a que o Tribunal tome em consideração os actos da República Federal para onerar a Comunidade apenas com uma parte da reparação do dano, ou a que o Tribunal dê à responsabilidade desta um carácter subsidiário." E propôs ao Tribunal "acompanhar uma eventual condenação (da Comunidade Europeia) de uma cláusula destinada a garantir que o mesmo dano não seja indemnizado duas vezes"[773].

Mas o Tribunal de Justiça seguiu uma orientação diversa. Admitiu, "em princípio", a responsabilidade da Comunidade pelas consequências lesivas da decisão da Comissão, mas, de seguida, acrescentou:

"Deve evitar-se que as demandantes, devido a apreciações diferentes de um único e mesmo dano por dois órgãos jurisdicionais diferentes, sejam insuficientes ou excessivamente indemnizadas.

Antes de determinar o dano pelo qual a Comunidade será julgada responsável, importa que o órgão jurisdicional nacional se tenha pronunciado sobre a eventual responsabilidade da República Federal da Alemanha.

Assim, não pode ser proferido um acórdão definitivo antes de as demandantes terem apresentado ao Tribunal de Justiça a decisão do órgão jurisdicional nacional sobre a questão."

A leitura consensual do passo transcrito é a de que o Tribunal fez depender a decisão definitiva sobre a responsabilidade da Comunidade do esgotamento dos meios jurisdicionais nacionais, afirmando, portanto, a natureza subsidiária da responsabilidade da Comunidade em relação à responsabilidade dos Estados. É verdade que o acórdão não o diz literalmente[774], obriga apenas a aguardar pela decisão do órgão jurisdicional nacional, mas se não se exigisse que fossem esgotados todos os níveis de jurisdição esta limitação perderia o sentido útil, e criar-se-ia, para usar a expressão do advogado-geral GAND, uma "situação inextricável"[775].

112. b) Poucos meses depois, o Tribunal era chamado a decidir um caso de recorte igual ao que deu origem ao acórdão *Kampffmeyer*, e GAND era novamente o advogado-geral[776]. Nas conclusões que apresentou, enunciou a dificuldade fundamental colocada pela regra da subsidiariedade: que fazer se os tribunais nacionais decidem, também eles, suspender a

[773] Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 19 de Abril de 1967, E. Kampffmeyer e outros contra Comissão da CEE, Processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66, Colectânea de Jurisprudência, Edição especial portuguesa p. 637, EU:C:1967:8.

[774] MUÑOZ MACHADO refere que, nos acórdãos *Kampffmeyer* e *Becher,* o Tribunal de Justiça exigiu aos recorrentes a exaustão dos meios tanto administrativos como judiciais previstos no direito interno.

Deve notar-se, porém, que o Tribunal faz esta exigência em relação aos requerentes cujo dano poderia ter sido reparado através do reembolso das importâncias indevidamente pagas. Diz o Tribunal: "apresentará ao Tribunal prova escrita de que esgotou todas as vias administrativas e judiciais para obter o reembolso das quantias indevidamente cobradas".

No que se refere aos requerentes que invocavam outro tipo de danos, o Tribunal diz apenas que devem transmitir ao Tribunal a decisão do órgão jurisdicional competente da República Federal da Alemanha referente à sua acção de indemnização contra esse Estado, sem exigir de forma expressa o esgotamento de todos os níveis de jurisdição.

Ou seja, a exigência expressa de exaustão dos meios processuais nacionais é feita em relação às hipóteses de concurso da acção de indemnização com meios processuais distintos, não em relação às hipóteses de concurso de responsabilidade da União e dos Estados.

V. MUÑOZ MACHADO, Santiago – La responsabilidad civil concurrente de las administraciones publicas. Madrid: Civitas, 1992, p. 217.

[775] V. Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 7 de Novembro de 1967, Firma Kurt A. Becher contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 30/66, Recueil de jurisprudence édition française p. 369 e ss., pp. 396-397, EU:C:1967:33.

[776] *Idem.*

instância enquanto esperam pela decisão do Tribunal de Justiça? Interrogação a que ele próprio não responde, e que o Tribunal também não esclarece.

Não se tratava, porém, de uma questão meramente hipotética. Na verdade, o acórdão *Kampffmeyer* tinha conduzido a um círculo vicioso, com o Tribunal de Justiça e o tribunal alemão à espera da decisão um do outro[777]. É que o parágrafo 839 do Código Civil alemão, ao estabelecer que não há lugar à obrigação de indemnizar quando o lesado dolosa ou negligentemente não evitou o dano através de outros meios jurídicos, também coloca os tribunais chamados a apreciar uma acção de indemnização por responsabilidade do Estado numa posição subsidiária. O Tribunal de Justiça foi informado de que estava pendente num tribunal cível alemão, o *Landgericht de Bona*, um pedido de indemnização dirigido contra o Estado alemão, e de que esse tribunal decidira aguardar pela decisão do Tribunal de Justiça em relação à responsabilidade da Comunidade Europeia antes de proferir a sua decisão, mas isso não o impediu de declarar a subsidiariedade da responsabilidade da Comunidade[778]. Como observa MUÑOZ MACHADO, a aplicação das regras nacionais e comunitárias gerou um "conflito negativo", com ambas as jurisdições a assumirem uma posição subsidiária[779]. Só a interpretação restritiva daquele preceito pelo Tribunal Supremo alemão, que admitira já em jurisprudência anterior que diferentes autoridades públicas podem, em certos casos, ser consideradas uma única entidade, permitiu considerar que a possibilidade de instaurar uma acção de indemnização contra a Comunidade não constituía um obstáculo à efectivação da responsabilidade das autoridades federais alemãs, evitando assim que os lesados ficassem privados da tutela ressarcitória[780]. A doutrina que acompanhou o desenrolar do litígio nos tribunais alemães relata que os processos se arrastaram por onze anos[781], mas todos os lesados viram reconhecido o seu direito à reparação, razão pela qual não tentaram de novo a condenação da Comunidade Económica Europeia[782].

112. c) Não obstante as dificuldades a que acabámos de aludir, a jurisprudência posterior do Tribunal de Justiça manteve a orientação do acórdão *Kampffmeyer*[783]. Mais recentemente, no acórdão *Holcim*[784], o Tribunal voltou a o pronunciar-se sobre a incidência da propositura de uma acção de indemnização perante um órgão jurisdicional nacional na admissibilidade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União.

Estava em causa a aplicação do regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa constante da regulamentação adoptada pela União para dar execução ao

[777] É ELSTER quem no-lo adverte. V. ELSTER, Theodor – Non-contractual Liability under two Legal Orders. CMLRev., 1975, pp. 91-100 e 254-257, p. 95.
[778] Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 19 de Abril de 1967, E. Kampffmeyer e outros contra Comissão da CEE, processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66, cit.
[779] MUÑOZ MACHADO, Santiago – *La* responsabilidad civil concurrente..., op. cit, p. 216.
[780] ELSTER, op. cit., pp. 95-97. O Tribunal alemão considerou que a administração comunitária e a administração alemã, apesar de distintas, constituíam uma unidade económica, uma vez que as contribuições para o orçamento comunitário também partiam dos recursos alemães, daqui resultando o interesse das autoridades alemãs em salvaguardar os recursos da Comunidade.
[781] A saga dos importadores tribunais alemães foi acompanhada por ELSTER, idem, p. 256.
[782] O processo Kampffmeyer só foi retirado do registo do Tribunal de Justiça em 29 de Abril de 1986.
V. WILS, Wouter – Concurrent Liability of the Community and a Member State. ELRev., 1992, p. 191 e ss, p. 206, nota 60.
[783] V. acórdão de 13 de dezembro de 2006, É. R. e o. contra Conselho e Comissão, T-138/03, par. 42.
[784] V. acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção, composto por: D. Gratsias, presidente, M. Kancheva e C. Wetter, juízes) de 18 de Septembro de 2014, Holcim (Romania) SA contra Comissão Europeia, processo T-317/12, EU:T:2014:782, par. 79-80; acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção alargada) de 13 de julho de 2018, Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC e o. contra Conselho da União Europeia e o., processo T-680/13, EU:T:2018:486, par. 241.

Protocolo de Quioto. A demandante dispunha de contas de licenças de emissão no registo romeno, que foram acedidas por uma pessoa não autorizada que as transferiu para outra conta. No Tribunal Geral, pedia uma indemnização correspondente ao valor das licenças subtraídas, com o fundamento de que a Comissão tinha omitido acções tendentes à recuperação das licenças transferidas de forma fraudulenta, a saber: a revelação da localização das licenças nos registos nacionais e o bloqueio da sua utilização. Paralelamente, nos tribunais romenos, interpôs uma acção de indemnização contra o Estado romeno pela violação da obrigação de garantir a segurança do registo romeno, para reparação do prejuízo correspondente ao valor comercial das mesmas licenças.

O Tribunal declarou:

"Quando são intentadas duas ações de indemnização relativas a um só prejuízo, uma contra uma autoridade nacional, perante um órgão jurisdicional nacional, e outra contra uma instituição ou um órgão da União, perante o juiz da União, e, em segundo lugar, existe um risco de, devido a apreciações diferentes desse prejuízo pelos dois órgãos jurisdicionais chamados a conhecer do processo, o demandante ser insuficiente ou excessivamente indemnizado, o juiz da União deve, antes de decidir sobre o prejuízo, aguardar que o tribunal nacional se pronuncie sobre a ação que lhe cabe decidir por decisão que ponha termo à instância (…). Assim, em tal caso, o juiz da União é obrigado a aguardar que o juiz nacional decida antes de se pronunciar sobre a existência e sobre o quantum do prejuízo. Enquanto aguarda a referida decisão, também não pode, portanto, pronunciar-se sobre o nexo de causalidade entre o comportamento censurado à União e o prejuízo invocado. Em contrapartida, é lhe possível, mesmo antes que o juiz nacional se pronuncie, determinar se o comportamento censurado é suscetível de dar origem à responsabilidade extracontratual da União."

113. Importa, desde já, fazer uma primeira avaliação dos defeitos desta solução.

A objecção que imediatamente ocorre é a de que a resposta da jurisprudência *Kampffmeyer* ao problema do concurso de responsabilidade da União e dos Estados fraqueja na protecção do lesado. O regime da solidariedade acautelaria melhor os interesses do lesado, pela possibilidade que lhe confere de reclamar de um só dos responsáveis a satisfação integral do seu direito à reparação. O lesado poderia escolher qual dos autores do dano preferia demandar: a União Europeia ou os Estados.

Ao assumir uma posição subsidiária, o Tribunal de Justiça obriga o lesado a dirigir o pedido indemnizatório aos Estados, mas não o dispensa da propositura de uma acção de indemnização para efectivação da responsabilidade da União Europeia, pois se o lesado esperar pelo desfecho da acção nos tribunais nacionais, pode, entretanto, esgotar-se o prazo prescricional, e já não poderá fazer valer o seu direito à reparação em relação à União Europeia. Em suma: o lesado pode ver-se obrigado a demandar a União Europeia e os Estados-membros para conseguir a satisfação integral do seu direito à reparação.

Outra falha que se pode apontar à solução desenhada pelo Tribunal é a de que contraria um elementar sentido de justiça na medida em que o peso da responsabilidade pode vir a cair todo sobre os Estados.

Face a tão fortes objecções, surpreende o débil alicerce em que o Tribunal de Justiça fundamenta a responsabilidade parciária e subsidiária da União.

Como vimos, o Tribunal aduz como único fundamento a necessidade de evitar que as demandantes sejam "insuficiente ou excessivamente indemnizadas". Mas o argumento está

longe de ser decisivo. Como justamente observa HARTLEY[785], o tribunal alemão poderia usar exactamente o mesmo argumento.

114. O problema da base normativa da natureza subsidiária da responsabilidade da União, ignorado pelo Tribunal de Justiça, deu origem a um vivo debate doutrinário. Antes de analisar as diferentes posições recolhidas na doutrina, e até de de lhe dar um tratamento actualizado, que considere a evolução que entretanto se verificou na ordem jurídica da União Europeia, talvez interesse começar por tentar desvendar as razões de política jurisprudencial que terão motivado a decisão do Tribunal de Justiça.

A explicação mais fácil talvez seja a de que a decisão do Tribunal foi orientada pela preocupação em proteger o erário comunitário[786]. E, na verdade, o desfecho do caso *Kampffmeyer* até dá algum conforto a esta interpretação. Como acabámos de ver, as autoridades alemãs acabaram por suportar a totalidade do encargo indemnizatório. DEBARD afirma mesmo que o Tribunal mostrou "alguma perspicácia" pois, se "tivesse seguido as conclusões do seu advogado-geral, teria poupado as finanças federais em detrimento do orçamento comunitário"[787].

Os estudos sobre a matéria reconhecem ainda nesta restrição ao acesso à tutela ressarcitória uma prevenção em relação ao alargar da jurisdição directa do Tribunal. Invocam-se preocupações com a sobrecarga do Tribunal, que resultaria do aumento do número das acções de indemnização, para justificar as limitações postas ao acesso directo dos particulares à jurisdição comunitária[788]. WILS, a a par do argumento "*floodgates*", alvitra que "os casos de responsabilidade envolvem uma análise factual (na avaliação do dano) de que o Tribunal de Justiça não gosta"[789]. DURDAN lembra ainda que, à época, o Tribunal de Justiça tinha apenas um único grau de jurisdição – julgava em primeira e última instância –, e invoca esse facto para explicar a relutância dos juízes do Luxemburgo em alargar a sua jurisdição directa[790].

Não custa a aceitar que considerações desta índole possam ter pesado na decisão do Tribunal de Justiça. Mas também não se pode ignorar que a opção pela regra da solidariedade enfrenta um sério obstáculo de direito positivo: o Tratado não prevê nenhuma via que permita

[785] HARTLEY, T. C. – Concurrent Liability in EEC Law: A Critical Review of the Cases. ELRev., 1977, pp. 249-265, p. 252.
[786] O argumento é ventilado por vários autores. V. HARTLEY, T. C. – Concurrent Liability in EEC Law:, op. cit, p. 252; JONES, Mark L. – The Non-contractual Liability of the EEC and the Availability of an Alternative Remedy in the National Courts. LIEI, 1981-1, p. 1 e ss, p. 9; DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes. Thèse présentée pour le doctorat d'Etat en droit, Université Jean Moulin – Lyon III (policopiada), 1984, p. 274 ; FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne, op. cit., p. 302; WILS, Wouter – Concurrent Liability of the Community and a Member State, op. cit, p. 205.
De forma mais contundente, DUARTE, escreve: "mesmo sem revelar a motivação da sua controversa jurisprudência, não custa perceber as verdadeiras razões que movem o Tribunal de Justiça. A sua preocupação fundamental é a garantia dos interesses comunitários e, de modo mais comezinho, a protecção das finanças comunitárias". V. DUARTE, Maria Luísa – A acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da Comunidade Económica Europeia – Âmbito, natureza e condições de acesso dos particulares. ROA, 1993, p. 85 e ss, p. 95.
Na direcção oposta, negando que a jurisprudência do Tribunal tenha sido orientada por um "escopo economicista", v. PATRÃO, Afonso – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. Coimbra: Almedina, 2008, p. 121.
[787] DEBARD, Thierry – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes, op. cit, p. 274.
[788] A preocupação com o volume de trabalho do Tribunal de Justiça é considerada, entre outros, por HARTLEY, cit, p. 252; JONES, cit, p. 9; GRÉVISSE, F., COMBREXELLE, J.-D. e HONORAT, E., op. cit, p. 942 ; FINES, op. cit, p. 302.
O argumento foi também apresentado ao Tribunal pela Comissão. V. processo 43/72, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, Recueil de jurisprudence 1973 p. 1055 e ss, p. 1060.
[789] WILS, op. cit, p. 205.
[790] DURDAN, A. – Restitution or Damages: National Court or European Court. ELRev., 1976, pp. 431-443, p. 442.

o exercício do direito de regresso. Ora, como se sabe, no regime da solidariedade, a extinção da obrigação de indemnização faz surgir, nas relações internas entre os co-responsáveis, um direito de regresso. Não se pode descartar, pois, que a opção pela subsidiariedade se tenha imposto pela inviabilidade da solução assente na regra da solidariedade.

115. Consideremos então com mais detença o problema da base normativa da natureza subsidiária da responsabilidade da União Europeia.

Uma das pimeiras vozes a erguer-se contra a doutrina do acórdão *Kampffmeyer* pertence a L. CONSTANTINESCO[791]. O autor procedeu a uma comparação dos direitos dos Estados-membros (na altura, apenas seis), e, com base nesse estudo, sustenta que o princípio da responsabilidade parciária e subsidiária dos co-autores do dano não constitui um princípio geral comum aos direitos dos Estados-membros: nos casos em que o dano é imputado a uma pluralidade de sujeitos, as ordens jurídicas estudadas prescrevem a regra da solidariedade. Daqui conclui que esta jurisprudência viola o conteúdo do segundo parágrafo do artigo 340.º TFUE, nos termos do qual, "em matéria de responsabilidade extracontratual, a União deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções".

Todavia, a crítica de L. CONSTANTINESCO não encontrou acolhimento unânime na doutrina. E neste estudo também não a podemos sufragar. A primeira objecção que imediatamente se suscita é a de que parte de uma leitura errónea do artigo 340.º.

DEBARD[792], sem contestar que a solução acolhida pelos direitos nacionais para os problemas decorrentes da co-autoria na produção do dano seja a da responsabilidade *in solidum*, questiona – a nosso ver, bem – que o Tribunal de Justiça esteja obrigado a seguir o mesmo caminho nos casos de concurso de responsabilidade da União e dos Estados-membros. Entende o autor que não se pode pretender vincular o Tribunal à adopção de regras que foram concebidas para resolver problemas distintos daqueles com que se depara a ordem jurídica comunitária. É que os direitos nacionais regulam situações de co-autoria na produção do dano em que ambos os sujeitos pertencem à mesma ordem jurídica.

Estas objecções antolham-se ainda mais pertinentes se considerarmos que o sistema jurisdicional instituído pelos Tratados não permite a concretização do princípio da solidariedade. CARANTA, seguindo esta linha argumentativa, lembra que nem os tribunais nacionais, nem o Tribunal de Justiça, têm competência para apreciar conjuntamente a responsabilidade da União Europeia e dos Estados-membros[793]. E DEBARD adianta que nenhum dos meios jurisdicionais previstos nos Tratados pode servir de apoio a uma acção de regresso[794].

Em face da insuficiência e da inadequação das soluções encontradas com recurso aos direitos dos Estados-membros, e na linha da posição que assumimos quanto ao sentido da remissão para os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, e quanto às directrizes metodológicas que devem guiar o juiz no desenvolvimento da disciplina da acção

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[791] CONSTANTINESCO, Leontin – Les problèmes résultant de la responsabilité extra-contractuelle concomitante de la Communauté et un État membre. Série Concurrence, nº 34. Bruxelles: Commission des Communautés Européennes.
[792] DEBARD, Thierry – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, op. cit., p. 272 e ss.
[793] CARANTA, Roberto – La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione. Milano: Giuffrè, 1993, p. 338.
[794] DEBARD, op. cit., p. 276.

sobre responsabilidade extracontratual da União, defendemos que os valores que informam e justificam o ordenamento jurídico da União devem ser também mobilizados no processo de determinação do direito aplicável em matéria de responsabilidade extracontratual da União.

116. A ideia da subsidiariedade, elevada à categoria de princípio geral do Direito da União, com o Tratado de Maastricht, deve também ser convocada na discussão sobre a base normativa da jurisprudência sobre a subsidiariedade da acção de indemnização. Nos termos do actual artigo 5.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, "nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário".

FINES não hesita em afirmar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça está implicitamente fundada no princípio da subsidiariedade[795].

Mas antes de justificar a actuação do Tribunal de Justiça pela invocação do princípio consignado no artigo 5.º, n.º 3, do TUE importará averiguar se a jurisprudência analisada resiste ao crivo da subsidiariedade.

Comece-se por enunciar os critérios de que depende a aplicação do juízo de subsidiariedade. Na leitura que nos propõe DUARTE, a norma aponta para uma presunção de competência em favor dos Estados-membros que só é afastada se se verificarem duas condições: a insuficiência da acção dos Estados-membros, "avaliada em função da inidoneidade dos meios de que dispõem, ou de que estão aptos a dispor, os Estados-membros para realizar os objectivos em vista"; e o maior grau de eficiência comunitária, que exige "provar em termos de análise comparativa que a acção da Comunidade será mais eficaz do que uma acção equivalente a empreender pelos Estados-membros"[796].

Vejamos então se a jurisprudência do Tribunal de Justiça satisfaz o teste da subsidiariedade.

Sublinhe-se, em primeiro lugar, que a solução gizada pelo Tribunal de Justiça fraqueja na protecção do lesado. Fraqueja na protecção do lesado porque não permite identificar com clareza os casos em que é permitido o acesso ao Tribunal de Justiça. Fraqueja ainda porque nem sempre as jurisdições nacionais podem prover à reparação total dos prejuízos sofridos pelos particulares. Em certos casos, o lesado vê-se obrigado a intentar duas acções: uma perante os tribunais nacionais, outra perante o Tribunal de Justiça. E não ficam arredadas as hipóteses em que o lesado não encontra protecção, nem nos tribunais nacionais, nem no Tribunal de Justiça.

---

[795] FINES, F. – Subsidiarité et responsabilité. RAE, 1998, p. 93 e ss, e, da mesma autora, A General Analytical Perspective on Community Liability, in Heukels,Ton e McDonnell, Alison (eds.) op. cit., p. 19 e ss.
GIL IBÁÑEZ afirma também que o Tribunal aplica o princípio da subsidiariedade, acrescentando uma observação crítica: «in a rather self-interest manner». V. GIL IBÁÑEZ, Alberto – Liability between Administrations: Who is Responsible for What? ERPL, 2000, p. 955 e ss, p. 970.
RODRÍGUEZ IGLESIAS diz, ao apresentar a posição do Tribunal de Justiça na discussão sobre as vias de acção ao alcance dos particulares contra actos de natureza geral, que o sistema se encontra baseado no princípio da subsidiariedade, na medida em que atribui aos tribunais nacionais a responsabilidade pela protecção dos direitos dos particulares. V. Oral presentation by M. Gil Carlos Rodríguez Iglesias, President of the Court of Justice of the European Communities, to the "discussion circle. on the Court of Justice on 17 February 2003. CONV 572/03, Brussels, 10 March 2003.

[796] DUARTE, idem, p. 527 e 528.
Trata-se, aliás, de uma interpretação que é partilhada por um largo número de autores. V., todavia, para uma opinião divergente, na doutrina portuguesa, QUADROS, Fausto de – O princípio da subsidiariedade … op. cit., p. 48.

Já por aqui se pode também perceber que a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ao obrigar a uma duplicação de processos, atenta também contra outro bem jurídico fundamental – o da celeridade processual.

Tudo isto vem lançar algumas dúvidas sobre se a aplicação do teste da eficácia comparativa entre a actuação dos tribunais nacionais e do Tribunal de Justiça conduz forçosamente a um efeito descentralizador no interior do sistema jurisdicional da União, e explica a nossa dificuldade em ver nesta jurisprudência uma projecção do princípio da subsidiariedade.

Mas há mais. Propendemos a pensar que a regra da subsidiariedade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia em relação à acção para efectivação da responsabilidade do Estado infringe o princípio da cooperação leal consagrado no artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da União. Como se viu, o peso da responsabilidade pode vir a cair todo sobre os Estados. Ora, o conteúdo prescritivo deste artigo, que também obriga as instituições da União Europeia[797], inclui uma obrigação de solidariedade[798].

À face do exposto, concluimos que a invocação do princípio da subsidiariedade, como fonte de justificação para a jurisprudência sobre a articulação da competência do Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais no contencioso sobre responsabilidade, se deve fazer em diálogo com o princípio da protecção jurisdicional efectiva e com o princípio da cooperação leal. E o estado actual da jurisprudência não reflecte essa ponderação.

III. A relação da acção de indemnização com outros meios jurisdicionais nacionais

117. Os problemas suscitados pela relação da acção para efectivação da responsabilidade extracontratual da União Europeia com os meios jurisdicionais nacionais não se confinam ao contencioso da responsabilidade.

O sistema de justiça criado pelos tratados dispõe de meios processuais orientados para o controlo da juridicidade do comportamento do poder público da União. Concretamente, na hipótese de o dano resultar da aplicação do Direito da União Europeia pelas autoridades nacionais, o lesado dispõe da possibilidade de invocar a invalidade do acto da União que serve de fundamento à decisão das autoridades nacionais, no âmbito de um recurso formado segundo o direito nacional contra essa decisão. E pode requerer ao órgão jurisdicional chamado a conhecer do litígio que proceda a um reenvio prejudicial para apreciação da validade, nos termos do artigo 267.º TFUE. Como se sabe, este artigo prevê a faculdade e, em alguns casos, a obrigação de os órgãos jurisdicionais nacionais questionarem o Tribunal de Justiça a título prejudicial quanto à validade dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Importa, pois, perguntar se o Tribunal admite o acesso à tutela ressarcitória nestes espaços também abrangidos por outras formas de tutela.

O problema que agora equacionamos – o da relação entre o contencioso da legalidade e o contencioso da responsabilidade nas hipóteses em que o dano procede da actividade jurídica da União – é um problema central e comum a todos os sistemas de justiça, mas adquire contornos específicos quando colocado no quadro da União Europeia. No sistema de justiça instituído

[797] V. MORTELMANS, K. – The Principle of Loyalty to the Community (Article 5 EC) and the Obligations of the Community Institutions. MJECL, 1998, pp. 67-88.
[798] V., por todos, BLANQUET, Marc – L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté. Paris: LGDJ, 1994.

pelos tratados, o contencioso de apreciação de validade engloba diferentes meios processuais e envolve ordens jurisdicionais distintas. A par do controlo difuso exercido através das questões prejudiciais relativas à apreciação de validade, colocadas pelos tribunais nacionais nos termos do artigo 267.º TFUE, que referimos acima, os Tratados prevêem meios de acesso directo ao Tribunal de Justiça: o recurso de anulação, artigo 263.º TFUE, e acção por omissão, artigo 265.º TFUE. Ao mesmo tempo, atribuem o contencioso da responsabilidade à competência exclusiva do Tribunal de Justiça.

Daqui resulta que a linha de demarcação do contencioso da legalidade em relação ao contencioso da responsabilidade que se vier a traçar será também a linha de fronteira das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais.

A. O grau de independência da acção de indemnização em relação aos meios de acesso directo ao Tribunal de Justiça

118. O tratamento jurídico dos problemas suscitados pela relação da acção para efectivação da responsabilidade da União com os meios processuais nacionais não pode prescindir de uma análise dirigida a uma compreensão global da relação entre o contencioso da legalidade e o contencioso da responsabilidade no sistema de justiça da União. Por isso, começamos por atentar às restrições à efectivação da responsabilidade da União fundadas na ausência de recurso aos meios de contencioso primário previstos nos artigos 263.º e 265.º TFUE.

A efectivação da responsabilidade da União Europeia está dependente da prévia interposição pelo lesado do recurso contencioso contra a conduta (activa ou omissiva) causadora do dano? Se o lesado não tem legitimidade processual activa para interpor o recurso contencioso, ou tendo legitimidade processual não o fez tempestivamente, está-lhe, por esse motivo, vedado o recurso à acção sobre responsabilidade?

Eis as perguntas a que importa responder para delimitar o espaço ocupado pelo remédio ressarcitório no sistema de justiça da União.

1. Afirmação da autonomia da acção de indemnização

119. O Tratado não resolve de forma expressa o problema da relação da acção fundada em responsabilidade com os meios do contencioso da legalidade, deixando assim um amplo espaço à actividade hermenêutica dos juízes.

Confrontado com a questão no caso *Plaumann*[799], o Tribunal de Justiça começou por recusar a autonomia das acções de indemnização em relação ao recurso contencioso de anulação[800].

[799] Acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1963, Plaumann & Co. C. Comissão da Comunidade Económica Europeia, Processo 25/62, Colectânea de Jurisprudência, Edição especial portuguesa p. 279 e ss, pp. 284-285, EU:C:1963:17.

[800] Paradoxalmente, as primeiras pronúncias do Tribunal sobre a relação do contencioso da responsabilidade com o contencioso da legalidade, proferidas no quadro do Tratado CECA e no âmbito do contencioso dos funcionários, foram no sentido da autonomia da acção de indemnização (v., em relação ao Tratado CECA, o acórdão do Tribunal de 12 de Julho de 1962, Governo do Reino da Bélgica c. Société commerciale Antoine Vloeberghs e Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, Processos apensos 9/60 e 12/60, EU:C:1962:25, e, em relação ao contencioso dos funcionários, o acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1960, Eva von Lachmüller, Bernard Peuvrier e Roger Ehrhardt c. Comissão da Comunidade Económica Europeia, Processos apensos 43/59, 45/59 e 48/59, EU:C:1960:37).

A requerente, uma empresa alemã, apresentou um pedido de anulação de uma decisão da Comissão, acompanhado de um pedido de indemnização. O Tribunal julgou inadmissível o recurso de anulação, por não estarem cumpridos os requisitos relativos à legitimidade processual da recorrente[801], e negou provimento ao pedido de indemnização[802].

Pouco tempo depois, o Tribunal mudou de orientação (v. o acórdão do Tribunal de 14 de Dezembro de 1962, Meroni & Co., Erba, e Meroni & Co., Milan contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, Processos apensos 46/59 e 47/59, EU:C:1962:44).

O acórdão *Plaumann* foi proferido num momento em que essa mudança de rumo já ocorrera. Daí que alguma doutrina tenha percebido no acórdão *Plaumann* a influência da jurisprudência mais restritiva, entretanto desenvolvida no quadro do Tratado CECA. V., neste sentido, DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle …, op. cit., p. 219.

[801] A decisão recorrida era dirigida ao governo alemão. Como se sabe, a legitimidade processual dos particulares só era reconhecida em relação aos actos que tinham como destinatários os particulares ou que lhes dissessem directa e individualmente respeito. Neste acórdão, o Tribunal afinou este critério ao declarar: "os particulares que não sejam destinatários de uma decisão só podem afirmar que esta lhes diz individualmente respeito se os afectar devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e assim os individualiza de maneira análoga à do destinatário. No caso presente, a recorrente é afectada pela decisão em causa enquanto importadora de clementinas, ou seja, devido a uma actividade comercial que, em qualquer momento, pode ser exercida por qualquer pessoa e que, portanto, não é susceptível de a caracterizar em relação à decisão em causa de maneira análoga à do destinatário." Cfr. acórdão de 15 de Julho de 1963, Plaumann c. Comissão, processo 25/62, Colect. 1963, p. 279 ss, p. 284.

[802] A decisão de examinar a questão na análise do mérito da causa deu azo a outras leituras quanto ao sentido e ao alcance do acórdão *Plaumann*.

PATRÃO fundamenta aqui a tese de que o acórdão *Plaumann* não consagrou, em rigor, a regra da acessoriedade da acção de indemnização. E explica: "… caso se tivesse afirmado acessoriedade da acção aquiliana, a propositura de um pleito delitual sem a prévia anulação do acto lesivo estaria condenada à inadmissibilidade da acção …" (V. PATRÃO, A. – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia, op. cit, pp. 104-105).

O argumento está, em nosso entender, longe de ser decisivo.

A melhor explicação vamos encontrá-la em DEBARD, que defende que a razão da solução adoptada no acórdão *Plaumann* deve procurar-se nas discussões que acompanharam a jurisprudência inicial do Tribunal de Justiça sobre a noção de admissibilidade, e sobre o papel do juiz nesta fase do processo, que opunham uma concepção que apoda de "minimalista", mais formal, segundo a qual a admissibilidade deve ser apreciada apenas em função do pedido das requerentes, sem atentar, portanto, aos fundamentos invocados (orientação em que se inscreve o acórdão *Plaumann*), a uma abordagem menos formal, que defende que o juízo sobre a admissibilidade não pode prescindir da análise dos elementos que permitem determinar a competência do Tribunal, aí se incluindo a questão da competência para apreciar a validade dos actos comunitários no quadro do contencioso de indemnização (abordagem que viria a prevalecer na jurisprudência posterior).

DURDAN explica também que o Tribunal construiu gradualmente o conceito de admissibilidade. A um conceito formal de admissibilidade (limites decorrentes da legitimidade das partes), juntou limitações relativas à competência do Tribunal. E faz a síntese da jurisprudência do Tribunal nestes termos:

"*The tendency is towards considering, above all, the appropriateness of the action: wether the applicant is seeking the right remedy, against the right party in the right forum.*"

V. DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes, op. cit.; DURDAN, A. – Restitution or Damages: National Court or European Court. ELRev., 1976, pp. 431-443, p. 432

Seguindo a sugestão interpretativa de DEBARD e de DURDAN, é interessante confrontar, a este respeito, as opiniões do advogado-geral DUTEILLET DE LAMOTHE e do advogado-geral ROEMER.

DUTEILLET DE LAMOTHE abordava o problema nos seguintes termos:

"(…) *Dans toutes les questions de recevabilité, il convient, si l'on veut éviter des complications excessives, si l'on veut que le justiciable sache a quel juge s'adresser en cas de litige, d'apprécier la recevabilité d'une requête uniquement en fonctions de ses conclusions, c'est-à-dire de ce qui est demandé par le requérant, et cela en faisant abstraction des arguments qu'il fait valoir à l'appui de ses conclusions. Dès lors que le requérant à qualité pour former sa requête, que celle-ci est présentée dans les délais et que vous êtes compétents pour lui accorder éventuellement ce qu'il demande la requête est recevable quelle que soit la valeur ou même la pertinence des arguments qu'il invoque. (...) Le point de savoir si les requérants peuvent utilement invoquer à l'appui de se recours en indemnité l'illégalité d'un règlement communautaire, le problème de l'existence de cette illégalité (...) toutes ces questions sont, pensons-nous, des problèmes de fond, mais ne touchent pas à la recevabilité* » (v. conclusões apresentadas em 14 de Julho de 1971, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11-71, Recueil de jurisprudence 1972 p. 391 e ss, p. 415 ; na mesma linha v. Conclusões do advogado-geral Mayras apresentadas em 27 de Junho de 1973, Merkur-Außenhandel-GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, Recueil de jurisprudence 1973 p. 1055, p. 1084.)

Na direcção oposta, ROEMER defendia que a questão de saber se a via indemnizatória se abre em relação aos danos causados por um regulamento que não foi previamente anulado, e cuja invalidade não foi previamente constatada, deve ser examinada no âmbito da análise sobre a admissibilidade da acção (v. Conclusões apresentadas em 13 de Julho de 1971, Aktien-

Parece-nos oportuno recordar o *iter* argumentativo seguido pelo Tribunal. É que o acórdão pode admitir diferentes leituras, consoante se destaque um ou outro elemento da sua fundamentação[803].

Atentemos então ao texto do acórdão:

"A recorrente pretende o pagamento de uma indemnização cujo montante corresponde ao dos direitos aduaneiros e do imposto que teve de pagar, na sequência da decisão da qual, simultaneamente, interpôs recurso de anulação. Nestas condições, verifica-se que o prejuízo alegado pela recorrente se baseia nessa decisão, e que o pedido de indemnização pretende, na realidade, a anulação dos efeitos jurídicos que a decisão teve para a recorrente.

No presente processo a decisão não foi anulada. Um acto administrativo não anulado não pode constituir uma falta lesiva dos administrados; portanto, estes não têm o direito a uma indemnização devido a este acto. O Tribunal não pode, através de uma decisão do pedido de indemnização, ordenar medidas que anulariam os efeitos jurídicos de uma decisão que não foi anulada".

Como se pode ver, na primeira parte da fundamentação, o Tribunal faz depender o juízo ressarcitório da existência de uma decisão anulatória do acto causador do prejuízo, excluindo, portanto, a protecção ressarcitória quando os lesados não têm acesso às outras vias contenciosas, ou não recorreram a elas em devido tempo.

Mas os últimos elementos da fundamentação do acórdão sugerem outra leitura. Para VANDERSANDEN e BARAV, « *ce que la Cour condamne (...), ce n'est pas le fait que le recours en indemnité n'ait pas été précédé d'un recours en annulation, mais que le prétendu recours en indemnité n'a pas d'autre effet ou d'autre objet que d'annihiler les conséquences d'un acte juridique devenu définitif faute d'avoir été attaqué dans les délais* »[804]. Interpretação que remete para a preocupação com o uso abusivo deste meio processual, isto é, com a sua utilização para atingir um fim estranho àqueles que lhe são típicos[805]. E, nesse caso, o Tribunal apenas estaria a excluir a utilização da acção de indemnização para contornar as consequências da não apresentação tempestiva do recurso por anulação. Embora tenhamos de reconhecer, com ROEMER[806], que esta interpretação do texto do acórdão se concilia mal com o contexto em que o Tribunal proferiu esta decisão – recorde-se que o recorrente tinha apresentado simultaneamente uma acção de indemnização e um recurso por anulação. Daí que o sentido destacado pela interpretação maioritária seja o correspondente à primeira parte do acórdão[807].

Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 5-71, Recueil de jurisprudence 1971 p. 975 e ss., p. 991).

[803] Para caracterizar esta profusão de argumentos, DEBARD fala, de forma expressiva, em «*surmotivation*». V. DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes, op. cit., p. 224. No mesmo sentido, v. também, FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique, op. cit, p. 239.

[804] Assim, VANDERSANDEN, G. e BARAV, A. – Contentieux communautaire. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 321.

[805] Sobre o conceito de abuso de processo comunitário, v. MANCINI, Federico e GIALDINO, C. – Brevi note in tema di abuso del processo comunitario. RDE, 1999, p. 245-253.

[806] Conclusões apresentadas em 13 de Julho de 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 5-71, Recueil de jurisprudence 1971 p. 975 e ss., p. 993.

[807] V. entre outros, GUICHOT, Emilio Guichot – La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho comunitário. Calencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 409; SCHERMERS, Henry e WAELBROECK, D. – Judicial Protection in the European Communities. Deventer: Kluwer, 1992, p. 482-483; MEAD, Philip – The Relationship between an Action for Damages and an Action for Annulment: The Return of Plaumann, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 243; CUJO, Eglantine– L'autonomie du recours en indemnité par rapport au recours en annulation. JTDE, 1999, p. 414 e ss., p. 415.

120. A tese que subordina a admissibilidade da acção de indemnização à prévia anulação do acto lesivo, consagrada neste acórdão *Plaumann*, foi amplamente criticada[808]. A doutrina empenhou-se em demonstrar que a negação da autonomia da acção de indemnização, nos termos descritos, não decorre da economia do sistema contencioso previsto no Tratado – orientação que merece a mossa inteira concordância. Vejamos.

120. a) Quando procuramos avaliar a concordância da posição consagrada no acórdão *Plaumann* com o sistema de tutela instituído pelos Tratados, a primeira nota vai, necessariamente, para a omissão de disposição expressa nos Tratados sobre esta questão. É verdade que este silêncio se explica historicamente[809], mas defendemos que ele pode também valer como indício de que, no modelo de contencioso idealizado pelos autores do Tratado CEE, a acção de indemnização colmataria as lacunas dos outros meios contenciosos no que toca à protecção efectiva dos particulares[810]. E, a ser assim, não fará sentido colocá-la na dependência desses outros meios contenciosos.

Também no sentido de que o acórdão *Plaumann* consagrou a regra da subsidiariedade da acção de indemnização, v. TESAURO, nas conclusões que apresentou no processo Brasserie du Pêcheur, processos apensos C-46/93 e C-48/93, Colectânea de Jurisprudência 1996, p. I-1029, par. 101.

[808] Encontramos nas conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 13 de Julho de 1971, no caso Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 5-71, já citado, p. 992, uma referência às primeiras críticas ao acórdão *Plaumann*, que ROEMER apoda de "*violentas e numerosas*".

[809] O silêncio dos autores do Tratado CEE contrasta com a solução acolhida no Tratado CECA, que disciplinava de forma expressa as relações entre o meio impugnatório e a acção indemnizatória.

Não nos alongaremos sobre o regime da responsabilidade consagrado no Tratado CECA, que cessou vigência em 2002, mas importa lembrar os termos em que se estabelecia a relação entre a tutela anulatória e a tutela ressarcitória, para melhor compreender a solução acolhida no Tratado CEE.

O Tratado CECA, a par da previsão geral da responsabilidade extracontratual da CECA, que constava do artigo 40.º, estabelecia um regime especial, no artigo 34.º, aplicável em caso de anulação das decisões e recomendações da Alta Autoridade. Nos termos do primeiro parágrafo deste preceito, a Alta Autoridade, a par das medidas necessárias à execução da decisão de anulação, devia "tomar as medidas adequadas para garantir uma reparação equitativa do dano directamente resultante da decisão ou da recomendação anulada e atribuir, quando necessário, uma justa indemnização". O segundo parágrafo acrescentava que, se a Alta Autoridade se abstivesse de tomar, em prazo razoável, as medidas exigidas pela execução de uma decisão de anulação, podia ser apresentado ao Tribunal um pedido de indemnização.

A distinção estabelecida nos artigos 34.º e 40.º suscitou grandes dificuldades de interpretação. Discutia-se se uma acção de indemnização pelos prejuízos decorrentes de um acto ilegal poderia também basear-se no artigo 40.º. A questão não era despicienda. A noção de prejuízo era definida em termos mais restritivos no quadro do artigo 34.º. E os prazo para interposição da acção eram diferentes.

Essas dificuldades terão pesado na opção dos autores dos Tratados CEE e CEEA de se afastarem do modelo do Tratado CECA, deixando uma ampla liberdade ao Tribunal de Justiça na articulação dos dois sistemas contenciosos. É DEBARD quem no-lo adverte. V. DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes. Op. cit, p. 218.

Todavia, a acção pretoriana do Tribunal de Justiça acabou por conduzir a uma aproximação dos regimes da responsabilidade, apesar da diferente redacção dos Tratados. Em relação à articulação da acção de indemnização com o meio impugnatório, esta unidade de regimes é sublinhada por MEAD, Philip – The Relationship between an Action for Damages and an Action for Annulment: The Return of Plaumann, op. cit, em especial, pp. 255-258.

Sobre a responsabilidade extracontratual da CECA, em geral, v. VENTURINI, Gabriella – La responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee. Milano: Giuffrè, 1980, p. 65 e ss. e LÓPEZ-FONT MARQUEZ, José Francisco – La responsabilidad patrimonial (no contractual) en el Tratado *CECA*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1996.

Sobre a autonomia da acção de indemnização no quadro do Tratado CECA, v. Conclusões do advogado-geral Biancarelli apresentadas em 30 de Janeiro de 1991. Stahlwerke Peine-Salzgitter AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-120/89, EU:T:1991:6.

[810] Também no sentido de que a acção de indemnização permite ao lesado alcançar um resultado que não é possível obter com recurso aos meios impugnatórios, v. as conclusões do advogado-geral G. Reischl apresentadas em 8 de Maio de 1974 no processo 153/73, Holtz & Willemsen GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, Recueil de jurisprudence 1974 p. 675 ss, p. 701; e do advogado-geral Tesauro apresentadas em 28 de Novembro de 1995, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, Colectânea de Jurisprudência 1996, p. I-1029, par. 100;

120. b) Igualmente sugestiva se revela a análise global do contencioso da legalidade. Com efeito, a apreciação da legalidade da actuação das instituições da União não se confina aos recursos directos. O Tratado permite que a questão seja colocada a título incidental no âmbito da excepção de ilegalidade (artigo 277.º TFUE) e das questões prejudiciais (artigo 267.º TFUE). Nada impede, portanto, que o Tribunal proceda também a um controlo incidental da validade do acto lesivo, no quadro da acção de indemnização, com vista ao apuramento da ilicitude da conduta das instituições[811]. Portanto, também por este lado não se vislumbram razões para subordinar a admissibilidade da acção de indemnização a um exame prévio da ilegalidade no âmbito dos meios do contencioso primário.

120. c) Outro reparo que se pode apontar à tese do acórdão *Plaumann* é o de que contraria o sentido que se extrai da comparação dos dois sistemas contenciosos, o da responsabilidade e o da legalidade. Como se sabe, a acção de indemnização visa a reparação do dano sofrido, enquanto o recurso por anulação e a acção por omissão se inscrevem num contencioso objectivo cujo fim é o de assegurar a juridicidade do comportamento do poder público da União. Esta diferença há-de projectar-se, necessariamente, nas condições de acesso dos particulares à tutela jurisdicional. No quadro dos meios do contencioso da legalidade, os Tratados configuram a legitimidade processual dos particulares em moldes muito restritivos. O acórdão Plaumann, ao colocar a admissibilidade do pedido indemnizatório na dependência da prévia anulação do acto lesivo, transporta estes apertados critérios de legitimação dos particulares para o contencioso da responsabilidade, tornando a via da acção ressarcitória de pouca serventia[812]. Ficaria, desde logo, excluída a protecção ressarcitória em relação a actos de natureza legislativa. SCHERMERS WAELBROECK explicam até o acórdão Plaumann à luz de alguma hesitação do Tribunal de Justiça quanto à admissão da responsabilidade por actos legislativos, lembrando que o caso Plaumann colocou pela primeira vez um problema de responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função legislativa[813]. À época, esta solução enfrentava uma preocupação adicional, justamente manifestada pelo advogado-geral ROEMER[814], que resultava da insuficiência do controlo parlamentar, no quadro da CEE, dos actos do Conselho e da Comissão, e que conferia outra urgência à vigilância exercida pelo Tribunal no quadro da acção ressarcitória. Entretanto, os poderes do Parlamento Europeu foram reforçados, a sua participação no processo legislativo da União consolidou-se, mas uma solução que exclua o direito a reparação quando o acto lesivo não pode ser atacado no quadro do contencioso da

Na doutrina, pronuncia-se neste sentido FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne …, op. cit, p. 241.

[811] V. Conclusões do advogado-geral Dutheillet de Lamothe apresentadas em 14 de Julho de 1971, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71, Recueil de jurisprudence 1972 p. 391 e ss, p. 413.

[812] ALBORS-LLORENS, Albertina – Private Parties in European Community Law. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 205; CRAIG, Paul – EU Administrative Law. Oxford: OUP, 2006, p. 765.

[813] Afirmam também que a decisão no caso *Plaumann* é a razão pela qual durante muitos anos não foram interpostas acções de responsabilidade por prejuízos causados por actos de natureza geral. V. SCHERMES, H. e WAELBROECK, D. – Judicial Protection in the European Communities, op. cit., p. 339.

[814] ROEMER considerava que, na determinação das regras aplicáveis à responsabilidade, o Tribunal devia ter em conta a o facto de o controlo parlamentar estar organizado de forma insuficiente na Comunidade. V. Conclusões apresentadas em 13 de Outubro de 1971, Processo 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contra Conselho das Comunidades Europeias. Recueil de jurisprudence 1971 p. 975, p. 993.

legalidade será sempre dificilmente compatível com o princípio da efectividade da tutela jurisdicional.

Por outro lado, as razões que explicam que os autores dos Tratados tenham limitado o acesso dos particulares ao contencioso da legalidade não podem ser invocadas para impor a mesma restrição no contencioso da responsabilidade. Como vimos, a acção de indemnização visa a reparação do dano e não a eliminação do acto causador do prejuízo. Assim, os efeitos dos acórdãos do Tribunal proferidos no quadro de uma acção de indemnização limitam-se ao caso concreto. Já os acórdãos anulatórios têm efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. Estes efeitos poderão explicar que os autores dos tratados tenham limitado o acesso dos particulares ao contencioso da legalidade[815]. Mas este argumento não vale no contencioso da responsabilidade, pois, como vimos, os acórdãos do Tribunal têm efeitos mais limitados.

121. Há ainda outro argumento que leva a repudiar o entendimento consagrado no acórdão Plaumann. É que colocar a acção de indemnização na dependência dos meios do contencioso da legalidade teria ainda a consequência de abreviar o prazo quinquenal de prescrição previsto no Estatuto[816]. Ou seja, também por este lado se estaria a fechar a porta de acesso à tutela ressarcitória pois pode ocorrer que o dano se produza, ou seja conhecido, após a expiração do prazo de caducidade do recurso previsto nos artigos 263.º TFUE e 265.º TFUE (dois meses, no caso do recurso por anulação).

122. A par destas objecções, também se disse que a negação da autonomia da acção de indemnização não encontra apoio nos princípios comuns aos sistemas jurídicos dos Estados-membros. Esta crítica foi cedo enunciada, e partiu de um membro do próprio Tribunal. Nas conclusões que apresentou no processo *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, o advogado-geral ROEMER sustentou que, perante o silêncio do Tratado sobre a articulação do contencioso da responsabilidade com o contencioso da legalidade, devia procurar-se a resposta nos sistemas jurídicos dos Estados-membros. O estudo de direito comparado que apresentou mostrava que nos Direitos alemão, francês e belga a acção fundada em responsabilidade por actos dos poderes públicos não estava dependente da prévia anulação do acto causador do prejuízo. E se os ordenamentos jurídicos de outros Estados-membros não adoptavam a mesma solução (referia-se, seguramente, ao Direito italiano), tal ficava a dever-se unicamente ao facto de as jurisdições competentes para conhecer a acção de indemnização não terem também competência para anular o acto, problema que não se colocava no Direito comunitário. A conclusão que apresentou ao Tribunal era, pois, a de que a subordinação da acção de indemnização à prévia

[815] Assim, Conclusões do Advogado-geral Dutheillet de Lamothe apresentadas em 14 de Julho de 1971, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71, Recueil de jurisprudence 1972 p. 391 e ss, p 413; Conclusões do advogado-geral Mayras apresentadas em 27 de Junho de 1973, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, Recueil de jurisprudence 1973 p. 1055, p. 1079 ;
ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – A responsabilidade civil extracontratual das Comunidades Económicas Europeias. BFDC, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, 1986, pp. 853- 859, p. 880; FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne, op. cit, p. 241; VENTURINI, Gabriella – La responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee, op. cit, pp. 67-68.

[816] GOFFIN, *apud* ROEMER, Conclusões apresentadas em 13 de Outubro de 1971, Processo 5-71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias. Recueil de jurisprudence 1971 p. 975, p. 993; FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne, op. cit, p. 242; MEAD, Philip – The Relationship between an Action for Damages and an Action for Annulment: The Return of Plaumann, op. cit, p. 250.

anulação do acto lesivo não correspondia a um princípio geral comum aos Direitos dos Estados-membros[817].

123. Estes poucos reparos convencem de que a tese do acórdão *Plaumann* não respeita a letra e o espírito do Tratado. E terão também convencido o Tribunal de Justiça que, na jurisprudência subsequente, corrigiu a sua posição.

No acórdão *Lütticke*[818] o Tribunal de Justiça afirmou de forma explícita a autonomia da acção de indemnização em relação ao recurso por omissão. O Tribunal declarou, textualmente:

"*Le recours en indemnité des articles 178 et 215 alinéa 2 a été institué comme une voie de recours autonome, ayant sa fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours et subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vu de son objet spécifique; (...) il serait contraire à cette autonomie du recours autant qu'à l'efficacité du système général des voies de droit institués par le traité de considérer comme cause d'irrecevabilité le fait que, dans certaines circonstances, l'exercice du recours en indemnité pourrait conduire à un résultat comparable à celui du recours en carence institué par l'article 175*".

Esta mesma linha de argumentação conduziu o Tribunal de Justiça, no acórdão *Zuckerfabrik Schöppenstedt*[819], a declarar a independência da acção de indemnização em relação ao recurso por anulação. À fundamentação anteriormente aduzida para sublinhar a natureza específica da acção de indemnização, o Tribunal acrescenta que esta se diferencia do recurso de anulação "na medida em que visa não a supressão de uma determinada medida, mas a reparação do prejuízo causado por uma instituição no exercício da sua missão"[820]. O Tribunal destaca ainda que o pedido visa "unicamente o pagamento de uma indemnização e, por conseguinte, uma prestação destinada a produzir os seus efeitos unicamente em relação à requerente"[821].

A síntese da argumentação aduzida nestes acórdãos permite-nos concluir que o Tribunal fundamenta a autonomia da acção de indemnização na eficácia do sistema geral das vias de Direito instituídas pelo Tratado[822], e nas diferenças entre a acção de indemnização e os meios do contencioso da legalidade, quanto à função, às condições de exercício[823], e aos efeitos[824].

---

[817] Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 13 de Outubro de 1971, Processo 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contra Conselho das Comunidades Europeias. Recueil de jurisprudence 1971 p. 975, p. 993.
Conclusão que é sufragada pela doutrina mais recente. V., entre outros, QUADROS, Fausto de e MARTINS, Ana Maria Guerra – Contencioso Comunitário. Coimbra: Almedina, 2002, p. 225; FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne, op. cit, pp. 143-145.

[818] Acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1971, Alfons Lütticke GmbH contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo 4/69, EU:C:1971:40, par. 6.

[819] Acórdão do Tribunal de 2 de Dezembro de 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, Processo 5/71, EU:C:1971:116.

[820] Idem, par. 3.

[821] Idem, par. 5.
Argumento logo retomado no acórdão *Compagnie d'approvisionnement e Grands Moulins de Paris,* onde se pode ler*:* "(…) *les recours en réparation visent seulement a la reconnaissance d'un droit a réparation et, par conséquent, a une prestation destinée a produire ses effets uniquement à l'égard des requérantes*. » V. acórdão do Tribunal de 13 de Junho de 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71, EU:C:1972:52, par. 4, 5 e 6.

[822] Acórdão *Lutticke*.

[823] Acórdão *Lutticke*.

[824] Acórdão *Zuckerfabrik Schöppenstedt*.

Firmada em bases sólidas a tese de que a acção prevista nos artigos 268.º e 340.º TFUE constitui uma via autónoma[825], é hoje claro que a tutela ressarcitória não depende da prévia interposição de recurso contra a conduta (activa ou omissiva) causadora do dano. Ou seja: o lesado pode agir através uma acção sobre responsabilidade sem estar obrigado a pedir a anulação do acto, ou a verificação da omissão, que está na origem do prejuízo. E o Tribunal também já esclareceu que as condições de admissibilidade do recurso de anulação não afectam o regime da responsabilidade[826], nem interferem na determinação do *dies a quo* do prazo de prescrição[827].

2. **Atenuação da regra da autonomia da acção de indemnização**

124. As dúvidas quanto ao eventual carácter subsidiário da acção sobre responsabilidade em relação ao contencioso da legalidade foram, porém, renovadas pela jurisprudência desenvolvida no quadro do contencioso dos funcionários.

O acórdão *Schreckenberg*[828] dá início a uma linha jurisprudencial[829] que recupera o segundo argumento usado pelo Tribunal no acórdão Plaumann. O requerente, funcionário da CEEA, apresentou, simultaneamente, um pedido de anulação de uma decisão da Comissão CEEA que recusara a sua integração com efeitos retroactivos num escalão superior, e um pedido

[825] Afirmação reiterada numa jurisprudência constante. V., entre outros, acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 10 de Julho de 2014, Kalliopi Nikolaou contra Tribunal de Contas da União Europeia, processo C-220/13 P, EU:C:2014:2057, par. 54; acórdão do Tribunal (tribunal pleno) de 23 de Março de 2004, Provedor de Justiça Europeu contra Frank Lamberts, processo C-234/02 P, EU:C:2004:174, par. 59-62; Despacho do Tribunal (Sexta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Pesquería Vasco-Montañesa SA (Pevasa) e Compañia Internacional de Pesca y Derivados SA (Inpesca) contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-199/94 P e C-200/94 P, EU:C:1995:360, par 49; acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 17 de Dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling KG e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 197 a 200, 243, 245 e 247/80, EU:C:1981:311, par. 4.
Sobre a autonomia em relação aos meios cautelares no quadro do recurso por anulação, v. acórdão do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 3 de Março de 2010, Artegodan GmbH contra Comissão Europeia, processo T-429/05, EU:T:2010:60, par. 51.

[826] Como se sabe, no âmbito do recurso de anulação, o Tribunal tem entendido que um acto que tenha, pela sua natureza e pelo seu alcance, natureza normativa, na medida em que se aplica à generalidade dos operadores económicos interessados, pode afectar individualmente alguns deles (v. acórdão do Tribunal de 18 de Maio de 1994, Codorníu SA contra Conselho da União Europeia, processo C-309/89, EU:C:1994:197, par. 19-20) e, nesse caso, aquando da decisão sobre a admissibilidade do recurso de anulação, esse acto pode ser considerado, para os recorrentes em causa, como uma decisão. Mas tal não impede que o mesmo acto seja considerado acto normativo no âmbito do pedido de indemnização, e que o Tribunal aplique as condições mais exigentes da responsabilidade por actos normativos.
V., o acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção Alargada) de 14 de Setembro de 1995, Antillean Rice Mills NV, Trading & Shipping Co. Ter Beek BV, European Rice Brokers AVV, Alesie Curaçao NV e Guyana Investments AVV contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-480/93 e T-483/93, EU:T:1995:162, par. 181 e ss; acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 26 de Junho de 1990, Sofrimport SARL contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-152/88, EU:C:1990:259, par. 25-26.

[827] Segundo jurisprudência assente, é indiferente, para efeitos do começo da contagem do prazo de prescrição, que a actuação ilegal da União tenha sido reconhecida por uma decisão judicial. O Tribunal entende que fazer depender o começo da contagem do prazo de prescrição do desfecho de um recurso de anulação equivaleria a pôr em causa o princípio da autonomia dos meios processuais. V. acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de Abril de 2007, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/05 P, EU:C:2007:226, par. 29-30 e acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Günther Bühring contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-246/93, EU:T:1998:21, par. 68.

[828] Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 15 de Dezembro de 1966, Heinrich Schreckenberg c. Comissão da CEEA, processo 59/65, EU:C:1966:60, p. 797.

[829] V. acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 12 de Dezembro de 1967, Anne Collignon, casada com Jean-Claude Muller c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 4/67, EU:C:1967:51; acórdão do Tribunal Segunda Secção) de 7 de Junho de 1972, Luisa Bertoni, casada com Sereno Sabbatini, c. Parlamento Europeu, processo 20/71, EU:C:1972:48; acórdão do Tribunal (Segunda Secção) de 7 de Junho de 1972, Monique Bauduin, casada com José Abel Chollet, c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 32/71, EU:C:1972:49; acórdão do Tribunal de 8 de Outubro de 1974, Kortner c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 175/73, EU:C:1974:95.

de indemnização que correspondia à diferença entre a remuneração auferida e a remuneração correspondente ao tipo de funções efectivamente exercidas. O Tribunal considerou que o pedido de anulação era extemporâneo – esgotado o prazo para a apresentação de uma acção por anulação, a decisão tinha-se tornado definitiva –, e declarou que a acção de indemnização era igualmente inadmissível.

Na fundamentação do acórdão pode ler-se:

"*Attendu que si une partie peut agir par le moyen d'une action en responsabilité sans être astreinte par aucun texte à poursuivre l'annulation de l'acte illégal qui lui cause préjudice, elle ne saurait tourner par ce biais l'irrecevabilité d'une demande visant la même illégalité et tendant aux mêmes fins pécuniaires*".

125. A questão de saber se esta orientação teria aplicação fora do contencioso dos funcionários suscitava ainda alguma discussão[830], não obstante ser essa a sugestão interpretativa do acórdão *Meyer*[831]. Mas essas dúvidas foram definitivamente afastadas pelo acórdão *Krohn*[832].

---

[830] Abertamente nesse sentido, v. as conclusões apresentadas pelo advogado-geral CAPOTORTI em 18 de Janeiro de 1978, IFG - Interkontinentale Fleischhandelsgesellschaft mbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 68/77, Recueil de jurisprudence 1978 p. 353, p. 374-376, EU:C:1978:5.
Estava em causa a responsabilidade da CEE pelos danos causados por um regulamento, adoptado pela Comissão no quadro da Política Agrícola Comum, que alterava o regime de certas medidas de salvaguarda em relação à importação de carne de vaca de países terceiros. A requerente, uma empresa alemã, tinha celebrado, antes da entrada em vigor do dito regulamento, um contrato de compra e venda com uma empresa romena, mas a mercadoria não pôde ser entregue antes da entrada em vigor do regulamento. Invocou, por isso, razões de força maior para o atraso na entrega da mercadoria, e solicitou à Comissão a emissão de uma licença de importação. Face à recusa da Comissão, instaurou uma acção de indemnização, argumentando que a não adopção de medidas transitórias constituía uma violação dos princípios da igualdade e da protecção das legítimas expectativas. A Comissão suscitou uma excepção de inadmissibilidade, alegando que, através de um recurso apresentado formalmente como uma acção de indemnização, a requerente pretendia atingir o mesmo resultado que poderia ter obtido através dos meios do contencioso de anulação, ao abrigo dos ex-artigos 173.º e 175.º.
O Advogado-geral CAPOTORTI considerou que, na resposta ao pedido da recorrente, a Comissão tinha adoptado "uma posição clara, fundamentada e definitiva". A carta constituía assim uma decisão definitiva e a recorrente tinha legitimidade para a impugnar com os fundamentos de ilegalidade que invocou depois na acção de indemnização. Face à identidade do objecto da acção de indemnização e do resultado que se teria atingido com o recurso por anulação, bem como dos fundamentos invocados, o Advogado-geral concluía pela inadmissibilidade da acção de indemnização.
O advogado-geral recordou a jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal no quadro do contencioso dos funcionários e defendeu a sua aplicação no contencioso geral, às relações entre os ex-artigos 173.º, 175.º e 215.º (actuais artigos 263.º, 265.º e 340.º TFUE), porque "as exigências fundamentais em que aquela jurisprudência se inspira" também valem em relação a este contencioso. E explicou: trata-se de evitar que um particular possa eludir os prazos prescritos nos artigos 173.º e 175.º.
O Tribunal evitou a questão. Começou por analisar a questão de fundo, e tendo concluído pela improcedência dos fundamentos invocados pela requerente, declarou que esse motivo dispensava o Tribunal de examinar a questão da admissibilidade do pedido indemnizatório (acórdão do Tribunal de 14 de Fevereiro de 1978, IFG - Interkontinentale Fleischhandelsgesellschaft mbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 68/77, EU:C:1978:23, par. 4 e 12).

[831] Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 22 de Outubro de 1975, Martin Meyer-Burckhardt contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 9/75, EU:C:1975:131.
A acção foi proposta por um funcionário da CEE e pretendia a reparação dos danos causados pela recusa da Comissão em dar início a um processo por incumprimento contra a Alemanha pela alegada violação do ex-artigo 177.º TCEE (actual artigo 267.º TFUE) por um tribunal daquele Estado-membro. O Tribunal declarou a inadmissibilidade da acção de indemnização considerando que o requerente fundamentava o seu direito à reparação na ilegalidade de uma decisão que não impugnou atempadamente. Face à questão de saber se o regime aplicável era o definido pelo Estatuto dos funcionários, ou o do artigo ex-215.º TCEE (actual artigo 340.º TFUE), o Tribunal declarou (par. 13), que a resposta seria a mesma se analisada no quadro do artigo 215.º.

[832] Acórdão do Tribunal de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, EU:C:1987:8. A constituição do Tribunal era a seguinte: Mackenzie Stuart, presidente, Y. Galmot, C. Kakouris, T. F. O' Higgins e F. Schockweiler, presidentes de secção, G. Bosco, T. Koopmans, O. Due, U. Everling, K. Bahlmann e J. C. Moitinho de Almeida, juízes.
V. anotação crítica de BOULOUIS, Jean e CHEVALIER, R.-M. – Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes, T1. Paris: Dalloz, 1994, pp.346-352.

Discutia-se a responsabilidade da Comunidade Económica Europeia pelos prejuízos decorrentes da recusa de uma autoridade alemã, agindo mediante instruções da Comissão que lhe haviam sido comunicadas por telex, em conceder licenças de importação de mandioca da Tailândia. Em sua defesa, a Comissão sustentou a tese da inadmissibilidade da acção de indemnização, invocando o acórdão *Plaumann*, e retomando o argumento de que a acção por indemnização não pode ter por efeito destruir os efeitos jurídicos de uma decisão que se tornou definitiva pela omissão de recurso por parte do lesado aos meios do contencioso da legalidade.

O Tribunal de Justiça reafirmou o princípio da autonomia da acção de indemnização, deixando claro que "a existência de uma decisão individual tornada definitiva não poderia ser obstáculo à admissibilidade de uma tal acção"[833]. Mas a argumentação aduzida para rejeitar a tese da Comissão permite-nos concluir que a doutrina do acórdão *Plaumann* não foi totalmente abandonada pelo Tribunal de Justiça. O Tribunal declarou o seguinte:

"A jurisprudência invocada pela Comissão respeita unicamente ao caso excepcional em que a acção de indemnização se destina ao pagamento de uma soma cujo montante corresponde exactamente ao dos direitos que tinham sido pagos pelo requerente em execução de uma decisão individual e em que, por esse facto, a acção de indemnização visa na realidade a supressão dessa decisão individual."[834]

Como se pode ver, o Tribunal admite uma excepção ao princípio da autonomia das acções sobre responsabilidade. Seguindo a formulação que vingou na jurisprudência subsequente, a acção de indemnização deve ser declarada inadmissível "quando vise, na realidade, a revogação de um acto que se tornou definitivo e que tenha por efeito, se julgada procedente, anular os efeitos jurídicos do acto em questão"[835]. Na literatura, abundam as expressões para caracterizar estas acções. Fala-se de uma "pseudo acção de indemnização"[836], de um "recurso fictício camuflando na realidade um recurso por anulação[837]", de um recurso de anulação "disfarçado". Mas, como distinguir as acções de indemnização "autênticas" das acções "disfarçadas"? A questão não é despicienda, pois nesses casos o prazo de prescrição do direito de indemnização é consumido pelo prazo de caducidade, muito mais curto, do recurso por anulação.

---

[833] *Idem,* par. 32.

[834] *Idem*, par. 33.

[835] Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 18 de Septembro de 2014, Aguy Clement Georgias, Trinity Engineering (Private) Ltd e Georgiadis Trucking (Private) Ltd c. Comissão Europeia e Conselho da União Europeia, processo T-168/12, par. 33; acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção) de 20 de Septembro de 2011, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Banco Europeu de Investimento (BEI), processo T-461/08, EU:T:2011:494, par. 55; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 21 de Junho de 2006, Manfred Danzer e Hannelore Danzer contra Conselho da União Europeia, processo T-47/02, EU:T:2006:167, par. 28; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 3 de Abril de 2003, Eduardo Vieira, SA, Vieira Argentina, SA e Pescanova, SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-44/01, T-119/01 e T-126/01, EU:T:2003:98, par. 213; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 24 de Outubro de 2000, Fresh Marine Company SA c. Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-178/98, EU:T:2000:240, par. 50; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Jean-Pierre Landuyt c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-94/95, EU:T:1998:23, par. 48; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Bernard Laga c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-93/95, EU:T:1998:22, par. 48; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 15 de Março de 1995, Cobrecaf SA, Pêche & Froid SA e Klipper investissements SARL c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-514/93, EU:T:1995:49, par. 59.

[836] ISAAC, G. – Droit communautaire général, op. cit, p. 259.

[837] Roemer, conclusões apresentadas em 13 de Outubro de 1971, Processo 5-71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias. Recueil de jurisprudence 1971 p. 975, p. 994.
Na mesma linha FINES fala de um recurso de anulação "sob a camuflagem de uma acção sobre responsabilidade". V. FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne, op. cit. p. 249.

126. Importa, pois, delimitar o campo de aplicação desta jurisprudência que considera que a não interposição de recurso contencioso tendente à anulação do acto, ou à censura da omissão, exonera a União da obrigação de indemnizar.

Tendo em vista este propósito, começamos por indagar os fundamentos em que o Tribunal assenta esta restrição à autonomia da acção sobre responsabilidade. Trata-se, todavia, de uma questão que, não obstante a sua importância, não está ainda suficientemente esclarecida. Na verdade, uma leitura atenta da jurisprudência do Tribunal descobre várias linhas de orientação.

Segundo a corrente jurisprudencial largamente dominante, a excepção à autonomia da acção sobre responsabilidade pretende evitar que este meio processual seja utilizado como expediente para eludir os prazos de caducidade do recurso por anulação ou da acção por omissão. O Tribunal considera que a utilização do meio indemnizatório para contornar os prazos de recurso previstos nos artigos 263.º e 265.º constitui um "desvio do procedimento" instituído pelo artigo 268.º[838]. É, pois, a ideia da proibição do uso abusivo dos meios processuais que justifica a introdução de uma excepção à regra da autonomia[839].

Mas esta justificação não explica toda a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Por exemplo, no acórdão *Bernardi*, a inopugnabilidade do acto, por motivos que não se prendiam com a falta de apresentação tempestiva do recurso por anulação, justificou a inadmissibilidade do pedido ressarcitório[840]. Por outro lado, em alguns acórdãos, o Tribunal formula a questão em moldes

---

[838] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, EU:T:2004:337, par. 122; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 7 de Fevereiro de 2001, Compañía Internacional de Pesca y Derivados (Inpesca) SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-186/98, EU:T:2001:42, par. 77; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 27 de Junho de 2000, Karl L. Meyer c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-72/99, EU:T:2000:170, par. 36; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 24 de Setembro de 1996, Richco Commodities Ltd c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-491/93, EU:T:1996:127, par. 65; Despacho do Tribunal (Sexta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Pesquería Vasco-Montañesa SA (Pevasa) e Compañia Internacional de Pesca y Derivados SA (Inpesca) contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-199/94 P e C-200/94 P, EU:C:1995:360, par. 28.

[839] V., neste sentido, MANCINI, Federico e GIALDINO, C. – Brevi note in tema di abuso del processo comunitario, cit, pp. 245-253.

[840] Neste acórdão, o Tribunal não admitiu a contestação da validade de um acto insusceptível de recurso pela via da acção sobre responsabilidade.

O recorrente, de nacionalidade italiana, pretendia exercer a profissão de advogado no Luxemburgo, e apresentou às autoridades luxemburguesas um pedido de homologação do seu diploma italiano. Porém, o ministro da educação luxemburguês indeferiu o seu pedido. E, em face dessa recusa, o Conselho da Ordem dos Advogados do Luxemburgo recusou a sua admissão no quadro dos advogados estagiários no foro do Luxemburgo.

O recorrente interpôs recurso nos tribunais daquele país, no qual pedia, designadamente, que fosse submetida ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nos termos do ex- artigo 177.º do Tratado (actual artigo 267.º TFUE). Mas o *Conseil d' État* rejeitou o recurso, bem como o pedido de apresentação de uma questão prejudicial. O recorrente apresentou então várias queixas à Comissão, solicitando a sua intervenção contra o Grão-Ducado do Luxemburgo, no quadro do processo por incumprimento, nos termos do ex-artigo 169.º do Tratado CEE (actual artigo 258.º TFUE). A Comissão respondeu que o comportamento das autoridades luxemburguesas não implicava qualquer violação do Direito comunitário.

O recorrente interpôs então dois recursos no Tribunal de Primeira Instância pedindo a anulação das decisões da Comissão e o reconhecimento do seu direito à obtenção de uma indemnização.

O Tribunal de Primeira Instância considerou que os recursos relativos à anulação das decisões da Comissão eram manifestamente inadmissíveis, recordando uma jurisprudência constante que reconhece à Comissão um poder discricionário no quadro do processo por incumprimento, e que nega aos particulares a possibilidade de impugnar as decisões da Comissão de não instaurar um processo por incumprimento contra um Estado-membro.

Quanto aos pedidos sobre indemnização, o TPI declarou o seguinte (par. 38):

"Decorre de uma jurisprudência constante que uma acção de indemnização, nos termos dos artigos 178.º e 215.º, segundo parágrafo, do Tratado, constitui uma via de recurso autónoma, excepto se visar na realidade anular os efeitos de actos alegadamente ilegais cujo pedido de anulação tenha sido considerado inadmissível."

Temos, porém, as maiores dúvidas em relação a esta orientação. Não discutimos que, nestas hipóteses em que está em causa o exercício de poderes discricionários pela autoridade pública da União, possam não estar reunidos todos os elementos

diferentes, ancorando as restrições à autonomia da acção sobre responsabilidade no princípio da segurança jurídica[841] [842].

127. A revisão dos fundamentos em que assenta a restrição à autonomia da acção por responsabilidade extracontratual da União não ficaria completa sem uma referência à jurisprudência relativa à responsabilidade do Estado por violação do Direito da União. Até porque o Tribunal de Justiça já declarou que "as condições de efectivação da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude da violação do direito comunitário não devem, caso não existam razões específicas, diferir das que regulam a responsabilidade da Comunidade em circunstâncias equiparáveis"[843].

Na jurisprudência relativa à responsabilidade do Estado por violação do Direito da União, também se coloca o problema da articulação do meio jurídico para a efectivação da responsabilidade do Estado com os outros meios processuais nacionais[844], mas o Tribunal segue uma linha argumentativa distinta. O mais interessante, porém, é que invoca, em apoio dessa solução, jurisprudência desenvolvida no quadro da responsabilidade da União.

No acórdão *Brasserie du Pêcheur*[845], o Tribunal invocou o "princípio geral comum aos sistemas jurídicos dos Estados-Membros", segundo o qual, "a pessoa lesada, correndo o risco

---

constitutivos da responsabilidade da União. Mas esta será uma questão para analisar em sede de mérito e não um fundamento de inadmissibilidade da acção.

V. Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção: Lenaerts, presidente, R. Schintgen e R. García-Valdecasas, juízes) de 29 de Novembro de 1994, Giorgio Bernardi contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-479/93 e T-559/93, EU:T:1994:277.

[841] Acórdão do Tribunal de 14 de Setembro de 1999, Comissão das Comunidades Europeias contra AssiDomän Kraft Products AB, Iggesunds Bruk AB, Korsnäs AB, MoDo Paper AB, Södra Cell AB, Stora Kopparbergs Bergslags AB e Svenska Cellulosa AB, processo C-310/97 P, EU:C:1999:407, par. 59-61.

O Tribunal (C. Rodríguez Iglesias, presidente, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch e P. Jann, presidentes de secção, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet (relator) e R. Schintgen, juízes) declarou o seguinte:

"(…) Embora uma parte possa agir através de uma acção de indemnização sem estar obrigada por nenhuma disposição a pedir a anulação do acto ilegal que lhe causa prejuízo, não pode todavia contornar por esse meio a inadmissibilidade de um pedido que visa a mesma ilegalidade e tem os mesmos objectivos pecuniários (…). Esta jurisprudência baseia-se, nomeadamente, na consideração de que os prazos de recurso visam salvaguardar a segurança jurídica, evitando que sejam indefinidamente postos em causa actos comunitários que implicam efeitos de direito, bem como em exigências de boa e sã administração da justiça e de economia processual".

No quadro do contencioso dos funcionários, v. acórdão do Tribunal (Segunda Secção) de 21 de Fevereiro de 1974, Roswitha Kortner, Schots pelo casamento, e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias e Parlamento Europeu, Processos apensos 15 a 33, 52, 53, 57 a 109, 116, 117, 123, 132 e 135 a 137/73, EU:C:1974:16, par. 32.

O princípio da segurança jurídica foi também invocado pela Comissão no caso *Fresh Marine.* A Comissão entendia que, uma vez que a demandante tinha legitimidade para o impugnar o acto lesivo ao abrigo do ex-artigo 173.°, a acção que intentou com base no ex- artigo 215.° do Tratado, pretendia, na realidade, que fosse declarada a ilegalidade do acto de que não pediu a anulação no prazo prescrito. E considerou que o princípio da segurança jurídica exige que, uma vez decorrido o prazo de recurso da anulação, os efeitos do acto em questão se considerem definitivos. V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 24 de Outubro de 2000, Fresh Marine Company SA contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-178/98, EU:T:2000:240 , par. 41.

[842] A doutrina tende a destacar um dos fundamentos invocados pelo Tribunal. CUJO, por exemplo, faz apenas referência a esta linha jurisprudencial que invoca a segurança jurídica. V. CUJO, Eglantine – *L'autonomie du recours en indemnité par rapport au recours en annulation*. JTDE, 1999, p. 414 e ss., p. 418.

[843]Acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1996, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, par. 42; acórdão de 4 de Julho de 2000, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA e Jean-Jacques Goupil contra Comissão das Comunidades Europeias, C-352/98 P, EU:C:2000:361, par. 41.

[844] Abordámos já este tema num estudo anterior. V, para maior detalhe, ALVES, Luísa Verdelho – Tutela ressarcitória e outras respostas do sistema de justiça da Comunidade Europeia perante o incumprimento dos Estados-membros, RCEJ, 2007, p. 137 e ss, e a bibliografia aí referida.

[845] Acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1996, Brasserie du Pêcheur, par. 84 e 85.

de dever suportar ela própria o prejuízo, deve provar uma diligência razoável para limitar a extensão do prejuízo[846], remeteu para o acórdão *Mulder*[847], que acolhe esse princípio, e fixou a seguinte regra: "para determinar o prejuízo indemnizável, o juiz nacional pode verificar se a pessoa lesada foi razoavelmente diligente para evitar o prejuízo ou limitá-lo e se, designadamente, utilizou em tempo útil todas as vias de direito que estavam à sua disposição"[848].

Esta decisão do Tribunal, que a jurisprudência subsequente viria confirmar[849] (embora diminuindo o seu alcance[850]), apresenta vários pontos de interesse, tanto pelo que diz, como pelo que não diz.

Ressalta, desde logo, a omissão de referência à jurisprudência desenvolvida no quadro da responsabilidade extracontratual da União relativamente à articulação do meio indemnizatório com os meios processuais alternativos[851].

---

[846] Idem, par. 85.

[847] Acórdão do Tribunal de 19 de Maio de 1992, J. M. Mulder e outros e Otto Heinemann contra Conselho das Comunidades Europeias e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-104/89 e C-37/90, EU:C:2000:38, par. 33.

[848] Acórdão Brasserie du Pêcheur, par. 84.

V. Despacho do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23 de Abril de 2008, The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-201/05, EU:C:2008:239, par. 127; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-524/04, EU:C:2007:161, par. 124; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de Março de 2009, Danske Slagterier contra Bundesrepublik Deutschland, processo C-445/06, EU:C:2009:178, par. 60.

[849] V. Despacho do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23 de Abril de 2008, The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-201/05, par. 127; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-524/04, par. 124; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de Março de 2009, Danske Slagterier contra Bundesrepublik Deutschland, processo C-445/06, par. 60.

[850] Apesar de manter a mesma posição de princípio, a jurisprudência subsequente viria atenuar o seu alcance. No acórdão *Danske*, o Tribunal esclareceu que "seria contrário ao princípio da efectividade impor aos lesados o recurso sistemático a todos os meios processuais à sua disposição, mesmo quando isso criar dificuldades excessivas ou não lhes puder ser razoavelmente exigido" (par. 62).

O mesmo acórdão deu ao Tribunal a oportunidade de se pronunciar quanto ao carácter razoável da obrigação de utilização dos meios processuais do contencioso primário em duas hipóteses: quando for previsível que o órgão jurisdicional nacional venha a solicitar uma decisão prejudicial, nos termos do artigo 267.º TFUE, e quando estiver pendente uma acção por incumprimento, nos termos dos artigos 258.º a 260.º TFUE.

Em relação à primeira hipótese, o Tribunal respondeu que "a forte probabilidade de um meio processual dar origem a um pedido de decisão prejudicial não é, por si só, uma razão para concluir que a utilização desse meio processual não é razoável" (par. 66).

Em relação à segunda hipótese, o Tribunal considerou que a acção por incumprimento é totalmente independente dos processos nacionais e não os substitui: constitui uma fiscalização objectiva da legalidade no interesse geral. E, embora o seu resultado possa servir os interesses do particular, "continua a ser razoável que este evite a ocorrência do dano, accionando todos os meios ao seu dispor, isto é, utilizando os meios processuais disponíveis" (par. 67).

V. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de Março de 2009, Danske Slagterier contra Bundesrepublik Deutschland, processo C-445/06, EU:C:2009:178.

Já, antes disso, no acórdão Metallgesellschaft, o Tribunal de Justiça considerara que "o exercício dos direitos que as disposições directamente aplicáveis do direito comunitário conferem aos particulares seria impossibilitado ou excessivamente dificultado se os seus pedidos de reparação baseados em violação do direito comunitário fossem rejeitados ou reduzidos com o único fundamento de os particulares não terem pedido para beneficiar do direito que as disposições comunitárias lhes conferem, e que a lei nacional lhes recusava, com vista a impugnarem a recusa do Estado Membro pelos meios processuais previstos para o efeito e invocando o primado e o efeito directo do direito comunitário." V. acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-446/04, Colectânea de Jurisprudência 2006 p. I-11753, par. 201; acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 8 de Março de 2001, Metallgesellschaft Ltd e outros (C-397/98), Hoechst AG e Hoechst (UK) Ltd (C-410/98) contra Commissioners of Inland Revenue e HM Attorney General, processos apensos C-397/98 e C-410/98, EU:C:2001:134, par. 104.

[851] Nas conclusões que apresentou no processo, o advogado-geral TESAURO também convocou o princípio segundo o qual "ao sujeito lesado incumbe (…) a obrigação de ter um comportamento diligente, obrigação que consiste em adoptar as medidas adequadas para evitar o dano ou, de qualquer modo, reduzir a sua extensão" (par. 98).

Mas não deixou de enquadrar o problema na discussão sobre a autonomia ou subsidiariedade do meio indemnizatório e construiu a sua posição com base numa análise detalhada da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a relação da acção de

Surpreende, por outro lado, a referência à jurisprudência relativa ao relevo da conduta do lesado consecutiva ao acto danoso, mais especificamente, ao "dever" do lesado de evitar ou minorar os danos. É que essa jurisprudência não inclui, no leque de condutas relevantes do lesado, o pedido de tutela judicial[852]. Na hipótese sobre que versa o acórdão *Mulder*, que o Tribunal invoca na fundamentação do acórdão *Brasserie du Pêcheur*, a conduta omitida pelo lesado, a que o Tribunal atribuiu relevância ao delimitar a extensão da obrigação de indemnização devida pela Comunidade Europeia, consistia na adopção de medidas materiais de contenção do dano. E em nenhuma das outras situações em que o Tribunal se pronunciou sobre a incidência do comportamento do lesado no êxito da pretensão indemnizatória estava em causa a falta de solicitude no recurso a meios de tutela alternativos[853].

É verdade que o argumento chegou a ser utilizado pelo advogado-geral ROEMER, nas conclusões que apresentou no caso *Schreckenberg*, mas, como vimos, o Tribunal seguiu uma orientação diferente. ROEMER, manifestando embora o seu desacordo em relação à doutrina do acórdão *Plaumann*, por considerar que a exigência de uma anulação prévia do acto lesivo punha em causa o prazo de prescrição do direito à indemnização, defendeu a inadmissibilidade da acção de indemnização, mas com fundamento na omissão "culposa" do lesado em utilizar meios jurídicos alternativos para evitar ou diminuir os danos. Citou mesmo o § 839, al. 3, do BGB -"não há lugar à obrigação de indemnizar quando o lesado dolosa ou negligentemente não evitou o dano através de meios jurídicos" - e invoca um princípio aí enunciado: « *si l'on reporte cette idée sur le cas qui nous occupe, il faut en déduire que lorsque l'intéressé à la possibilité de d'annihiler certains effets juridiques au moyen d'un recours en annulation et la laisse échapper sans l'utiliser, il ne lui est plus permis de poursuivre le même objectif ou une partie importante de celui-ci au moyen d'une action tendant à une compensation pécuniaire*». [854]

Também não pode deixar de se reconhecer que a forma como o Tribunal configura o problema no acórdão *Brasserie du Pêcheur* não é muito dissemelhante da construção jurisprudencial a que aludimos atrás, segundo a qual a utilização do meio indemnizatório para contornar os prazos de recurso previstos nos artigos 263.º e 265.º constitui um "desvio do procedimento" instituído pelo artigo 268.º. Com efeito, ao não admitir o recurso à acção de indemnização para contornar as consequências da não apresentação tempestiva de um meio do contencioso da validade, o Tribunal está, na verdade, a censurar o comportamento do requerente que procura "corrigir" os efeitos da sua negligência em não pedir, nos prazos prescritos, a censura da omissão ou a anulação do acto que está na origem do prejuízo.

---

indemnização por responsabilidade extracontratual da União com os meios processuais alternativos. Concluiu: "não pode razoavelmente negar-se aos Estados-Membros, se e na medida em que a referida condição seja requerida também para recursos análogos de natureza interna, a possibilidade de subordinar a acção de responsabilidade ao prévio recurso de anulação" (par. 104).

V. Conclusões do advogado-geral Tesauro apresentadas em 28 de Novembro de 1995, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1995:407.

[852] Na doutrina, a inclusão do pedido de tutela judicial entre os comportamentos atingidos pela exigência de normal diligência do lesado suscita alguma controvérsia. O desfecho incerto dos processos judiciais é uma das razões invocadas para excluir o recurso aos tribunais do leque de condutas exigíveis ao lesado. V., sobre a discussão, SAPONE, Natalino – *Il concorso di colpa del dannegiato*. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 387 e ss.

[853] Para uma panorâmica geral da jurisprudência do Tribunal sobre esta matéria, v. ALVES, Luísa Verdelho – Tutela ressarcitória e outras respostas do sistema de justiça da Comunidade Europeia perante o incumprimento dos Estados-membros, art. cit, pp. 152-154.

[854] V. Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 24 de Novembro de 1966, Heinrich Schreckenberg contra Comissão da CEEA, processo 59/65. Recueil de jurisprudence, édition française p. 785, p. 804, EU:C:1966:51.

Há, no entanto, uma diferença subtil entre as duas formas de perspectivar o problema. No acórdão *Brasserie du Pêcheur*, como na jurisprudência *Mulder*, o Tribunal de Justiça coloca a questão do relevo da conduta do lesado consecutiva ao acto danoso no âmbito da discussão sobre o conteúdo da obrigação de indemnização[855]. Ou seja, o Tribunal atribui relevância à omissão de utilização de outros meios jurídicos pelo lesado para determinar o montante dos danos indemnizáveis[856]. Ora, no quadro da responsabilidade da União, a omissão de recurso a meios de tutela alternativos, quando esses meios se encontram ao alcance do lesado, constitui impedimento à admissibilidade do pedido indemnizatório e determina, portanto, a exclusão da indemnização e não apenas uma eventual redução do *quantum* indemnizatório.

128. Maior coerência revela o Tribunal ao enunciar os critérios com base nos quais se afere que a acção para efectivação da responsabilidade da União tem por objectivo, na realidade, a eliminação dos efeitos jurídicos de um acto de que não se pediu a anulação no prazo prescrito[857], ou, de forma mais geral, de um acto cujo pedido de anulação tenha sido considerado inadmissível[858].

Segundo jurisprudência bem assente, ainda que não inteiramente consensual[859], são inadmissíveis os pedidos de indemnização destinados a obter o pagamento de uma quantia "cujo

---

[855] Esta é uma conclusão que se esteia, por um lado, no teor literal da regra estabelecida pelo Tribunal (que diz: "para determinar o prejuízo indemnizável…"), e, por outro lado, na consideração do contexto em que o Tribunal se pronuncia – em resposta a uma pergunta do tribunal nacional quanto ao alcance material da obrigação de reparação adveniente da violação do Direito da União pelos Estados.

[856] Na jurisprudência do Tribunal de Justiça proferida no quadro da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União, estas situações de concurso de "culpa" do lesado por omissão do dever de evitar ou minorar os danos devem distinguir-se, e seguem uma disciplina diferente, das situações de contribuição do lesado para o facto lesivo.
A contribuição do lesado para o facto lesivo, mediante um comportamento negligente ou insuficientemente diligente, determina a ruptura do nexo de causalidade e tem como consequência a exclusão do dever de indemnizar da União (V. Despacho do Tribunal Geral (Sétima Secção) de 4 de Junho de 2012, Azienda Agricola Bracesco Srl - in liquidazione contra Comissão Europeia. Processo T-440/09, EU:T:2012:269; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Günther Bühring contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-246/93, EU:T:1998:21, par. 43; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 6 de Julho de 1995, Odigitria c. Conselho e Comissão, processo T-513/93, EU:T:1995:131, par. 72; acórdão de 29 de Setembro de 1982, Oleifici Mediterranei c. CE, processo 26/81, EU:C:1982:318, par. 26 e 27. acórdão do Tribunal de 4 de Fevereiro de 1975, Compagnie Continentale France contra Conselho das Comunidades Europeias, processo 169/73, EU:C:1975:13, par. 23).

[857] Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 18 de Septembro de 2014, Aguy Clement Georgias, Trinity Engineering (Private) Ltd e Georgiadis Trucking (Private) Ltd c. Comissão Europeia e Conselho da União Europeia, processo T-168/12, EU:T:2014:781, par. 33; acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção) de 20 de Setembro de 2011, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Banco Europeu de Investimento (BEI), processo T-461/08, EU:T:2011:494, par. 55; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 3 de Abril de 2003, Eduardo Vieira, SA, Vieira Argentina, SA e Pescanova, SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-44/01, T-119/01 e T-126/01, EU:T:2003:98, par. 213.

[858] V. Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 29 de Novembro de 1994, Giorgio Bernardi contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-479/93 e T-559/93, EU:T:1994:277.

[859] O advogado-geral MISCHO, nas conclusões apresentadas em 11 de Fevereiro de 1988, Sociedade Agro-Pecuaria Vicente Nobre Ldª contra Conselho das Comunidades Europeias, prosesso 253/86, EU:C:1988:77, declarou:
"(…) A inadmissibilidade do pedido de anulação não acarreta necessariamente a do pedido de indemnização (…) o facto de o resultado visado e os fundamentos invocados serem os mesmos em ambos os pedidos não me parece suficiente para se concluir pela inadmissibilidade do pedido de indemnização".
E, no acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, EU:T:2004:337, par. 122, pode ler-se:
"(…) seria (…) contrário à autonomia desta acção, bem como à eficácia do sistema das vias de recurso instituído pelo Tratado, considerar que uma acção de indemnização é inadmissível pelo facto de poder conduzir, pelo menos para os demandantes, a um resultado comparável aos de um recurso de anulação ou de uma acção por omissão. É apenas no caso de uma acção de indemnização ter, na realidade, como objecto a revogação de uma decisão individual destinada aos demandantes e que se tenha tornado definitiva – tendo assim o mesmo objecto e o mesmo efeito de um recurso de anulação – que essa acção de indemnização poderia ser considerada um desvio de procedimento".

montante corresponde exactamente" ao dos direitos de que o recorrente se encontra privado devido a uma decisão que se tornou definitiva, tal como os pedidos de indemnização relacionados com o pagamento de juros de mora relativos a essa quantia [860] [861].

A par da referência ao resultado que a acção de indemnização se propõe conseguir, alguns acórdãos destacam também o facto de o pedido de indemnização assentar nos mesmos fundamentos de ilegalidade que os aduzidos no âmbito do pedido de anulação[862]. Tal não impede o Tribunal de considerar, quando os dois pedidos são apresentados simultaneamente, que "o princípio da autonomia processual proíbe (…) uma apreciação única do conjunto dos fundamentos de ilegalidade alegados no quadro do recurso de anulação e da acção de indemnização, tendo em conta as diferentes consequências das decisões que os acolhessem favoravelmente. Assim, o facto de dar provimento ao recurso de anulação conduz ao desaparecimento da ordem jurídica comunitária do acto censurado, ao passo que o sucesso da acção de indemnização permite unicamente a reparação do prejuízo causado por este acto, sem a automática supressão deste último"[863].

Em suma, e adoptando a enunciação do acórdão *Schreckenberg*, o Tribunal conclui pela inadmissibilidade da acção de indemnização quando esta "visa a mesma ilegalidade e tem os mesmos objectivos pecuniários"[864] dos meios do contencioso de anulação.

---

[860] Esta linha é iniciada pelo acórdão Schreckenberg (acórdão do Tribunal de 15 de Dezembro de 1966, Heinrich Schreckenberg c. Comissão da CEEA, processo 59/65) e depois continuada numa extensa lista de acórdãos. Sem pretensão de ser exaustiva, apenas para dar uma ideia da sua continuação no tempo, v. acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 18 de Setembro de 2014, Aguy Clement Georgias, Trinity Engineering (Private) Ltd e Georgiadis Trucking (Private) Ltd c. Comissão Europeia e Conselho da União Europeia, processo T-168/12, EU:T:2014:781, par. 33; acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção) de 20 de Septembro de 2011, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Banco Europeu de Investimento (BEI), processo T-461/08, EU:T:2011:494, par. 56; Despacho do Tribunal (Sexta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Pesquería Vasco-Montañesa SA (Pevasa) e Compañia Internacional de Pesca y Derivados SA (Inpesca) c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-199/94 P e C-200/94 P, EU:C:1995:360, par. 28; acórdão do Tribunal de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, EU:C:1987:8, par. 33.

Com referência expressa ao montante devido a título de juros, v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 3 de Abril de 2003, Eduardo Vieira, SA, Vieira Argentina, SA e Pescanova, SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-44/01, T-119/01 e T-126/01, EU:T:2003:98, par. 214; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 17 de Outubro de 2002, Astipesca SL c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-180/00, EU:T:2002:249, par. 140; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 7 de Fevereiro de 2001, Compañía Internacional de Pesca y Derivados (Inpesca) SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-186/98, EU:T:2001:42, par. 77; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 15 de Março de 1995, Cobrecaf SA, Pêche & Froid SA e Klipper investissements SARL c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-514/93, EU:T:1995:49, par. 62.

[861] Impossível não reconhecer aqui a influência do Direito Administrativo francês. De acordo com a jurisprudência do Conseil d'État, a regra da independência do recurso de plena jurisdição em relação ao recurso por excesso de poder sofre uma excepção na hipótese de "o recurso de plena jurisdição produzir exactamente o mesmo resultado prático que poderia ter sido conseguido pela via do recurso por excesso de poder". V. para uma análise de Direito Comparado, com referência ao problema da responsabilidade da Administração pelos danos decorrentes de actos administrativo ilegais em Direito francês, CORTEZ, Margarida – Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado. Coimbra: Coimbra Ed. 2000, p. 213 e ss.

[862] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 7 de Fevereiro de 2001, Compañía Internacional de Pesca y Derivados (Inpesca) SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-186/98, EU:T:2001:42, par. 77; Despacho do Tribunal (Sexta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Pesquería Vasco-Montañesa SA (Pevasa) e Compañia Internacional de Pesca y Derivados SA (Inpesca) c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-199/94 P e C-200/94 P, EU:C:1995:360, par. 28.

[863] V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 27 de Novembro de 2007, Athanasios Pitsiorlas contra Conselho da União Europeia e Banco Central Europeu, processos apensos T-3/00 e T-337/04, EU:T:2007:357, par. 284.

[864] Despacho do Tribunal (Sexta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Pesquería Vasco-Montañesa SA (Pevasa) e Compañia Internacional de Pesca y Derivados SA (Inpesca) contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-199/94 P e C-200/94 P, EU:C:1995:360, par. 27; Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 3 de Fevereiro de 1998, Dimitrios Polyvios c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-68/96, EU:T:1998:20, par. 33; acórdão do

129. Importa, todavia, referir que, apesar de este entendimento se ter vindo a generalizar, encontramos, em alguns acórdãos, a justificação da inadmissibilidade da acção de indemnização com base na relação causal entre a omissão de recurso aos meios processuais do contencioso da legalidade e o dano. Assim, no acórdão *Collignon*, proferido numa fase inicial da jurisprudência e no quadro do contencioso dos funcionários, o Tribunal fundamentou a sua decisão na ligação estreita entre o dano e a omissão de recurso aos meios do contencioso de anulação[865]. E, em alguma jurisprudência mais recente, agora no quadro do contencioso geral, o pedido indemnizatório é considerado inadmissível porque "incide sobre o prejuízo resultante da pretensa ilegalidade" de uma decisão que se tornou definitiva[866].

130. Estamos agora em condições de tentar uma primeira delimitação do âmbito de aplicação da regra da autonomia da acção sobre responsabilidade.

Tomando como ponto de referência a orientação jurisprudencial largamente dominante, que justifica a introdução de restrições à autonomia da acção sobre responsabilidade com o fim de evitar "desvios de procedimento", logo se conclui que tais restrições só terão aplicação nas hipóteses em que o particular tem legitimidade para impugnar o acto que está na origem do prejuízo. Ora, como se sabe, o acesso dos particulares ao recurso de anulação está subordinado a condições muito restritivas, mesmo depois da reforma introduzida pelo Tratado de Lisboa[867]. Fica, pois, fora do campo de aplicação desta jurisprudência a responsabilidade por actos de natureza geral[868], legislativos ou não (desde que não afectem directem ou individualmente o

---

Tribunal de 14 de Setembro de 1999, Comissão das Comunidades Europeias contra AssiDomän Kraft Products AB, Iggesunds Bruk AB, Korsnäs AB, MoDo Paper AB, Södra Cell AB, Stora Kopparbergs Bergslags AB e Svenska Cellulosa AB, processo C-310/97 P, EU:C:1999:407, par. 59; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 7 de Fevereiro de 2001, Compañía Internacional de Pesca y Derivados (Inpesca) SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-186/98, EU:T:2001:42, par. 76.

[865] Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 12 de Dezembro de 1967, Anne Collignon, casada com Jean-Claude Muller contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 4/67, EU:C:1967:51.

Trata-se de um acórdão proferido no quadro do contencioso dos funcionários. A inadmissibilidade do pedido anulatório, considerado extemporâneo, determinou a inadmissibilidade do pedido indemnizatório. O Tribunal fundamentou a sua decisão na ligação estreita entre o dano e a omissão de recurso aos meios do contencioso de anulação. O prejuízo derivava da não nomeação da recorrente, e da nomeação de outra funcionária, num concurso interno, e poderia ter sido evitado com a interposição tempestiva de um recurso por anulação. Tendo omitido o recurso a esse meio, não podia a requerente pretender reparar os efeitos dessa omissão através de uma acção por indemnização.

[866] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 3 de Abril de 2003, Eduardo Vieira, SA, Vieira Argentina, SA e Pescanova, SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-44/01, T-119/01 e T-126/01, EU:T:2003:98, par. 216.

[867] Sobre as condições de legitimidade dos particulares, no quadro do recurso de anulação, v. MARQUES, Francisco Paes – O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda, in O tratado de Lisboa. Cadernos o Direito, n.º 5. Coimbra: Almedina, 2010, p. 89 e ss; MARTINS, Patrícia Fragoso Martins – Rethinking Access by Private Parties to the Court of Justice of the European Union. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016; PAIS, Sofia Oliveira – A protecção dos particulares no âmbito do recurso de anulação depois do Tratado de Lisboa. Breves Reflexões, in PAIS, Sofia Oliveira – Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2018, p. 133 e ss.

[868] Esta orientação resulta claramente dos acórdãos *Lutticke* e *Zuckerfabrick*. Recorde-se que, em ambos os casos, os recorrentes não reuniam as condições de acesso à acção por omissão e ao recurso por anulação por estarem em causa Regulamentos. Para uma confirmação do princípio da autonomia da acção sobre responsabilidade por actos de natureza geral, v. ainda: acórdão do Tribunal de 13 de Junho de 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA c. Comissão das Comunidades Europeias, Processos apensos 9 e 11/71, EU:C:1972:52, par. 4, 5 e 6; acórdão do Tribunal de 24 de Outubro de 1973, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, EU:C:1973:108, par. 5; acórdão do Tribunal de 2 de Julho de 1974, Holtz & Willemsen GmbH c. Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 153/73, EU:C:1974:70, par. 3-5; Despacho do Tribunal de 21 de Junho de 1993, Léon Van Parijs NV e o. c. Conselho das Comunidades Europeias e Comissão das Comunidades Europeias, processo C-257/93, EU:C:1993:249, par. 14; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 15 de Dezembro de 1994, Unifruit Hellas EPE c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-489/93, EU:T:1994:297, par. 31. Conclusões do advogado-

lesado[869], ou, tratando-se de actos regulamentares[870] não carecidos de medidas de execução, desde que não afectem directamente o lesado); e, bem assim, por actos que, muito embora tenham uma natureza individual, vão dirigidos a outra pessoa e não afectam directa e individualmente o lesado[871]. Nestas hipóteses, está vedado aos particulares o acesso aos meios do contencioso de anulação, logo o recurso à acção de indemnização, única forma de tutela que se abre aos particulares, não poderá ser considerado uma utilização abusiva dos meios processuais.

Resta, porém, apurar se a circunstância de o particular ter legitimidade para agir no quadro do recurso por anulação e da acção por omissão exclui, à partida, que possa também interpor uma acção de indemnização. Ou, mais precisamente, se a falta de reacção directa contra o acto (ou omissão) causador do prejuízo, nos prazos prescritos, nessas hipóteses em que esse poder se encontra ao alcance dos particulares, afasta qualquer possibilidade de reacção contra os seus efeitos lesivos no quadro da acção sobre responsabilidade.

Inicialmente, a jurisprudência do Tribunal apontava, efectivamente, para a exclusão da admissibilidade de acção de indemnização nestes casos[872]. Essa leitura da jurisprudência era apresentada, de forma muito clara, na advertência de BRONKHORST de que a utilização da acção de indemnização em relação aos prejuízos causados por um acto administrativo ilegal de

---

geral Mischo apresentadas em 11 de Fevereiro de 1988, Sociedade Agro-Pecuaria Vicente Nobre Ldª contra Conselho das Comunidades Europeias, processo 253/86, EU:C:1988:77.

[869] Sobre as condições de admissibilidade do recurso por anulação em relação a actos de alcance geral, v. acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 1 de Abril de 2004, Comissão das Comunidades Europeias contra Jégo-Quéré & Cie SA, processo C-263/02 P. EU:C:2004:210, par. 44.

[870] Na delimitação dos actos susceptíveis de impugnação, o Tribunal já esclareceu que o conceito de actos regulamentares, previstos no artigo 263.º TFUE, quarto parágrafo, compreende os actos de alcance geral, com exceção dos atos legislativos, ou seja, com exceção dos que sejam adotados de acordo com o processo legislativo ordinário descrito no artigo 294.º TFUE ou de acordo com um procedimento legislativo especial, tal como definido no artigo 289.º, n.º 2, TFUE. V. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de outubro de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e o. contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, processo C-583/11 P. EU:C:2013:625, par. 51-61.

[871] Demonstrativos desta orientação são os acórdãos Richco e Oleifici Italiani.

A situação que esteve na origem do acórdão *Richco* respeitava à execução de um empréstimo concedido pela Comunidade à União Soviética e suas repúblicas, a fim de permitir a importação de produtos agrícolas e alimentares e de material médico. O Tribunal considerou que uma empresa adjudicatária de um contrato de fornecimento de trigo não era directamente afectada, na acepção do artigo ex-173.º do Tratado (actual artigo 263.º, quarto parágrafo), por uma decisão da Comissão dirigida ao agente financeiro da república beneficiária do empréstimo. E concluiu que essa empresa não tinha legitimidade para interpor um recurso de anulação da referida decisão (a decisão viria a ser criticada pelo Tribunal de Justiça em sede de recurso e o Tribunal de Justiça anulou os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que consideravam inadmissíveis os pedidos de anulação, mas isso não o impediu de considerar admissível a acção sobre responsabilidade. v. Acórdão do Tribunal de 5 de Maio de 1998, Glencore Grain Ltd, anteriormente Richco Commodities Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-403/96 P, EU:C:1998:195, par. 43-44 e acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 24 de Setembro de 1996, Richco Commodities Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-491/93, EU:T:1996:127, par. 64-66)

Na origem do litígio *Oleifici Italiani* está uma carta assinada por um director-geral da Comissão e formalmente enviada à representação permanente do Estado italiano e às autoridades desse Estado-membro, mas não às recorrentes, que recomendava às autoridades nacionais o bloqueamento de qualquer pagamento devido pela armazenagem de azeite durante as campanhas de 1991/1992 e 1992/1993. O Tribunal considerou que a carta em litígio "não produziu efeitos jurídicos obrigatórios de molde a afectarem directamente os interesses das recorrentes" e rejeitou, por inadmissibilidade, o pedido de anulação, mas reafirmou a autonomia da acção de indemnização e pronunciou-se sobre o mérito do pedido indemnizatório (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 15 de Setembro de 1998, Oleifici Italiani SpA e Fratelli Rubino Industrie Olearie SpA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-54/96, EU:T:1998:204, par. 61 e 62).

[872] SCHERMERS e D. WAELBROECK propõem uma leitura da jurisprudência do Tribunal que parte precisamente da distinção entre as acções de indemnização fundadas numa ilegalidade que os recorrentes podiam ter atacado ao abrigo dos ex-artigos 173.º e 175.º, e aquelas em que os recorrentes não teriam legitimidade para agir no quadro dos outros meios processuais. V. SCHERMERS, Henry e WAELBROECK, G. – Judicial Protection in the European Communities, op. cit, p. 337 e ss.

que não se recorreu oportunamente estaria fadada ao insucesso[873]. Solução amplamente criticada pela doutrina, que reclamava uma interpretação restritiva da excepção à regra da autonomia, para melhor protecção dos direitos dos particulares[874].

131. A jurisprudência do Tribunal conheceu, entretanto, uma significativa evolução no sentido de uma melhor adequação à realização do princípio da tutela efectiva dos direitos dos particulares. Este desígnio descobre-se na referência que o Tribunal faz à jurisprudência do TEDH na delimitação do campo de aplicação do princípio da autonomia da acção sobre responsabilidade[875]. E manifesta-se na forma como o Tribunal alarga o acesso à tutela ressarcitória definindo limites à excepção à regra da autonomia da acção sobre responsabilidade.

Esta nova linha jurisprudencial foi inaugurada pelo acórdão *Cobrecaf*[876]. Na origem do litígio estava uma Decisão da Comissão que fixava o montante do apoio concedido às recorrentes, ao abrigo de um Regulamento adoptado no quadro da política comum no sector da pesca que estabelecia o apoio financeiro comunitário às acções de reestruturação, renovação e modernização das frotas marítimas. Na sequência de reclamações anteriores, a Comissão introduzira já algumas rectificações ao montante da ajuda. Mas as recorrentes alegavam que determinados custos continuavam, erradamente, a ser considerados inelegíveis pela Comissão. Apresentaram então um pedido de anulação da decisão e, a título subsidiário, um pedido de indemnização correspondente ao montante dos custos considerados inelegíveis. Pediam ainda uma indemnização pelos prejuízos causados pela demora no pagamento da subvenção relativa aos custos considerados elegíveis. Alegaram que esse atraso no pagamento as obrigara a recorrer a um empréstimo adicional.

Em relação ao pedido de anulação, o Tribunal decidiu pela inadmissibilidade da acção, com fundamento no carácter extemporâneo do pedido anulatório.

---

[873] BRONKHORST, H. J. – Action for Compensation of Damages under 178 and 215, para. 2, of the EEC Treaty; Stabilisation and Development. LIEI, 1983/1, pp. 99-114, p. 107.

[874] Entre os autores que expressaram uma posição crítica v. CUJO, Eglantine – L'autonomie du recours en indemnité par rapport au recours en annulation, op. cit, p. 419; FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne, op. cit, p. 249; WAELBROECK, Michel e WAELBROECK Denis – Commentaire Megret, Vol. 10. La Cour de Justice. Bruxelles: Éd. De l'Université de Bruxelles, 1993, p. 293.

[875] V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção, composta por: J. Pirrung, presidente, A. W. H. Meij e N. J. Forwood, juízes) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, EU:T:2004:337, par. 122.

Neste acórdão, o Tribunal de Primeira Instância, na fundamentação da sua decisão, faz uma referência ao acórdão de 16 de Abril de 2002 do TEDH, Dangeville c. França, n.º 36677/97, par. 47 e 61, CE:ECHR:2002:0416JUD003667797. Na origem do litígio perante o TEDH está a recusa de reembolso do IVA pago ao abrigo de legislação nacional incompatível com uma Directiva da União Europeia. Não tendo sido bem sucedida a acção sobre responsabilidade pela violação do Direito comunitário, intentada nos tribunais franceses, a requerente invocou, no TEDH, a violação do direito de propriedade. Em sua defesa, o governo Francês alegou que a regra da distinção das vias de recurso se opõe a que a demandante obtenha ganho de causa numa acção sobre responsabilidade não tendo obtido provimento no recurso fiscal.

O TEDH declarou o seguinte:

« La seule circonstance que la juridiction administrative ait eu recours a un principe qui existe depuis longtemps ne saurait justifier un manquement aux règles actuelles du droit européen. (...) La Cour rappelle a cet égard que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans des États démocratiques (...). Le principe procédural de distinction des voies des contentieux ne pouvait donc faire disparaître un droit substantiel né de la 6.º directive" (par. 47).

[876] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção, composta por: K. Lenaerts, presidente, R. Schintgen e R. García-Valdecasas, juízes) de 15 de Março de 1995, Cobrecaf SA, Pêche & Froid SA e Klipper investissements SARL contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-514/93, EU:T:1995:49.

Em relação ao pedido de indemnização, o Tribunal distinguiu o pedido de indemnização referente ao montante do apoio considerado em falta, por ter sido considerado inelegível, bem como ao pagamento de juros de mora relativos a tal quantia, do pedido relativo à reparação do prejuízo causado pela demora da Comissão no pagamento da quantia considerada elegível para apoio financeiro da Comunidade. No primeiro caso, o Tribunal declarou que a inadmissibilidade do pedido de anulação acarretava a do pedido de indemnização, por considerar que o pedido de indemnização formulado pelas recorrentes se destinava na realidade "ao pagamento de uma quantia cujo montante corresponde exactamente ao dos direitos de que elas se encontraram privadas por motivo da decisão impugnada, e que se destina, portanto, de modo indirecto, à anulação da decisão individual que rejeitou o pedido de apoio financeiro apresentado pelas recorrentes"[877]. No segundo, considerou que o pedido de indemnização era admissível, uma vez que se destinava "à reparação de uma falta independente da decisão de concessão do apoio"[878].

À luz desta nova orientação jurisprudencial, que o Tribunal já teve oportunidade de confirmar nos acórdãos *Fresh Marine*[879], *Meyer*[880], a existência de uma decisão individual tornada definitiva não constitui, por si só, obstáculo à admissibilidade da acção de indemnização. Como vimos, o Tribunal aceita a admissibilidade da acção sobre responsabilidade em relação às consequências lesivas que o recurso por anulação, ou a verificação da omissão, não permitiriam eliminar. Ou seja, a decisão sobre a admissibilidade da acção fundada em responsabilidade envolve um juízo sobre a idoneidade dos meios jurídicos

[877] Idem, par. 60.

[878] Idem, par. 63.

[879] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada, composta por: K. Lenaerts, presidente, J. Azizi, R. M. Moura Ramos, M. Jaeger e P. Mengozzi, juízes) de 24 de Outubro de 2000, Fresh Marine Company SA contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-178/98, EU:T:2000:240, par. 45-53.

A requerente pedia a reparação do prejuízo, correspondente aos lucros cessantes ligados à suspensão das suas exportações para a Comunidade, bem como aos custos de restabelecimento da sua posição no mercado comunitário, que afirmava ter sofrido em virtude da adopção pela Comissão do Regulamento 2529/97 que instituíra medidas provisórias contra as importações dos seus produtos.

A Comissão entendia que, naquele caso, dado que a requerente tinha legitimidade para impugnar o Regulamento nos termos do ex-artigo 173.º, admitir a admissibilidade da acção de indemnização equivaleria a permitir a utilização do ex-artigo 215.º para contornar o prazo do recurso de anulação.

O Tribunal recordou a jurisprudência relativa à excepção ao princípio da autonomia da acção de indemnização. Mas declarou o seguinte: "a presente acção de indemnização pretende a reparação de um prejuízo comercial, distinto dos efeitos jurídicos próprios do Regulamento n.° 2529/97, que um recurso de anulação interposto em tempo útil pela demandante contra o referido regulamento não teria, em todo o caso, permitido compensar. Por consequência, a presente acção não pode ser considerada como destinada a contornar a inadmissibilidade de um eventual pedido de anulação do Regulamento n.° 2529/97." E concluiu que a falta de impugnação em tempo útil pela demandante da legalidade do Regulamento, quando lhe era reconhecida legitimidade processual para o fazer, não impedia que a acção fosse declarada admissível.

880 Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção, composta por: K. Lenaerts, presidente, J. Azizi e M. Jaeger, juízes) de 27 de Junho de 2000, Karl L. Meyer contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-72/99, EU:T:2000:170, par 36.

Estava em causa a participação do Fundo Europeu de Desenvolvimento (FED) no financiamento de microprojectos nos países e territórios ultramarinos. O demandante, proprietário de uma plantação, inscreveu-se como beneficiário da ajuda colocada à disposição para os agricultores de Raiatea pelo FED, mas apesar de ter cumprido as suas obrigações, nunca chegou a receber o pagamento. Ter-lhe-ão sido dadas várias explicações para justificar esta falta de pagamento da subvenção, nomeadamente a da utilização dos fundos para outro fim pelas autoridades locais. O demandante censurava à Comissão, em primeiro lugar, o ter violado o princípio da protecção da confiança legítima, na medida em que, apesar das garantias que lhe terão sido dadas pela Comissão, nunca chegou a receber a subvenção por parte do FED no que toca à sua participação no programa de plantação. Também censurava à Comissão o ter omitido fiscalizar o destino final dos fundos entregues pelo FED.

O Tribunal rejeitou o argumento invocado pela Comissão segundo o qual a inadmissibilidade de um eventual recurso de anulação acarretaria a inadmissibilidade do presente pedido de indemnização. E declarou o seguinte: "a presente acção não pode ser considerada como tendo por objectivo que sejam extintos os efeitos jurídicos de uma decisão da Comissão tornada definitiva."

alternativos para assegurar a reparação do dano[881]. A União responderá apenas pela parte dos danos que não poderia ter sido eliminada através do recurso aos meios do contencioso da validade.

132. Também em matéria de prova a jurisprudência procurou atenuar as restrições colocadas à efectivação da responsabilidade da União pela definição de excepções à regra da autonomia. No acórdão *Richco*[882]o Tribunal declarou que o ónus da prova do "desvio de procedimento" recai sobre a parte que o invoca. Pertence assim à autoridade pública da União provar que a acção de indemnização visa anular os efeitos jurídicos de uma decisão tornada definitiva. Uma posição que nos parece, apesar bons princípios que a inspiram, pouco consistente com a invocação do princípio da segurança jurídica para justificar as restrições à autonomia da acção sobre responsabilidade e com a jurisprudência que considera que "a admissibilidade, na parte em que se relaciona com a ordem pública, deve ser examinada oficiosamente pelo Tribunal"[883].

133. Finda a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a articulação da acção de indemnização com os meios de contencioso primário ex artigos 263.º e 265.º TFUE, importa agora alinhar algumas conclusões.

Não obstante as inconsistências que atrás assinalámos quanto à base desta construção jurisprudencial, uma conclusão, no entanto, parece poder retirar-se desta jurisprudência. A escolha entre a tutela específica, consistente na anulação do acto ou na constatação da omissão, e a tutela ressarcitória não pertence ao particular. Quando o lesado pode obter a reparação dos

[881] Se, em relação à definição da excepção à regra da autonomia da acção de indemnização, assinalámos a proximidade entre a jurisprudência do Tribunal de Justiça e a solução desenvolvida pelo Conseil d'État francês, já esta introdução de limites ao alcance da excepção parece inspirada na jurisprudência alemã. O que não deixa de ser paradoxal. Como se sabe, o Direito francês consagra a regra da autonomia da acção de indemnização, e o Direito alemão reserva um papel subsidiário à acção de indemnização em relação aos meios do contencioso da legalidade. Como também já tivemos oportunidade de referir, em matéria de responsabilidade da Administração, o artigo 839, al. 3, do Código Civil alemão dispõe que "não há lugar à obrigação de indemnizar quando o lesado dolosa ou negligentemente não evitou o dano através do emprego de meios jurídicos". Mas, é ainda Margarida Cortez que nos ensina**:** "o rigor desta disciplina que (…) prescreve a exclusão da responsabilidade quando o lesado, com culpa, não tiver utilizado os meios jurídicos aptos a para evitar ou minorar o dano, é atenuado por força de diversas circunstâncias." Designadamente, "é necessário que os meios jurídicos à disposição do lesado se revelem idóneos para eliminar ou reduzir os danos". V. CORTEZ, Margarida – Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais …, op. cit, p. 203-204.

[882] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção, composta por: C. P. Briët, presidente, B. Vesterdorf e A. Potocki, juízes) de 24 de Setembro de 1996, Richco Commodities Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-491/93, EU:T:1996:127, par. 64-66.

O Tribunal de Primeira Instância considerou que o recurso por anulação não era admissível (decisão que viria a ser criticada, em sede de recurso, pelo Tribunal de Justiça, que anulou os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância na parte em que considerava inadmissível o pedido de anulação, v. acórdão do Tribunal de 5 de Maio de 1998, Glencore Grain Ltd, anteriormente Richco Commodities Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-403/96 P, EU:C:1998, par. 43-44), mas julgou admissível o pedido indemnizatório com os seguintes fundamentos (par. 64-66):

"(…) o Tribunal recorda que, segundo jurisprudência assente, a acção de indemnização com base nos artigos 178. e 215. , segundo parágrafo, do Tratado foi instituída como uma via autónoma que desempenha uma função específica no âmbito do sistema das vias de recurso (…). Daqui resulta que, em princípio, a inadmissibilidade de um recurso de anulação não acarreta a inadmissibilidade de um pedido de indemnização por um prejuízo pretensamente sofrido"."(…) No entanto, (…) a inadmissibilidade do pedido de anulação provoca a inadmissibilidade do pedido de indemnização, quando este último tem como objectivo, na realidade, a revogação de uma decisão individual que se tenha tornado definitiva (…), constituindo, assim, um desvio de procedimento. O ónus da prova de tal desvio de procedimento recai sobre a parte que o invoca. Na presente situação, o Tribunal considera que a Comissão não satisfez esta obrigação (…)".

[883] V., entre outros, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 17 de Outubro de 2002, Astipesca SL contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-180/00, EU:T:2002:249, par. 139.

danos que sofreu, com recurso aos meios do contencioso da validade, é-lhe vedado o recurso à acção de indemnização.

Numa palavra, o espaço do remédio ressarcitório é fixado atendendo à possibilidade de os meios do contencioso da legalidade oferecerem ao lesado uma tutela eficaz.

B. O alcance da regra da subsidiariedade da acção de indemnização em relação aos meios jurisdicionais nacionais

Nas páginas precedentes examinámos as restrições à efectivação da responsabilidade da União fundadas na ausência de recurso aos meios de contencioso primário *ex* artigos 263.º e 265.º TFUE, chegou agora o momento de atentar às restrições à competência do Tribunal de Justiça fundadas na ausência de recurso aos meios processuais nacionais que conduzem a uma declaração de invalidade nos termos do artigo 267.º TFUE.

1. Afirmação da subsidiariedade da acção de indemnização

134. No acórdão *Haegeman*[884], o Tribunal pronunciou-se sobre a questão da relação da acção de indemnização com os meios jurisdicionais nacionais que conduzem a uma declaração de invalidade dos actos comunitários, nos termos do artigo relativo ao processo das questões prejudiciais (actual artigo 267.º TFUE), aplicando-lhe os princípios firmados no acórdão *Kampffmeyer*, isto é, fazendo depender o direito à indemnização do esgotamento prévio dos meios processuais nacionais. Com uma diferença, porém: no acórdão Kampffmeyer o Tribunal reconheceu a responsabilidade da Comunidade Económica Europeia fazendo apenas depender da prova da exaustão prévia dos meios jurisdicionais nacionais a determinação dos danos indemnizáveis, ao passo que no acórdão *Haegeman* é a própria propositura da acção de indemnização que fica dependente do esgotamento prévio dos meios jurisdicionais nacionais.

Na origem do litígio estava a aplicação pelas autoridades belgas de um regulamento que estabelecia montantes compensatórios à importação de vinho da Grécia, em violação do acordo de associação celebrado entre a Comunidade e aquele Estado. O Tribunal distinguiu a pretensão de restituição dos montantes indevidamente cobrados do pedido de indemnização do *lucrum cessans*.

Em relação ao pedido de restituição, o Tribunal invocou a decisão do Conselho relativa à instituição de um sistema de recursos próprios, nos termos da qual esses recursos devem ser cobrados pelo Estado de acordo com as "disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais"[885], e deliberou que o pedido de restituição devia ser dirigido à autoridades nacionais[886].

---

[884] Acórdão do Tribunal de 25 de Outubro de 1972, R. & V. Haegeman contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 96/71, EU:C:1972:88.

[885] Artigo 6.º da decisão do Conselho de 21 de Abril de 1970 (Decisão 70/243, JOCE L, 94, 28 de Abril de 1970) que substituiu as contribuições financeiras dos Estados-membros por um sistema de recursos próprios. A regulamentação relativa aos recursos próprios da União sofreu já muitas alterações, mas, neste aspecto, a orientação mantém-se. V. 2014/335/UE, Euratom: Decisão do Conselho, de 26 de maio de 2014, relativa ao sistema de recursos próprios da União Europeia, JO L 168 de 7.6.2014, p. 105-111, artigo 8.º, n.º 1.

[886] Acórdão *Haegeman*, já citado, par. 11. Na jurisprudência mais recente, v. Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 5 de Fevereiro de 2007, Sinara Handel GmbH contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-91/05, EU:T:2007:31, par. 56, onde se pode ler:

Em relação ao pedido de indemnização, o Tribunal declarou : "*attendu que la question d'une responsabilité éventuelle de la Communauté est d'abord liée à celle de la légalité de la perception de la taxe litigieuse; (...) au stade actuel, la demande en réparation d'éventuels dommages doit être rejetée*"[887]. Ou seja, o Tribunal fez depender a acção de indemnização da prévia apreciação da validade do regulamento pelas jurisdições nacionais, com eventual recurso ao processo das questões prejudiciais para assegurar a aplicação uniforme do direito comunitário.

135. A auto-limitação pelo Tribunal de Justiça da sua competência em sede de contencioso da responsabilidade, com a remissão para os tribunais nacionais das questões restitutórias, encontrou a resistência de alguma doutrina. HARTLEY criticava a posição do Tribunal nestes termos: "*the fact that the mechanisms of collection are a matter for national provisions and the collection is carried out by national officials does not affect the question of who is liable to make repayment. The duties were imposed by Community provisions and collected on behalf of the Community. The national authorities were agents of the Community and the money was handed over to the Community. If the duties were illegal, it was the Community, not the national authorities who were liable to make restitution*"[888].

Maiores objecções se levantaram à parte do acórdão que colocava o juízo ressarcitório na dependência da prévia declaração da invalidade do acto lesivo no quadro das questões prejudiciais. A posição do Tribunal foi acolhida como a negação da autonomia da acção sobre responsabilidade em relação ao contencioso da legalidade, estabelecida pouco tempo antes nos acórdãos *Lütticke* e *Zuckerfabrik*[889], e o ressuscitar da tese defendida, desde o início, pela Comissão e pelo Conselho, segundo a qual a admissibilidade da acção de indemnização depende da declaração prévia da invalidade nos tribunais nacionais[890].

A denúncia das contradições, e dos perigos, desta orientação partia igualmente de alguns advogados-gerais. Nas palavras de LAMOTHE[891], esta posição obrigaria a uma "longa travessia pelas jurisdições nacionais". Para ROEMER[892] "este desvio representaria uma perda de tempo sem benefício real". E MAYRAS[893] concluía que obrigava os recorrentes a um verdadeiro "périplo judiciário". Todos alertavam para a possibilidade, atenta a duração dos processos nos tribunais nacionais, a que se junta a demora com a tramitação do processo das questões prejudiciais no Tribunal de Justiça, de o direito a indemnização prescrever ainda antes de se obter uma decisão sobre a validade do acto lesivo.

"o facto de a competência relativa à cobrança dos recursos próprios das Comunidades, nos quais se incluem os direitos antidumping, pertencer às autoridades nacionais justifica que os litígios relativos à restituição de direitos à importação cobrados por conta da Comunidade sejam da competência dos órgãos jurisdicionais internos".

[887] Acórdão *Haegeman*, já citado, par. 15 e 17.

[888] V. HARTLEY, T. C. – Concurrent Liability in EEC Law, op. cit, p. 254.

[889] v. nota

[890] Já assim no acórdão do Tribunal de 13 de Junho de 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71, Recueil de jurisprudence 1972 p. 391 e ss., p. 412.

[891] Conclusões do advogado-geral Dutheillet de Lamothe apresentadas em 14 de Julho de 1971, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71. Recueil de jurisprudence 1972 p. 391 e ss., pp. 414-415.

[892] Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 13 de Outubro de 1971, Processo 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias. Recueil de jurisprudence 1971 p. 975 e ss., p. 993.

[893] Conclusões do advogado-geral Mayras apresentadas em 27 de Junho de 1973, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 43-72, Recueil de jurisprudence 1973 p. 1055 e ss., p. 1079.

Estas palavras de reprovação acabaram por ter eco na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, no acórdão *Merkur*[894], o Tribunal parece anunciar uma alteração de rumo ao deixar expresso:

"(…) *il serait d'ailleurs contraire à une bonne administration de la justice et à une exigence d'économie de procédure d'obliger la requérante à recourir aux voies de droit national et à attendre ainsi, pendant une période prolongé, qu'il soit statué définitivement sur sa demande*"[895].

No período que se seguiu, a jurisprudência do Tribunal é marcada por desacertos e inconsistências que revelam alguma hesitação do Tribunal quanto à relação entre os dois sistemas contenciosos. Em alguns acórdãos, seguindo a mesma linha do acórdão *Haegeman*, o Tribunal de Justiça limita a sua competência, remetendo os requerentes para os tribunais nacionais; noutros acórdãos o Tribunal segue a orientação acolhida no acórdão *Merkur* [896]. No final, a regra que subordina a admissibilidade da acção de indemnização à prévia exaustão dos meios processuais nacionais sobreviveu, mas temperada pela seguinte excepção: a remissão para os tribunais nacionais não se fará quando os meios jurisdicionais nacionais se revelarem ineficazes.

2. Atenuação da regra da subsidiariedade: a introdução do critério da eficácia dos meios processuais nacionais na delimitação das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais

136. A introdução do critério da eficácia dos meios jurídicos nacionais na distribuição de competências entre o Tribunais de Justiça e os tribunais nacionais dá-se no acórdão *Unifrex*[897]. O requerente pedia a reparação dos danos causados pela não adopção de medidas de correcção

[894] Acórdão do Tribunal de 24 de Outubro de 1973, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, EU:C:1973:108.
Na origem do litígio estava um Regulamento da Comissão que estabelecia montantes compensatórios *monetários* à exportação de determinados cereais, sem incluir a cevada. Em consequência, as autoridades alemãs recusaram o pedido da requerente relativamente ao pagamento de montantes compensatórios monetários à exportação de cevada. A requerente instaurou então uma acção para efectivação da responsabilidade da CEE argumentando que o Regulamento violava o princípio o princípio da não discriminação consagrado no artigo 40.º TCEE. A Comissão argumentou que Merkur devia dirigir-se aos tribunais nacionais, mas o Tribunal declarou que a acção era admissível.

[895] *Idem*, par. 6.

[896] Filia-se ainda na jurisprudência *Haegeman* o acórdão *IBC.* A reuerente interpôs uma acção de indemnização no Tribunal de Justiça pelos prejuízos causados pela aplicação pelas autoridades nacionais de um regulamento que diminuíra os montantes compensatórios monetários. Não punha em causa o acto nacional de aplicação do regulamento comunitário, mas o próprio regulamento. Na verdade, só um aspecto distinguia este caso do caso *Merkur*: os montantes compensatórios monetários foram deduzidos dos direitos aduaneiros pagos pela IBC. Mas o Tribunal declinou competência para decidir sobre a questão e remeteu a recorrente para os tribunais nacionais (v. acórdão do Tribunal de 27 de Janeiro de 1976, IBC, Importazione bestiame carni srl contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 46/75, EU:C:1976:10). Na mesma linha, no acórdão *Grands Moulin des Antilles*, o Tribunal declarou: "*Le recours ne serait pas recevable au stade actuel, la juridiction nationale n'ayant encore pu se prononcer sur l'existence d'un droit dans le chef de la requérante vis-à-vis de l'administration nationale compétente* » (v. acórdão do Tribunal de 26 de Novembro de 1975, Société des grands moulins des Antilles contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 99/74, EU:C:1975:161, par. 14).
No mesmo período, mas seguindo a orientação estabelecida no acórdão *Merkur*, podem referenciar-se os seguintes acórdãos: acórdão do Tribunal de 2 de Julho de 1974, Holtz & Willemsen GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 153/73, EU:C:1974:70; acórdão do Tribunal de 15 de Dezembro de 1977, Gebrüder Dietz contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 126/76, EU:C:1977:211.

[897] Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 12 de Abril de 1984, Unifrex contra Comissão e Conselho das Comunidades Europeias, processo 281/82, EU:C:1984:165, par 11.

dos montantes compensatórios monetários aplicáveis à actividade que desenvolvia de modo a reflectir as alterações das paridades monetárias.

O Tribunal reiterou que o particular que se considere lesado por um acto comunitário ilegal pode, no momento da sua aplicação pelas autoridades nacionais, contestar nos tribunais nacionais a medida nacional de aplicação e suscitar a questão da validade do acto comunitário. Mas acrescentou: « *l'existence de ce recours est seulement de nature a assurer d'une manière efficace la protection des particuliers intéressés s'il est susceptible d'aboutir à la réparation du dommage allégué* ». E tal condição não se cumpria no caso vertente. Diz o acórdão: «*en effet, à supposer même que la réglementation communautaire litigieuse soit déclarée invalide par un arrêt préjudiciel de la Cour rendu dans le cadre d'une telle procédure et que la décision nationale soit annulée, une telle annulation ne saurait entraîner l'obligation pour les autorités nationales d'appliquer à la requérante des montants compensatoires monétaires d'un montant supérieur, sans l'intervention préalable du législateur communautaire*».

Ou seja, o Tribunal de Justiça aceita a sua jurisdição porque um tribunal nacional não teria competência para atribuir um montante compensatório de montante mais elevado do que o estabelecido no regulamento, mesmo que este viesse a ser declarado ilegal.

O acórdão *Krohn* confirma e afina o critério da eficácia, adoptando a formulação seguida na jurisprudência posterior. A Comissão invocara, em apoio da inadmissibilidade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União, uma vez mais, a circunstância de o requerente não ter esgotado todas as possibilidades de reacção nos tribunais nacionais. O Tribunal declarou:

"A acção de indemnização prevista nos artigos 178.º e 215.º, segundo parágrafo, do Tratado foi instituída como uma via autónoma, tendo a sua função particular no quadro do sistema de vias de recurso e estando subordinada a condições de exercício concebidas em função do seu objecto. É, no entanto, verdade que a acção de indemnização deve ser apreciada em atenção ao conjunto do sistema de protecção jurisdicional dos particulares instaurado pelo Tratado e que a sua admissibilidade pode encontrar-se subordinada, em certos casos, ao esgotar das vias de recurso internas existentes para obter a anulação da decisão da autoridade nacional. É preciso ainda, para que assim seja, que essas vias de recurso nacional assegurem de modo eficaz a protecção dos particulares interessados e sejam susceptíveis de conduzir à reparação do dano alegado"[898].

No caso vertente, o Tribunal considerou que a declaração de invalidade da decisão da Comissão, e a consequente anulação do acto nacional de aplicação da decisão da Comissão, não poderiam assegurar a reparação dos danos sofridos pelo requerente, e reconheceu a sua competência, declarando admissível a acção de indemnização.

---

[898] Acórdão do Tribunal de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, EU:C:1987:8, par. 26 e 27.
No mesmo sentido, v., entre outros: acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 29 de Setembro de 1987, De Boer Buizen BV contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 81/86, EU:C:1987:393, par. 9; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 10 de Abril de 2003, Travelex Global and Financial Services Ltd, anteriormente Thomas Cook Group Ltd e Interpayment Services Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-195/00, EU:T:2003:111, par. 87; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, EU:T:2004:337, par. 115; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 13 de Dezembro de 2006, É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e outros contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-138/03, EU:T:2006:390, par. 40; acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 23 de Setembro de 2015, I. Schroeder KG (GmbH & Co.) contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processo T-205/14, EU:T:2015:673, par. 18.

137. O critério da eficácia dos meios processuais nacionais, admitido no acórdão Unifrex e sedimentado neste acórdão *Khron* suscita-nos uma interrogação principal, que a doutrina tem negligenciado, e que a jurisprudência ainda não esclarece devidamente. Essa interrogação remete para a forma como opera o critério: a eficácia dos meios processuais nacionais deve ser aferida ex ante, mediante uma avaliação em abstracto da idoneidade dos meios jurídicos nacionais para assegurar a reparação do dano, ou requer a prova de que o recurso aos tribunais nacionais não foi coroado de êxito? Seguindo este último entendimento, a inadmissibilidade da acção de indemnização seria apenas temporária, esgotadas as vias nacionais, e não tendo obtido a compensação reclamada, o lesado poderia dirigir-se novamente ao Tribunal de Justiça. Esta interpretação encontra apoio directo no texto de alguns acórdãos. Claramente nesse sentido, vão as palavras do acórdão *Haegeman*: "*au stade actuel, la demande en réparation d'éventuels dommages doit être rejetée*"[899]. É verdade que, na jurisprudência posterior, essa expressão – "*au stade actuel*" – se perdeu. Mas a formulação do critério continua a apontar para um juízo a posteriori da eficácia dos meios processuais nacionais quando diz: "a admissibilidade pode encontrar-se subordinada, em certos casos, ao esgotar das vias de recurso internas".

Todavia, a concretização jurisprudencial do critério da eficácia sugere que, no entender do Tribunal, a eficácia dos remédios nacionais se mede *ex ante*, através de uma avaliação da idoneidade dos meios jurídicos nacionais para obter a reparação do dano. E, nesse caso, a circunstância de o lesado não ter obtido a reparação pretendida nos tribunais nacionais não influi na decisão do Tribunal sobre a admissibilidade da acção de indemnização.

137. a) O acórdão *Danzer*[900] aponta nesta direcção. Na origem do litígio esteve a aplicação, pelas autoridades austríacas competentes, de sanções pecuniárias compulsórias pela infracção à obrigação de publicidade das contas anuais das sociedades. As decisões das autoridades austríacas fundamentavam-se no direito nacional adoptado em aplicação das Primeira e Quarta Directivas Sociedades. Os demandantes consideravam que as disposições pertinentes das Directivas não eram válidas e impugnaram as decisões nos órgãos jurisdicionais austríacos competentes, mas o recurso não obteve provimento. O Tribunal Supremo austríaco considerou que a legislação austríaca em causa era compatível com o Direito comunitário e com os direitos fundamentais, bem como com os princípios da objectividade e da proporcionalidade. Além disso, entendeu não dar seguimento ao pedido dos demandantes de se proceder a um reenvio prejudicial para apreciação da validade das disposições controvertidas das Directivas Sociedades. Os demandantes intentaram então uma acção para a efectivação da responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. O Conselho, reconhecendo embora que os demandantes tinham esgotado todas as vias de recurso de que dispunham na Áustria, visto que o Tribunal Supremo tinha indeferido o seu pedido de anulação das decisões relativas às sanções, e tinha mesmo recusado dar seguimento ao pedido dos demandantes de se proceder a um reenvio prejudicial para apreciação da validade das disposições controvertidas das Directivas, levantou, ainda assim, dúvidas quanto à admissibilidade da acção de indemnização

[899] Acórdão do Tribunal de 25 de Outubro de 1972, R. & V. Haegeman contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 96/71, par. 15 e 17.
[900] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 21 de Junho de 2006, Manfred Danzer e Hannelore Danzer contra Conselho da União Europeia, processo T-47/02, EU:T:2006:167.

com o argumento de que esta pretendia, na realidade, obter do Tribunal de Primeira Instância uma declaração geral de ilegalidade das disposições controvertidas. Ora, segundo o Conselho, esse não podia ser o objecto de uma acção de indemnização. Os demandantes objectaram que as vias de recurso nacionais não lhes tinham assegurado a protecção eficaz dos seus direitos, e invocaram a jurisprudência *Krohn* em defesa da admissibilidade da acção.

O Tribunal de Primeira Instância invocou a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à autonomia da acção de indemnização em relação ao recurso por anulação, nos termos da qual "uma acção de indemnização deve ser declarada inadmissível quando vise, na realidade, a revogação de um acto que se tornou definitivo e tenha por efeito, se julgada procedente, anular os efeitos jurídicos do acto em questão". Destacou que o prejuízo invocado correspondia ao montante das sanções que tiveram de pagar[901]. E concluiu: "atendendo a que os demandantes procuram, afinal, obter a anulação das decisões nacionais por estas se basearem em disposições do Direito austríaco adoptadas em aplicação das disposições pretensamente ilegais das Primeira e Quarta Directivas Sociedades, que constituem actos normativos comunitários de alcance geral, há que considerar que, no sistema de vias de recurso previsto no Tratado, a via de direito mais adequada consistia em solicitar, ao juiz nacional chamado a apreciar um recurso contra essas decisões, um reenvio prejudicial, para apreciação da validade das disposições controvertidas, para o Tribunal de Justiça, que é exclusivamente competente para declarar a respectiva invalidade, se for caso disso. O simples facto, invocado pelos demandantes, de tanto o *Oberlandesgericht Linz* como o *Oberster Gerichtshof* terem negado provimento aos recursos interpostos nesse sentido não é susceptível de levar a uma conclusão diversa".[902] Ou seja: no juízo sobre a adequação das vias de direito nacionais, em que o Tribunal fundamenta a decisão de inadmissibilidade da acção de indemnização, não é atribuída relevância ao facto de, esgotados os meios processuais nacionais, o lesado não ter obtido a reparação dos prejuízos sofridos em virtude de um acto da União ilegal.

Mas não deixa de ser interessante notar que o Tribunal de Primeira Instância não parece inteiramente seguro da sua decisão porque, não obstante ter concluído pela inadmissibilidade da acção, prosseguiu na análise de mérito e acabou por declarar: "resulta de todo o exposto que a acção deve ser julgada inadmissível e, de qualquer modo, improcedente".[903]

137. b) Na jurisprudência posterior, encontramos uma formulação mais clara no acórdão *Schroeder KG*[904]. O Tribunal Geral considerou que a análise da eficácia das vias de recurso nacionais é "necessáriamente prospectiva". Mas não convencem os fundamentos da decisão. O Tribunal invocou em apoio desta conclusão, por analogia, a jurisprudência relativa ao artigo 24.º do Estatuto dos Funcionários[905]. Este preceito impõe à União, por força de um dever geral

[901] "Não se pode deixar de observar que os demandantes não invocam, por outro lado, nenhum prejuízo que possa ser considerado distinto dos meros efeitos que resultam imediata e exclusivamente da execução das referidas decisões", v. par. 29.
[902] Idem, par. 33 e 34.
[903] Idem, par. 53.
[904] Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 23 de setembro de 2015, I. Schroeder KG (GmbH & Co.) contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processo T-205/14, EU:T:2015:673, par. 21.
A composição do Tribunal era a seguinte: M. E. Martins Ribeiro, presidente, S. Gervasoni (relator) e L. Madise, juízes.
[905] V. Regulamento n.º 31.º (CEE) 11.º (CEEA) que fixa o Estatuto dos Funcionários e o Regime aplicável aos outros agentes da Comunidade Económica Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica, artigo 24.º, que diz:
"A União presta assistência ao funcionário, nomeadamente em procedimentos contra autores de ameaças, ultrajes, injúrias, difamações ou atentados contra pessoas e bens de que sejam alvo o funcionário ou os membros da sua família, por causa da sua qualidade e das suas funções.

de assistência, uma obrigação solidária e subsidiária de reparação dos danos causados por terceiros aos seus funcionários. E estabelece também, no segundo parágrafo, *in fine*, a condição de esgotamento dos meios processuais internos. Só coloca a cargo da União a obrigação de reparação dos danos sofridos pelos seus funcionários, devido à sua qualidade e funções, e causados por terceiros, se estes não puderem obter a reparação do autor do dano. Daí a exigência de esgotamento dos meios processuais internos. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, "o funcionário pretensamente lesado deve, pelo menos, apresentar indícios susceptíveis de suscitar dúvidas sérias quanto ao carácter eficaz da protecção assegurada pelos meios processuais nacionais"[906]. Neste acórdão *Schroeder*, o Tribunal aplicou esta regra, por analogia, às situações em que o dano é causado pela própria União, e declarou que "o ónus da prova atribuído à demandante, contra a qual é alegado o não esgotamento das vias de recurso internas, não pode ir além da apresentação de indícios capazes de suscitar dúvidas sérias quanto ao caráter eficaz da proteção assegurada pelas vias de recurso nacionais"[907]. A extensibilidade desta regra às hipóteses à responsabilidade por factos imputáveis à União Europeia, para resolver o problema da articulação da acção de indemnização com os meios processuais nacionais, suscita-nos, porém, as maiores reservas.

138. O critério da eficácia dos meios jurisdicionais nacionais convoca ainda outra reflexão sobre a questão de saber se a avaliação da eficácia dos remédios nacionais não exorbita do âmbito da competência do Tribunal de Justiça no quadro da acção de indemnização. HARTLEY, JONES e FINES entendem que sim e criticam esta ampliação das competências decidida pelo Tribunal[908]. E os juízes do Luxemburgo até lhes concedem um bom argumento ao cair numa aparente contradição quando recusam reconhecer a admissibilidade da acção de anulação com fundamento na ineficácia dos meios processuais nacionais. No acórdão *Unión de Pequeños Agricultores* o Tribunal de Justiça declarou:

"Não é admissível uma interpretação do regime de vias de recurso como a que é defendida pela recorrente e segundo a qual um recurso de anulação para o tribunal comunitário seria possível na medida em que se pudesse demonstrar, após exame concreto das regras processuais nacionais por este último, que estas não autorizam o particular a interpor um recurso que lhe permita pôr em causa a validade do acto comunitário impugnado. Com efeito, tal regime exigiria que o juiz comunitário examinasse e interpretasse, em cada caso concreto, o direito processual nacional, o que excederia a sua competência no âmbito da fiscalização da legalidade dos actos comunitários."[909]

A União repara solidariamente os prejuízos sofridos, em consequência de tais factos, pelo funcionário, na medida em que este não esteja, intencionalmente ou por negligência grave, na origem dos referidos prejuízos e não tenha podido obter reparação dos responsáveis."

[906] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 26 de Outubro de 1993, Renato Caronna contra Comissão das Comunidades Europeias. Processo T-59/92, EU:T:1993:91.

[907] Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 23 de setembro de 2015, I. Schroeder KG (GmbH & Co.) contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processo T-205/14, par. 21.

[908] HARTLEY, T. C. Hartley – Concurrent Liability in EEC Law, cit, p. 264; JONES, Mark L. – The Non-contractual Liability of the EEC and the Availability of an Alternative Remedy in the National Courts, cit, p. 39; FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne, cit, p. 293.

[909] Acórdão do Tribunal de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores contra Conselho da União Europeia, processo C-50/00 P, EU:C:2002:462, par. 43.

Orientação confirmada na jurisprudência posterior. V. acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 1 de Abril de 2004, Comissão das Comunidades Europeias contra Jégo-Quéré & Cie SA, processo C-263/02 P. EU:C:2004:210, par. 33; acórdão do Tribunal

3. Algumas hipóteses já contempladas na jurisprudência do Tribunal de Justiça

A análise que precede mostra que a enunciação do critério da eficácia dos meios processuais nacionais não permite, por si só, traçar a linha de fronteira das competências do Tribunais de Justiça e dos tribunais nacionais. Daí o termos decidido atender à sua concretização jurisprudencial.

a) Limites da protecção oferecida pelos tribunais nacionais decorrentes da natureza da actividade jurisdicional

139. Existe hoje uma jurisprudência constante e consistente[910] do Tribunal de Justiça no sentido da admissibilidade da acção de indemnização quando o acto danoso que se imputa à União Europeia consiste numa omissão (por exemplo: omissão de previsão de um benefício, omissão de adopção de medidas provisórias)[911], ou ainda quando se traduz na redução ou na eliminação de um benefício[912].

Geral (Quinta Secção) de 6 de junho de 2013, T&L Sugars Ltd e Sidul Açúcares, Unipessoal Lda contra Comissão Europeia, processo T-279/11, EU:T:2013:299, par. 69-70.

[910] Regista-se apenas uma breve hesitação inicial, no acórdão Lesieur-Cotelle, que enfrentou a crítica da doutrina e do advogado-geral CAPOTORTI. *In casu*, os prejuízos invocados pelos requerentes tinham origem na supressão repentina pelo legislador comunitário de montantes compensatórios monetários. O Tribunal de Justiça considerou que os requerentes deviam dirigir-se às jurisdições nacionais e declarou que a acção de indemnização não era admissível. Ora, esta era uma situação que os tribunais nacionais dificilmente poderiam remediar, mesmo que se obtivesse a declaração de invalidade através do processo das questões prejudiciais.
V. acórdão do Tribunal de 17 de Março de 1976, Lesieur Cotelle et Associés SA e o. c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 67 a 85/75, EU:C:1976:42) e a crítica de DURDAN, A. – Restitution or Dammages: National Court or European Court, op. cit, em especial pp. 438-439; HARDING, C. – The Choice of Court Problem in Cases of Non-Contractual Liability under EEC Law. CMLRev., 1979, p. 397; e do advogado-geral CAPOTORTI, nas conclusões apresentadas em 7 de Março de 1979, Granaria BV contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 90/78, EU:C:1979:58.

[911] V. neste sentido: acórdão do Tribunal de 24 de Outubro de 1973, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, EU:C:1973:108; acórdão do Tribunal de 2 de Julho de 1974, Holtz & Willemsen GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 153/73, EU:C:1974:70; acórdão do Tribunal de 15 de Dezembro de 1977, Gebrüder Dietz contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 126/76, EU:C:1977:211; acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 12 de Abril de 1984, Unifrex contra Comissão e Conselho das Comunidades Europeias, processo 281/82, EU:C:1984:165; despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 5 de Fevereiro de 2007, Sinara Handel GmbH contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-91/05, EU:T:2007:31, par. 70.

[912] V. neste sentido: os quatro acórdãos dos chamados "casos do quellmehl". O pedido indemnizatório visava a reparação do dano causado pela supressão de um benefício no quadro da política agrícola comum, em violação do princípio da proibição da discriminação inscrito no artigo 40.º TCEE. Um Regulamento adoptado no quadro da organização comum de mercado no sector dos cereais suprimira as restituições à produção em relação a um determinado produto agrícola (quellmehl), ao mesmo tempo que as mantinha em relação ao "amido expandido", daqui resultando uma diferença de tratamento do milho utilizado nos dois produtos, que o tribunal considerara incompatível com o princípio da igualdade. As instituições demandadas invocaram a excepção de inadmissibilidade. Mas o Tribunal declarou (par. 6): "une juridiction nationale n'aurait pu donner suite a une action en paiement, à défaut de toute disposition réglementaire de la Communauté autorisant les organismes nationaux à verser les montants réclamés ». V. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, Ireks-Arkady GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 238/78, EU:C:1979:226; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, DGV, Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 241, 242, 245 a 250/78, EU:C:1979:227; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, Interquell Stärke-Chemie GmbH & Co. KG e Diamalt AG contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 261 e 262/78, EU:C:1979:228; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, P. Dumortier frères SA e outros contra Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, EU:C:1979:223; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, EU:T:2004:337, par 116-117; despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 5 de Fevereiro de

Nestas hipóteses, mesmo que o Tribunal de Justiça declare, a pedido do juiz nacional, a invalidade do acto da União que está na origem do dano, o lesado não terá qualquer possibilidade de obter das autoridades nacionais o benefício reclamado sem a intervenção prévia do legislador da União[913]. Com efeito, as administrações nacionais não podem, na ausência de uma disposição normativa que a tal as habilite, efectuar a prestação solicitada pelos requerentes. E reconhecer a competência dos tribunais nacionais equivaleria, como justamente adverte o Advogado-geral WARNER, a atribuir-lhes competência para se pronunciarem sobre a forma como as instituições da União devem exercer os poderes normativos que lhe são confiados[914]. Não pode pretender-se que os órgãos nacionais, mormente os tribunais, se substituam ao legislador da União. A única forma de protecção jurisdicional que se abre aos requerentes é, pois, a via da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União. Assim, nestes casos, a orientação bem assente da jurisprudência é a de que "seria contrário não somente à boa administração da justiça e à exigência de economia processual mas também à condição relativa à inexistência de uma via jurisdicional interna eficaz obrigar as pessoas interessadas a esgotar as vias de direito nacionais"[915].

O equilíbrio entre o poder jurisdicional e o poder legislativo é um elemento central da ideia de Estado de Direito. É verdade que, nos tempos que correm, se assiste a uma certa hipertofia do poder judicial. MELO fala de uma "deriva do Estado de Direito (*Rechtsstaat*) para o Estado de Justiça (*Justizsstaat*)"[916], e o presente estudo traz a lume alguns excessos que caracterizam esse fenómeno. Mas a linha de leitura que se descobre nestes acórdãos do Tribunal de Justiça resiste à jurisdicionalização da actividade política.

b) Limites no tempo dos efeitos do acórdão que declara a invalidade do acto da União que está na origem do dano

140. O Tribunal de Justiça tem poderes para determinar os efeitos *ratione temporis* dos acórdãos proferidos no âmbito do processo das questões prejudiciais. O poder de limitação de efeitos das decisões jurisdicionais inscreve-se na tradição jurídica dos Estados-membros da União Europeia, especialmente ao nível da justiça consitucional. Na maioria dos actuais Estados-membros da União Europeia, a regra geral quanto aos efeitos no tempo das decisões dos tribunais constitucionais é a da eficácia *ex nunc*. O modelo seguido na Alemanha, Espanha,

2007, Sinara Handel GmbH contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-91/05, EU:T:2007:31, par. 83;

[913] No caso *Granaria*, CAPOTORTI explica assim o reconhecimento da admissibilidade da acção de indemnização: "(…) mesmo partindo do princípio de que tivessem conseguido provar perante o juiz interno a ilegalidade das medidas comunitárias que se encontravam na origem do dano sofrido, não poderiam, de qualquer maneira, ter obtido da administração nacional a prestação a que consideravam ter direito sem a intervenção prévia do legislador comunitário". V. as conclusões do advogado-geral Capotorti apresentadas em 7 de Março de 1979, Granaria BV contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 90/78, Colectânea de Jurisprudência 1979 edição especial portuguesa p. 599 e ss, em especial p. 611.

[914] No caso *Dietz*, WARNER justificou assim a competência do Tribunal de Justiça para apreciar uma acção sobre responsabilidade da Comunidade pela omissão de previsão de medidas transitórias: "(…) *en juger autrement reviendrait en fait à attribuer à une juridiction nationale la charge de décider comment une institution communautaires aurait dû exercer le pouvoir normatif qui lui est conféré*." V. Conclusões do advogado-geral Warner apresentadas em 6 de Dezembro de 1977, Gebrüder Dietz contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 126/76, Recueil de jurisprudence 1977 p. 2431 e ss., em especial pp. 2448-2449.

[915] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, par. 117.

[916] MELO, Barbosa de – Parâmetros constitucionais da Justiça administrativa, in AAVV – Reforma do contencioso administrativo, Vol. I, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 377 e ss., p. 379.

Estónia, Bélgia, Irlanda e Portugal adopta como regime regra a eficácia *ex tunc*. Mas, como em ambos os sistemas se reconhece aos tribunais constitucionais o poder de modelar os efeitos temporais das suas decisões, os dois modelos acabam por se aproximar numa caraterística comum: a atribuição de uma certa flexibilidade aos tribuais constitucionais na modelação dos efeitos no tempo das suas decisões[917].

Os acórdãos que declaram a título prejudicial a invalidade de um acto da União, nos termos do artigo 267.º TFUE, têm, em princípio, efeitos retroactivos. A jurisprudência do Tribunal de Justiça consagra a regra da eficácia *ex tunc*[918]. Mas o Tribunal de Justiça pode impôr um simples efeito *ex nunc*, desprovendo a declaração de invalidade de qualquer efeito quanto ao passado; e pode até determinar um efeito pro futuro, diferindo os efeitos da invalidade para uma data posterior à do acórdão[919]. O artigo 267.º TFUE não o diz de forma expressa, mas o Tribunal reconheceu, e reservou para si, esta faculdade de modelação dos efeitos dos seus acórdãos prejudiciais com base na aplicação por analogia do artigo 264.º TFUE, nos termos do qual o Tribunal de Justiça pode indicar quais os efeitos do regulamento anulado que se devem considerar subsistentes. Por um lado, o Tribunal sublinhou que as razões de segurança jurídica que estiveram na origem desta disposição, e que justificam a possibilidade de limitar no tempo os efeitos da anulação, valem também para a apreciação de validade no âmbito prejudicial[920]. Por outro lado, o Tribunal reforçou a necessidade de uma abordagem coerente aos diferentes meios de apreciação da validade dos actos da União[921]. Esta aproximação dos efeitos no tempo da declaração de invalidade ao abrigo do artigo 267.º TFUE dos efeitos da anulação nos termos do artigo 263.º TFUE acompanhou o reconhecimento de que a declaração de invalidade *ex* artigo 267.º TFUE produz efeitos *erga omnes*[922].

141. Na perspectiva da delimitação das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais, a temática dos efeitos no tempo dos acórdãos prejudiciais apresenta grande interesse. Desde logo, quanto à questão de saber se, na separação de funções estabelecida pelo artigo 267.º TFUE, a determinação das consequências jurídicas do julgamento entra na esfera de competência do Tribunal de Justiça ou dos tribunais nacionais. O Tribunal de Justiça invoca a

[917] VERSTRAELEN, Sarah - The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility versus the Quest for Uniformity. GLJ, 2013, p. 1687 e ss.

[918] Acórdão do Tribunal de 26 de Abril de 1994, Roquette Frères SA contra Hauptzollamt Geldern, processo C-228/92, EU:C:1994:168, par. 17.

A regra da eficácia ex tunc vale também para os acórdãos interpretativos:

V. acórdão do Tribunal de 2 de Fevereiro de 1988, Vincent Blaizot contra Université de Liège e o., processo 24/86, EU:C:1988:43, par. 27; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de Março de 2007, Wienand Meilicke, Heidi Christa Weyde e Marina Stöffler contra Finanzamt Bonn-Innenstadt., processo C-292/04, EU:C:2007:132, par. 34.

[919] Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 29 de Junho de 1988, Luc Van Landschoot contra NV Mera, processo 300/86, EU:C:1988:342; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 1 de Março de 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e outros contra Conseil des ministres, processo C-236/09, EU:C:2011:100, par. 33-34.

[920] Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, Société coopérative "Providence agricole de la Champagne" contra Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), processo 4/79, EU:C:1980:232, par. 45.

[921] Sobre o argumento da coerência entre as duas modalidades de controlo da legalidade previstos no Tratado, as questões prejudiciais e o recurso por anulação, v. acórdão do Tribunal de 27 de Fevereiro de 1985, Société des produits de maïs SA contra Administration des douanes et droits indirects, processo 112/83, EU:C:1985:86, par. 17; acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1985, SpA Fragd contra Amministrazione delle finanze dello Stato, processo 33/84, EU:C:1985:221, par. 17.

[922] A questão dos efeitos materiais da declaração de invalidade foi objecto de uma estimulante discussão na doutrina. Para uma síntese dos principais argumentos, v. conclusões do advogado-geral GAND, apresentadas em 28 de Outubro de 1965, Firma G. Schwarze, proc. 16/65, EU:C:1965:106; conclusões do Advogado-geral WANER, apresentadas em 20 de Setembro de 1977, Manzoni, proc. 112/76, 22/77, 32/77 e 33/77, EU:C:1977:133 e conclusões do Advogado-geral CAPOTORTI, apresentadas em 12 de Setembro de 1979, , Ireks-Arkady, processo 238/78, EU:C:1979:203.

exigência de aplicação uniforme do Direito da União para justificar a sua competência exclusiva[923], mas encontrou a resistência de alguns tribunais nacionais, e a questão permite ainda muitas dúvidas. Para o tratamento do tema que nos propusemos tratar, a delimitação das competências do Tribunal de Justiça no contencioso sobre responsabilidade, importa perceber qual é a incidência da restrição dos efeitos do juízo de invalidade sobre a admissibilidade da acção de indemnização. A limitação dos efeitos retroactivos do acórdão prejudicial impede que a invalidade possa ser invocada como fundamento para contestar nos tribunais nacionais os actos de execução adoptados pelas autoridades nacionais em data anterior ao acórdão. Interessa apurar se a invalidade pode ainda fundamentar um pedido de indemnização dirigido à União Europeia, no Tribunal de Justiça.

A questão foi esclarecida no acórdão *Roquette frères*[924]. A empresa SA Roquette frères procurava obter através de uma acção de indemnização, fundada no artigo 215.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE (actual artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE), a reparação dos prejuízos que declarava ter sofrido com a aplicação pela administração aduaneira francesa de um regulamento da Comissão que estabelecia montantes compensatórios monetários à exportação de determinados produtos. Esta acção de indemnização era o último passo no "longo caminho percorrido por essa empresa" – assim o admitia o advogado-geral DARMON[925].

Primeiro, a empresa intentou, junto dos tribunais nacionais, uma acção tendente ao reembolso das somas indevidamente cobradas pela administração aduaneira francesa com base no regulamento da Comissão. Alegava a ilegalidade das disposições do regulamento sobre o modo de cálculo dos montantes compensatórios monetários. O Tribunal de Justiça deu-lhe razão: em resposta a um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo tribunal d' instance de Lille, por acórdão proferido em 15 de Outubro de 1980, declarou a invalidade das disposições controvertidas do regulamento da Comissão. Porém, o Tribunal limitou para o futuro os efeitos da sua decisão, sem sequer abrir uma excepção para o caso que tinha estado na origem da questão prejudicial, impedindo assim a empresa de pôr em causa as cobranças de montantes compensatórios em excesso anteriores a 15 de Outubro de 1980[926]. A empresa ainda contestou a restrição de efeitos, com o argumento de que o Tribunal de Justiça tinha exorbitado o âmbito das suas competências, ao pronunciar-se sobre uma questão que não tinha sido colocada pelo tribunal nacional. Esta tese foi sufragada pelo *tribunal d' instance de Lille*, e depois pela *Cour d' appel de Douai*, mas a Cour de cassation anulou o acórdão deste último órgão jurisdicional, com o fundamento de que não tinham sido tiradas "as devidas consequências das considerações contidas no acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980", reconhecendo assim a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para fixar um alcance mais restrito para as suas decisões sobre a invalidade de um acto comunitário. O processo foi remetido para a *Cour d'appel d' Amiens*, que, por acórdão de 1 de Junho de 1987, negou provimento ao pedido de reembolso formulado

[923] Acórdão do Tribunal de 27 de Fevereiro de 1985, Société des produits de maïs SA contra Administration des douanes et droits indirects, processo 112/83, EU:C:1985:86, par. 17; acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1985, SpA Fragd contra Amministrazione delle finanze dello Stato, processo 33/84, EU:C:1985:221, par. 17.

[924] Acórdão do Tribunal de 30 de Maio de 1989, SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo 20/88, EU:C:1989:22. A composição do Tribunal era a seguinte: O. Due, presidente, T. Koopmans e F. Grévisse, presidentes de secção, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco e M. Zuleeg, juízes.

[925] Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 10 de Março de 1989. SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 20/88, EU:C:1989:117, par. 5.

[926] Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, SA Roquette Frères contra Estado francês, processo 145/79, EU:C:1980:234, par. 53.

pela demandante. Só nessa altura a empresa decidiu intentar no Tribunal de Justiça uma acção para efectivação da responsabilidade extracontratual da Comunidade. Reclamava, por um lado, a reparação do prejuízo correspondente às somas pagas em excesso a título de montantes compensatórios monetários com base em disposições comunitárias declaradas inválidas, e, por outro lado, a reparação do prejuízo correspondente aos lucros cessantes por, em virtude da incidência de montantes compensatórios monetários demasiado elevados, ter ficado em desvantagem relativamente aos seus concorrentes.

Que tanto é dizer: através da acção de responsabilidade, a *Roquette frères* pretendia obter o pagamento de somas que correspondiam, em parte, aos montantes compensatórios monetários cobrados em excesso. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a via de direito adequada para a recuperação desses montantes seria a acção de reembolso perante os órgãos jurisdicionais nacionais, mas o acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980 veio fechar essa via. O advogado-geral DARMON colocou precisamente a seguinte interrogação: "não estará esta empresa a dissimular, sob a aparência de uma acção de responsabilidade, a acção de reembolso cujo exercício o acórdão do Tribunal lhe veio impedir ao limitar os efeitos da nulidade do regulamento?"[927]

O advogado-geral analisou primeiro a possibilidade de invocação da excepção de acção paralela para fundamentar a inadmissibilidade do pedido indemnizatório. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a via de direito adequada para a recuperação desses montantes é a acção de reembolso perante o órgão jurisdicional nacional. Mas, como justamente observou o advogado-geral, em face da limitação no tempo das consequências da invalidação, as vias judiciais nacionais não permitiam garantir ao operador em causa a eficaz protecção dos seus direitos. Donde tenha concluído, e bem: "a excepção da acção paralela deixa de ser admissível, porque efectivamente não existe acção paralela".

Depois apreciou se a autoridade de caso julgado do acórdão em que o Tribunal decidiu da impossibilidade de recurso à acção de reembolso impedia aquela empresa de intentar no Tribunal de Justiça uma acção de responsabilidade extracontratual contra a Comissão das Comunidades Europeias. Entendeu que, sendo diferente o demandado, e formalmente distinto o fundamento da acção sobre responsabilidade, "uma resposta afirmativa por parte do Tribunal significaria a consagração de uma concepção particularmente extensiva do caso julgado em processo prejudicial", solução que repudiou.

O advogado-geral lembrou ainda a natureza específica e a autonomia da acção de responsabilidade extracontratual em relação à acção de reembolso. O operador económico que pretenda utilizar a acção de indemnização para obter o reembolso de somas indevidamente cobradas pelas administrações nacionais, que não pôde conseguir nas acções intentadas nos tribunais nacionais em virtude da limitação de efeitos do juízo prejudicial de invalidade, terá de demonstrar que estão reunidas as condições exigidas pelo regime jurídico da responsabilidade, as quais são especialmente exigentes no caso de responsabilidade por actos normativos.

A Comissão ainda defendeu a extensão à responsabilidade extracontratual do efeito *ex nunc* da declaração de invalidade com o argumento de que esta solução é a que melhor corresponde à coerência das vias de recurso estabelecida pelo Tratado e às exigências da segurança

[927] Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 10 de Março de 1989, SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 20/88, par. 14-21.

jurídica[928], mas o Tribunal de Justiça deu acolhimento à posição defendida pelo advogado-geral e reconheceu a admissibilidade do pedido indemnizatório.

Diz o acórdão[929]:

"Nos termos da jurisprudência constante do Tribunal, a acção de indemnização prevista nos artigos 178.° e 215.°, segundo parágrafo, do Tratado, foi instituída como uma via autónoma dotada de uma função específica no contexto do sistema de vias de recurso. Embora seja verdade que a sua admissibilidade pode estar subordinada, em determinados casos, ao esgotamento das vias de recurso internas disponíveis para se obter satisfação da parte das autoridades nacionais, necessário é, contudo, para que assim seja, que essas vias de recurso nacionais garantam de forma eficaz a protecção dos particulares que se considerem lesados pelos actos das instituições comunitárias (acórdãos de 12 de Abril de 1984, Unifrex, 281/82, Recueil, p. 1969, e de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn, 175/84, Recueil, p. 763).

No caso presente, a demandante não dispunha das vias de recurso nacionais de reembolso dos montantes compensatórios excessivos, pela própria razão de o acórdão do Tribunal de 15 de Abril de 1980, que os órgãos jurisdicionais franceses aplicaram, declarar que a invalidade dos regulamentos que fixaram esses montantes não é susceptível de pôr em causa a respectiva cobrança efectuada antes de ter sido proferido. Nestas condições, nenhuma via de direito nacional pode assegurar de forma eficaz a reparação do prejuízo eventualmente sofrido."

Muito embora tenha declarado a admissibilidade da acção de indemnização, o Tribunal desatendeu o pedido de indemnização relativo ao prejuízo correspondente ao pagamento dos montantes compensatórios monetários. O Tribunal declarou que o acórdão de 15 de Outubro de 1980, que limitou no tempo os efeitos da declaração de invalidade das disposições do regulamento da Comissão, "afastou explicitamente qualquer possibilidade de «pôr em causa» a cobrança ou o pagamento dos montantes compensatórios monetários efectuados, com base nas disposições declaradas nulas, antes de proferido o acórdão. A cobrança dos montantes em causa pelas autoridades nacionais tornou-se, portanto, definitiva."[930]

Concluimos, pois, que a limitação *pro praeterito* pelo Tribunal das consequências da invalidação liberta a União da obrigação de indemnizar o prejuízo correspondente aos montantes pagos em excesso. Em contrapartida, a limitação dos efeitos da declaração de invalidade não afasta a possibilidade de se obter uma indemnização pelo prejuízo constituído por lucros cessantes. É claro que terão sempre de se verificar as condições de fundo exigidas pela jurisprudência do Tribunal, o que se pode revelar muito difícil. No caso *Roquette* também nesta parte a acção foi julgada improcedente por não estarem reunidas as condições exigidas para a responsabilidade extracontratual da Comunidade por acto normativo ilegal.

142. Na perspectiva do desiderato de uma tutela judicial plena, a posição do Tribunal de Justiça neste caso pode suscitar algumas reservas. Mas a evolução posterior da jurisprudência permitiu atenuar os defeitos da solução.

A objecção maior prende-se com o alcance dado à limitação de efeitos. A atribuição de simples efeito *ex nunc* ao juízo prejudicial de invalidade frusta as expectativas daqueles que se dirigiram aos tribunais, em busca de protecção para os seus direitos, e que obtiveram até o reconhecimento pelo Tribunal de Justiça de que a sua pretensão era fundamentada. Este

[928] Relatório para audiência apresentado no processo 20/88, juiz relator: T Koopmans.
[929] Par. 14 e 15.
[930] Par. 19 e 20.

resultado não se afigura compatível com o direito de acesso ao juiz e a um remédio efectivo, que encontra hoje consagração expressa na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, mas que antes da proclamação da Carta resultava já da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das tradições constitucionais dos Estados-membros, e que o próprio Tribunal de Justiça reconhece enquanto princípio fundamental da ordem jurídica da União[931].

Contra a não retroactividade total militam ainda outros argumentos. Como se sabe, o controlo da legalidade e a aplicação efectiva do Direito da União estão em larga medida dependentes da vigilância dos particulares e do recurso pelos tribunais nacionais ao mecanismo das questões prejudiciais. Ora, a imposição pelo Tribunal de uma eficácia *ex tunc* às suas decisões, sem que se excluam dessa limitção temporal os recorrentes no processo principal, retira o incentivo que os particulares poderão ter na contestação dos comportamentos ilegais dos poderes públicos, com grave prejuízo para a ordem jurídica da União.

Perante tais argumentos, a própria Comissão sugeriu ao Tribunal, no caso *Société des Produits de Maïs*, uma inversão do sentido da jurisprudência. E, no acórdão que proferiu nesse caso, o Tribunal anunciou, num *obiter dictum*, uma mudança de rumo. Diz o acórdão:

"Compete ao Tribunal, quando usa da possibilidade de limitar os efeitos para o passado de uma declaração de invalidade nos termos do artigo 177.º, determinar se uma excepção a essa limitação do efeito no tempo, conferida ao seu acórdão, pode ser estabelecida em favor da parte que interpôs o recurso perante o tribunal nacional, ou de qualquer outro operador económico que tenha agido de maneira análoga antes da declaração de invalidade, ou se, pelo contrário, mesmo para os operadores económicos que tenham tomado em tempo útil iniciativas com vista a salvaguardar os seus direitos, uma declaração de invalidade tendo efeito apenas para o futuroconstitui um remédio adequado."[932]

A nota que sobressai da leitura desta passagem é a de que o Tribunal quis preservar uma certa flexibilidade na modelação dos efeitos das suas decisões. Com efeito, o Tribunal não se vincula a nenhuma modalidade de limitação de efeitos; nem afasta a possibilidade de conferir simples eficácia *ex nunc* à declaração de invalidade. Mas, ao mesmo tempo, o Tribunal define um limite ao poder de graduar os efeitos do juízo de invalidade – a aplicação pura e simples do efeito ex nunc é subordinada à condição de que o mesmo constitua "um remédio adequado".

No acórdão de 26 de Abril de 1994, Roquette frères, o Tribunal vai mais longe e considera que a total ausência de efeitos quanto ao passado da declaração prejudicial de invalidade conduziria a privar os particulares do direito a uma protecção jurisdicional efectiva em caso de violação da legalidade comunitára pelas instiuições, para além de comprometer o efeito útil do artigo 177.º TCEE[933]. E, na verdade, a tendência que se descobre na prática jurisprudencial posterior é a de que quando o Tribunal decide pela imposição de efeitos *ex nunc* mantém o

[931] Em relação aos problemas criados pela faculdade do Tribunal Constitucional ex artigo 282.º, n.º 4, da CRP de restringir os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com fundamento em segurança jurídica, equidade ou interesse público de excepcional relevo, MIRANDA escreve:
"Pode admitir-se uma correlativa e consequente redução da indemnização, mas não tal ou tanto que vulnere o conteúdo essencial do direito constante do artigo 22.º."
MIRANDA, Jorge – Responsabilidade do Estado pelo exercício da Função Legislativa, in AAVV – A responsabilidade civil extracontratual do Estado. Trabalhos preparatórios da reforma. Coimbra: Coimbra Ed., 2002, p. 186 e ss., p. 191.

[932] Acórdão de 27 de Fevereiro de 1985, Société des Produits de Maïs, processo 112/83, EU:C:1985:86, par. 18.

[933] Acórdão do Tribunal de 26 de Abril de 1994, Roquette Frères SA contra Hauptzollamt Geldern, processo C-228/92, EU:C:1994:168, par. 26-27.

efeito retroactivo do juízo prejudicial de invalidade para todos os que tomaram a iniciativa de defender os seus direitos[934].

c) Limites da protecção acordada pelos meios restitutórios

143. A questão da restituição dos montantes, de recursos próprios da União ou de imposições nacionais, indevidamente cobrados pelos Estados-membros nos termos do Direito da União deu origem a uma extensíssima jurisprudência do Tribunal de Justiça, e oferece um bom exemplo – talvez até um dos mais expressivos – da autónoma formação jurisprudencial[935] de um novo instituto no seio da ordem jurídica da União[936].

Os primeiros acórdãos mostram ainda uma certa contenção do Tribunal, que se esquiva a recorrer ao poder criador da jurisprudência, e remete a questão para o espaço de actuação do legislador: nacional e comunitário.

Nos acórdãos *Rewe-Zentralfinanz*[937]e *Comet*[938], o Tribunal admite que o direito ao reembolso se fundamenta na ordem jurídica comunitária[939], mas reconhece a autonomia

[934] Acórdão do Tribunal de 27 de Fevereiro de 1985, Société des produits de maïs SA contra Administration des douanes et droits indirects, processo 112/83; acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1985, SpA Fragd contra Amministrazione delle finanze dello Stato, processo 33/84.

[935] Não queremos, com esta observação, diminuir o papel da doutrina na formação e no desenvolvimento deste remédio na ordem jurídica da União. O tema foi também objecto de uma amplíssima elaboração doutrinária. Destacamos os seguintes trabalhos: AAVV – La restitution de taxes percues indûment par l'État. Colloque de droit européen et de droit comparé. Genève: Georg, 1976; HUBEAU, Francis – La répétition de l'indu en droit communautaire. RTDE, 1981, pp. 442-470; SMITH, Lesly Jane – A European Concept of Conditio Indebiti? CMLRev., 1982, pp. 269-285; WAELBROECK, M. – La nature du droit au remboursement des montants payés contrairement au droit communautaire, in Liber amicorum Josse Mertens de Wilmars. Antwerpen: U. Kluwer R., 1982, pp. 431-439, e, do mesmo autor, La garantie du respect du droit communautaire par les États membres. Les actions au niveau national. CDE, 1985, pp. 37-48; BARAV, Ami – El contencioso sobre restitución de tributos nacionales recaudados en violación del derecho comunitario. RIE, 1989, pp. 657-689; NAVAS VASQUEZ, R. – La devolución de ingressos indebidos ante el derecho comunitario. Noticias CEE, n.º 54, 1989; AMSELEK, Paul – La répétition de indu payé aux personnes publiques, in Mélanges René Chapus. Paris: Montchrestien, 1992, pp. 5-37; GARCÍA PRATS, F. A. – La devolución de ingresos indebidos. REDF, 1993, pp. 243-262; SIMON, Denys – La répétition de l'indu en droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, in Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit communautaire. Paris: Dalloz, avril 1994; HUGLO, J.-G. – La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de Cassation française. RTDE, 1995, pp. 1-10; SPITZER, Jean-Pierre – La responsabilité indirecte de l'État pour violation du droit communautaire: la répétition de l'indu, in AAVV – La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario. Bruxelles: Bruylant, 1997, pp. 367-382; BIONDI, Andrea e JOHNSON, Lindsay – The Right to Recovery of Charges Levied in Breach of Community Law: No Small Matter. EPL, 1998, pp. 313-321; DOUGAN, Michael – Cutting your Losses in the Enforcement Deficit: A Community Right to the Recovery of Unlawfully Levied Charges? CJELS, 1998, pp. 233-267; DIBOUT, P. – La restitution des taxes perçues en violation du droit communautaire et la prescription. Revue de Droit Fiscal, 1998, pp. 349-354; WATHELET, Melchior – La répétition des montants payés en violation du droit communautaire, in Scritti in onore di G. F. Mancini, vol. II (Diritto dell'Unione Europea). Milano: Giuffrè, 1998, pp. 1033-1065; BELAICH, Fabrice – La répétition de l'indu en droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes. RMCUE, 2000, pp. 100-116; CARRASCO PIGNATELLI, J. M. Martínez – La devolución de lo indebido tributario en el Derecho comunitário. Septem Ediciones: Oviedo, 2003.

[936] O nosso estudo toca apenas uma vertente do contencioso respeitante à repetição do indevido – aquela em que o autor da acção é um particular e o demandado um Estado-membro. Ficam, portanto, excluídas as acções que têm como objectivo a recuperação pelas autoridades nacionais das somas indevidamente versadas a particulares: ajudas de Estado, por exemplo. Para uma abordagem global ao tema da repetição do indevido na ordem jurídica da União, v. BELAICH, Fabrice – *La répétition de l'indu en droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes* … e HUBEAU, Francis – La répétition de l'indu en droit communautaire…, op. cit. nota anterior.

[937] Acórdão do Tribunal de 16 de Dezembro de 1976, Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG contra Landwirtschaftskammer für das Saarland, processo 33/76, Colect., edição especial portuguesa 1976, p. 813, em especial p. 816.

[938] Acórdão do Tribunal de 16 de Dezembro de 1976, Comet BV contra Produktschap voor Siergewassen, processo 45/76, EU:C:1976:191, par. 12 e ss

[939] Já no sentido de que a imposição de encargos contrários ao Direito comunitário origina uma obrigação de restituição, v. o acórdão do Tribunal de 16 de Dezembro de 1960, Jean-E. Humblet contra Estado belga, processo 6/60, EU:C:1960:48.
A base da construção jurisprudencial do direito ao reembolso seria desenvolvida na jurisprudência subsequente.

processual e institucional dos Estados-membros no que respeita às condições de exercício desse direito, ao declarar: "na falta de regulamentação comunitária na matéria, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-membro, designar os órgãos jurisdicionais competentes e regular as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a protecção dos direitos que decorrem, para os cidadãos, do efeito directo do direito comunitário". Ao mesmo tempo, indica a base jurídica de uma possível intervenção do legislador na harmonização das regras aplicáveis à repetição do indevido: "os artigos 100.º (actual artigo 115.º TFUE) a 102.º a 235.º (actual artigo 352.º TFUE) do Tratado permitem a adopção, sendo caso disso, das medidas necessárias para remediar as disparidades das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-membros nesta matéria, quando tais disparidades sejam susceptíveis de provocar distorções ou de prejudicar o funcionamento do mercado comum". Mas acrescenta: "na falta de tais medidas de harmonização, os direitos decorrentes do direito comunitário devem ser exercidos, perante os órgãos jurisdicionais nacionais, segundo as modalidades determinadas pela legislação nacional. Uma outra solução só seria possível se essas modalidades (…) tornassem impossível na prática, o exercício de direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de proteger".

No acórdão *Express Dairy Foods*, o Tribunal reconhece que a remissão para os direitos nacionais conduz a diferenças de tratamento[940], e qualifica mesmo de "lamentável" a ausência de harmonização comunitária nesta matéria, mas adianta que só as instituições competentes poderão proceder a essa harmonização e declara que não cabe ao Tribunal adoptar essas regras[941].

Nos acórdãos *Rewe-Zentralfinanz* e *Comet*, a questão é apresentada nos seguintes termos: "em aplicação do princípio da cooperação enunciado no artigo 5.º do Tratado, é confiado aos órgãos jurisdicionais nacionais o cuidado de garantir a protecção jurídica decorrente, para os cidadãos, do efeito directo das normas de direito comunitário".

O acórdão *San Giorgio* confirma esta orientação e adopta a formulação que ainda hoje se mantém: "o direito de obter o reembolso de impostos cobrados em violação do direito da União é a consequência e o complemento dos direitos conferidos aos particulares pelas disposições que proíbem os referidos impostos". V. acórdão do Tribunal de 9 de Novembro de 1983, Amministrazione delle Finanze dello stato contra S.P.A. San Giorgio, processo 199/82, EU:C:1983:318, par. 12 (para uma confirmação deste enunciado v: acórdão do Tribunal de 14 de Janeiro de 1997, Société Comateb e o. c. Directeur général des douanes et droits indirects, processos apensos C-192/95 a C-218/95, EU:C:1997:12, par. 20; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 12 de Dezembro de 2013, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue e Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, processo C-362/12, EU:C:2013:834, par. 30)

No debate doutrinário em torno do fundamento jurídico do direito ao reembolso dos montantes cobrados pelos Estados em violação do Direito da União, a par das teses baseadas no efeito directo (v., por exemplo: SMITH, Lesly Jane – A European Concept of Conditio Indebiti, cit., p. 274 e DIBOUT, P. – La restitution des taxes perçues en violation du droit communautaire et la prescription, cit., p.350), também se defendeu que a obrigação de reembolso era uma consequência jurídica da declaração de incumprimento proferida no âmbito da acção por incumprimento, invocando a jurisprudência segundo a qual a constatação do incumprimento exige a eliminação retroactiva dos efeitos jurídicos da medida nacional considerada ilícita (vão neste sentido as palavras de SIMON: "*La constatation du manquement implique par conséquent la réparation des conséquences dommageables produites ab initio, que se soit sous la forme des actions en répétition de l'indu ou sous la forme de la reconnaissance de la responsabilité des administrations nationales*". V. SIMON, Denys – La répétition de l'indu en droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, op. cit, 654).

[940] O argumento é retomado em três acórdãos proferidos no mesmo ano, mas noutro contexto. A falta de uniformidade das legislações nacionais em matéria de repetição do indevido, e o risco de distorção da concorrência daí resultante, é invocado para fundamentar a decisão de eliminação dos efeitos retroactivos da declaração de invalidade de um regulamento comunitário. V. acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, Société coopérative "Providence agricole de la Champagne" c. Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), processo 4/79, EU:C:1980:232, par. 45; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, SARL Maïseries de Beauce c. Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), processo 109/79, EU:C:1980:233, par. 45; acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, SA Roquette Frères c. Estado francês, processo 145/79, EU:C:1980:234, par. 52.

[941] Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1980, Express Dairy Foods Limited contra Intervention Board for Agricultural Produce, processo 130/79, EU:C:1980:155, par. 12, onde se pode ler:

Porém, os *acórdãos Ariete*[942] e *MIRECO*[943] logo anunciam uma mudança de rumo na posição do Tribunal quanto à necessidade e à exigência de uma harmonização dos direitos nacionais. Diz o Tribunal: "*Il importe toutefois d'observer que, lorsque la conséquence d'une règle de droit est d'interdire (...) la perception de taxes ou redevances nationales, la garantie des droits que l'effet direct que pareille interdiction accorde aux justiciables n'exige pas nécessairement une règle uniforme et commune aux États membres des conditions de forme et de fond à l'observation desquelles la contestation ou la récupération de ces taxes nationales, fort diverses, est subordonnée*."

144. A intervenção do legislador da União no reconhecimento e na conformação do direito ao reembolso dos montantes indevidamente cobrados nos termos da União viria a revelar-se parcelar e fragmentária (é o próprio Tribunal que o admite no acórdão *Ferwerda*[944])[945]. O caminho em direcção a uma aproximação dos direitos nacionais fez-se, sobretudo, através da acção pretoriana dos juízes do Luxemburgo.

O Tribunal mantém a renúncia em definir um regime jurisprudencial autónomo, separado dos sistemas de justiça nacionais, da *conditio indebiti*. Na linha dos acórdãos *Rewe-Zentralfinanz* e *Comet*, tem considerado, em reiterada jurisprudência, que os litígios relativos ao reembolso dos montantes indevidamente cobrados pelas autoridades dos Estados-membros, nos termos do Direito da União, "inserem-se na competência dos órgãos jurisdicionais internos e devem por estes ser resolvidos mediante aplicação do respectivo direito nacional, quanto à forma e ao mérito, na medida em que o Direito da União nada disponha sobre a matéria" [946]. Mas, desenvolvendo uma ideia que também já estava presente nos acórdãos *Rewe-Zentralfinanz* e *Comet*, o Tribunal tem a vindo definir os limites impostos pelo Direito da União à aplicação

"*En l'absence regrettable de dispositions communautaires d'harmonisation des procédures et des délais, la Cour constate que cette situation entraîne des différences de traitement à l'échelle de la Communauté. Il n'appartient pas á la Cour d'édicter des règles générales de fond et de modalités procédurales que les institutions compétentes peuvent seules adopter. La réglementation à adopter devrait impliquer un traitement égal en ce qui concerne les conditions de forme et de fond dans lesquelles les opérateurs économiques pourraient contester les impositions communautaires mise a leur charge et en demander la restitution en cas de paiement indu, ainsi qu'une égalisation analogue des conditions dans lesquelles les administrations des États membres, agissant pour compte de la Communauté, perçoivent lesdites impositions et, le cas échéant, récupèrent des avantages financières qui auraient été irrégulièrement octroyés*. »

[942] Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10 de Julho de 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato c. Ariete SpA, processo 811/79, EU:C:1980:195, par. 9.

[943] Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10 de Julho de 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato contra Sas Mediterranea importazione, rappresentanze, esportazione, commercio (MIRECO), processo 826/79, EU:C:1980:198, par. 10.

[944] V. acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1980, H. Ferwerda BV contra Produktschap voor Vee en Vlees, processo 265/78, EU:C:1980:66, par. 9.

[945] Não cabe neste trabalho fazer um elenco exaustivo das consagrações positivas do direito ao reembolso na ordem jurídica da União. Cumpre, no entanto referir alguns exemplos: o Regulamento UE n. ° 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Outubro de 2013 , que estabelece o Código Aduaneiro da União, JO L 269 de 10.10.2013, p. 1-101; o Regulamento CEE n.º 1922/92 da Comissão, relativo às condições de reembolso do *clawback*, na sequência do acórdão de 10 de Março de 1992, *Lomas*, processos C-38/90, e C-151/90, Colect., p.I-1781 (JO L195, p. 10).

Num contexto diferente, v. a intervenção do legislador da União relativamente ao reembolso das somas indevidamente recebidas pelos funcionários da União: artigo 85.º do Regulamento n.º 31.º (CEE) 11.º (CEEA) que fixa o Estatuto dos Funcionários e o Regime aplicável aos outros agentes da Comunidade Económica Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (JO 45 de 14.6.1962, p. 1385-1386 (DE, FR, IT, NL), Edição especial portuguesa: Capítulo 01 Fascículo 001 p. 19 - 93).

[946] A tradução é nossa. V. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1980, Express Dairy Foods Limited contra Intervention Board for Agricultural Produce, processo 130/79, EU:C:1980:155, par. 11; acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Maio de 1981, SpA International Chemical Corporation (ICC) contra Amministrazione delle finanze dello Stato, processo 66/80, EU:C:1981:102, par. 21.

das disposições nacionais relativas às vias de efectivação do direito ao reembolso. A autonomia processual e institucional reconhecida aos Estados-membros está hoje enquadrada, segundo jurisprudência bem consolidada, pelos princípios da equivalência e da eficácia: o primeiro impede a sujeição das acções fundadas no Direito da União a um regime menos favorável do que o aplicável a acções análogas de direito interno; o princípio da eficácia determina que as regras nacionais não podem tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União.

O nosso interesse recai especialmente sobre a jurisprudência relativa ao princípio da eficácia. Numa primeira apreciação, a jurisprudência do Tribunal parece ter conduzido a um paradoxo. Como acabámos de observar, o Tribunal submete os meios processuais nacionais ao crivo do princípio da eficácia. Mas, por outro lado, faz depender a admissibilidade da acção por responsabilidade extracontratual da União da ineficácia reparadora dos meios processuais nacionais.

Importa, pois, apurar as exigências colocadas pelo princípio da eficácia em relação aos meios nacionais tendentes à efectivação do direito ao reembolso, pois se esses meios passarem a assegurar a protecção efectiva do lesado, isso reflectir-se-á na admissibilidade do *petitum* ressarcitório.

Deve começar-se por referir que o Tribunal subordina os pedidos de reembolso dirigidos às autoridades nacionais a um regime comum, independentemente de se fundamentarem na violação do Direito da União pelas autoridades nacionais ou na invalidade dos actos da União aplicados pelas autoridades nacionais[947]. Mal se compreenderia, de resto, que o Tribunal estabelecesse regras distintas quando a única diferença que se assinala é a de o comportamento ilícito por violação do Direito da União ser num caso imputável à União e noutro aos Estados-membros. Ou, visto noutra perspectiva: de se tratar num caso de montantes de recursos próprios da União e noutro de receitas nacionais. Assim, a circunstância de a maior parte dos acórdãos em que o Tribunal se pronuncia sobre o âmbito e a extensão da obrigação de reembolso versarem sobre tributos nacionais incompatíveis com o Direito da União não impede que consideremos as regras neles estabelecidas para a melhor dilucidação do problema que aqui nos ocupa: a demarcação entre obrigação restitutória impendente sobre as autoridades nacionais e obrigação indemnizatória da União, e a questão conexa da delimitação de competências dos tribunais nacionais e do Tribunal de Justiça.

Na verdade, o impulso decisivo para a concretização das exigências colocadas pelo princípio da eficácia e para a clarificação das relações entre os meios restitutórios e os meios ressarcitórios é dado pela afirmação jurisprudencial do princípio da responsabilidade do Estado por violação do Direito da União[948]. Com a previsão de um novo remédio, subordinado a condições mais exigentes do que a acção tendente ao reembolso, sucederam-se as perguntas

[947] Os primeiros acórdãos visavam encargos impostos pelas autoridades nacionais em violação do Direito comunitário. O que não é difícil de explicar. O problema da restituição dos montantes comunitários indevidamente cobrados pelas autoridades nacionais surge numa fase posterior do processo de integração, com a adopção de recursos próprios e com a definição das políticas comunitárias comuns, em especial a Política Agrícola Comum. Todavia, no acórdão *Salumi* o Tribunal alargou o âmbito de aplicação dos princípios consagrados nos acórdãos *Rewe* e *Comet* às receitas comunitárias. V. acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Março de 1980, Amministrazione delle Finanze c. Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli e Fratelli Ultrocchi, processos apensos 66, 127 e 128/79, EU:C:1980:101, par. 20-21.

[948] Para uma análise mais detalhada do problema da articulação da acção sobre responsabilidade dos Estados-membros por violação do Direito da União com os outros meios processuais nacionais, v. o nosso estudo anterior – Tutela ressarcitória e outras respostas do sistema de justiça da Comunidade Europeia perante o incumprimento dos Estados-membros, já cit., em especial p. 145 e ss.

dos tribunais nacionais sobre a questão de saber se o prejuízo resultante da cobrança de tributos incompatíveis com o Direito da União devia ser reclamado no quadro de uma acção de restituição de montantes indevidamente cobrados ou através de uma acção de indemnização.

O Tribunal tem afirmado que "não compete ao Tribunal de Justiça qualificar juridicamente as petições submetidas pelas demandantes no processo principal ao órgão jurisdicional de reenvio". Cabe aos requerentes precisar a natureza e o fundamento da sua acção (acção de restituição ou acção de indemnização do prejuízo), sob controlo do órgão jurisdicional de reenvio[949].

Mas a remissão para o direito nacional do enquadramento jurídico das pretensões dos recorrentes, sofre, uma vez mais, as limitações impostas pela exigência de que os particulares disponham de uma tutela jurisdicional efectiva. Assim, se as condições mais rigorosas da responsabilidade colocarem em causa o conteúdo do direito ao reembolso poderá existir uma violação do princípio da eficácia. E desta forma se explica que esta jurisprudência, apesar de declinar pronunciar-se sobre a natureza jurídica das vias de recurso que devem garantir a salvaguarda dos direitos fundados na ordem jurídica da União – acção tendente ao reembolso ou acção sobre responsabilidade –, tenha contribuído para o traçar da fronteira entre os dois institutos.

145. Na vigilância que o Tribunal exerce sobre a adequação dos direitos nacionais ao princípio da eficácia, a sua jurisprudência tem vindo a precisar o fim e conteúdo da obrigação de reembolso. O Tribunal já esclareceu que a *conditio indebiti* vai dirigida à neutralização das consequências económicas da ilegalidade[950], e as condições do seu exercício devem ser fixadas tendo em atenção esta finalidade[951]. Enquanto, como se sabe, a acção sobre responsabilidade visa a indemnização do prejuízo sofrido.

No que respeita ao conteúdo da obrigação de reembolso, o Tribunal considera que: "quando um Estado-Membro cobra impostos em violação das regras de direito comunitário, os particulares têm direito ao reembolso não só do imposto indevidamente cobrado mas também dos montantes pagos a esse Estado ou por ele retidos, directamente relacionados com esse imposto"[952]. Todavia, a extensão da obrigação de reembolso comporta uma limitação: "o direito

[949] V. acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 20 de Outubro de 2011, Danfoss A/S e Sauer-Danfoss ApS contra Skatteministeriet, processo C-94/10, EU:C:2011:674, par. 32; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-524/04, EU:C:2007:161, par. 109; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-446/04, EU:C:2006:774, par. 201; acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 8 de Março de 2001, Metallgesellschaft Ltd e outros (C-397/98), Hoechst AG e Hoechst (UK) Ltd (C-410/98) contra Commissioners of Inland Revenue e HM Attorney General, processos apensos C-397/98 e C-410/98, EU:C:2001:134, par. 81.

[950] Nas palavras do Tribunal: "(…) o direito à repetição do indevido destina-se a resolver as consequências da incompatibilidade do imposto com o direito da União, neutralizando o encargo económico que indevidamente onerou o operador (…)". Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 20 de Outubro de 2011, Danfoss A/S e Sauer-Danfoss ApS contra Skatteministeriet, processo C-94/10, EU:C:2011:674, par. 23; acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 16 de Maio de 2013, Alakor Gabonatermelő és Forgalmazó Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága, processo C-191/12, EU:C:2013:315, par. 24; acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 14 de junho de 2017, Compass Contract Services Limited contra Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs, processo C-38/16, EU:C:2017:454, par. 31.

[951] Idem, acórdão Alakor, par 27.

[952] Despacho do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23 de Abril de 2008, The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-201/05, EU:C:2008:239, par. 114; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-524/04, EU:C:2007:161, par 112; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de

ao reembolso não abrange (…) quaisquer desvantagens que assentem em decisões tomadas pelo sujeito passivo e que não são uma consequência inevitável da actuação contrária ao direito da União do Estado-membro"[953]. Ou seja: o dano que não seja "uma consequência inevitável" da imposição de encargos contrários ao Direito da União só poderá ser reparado em sede de responsabilidade.

O critério da consequência inevitável é demasiado vago e impreciso, e só a sua concretização jurisprudencial permitirá alcançar um maior rigor na delimitação da extensão da protecção oferecida pelos meios tendentes à efectivação do direito ao reembolso[954]. Mas, como teremos ocasião de demonstrar nas páginas que se seguem, estes desenvolvimentos obrigam já a uma leitura renovada da jurisprudência sobre a admissibilidade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União.

i) A reparação dos danos que excedem o montante a restituir

146. Numa tentativa de melhor delimitar os efeitos danosos que não podem ser reparados através de um meio restitutório, e em relação aos quais se admite, portanto, o acesso directo à tutela ressarcitória, começamos por atentar à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à admissibilidade da acção de indemnização em relação a prejuízos relativos às despesas do processo e em relação aos prejuízos correspondentes aos juros de mora sobre os montantes indevidamente cobrados.

Comecemos por atentar à jurisprudência relativa à primeira questão enunciada. Os prejuízos relativos às despesas de representação em juízo incorridas pelo lesado, que não tenham sido reembolsadas pelos tribunais nacionais, podem ser indemnizados no âmbito da acção por responsabilidade extracontratual da União, intentada ao abrigo do artigo 340.º TFUE?

Esta foi uma das questões que o Tribunal de Primeira Instância teve de apreciar no processo *Detlef Nölle* [955]. Na origem do litígio estava a adopção pela administração aduaneira alemã de medidas de aplicação de um Regulamento comunitário que introduzira um direito antidumping definitivo sobre as importações de determinados produtos originários da China. Primeiro, a

Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-446/04, EU:C:2006:774, par. 205.

[953] acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-524/04, par. 113; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-446/04, par. 207.

[954] O Tribunal já precisou que "(…) nem os desagravamentos ou outros benefícios fiscais, a que uma sociedade residente terá renunciado para poder imputar integralmente o imposto indevidamente cobrado a um montante devido a título de outro imposto, nem o prejuízo sofrido por essa sociedade pelo facto de o grupo a que pertence ter considerado necessário, para reduzir os seus encargos fiscais globais, substituir um financiamento com capitais emprestados por um financiamento com fundos próprios, nem as despesas em que as sociedades desse grupo incorreram para dar cumprimento à legislação nacional em causa podem ser compensados, com base no direito comunitário, através de uma acção destinada a obter o reembolso do imposto indevidamente cobrado ou de montantes pagos ao Estado-Membro em causa, ou por ele retidos directamente, relacionados com esse imposto." V. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-446/04, par. 207; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-524/04, par. 113; Despacho do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23 de Abril de 2008, The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-201/05, EU:C:2008:239, par. 115-116.

[955] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada, composta por: J. L. Cruz Vilaça, presidente, D. P. M. Barrington, H. Kirschner, A. Kalogeropoulos e V. Tiili, juízes) de 18 de Setembro de 1995, Detlef Nölle contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-167/94, EU:T:1995:169.

requerente impugnou as decisões da administração aduaneira, invocando a invalidade do Regulamento em que se baseavam. O órgão jurisdicional nacional determinou a suspensão da execução das decisões impugnadas e submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial relativa à validade do Regulamento, o qual veio, efectivamente, a declarar a invalidade do Regulamento comunitário. Na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional nacional pôs termo à instância e condenou a autoridade aduaneira nacional nas despesas do processo, cujo montante foi fixado de acordo com as disposições aplicáveis do direito alemão. Esgotadas as vias processuais nacionais, e considerando que os prejuízos sofridos não tinham sido inteiramente reparados, a requerente intentou perante o Tribunal de Primeira Instância uma acção em que pedia, designadamente, a reparação do prejuízo resultante da alegada insuficiência da quantia obtida, a título de custas, por decisão do órgão jurisdicional nacional.

O Tribunal distinguiu o prejuízo correspondente às despesas de representação em juízo que ficaram a cargo da demandante na sequência da decisão do juiz nacional, do prejuízo correspondente às despesas de representação relativas às intervenções dos advogados junto das instâncias aduaneiras.

Em relação ao primeiro tipo de prejuízos invocados, o Tribunal considerou que não tinha competência para decidir, ao abrigo do artigo 340.º, segundo parágrafo, sobre tal pedido, e declarou a acção de indemnização inadmissível. Na fundamentação da decisão, o Tribunal invocou a natureza acessória do pagamento de custas face ao litígio principal relativo à obrigação de reembolso, o qual releva da competência exclusiva do juiz nacional, que o deve decidir, na ausência de harmonização, por aplicação do direito nacional[956]. E invocou ainda Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, na parte em que estabelece que "compete ao órgão jurisdicional nacional decidir sobre as despesas do processo prejudicial" (actual artigo 104.º, n.º 6)[957].

Já no que se refere ao pedido de indemnização relativo às despesas efectuadas no âmbito das diversas intervenções dos advogados junto das instâncias aduaneiras, declarou que se tratava de uma questão de mérito e não de admissibilidade[958]. Na ausência de uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito destinada a proteger a demandante, o Tribunal acabou por negar provimento à acção de indemnização.

147. A segunda questão que cumpre resolver, e sobre a qual o Tribunal também já se pronunciou, é a de saber se o pedido de juros de mora sobre montantes indevidamente recebidos

[956] Observe-se porrém que, em alguns domínios (direito da concorrência, direito da propriedade intelectual, direito do consumidor, direito do ambiente), o legislador da União tem vindo a enveredar por uma harmonização das regras processuais nacionais, incluindo as relativas ao reembolso de determinadas despesas relacionadas com o processo. O advogado-geral CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA já deixou o seguinte alerta sobre a incidência desta legislação no Direito Processual Civil dos Estados-membros: "a multiplicação de regras processuais «setoriais», nem sempre coerentes entre si, que devem ser incorporadas nas ordens jurídicas nacionais, pode provocar uma consequência indesejada, a fragmentação do direito processual". V. Conclusões apresentadas em 5 de abril de 2016, United Video Properties Inc. contra Telenet NV, processo C-57/15, EU:C:2016:201.
Na doutrina, v. BIAVATI, Paolo – L'incidenza del diritto dell'Unione Europea sul diritto processuale civile, in ROSSI, Lúcia Serena e FEDERICO, Giacomo Di (a cura di) – L'incidenza del diritto dell'Unione Europea sullo studio delle discipline juridiche. Napoli: Ed. Scientifica srl, 2008, p. 325 e ss.

[957] Acórdão Detlef Nölle, supra cit, par. 37-39. No mesmo sentido, v. acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 18 de Março de 2010, Trubowest Handel GmbH e Viktor Makarov contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processo C-419/08 P, EU:C:2010:147, par. 27-28.

[958] Acórdão Detlef Nölle, supra cit, par. 40.

pelas autoridades nacionais pode ser objecto de uma acção por responsabilidade extracontratual da União.

A linha jurisprudencial que se iniciou no acórdão *Roquette frères II*[959] considera que a obrigação de juros é "acessória" relativamente à obrigação de reembolso (melhor se diria: complementar), e cabendo o contencioso do reembolso aos tribunais nacionais, deve também pertencer-lhes decidir sobre a questão do pagamento de juros de mora.

A acção de indemnização visava a reparação dos danos causados por um Regulamento da Comissão que fixava os montantes compensatórios monetários aplicáveis à exportação de produtos amiláceos. Na sequência de um acórdão do Tribunal de Justiça, proferido no quadro do processo das questões prejudiciais, que declarara a invalidade das disposições controvertidas, o tribunal de Lille condenou o Estado francês à restituição dos montantes indevidamente cobrados, mas não deu provimento ao pedido de pagamento de juros sobre essa quantia, com o argumento de que os valores indevidamente recebidos pela administração francesa tinham sido imediatamente creditados no orçamento da Comunidade. Em face dessa decisão, a requerente reclamou da Comunidade o pagamento de juros sobre os montantes reembolsados, mas o Tribunal de Justiça declarou que o pedido indemnizatório correspondente ao pagamento de juros era inadmissível com o fundamento de que pertencia às jurisdições nacionais decidir sobre a restituição dos montantes indevidamente cobrados e sobre "todas as questões acessórias a ela ligadas, tais como o eventual pagamento de juros" [960].

É verdade que o acórdão Roquette frères II remonta a um período em que a jurisprudência do Tribunal relativa à relação entre os meios do contencioso da legalidade e da responsabilidade é marcada por fortes inconsistências[961]. E também não se ignora que, em alguns acórdãos posteriores, o Tribunal seguiu uma orientação diversa. Foi o que sucedeu, para dar um exemplo, no caso Vreugdenhil[962]. A acção de indemnização visava a reparação dos prejuízos causados por um regulamento da Comissão que estabelecia o regime pautal de determinadas mercadorias, cuja aplicação era confiada às autoridades nacionais. Junto dos tribunais neerlandeses a empresa conseguira já o reembolso dos montantes indevidamente recebidos pela administração nacional, na sequência da declaração de invalidade do regulamento pelo Tribunal de Justiça em sede prejudicial. Através da acção de indemnização pretendia obter a reparação de outro tipo de prejuízo (a saber: despesas com a constituição de uma garantia bancária, despesas relativas à sua defesa e juros pela privação de gozo do imposto indevidamente cobrado), considerando que a decisão do órgão jurisdicional nacional não tinha restabelecido inteiramente a sua situação patrimonial. O Tribunal de Justiça considerou que a excepção de inadmissibilidade baseada na exigência de prévio esgotamento dos meios processuais internos, deduzida pela Comissão, não tinha fundamento, contrariando até, neste ponto, a opinião do advogado-geral DARMON, que,

[959] Acórdão do Tribunal (composto por: R. Lecourt, presidente, H. Kutscher, e A. O'keeffe, presidentes de secção, A. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore e A. J. Mackenzie Stuart, juízes) de 21 de Maio de 1976, Sociedade Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 26/74, EU:C:1976:69. V. HARTLEY, T. C. – Concurrent Liability: A Wrong Turning by the Court? ELRev, 1976, pp. 465-469.

[960] Idem, par. 11 e ss, Na mesma linha, v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1980, Express Dairy Foods, processo 130/79, EU:C:1980:155, par. 16 e ss; acórdão do Tribunal de 15 de Setembro de 1998, Ansaldo Energia SpA contra Amministrazione delle Finanze dello Stato, Amministrazione delle Finanze dello Stato contra Marine Insurance Consultants Srl e GMB Srl e o. contra Amministrazione delle Finanze dello Stato, processos apensos C-279/96, C-280/96 e C-281/96, EU:C:1998:403, par. 28.

[961] *Supra* nota

[962] V. acórdão do Tribunal de 13 de Março de 1992, Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/90, EU:C:1992:124.

em linha com a orientação consagrada no acórdão *Roquette frères II*, sustentara que os prejuízos reclamados deviam ser qualificados como acessórios em relação à devolução do imposto indevidamente pago, cabendo uma decisão sobre essa questão aos tribunais nacionais[963].

Não obstante, antecipamos que a posição do Tribunal relativamente à questão de saber se o pedido de juros sobre montantes cobrados pelas autoridades nacionais com base num acto da União ilegal é um prejuízo susceptível de ser reclamado no âmbito da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União não será hoje muito diferente da consagrada no acórdão *Roquette frères II*.

148. Para melhor perceber o sentido da evolução futura da jurisprudência do Tribunal de Justiça importa indagar se o Direito da União Europeia impõe aos Estados, para além do reembolso dos montantes indevidamente cobrados pelas autoridades nacionais, uma obrigação de pagamento de juros, como compensação pela privação do gozo dos montantes indevidamente cobrados. É que, se o particular puder reclamar o pagamento de juros nos tribunais nacionais, com base no Direito da União, a condição da inexistência de uma via de direito interno eficaz não se verifica, e o acesso à acção de indemnização baseada no artigo 340.º TFUE pode ficar prejudicado.

A jurisprudência do Tribunal nesta matéria conheceu uma significativa evolução. Na primeira vez que o Tribunal se pronunciou sobre a questão, no acórdão *Humblet*, a propósito do direito ao reembolso dos montantes cobrados pelos Estados em violação do Direito comunitário, declarou, textualmente: "*il appartient à la législation interne de décider si une perception indue donne droit à des intérêts compensatoires*"[964].

Mas a jurisprudência mais recente impõe aos Estados uma obrigação de pagamento de juros sobre montantes indevidamente cobrados nos termos do Direito da União, assegurando assim que as vias de direito interno garantam de modo eficaz a protecção dos direitos dos particulares.

---

[963] Diz o advogado-geral:
"A jurisprudência do Tribunal leva (…) à distinção entre o prejuízo que é acessório da restituição dos valores indevidamente recebidos e um prejuízo distinto deste, para efeitos de determinar se a acção de indemnização obedece ou não ao prévio esgotamento dos meios processuais internos. Somente o pedido de reparação daquele último prejuízo pode ser dirigido directamente ao Tribunal de Justiça.
Esta jurisprudência tem coerência. Desde o momento em que o Tribunal de Justiça remete os operadores económicos para um recurso junto dos órgãos jurisdicionais nacionais contra os actos assumidos pelas administrações dos Estados-membros para execução das normas comunitárias consideradas ilegais, esses órgãos jurisdicionais devem igualmente ser competentes para decidir das questões acessórias aos pedidos de devolução dos valores indevidamente pagos. Decidir de outra forma levaria a que se obrigassem os operadores económicos interessados a repartir acções, propondo simultaneamente uma acção junto do órgão jurisdicional nacional a fim de obter, após o reenvio prejudicial e a declaração de invalidade, a devolução do indevidamente pago e uma acção para efectivação da responsabilidade extracontratual no Tribunal de Justiça, pedindo a indemnização pelos prejuízos acessórios. Tal seria fonte de complicações tanto para os interessados como para o Tribunal de Justiça, solicitado a pronunciar-se, devido a questões acessórias, acerca do princípio da responsabilidade da Comunidade, embora a própria invalidade do mesmo acto permitisse obter no tribunal nacional, a reparação pelo prejuízo principal. Por outro lado, no estado actual da jurisprudência do Tribunal de Justiça, são diferentes as condições em que se verifica a responsabilidade extracontratual da Comunidade das que podem acarretar a invalidade duma norma comunitária. Consequentemente, não há necessidade de insistir no interesse de que o conjunto das questões acessórias à repetição do indevido seja julgado pelo tribunal nacional, após reenvio prejudicial e apreciação pelo Tribunal de Justiça da validade do acto comunitário em causa."
V. Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 16 de Janeiro de 1992, Industrie-en Handelsonderneming Vreugdenhil BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/90, EU:C:1992:12, par. 14 e 15.

[964] *In* casu, discutia-se a compatibilidade com o Tratado CECA e com o Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço de uma decisão da Administração fiscal belga que tinha em conta a remuneração de um funcionário da CECA para fixar a taxa de imposto aplicável a outros rendimentos do mesmo funcionário e aos rendimentos do seu cônjuge. No acórdão, o Tribunal declarou que tal actuação era contrária ao Direito comunitário.
V. acórdão do Tribunal de 16 de Dezembro de 1960, Jean-E. Humblet contra Estado belga, processo 6/60, Recueil de jurisprudence, édition française p. 1125 e ss., em especial p. 1147.

Esta nova orientação desenvolveu-se primeiro em relação à obrigação de juros sobre montantes cobrados pelos Estados em violação do Direito da União. Os marcos jurisprudenciais que consolidaram a afirmação do direito ao pagamento de juros nas acções de restituição são os seguintes. No acórdão *Metallgesellschaft*, o Tribunal de Justiça declarou que a exigibilidade antecipada do imposto, quando contrária ao Direito da União, confere ao contribuinte o direito de reclamar "o montante de juros que teria gerado a soma tornada indisponível na sequência da exigibilidade prematura do imposto"[965]. Os acórdãos *Test Claimants in the FII Group Litigation* e *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*[966] confirmaram a doutrina do acórdão *Metallgesellschaf* fora das hipóteses de pagamento antecipado de impostos que, enquanto tais, não são contrários ao Direito da União. Finalmente, no acórdão *Littlewoods Retail e o.* o Tribunal declarou que "o princípio da obrigação de os Estados-Membros restituírem com juros os montantes dos impostos cobrados em violação do direito da União decorre deste último direito" [967].

Invocando esta jurisprudência, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão *Zuckerfabrik Jülich e o.*[968], que o Direito da União impõe igualmente a obrigação de juros no reembolso de montantes indevidamente cobrados pelas autoridades nacionais competentes, e pagos ao orçamento da União, com base em actos da União que foram declarados inválidos. Corria nos tribunais ingleses um processo tendente ao reembolso de montantes de quotizações à produção pagos em excesso com base em legislação inválida da União. Em relação ao pedido de pagamento de juros, a autoridade nacional alegou que, apesar de o pedido de juros ser, em princípio, permitido ao abrigo do Direito do Reino Unido, não devia ser deferido naquele caso porque o Reino Unido não podia reclamar esses juros da União no contexto da rectificação de contas. E invocou as orientações da Comissão aos Estados-membros sobre a aplicação do regulamento impugnado, nos termos da qual, os eventuais juros sobre montantes devolvidos aos produtores pelos Estados-membros não podem ser deduzidos dos recursos próprios da União, uma vez que a legislação da União não prevê qualquer base para essa dedução. A *High Court of Justice* submeteu então ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial em que perguntava se o Direito da União se opõe à atribuição de juros pelos montantes indevidamente pagos, no caso de esses juros não poderem ser reclamados pela autoridade nacional dos recursos

[965] Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 8 de Março de 2001, Metallgesellschaft Ltd e outros (C-397/98), Hoechst AG e Hoechst (UK) Ltd (C-410/98) contra Commissioners of Inland Revenue e HM Attorney General, processos apensos C-397/98 e C-410/98, EU:C:2001:134, par. 87 e 88.

[966] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-446/04, EU:C:2006:774, par. 205; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-524/04, EU:C:2007:161, par. 112

[967] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção: composto por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot e A. Prechal, presidentes de secção, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet (relator), D. Šváby e M. Berger, juízes) de 19 de Julho de 2012, Littlewoods Retail Ltd e o. contra Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs, processo C-591/10, EU:C:2012:478, par. 26. V. também: acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 18 de Abril de 2013, Mariana Irimie contra Administraţia Finanţelor Publice Sibiu e Administraţia Fondului pentru Mediu, processo C-565/11, EU:C:2013:250, par. 21-22.

[968] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção: composta por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, A. Prechal, K. Schiemann, L. Bay Larsen, relator, e C. Toader, juízes) de 27 de Setembro de 2012, Zuckerfabrik Jülich AG (C-113/10) contra Hauptzollamt Aachen, British Sugar plc (C-147/10) contra Rural Payments Agency, an Executive Agency of the Department for Environment, Food & Rural Affairs e Tereos - Union de coopératives agricoles à capital variable (C-234/10) contra Directeur général des douanes et droits indirects e Receveur principal des douanes et droits indirects de Gennevilliers, processos apensos C-113/10, C-147/10 e C-234/10, EU:C:2012:591.
V. SIMON, Denys – Effet de la déclaration d'invalidité d'un règlement, Europe 2012 Novembre Comm. nº 11 pp. 19-20.

próprios da União, e se o Direito da União permite a um órgão jurisdicional nacional ou a outra autoridade nacional a não atribuição de juros com base num poder discricionário que lhe é atribuído pela ordem jurídica interna.

O Tribunal de Justiça respondeu: "independentemente da questão de saber se o Estado-Membro pode reclamar os juros dos recursos próprios da União, questão que não cabe resolver no âmbito do presente processo, os particulares que tenham direito ao reembolso de montantes indevidamente pagos a título de quotizações à produção para o setor do açúcar fixadas por um regulamento inválido têm igualmente direito ao pagamento dos juros correspondentes. Portanto, não pode ser admitida a utilização de um poder discricionário por um órgão jurisdicional nacional para recusar o pagamento de juros sobre os montantes recebidos por um Estado-Membro com base num regulamento inválido, com o fundamento de que esse Estado-Membro não pode reclamar os juros correspondentes dos recursos próprios da União."[969]

149. O Tribunal não se pronunciou sobre o direito de os Estados-membros, obrigados a pagar juros sobre o reembolso de montantes de recursos próprios indevidamente cobrados, reclamarem esses juros da União, mas a questão foi discutida no processo, e não deixou de ser ponderada pela advogada-geral SHARPSTON.

A Comissão sustentou que o pagamento de juros, ordenado nos termos do direito nacional, e no âmbito de um processo judicial nacional, deve ser considerado uma despesa de cobrança, já coberta pela parte retida pelos Estados-membros a título de despesas de cobrança (25% dos montantes cobrados). Contestou, pois, que os Estados possam reclamar esses juros do orçamento da União.

Não o entendeu assim a advogada-geral SHARPSTON[970]. Em face da omissão de disposição na legislação em matéria de recursos próprios que preveja o pagamento de juros pela União aos Estados na hipótese de creditação de montantes não devidos, invocou o princípio geral que impede o enriquecimento sem causa, reconhecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Masdar*[971], para fundamentar o direito de os Estados recuperarem esses montantes do orçamento da União. Esta solução merece a nossa inteira concordância[972]. Se a União impõe

---

[969] *Idem*, par. 67 e 68.
No acórdão Schroeder KG, o Tribunal Geral afastou a jurisprudência Zuckerfabrik Jülich e o. porque, na hipótese sobre que versava o acórdão, o código aduaneiro não impunha o pagamento de juros e a legislação nacional não o contemplava, e declarou a admissibilidade da acção de indemnização em relação aos prejuízos correspondentes a juros de mora sobre montantes indevidamente recebidos pelas autoridades aduaneiras nacionais. V. acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 23 de Setembro de 2015, I. Schroeder KG (GmbH & Co.) contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processo T-205/14, par. 27.

[970] Conclusões da advogada-geral Sharpston apresentadas em 27 de Outubro de 2011, Zuckerfabrik Jülich AG (C-113/10) contra Hauptzollamt Aachen, British Sugar plc (C-147/10) contra Rural Payments Agency, an Executive Agency of the Department for Environment, Food & Rural Affairs e Tereos - Union de coopératives agricoles à capital variable (C-234/10) contra Directeur général des douanes et droits indirects e Receveur principal des douanes et droits indirects de Genne villiers, pocessos apensos C-113/10, C-147/10 e C-234/10, Colectânea de Jurisprudência 2012,EU:C:2011:701, par 130 e ss.

[971] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Dezembro de 2008, Masdar (UK) Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-47/07 P, EU:C:2008:726. A composição do Tribunal era a seguinte: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, M. Ilešič (relator) e T. von Danwitz, presidentes de secção, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, J. Malenovský, A. Arabadjiev e C. Toader, juízes.

[972] Já no sentido de que deve ser reconhecido aos Estados o direito ao reembolso dos montantes pagos a título de juros, v. Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 16 de Janeiro de 1992, Industrie-en Handelsonderneming Vreugdenhil BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/90, EU:C:1992:12, par. 17 e 18, onde se pode ler:
"Entendemos que, uma vez que a indemnização por estes prejuízos acessórios tem a sua causa na ilegalidade da norma comunitária aplicável, cabe naturalmente à Comunidade suportar as consequências financeiras. Dificilmente, sem dúvida, e

ilegalmente um encargo, cobrado e pago ao orçamento da União pelos Estados-membros, e se os Estados são depois obrigados a reembolsar os montantes indevidamente cobrados, com juros, a União tornar-se-ia beneficiária sem causa se não fosse obrigada a reembolsar os Estados desses montantes, e dos juros que lhes correspondem. E não pode aceitar-se que a União enriqueça à custa dos Estados. Esta posição é, ademais, em nosso entender, a única que se ajusta à ideia da submissão ao Direito dos poderes públicos da União.

150. Devem distinguir-se estas hipóteses em que o pedido de juros visa compensar a privação do gozo dos montantes indevidamente cobrados pelas autoridades nacionais, daquelas em que o prejuízo invocado resulta do pagamento de juros bancários sobre os montantes emprestados ao lesado para assegurar o cumprimento de obrigações impostas por um regulamento declarado inválido[973].

No acórdão *Detlef Nölle*, o Tribunal pronunciou-se pela admissibilidade da acção de indemnização em relação ao pedido de reparação do prejuízo resultante do recurso a um empréstimo (correspondente, portanto, ao pagamento de juros bancários) para pagar direitos antidumping instituídos por um regulamento declarado inválido. O Tribunal realçou que nenhuma via de direito interno teria permitido ao lesado obter a reparação do prejuízo em causa. Na fundamentação do acórdão pode ler-se: "estando a responsabilidade das autoridades públicas na República Federal da Alemanha subordinada à determinação da prática de um acto culposo pela autoridade responsável, e sendo a declaração, pelo Tribunal de Justiça, da invalidade do Regulamento (…) devida ao comportamento culposo das instituições comunitárias e não ao das autoridades públicas alemãs, o prévio esgotamento das vias de direito interno não poderia, no caso vertente, garantir de modo eficaz a protecção dos direitos subjectivos que à demandante são concedidos pelo direito comunitário"[974].

Em relação a outro tipo de danos – danos patrimoniais decorrentes de lucros cessantes, danos morais – o Tribunal não tem dificuldade em reconhecer a admissibilidade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União[975].

---

muito justamente em nossa opinião, os tribunais nacionais aceitarão condenar o Estado-membro em causa sem que este tenha cometido qualquer erro, se não for certo que o Estado, condenado em vez da Comunidade, será reembolsado dos montantes pagos.
Uma eventual decisão da Comissão que recuse assumir esta indemnização acessória será de qualquer modo impugnável junto do Tribunal de Justiça, através de acção de anulação a propor pelo Estado-membro interessado."
Na doutrina, v. OLIVER, Peter – Joint Liability of the Community and the Member States, op. cit, p. 294.

[973] Encontramos, porém, uma nota dissonante na jurisprudência. No acórdão *Schroeder KG*, o Tribunal Geral pronunciou-se pela admissibilidade de uma acção de indemnização que visava a reparação do prejuízo pretensamente causado pela adopção de um Regulamento que instituía um direito antidumping sobre as importações de determinados citrinos preparados ou conservados originários da República Popular da China. Na sequência de um acórdão do Tribunal de Justiça que declarou a invalidade do regulamento, os serviços aduaneiros alemães reembolsaram os direitos indevidamente cobrados, mas indeferiram o pedido de pagamento de juros sobre os direitos pagos. Estando ainda pendentes as acções nacionais que visavam obter o pagamento de juros sobre direitos antidumping restituídos, a empresa intentou uma ação de indemnização perante o juiz da União com vista a obter a reparação do prejuízo sofrido. O Tribunal Geral pronunciou-se pela admissibilidade da acção de indemnização pelos prejuízos correspondente aos juros sobre os direitos antidumping restituídos pelas autoridades nacionais e pelos prejuízos decorrentes do pagamento de juros bancários sobre os empréstimos contraídos por causa das perdas de liquidez devidas ao pagamento desses direitos. V. acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 23 de setembro de 2015, I. Schroeder KG (GmbH & Co.) contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processo T-205/14, EU:T:2015:673.

[974] V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 18 de Setembro de 1995, Detlef Nölle contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-167/94, EU:T:1995:169.

[975] Em relação ao lucro cessante e danos morais, v., por todos, o acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de Fevereiro de 2013. Inalca SpA - Industria Alimentari Carni e Cremonini SpA contra Comissão Europeia, processo C-460/09 P, EU:C:2013:111.

ii) A reparação dos danos sofridos por terceiros em caso de repercussão do encargo

151. Pode ocorrer que a pessoa obrigada ao pagamento de determinadas quantias ao abrigo de um acto da União ilegal consiga repercutir o encargo sobre terceiros (por exemplo, incorporando-o no preço), e não tente a repetição do indevido[976]. E o terceiro sobre o qual foi repercutido o encargo pode não conseguir obter, nos tribunais nacionais, o reembolso dessas quantias. Importa, pois, apurar se o Direito da União permite o acesso à tutela ressarcitória ao terceiro sobre o qual o encargo foi repercutido, no caso de a ordem jurídica interna não lhe reconhecer um direito ao reembolso.

No acórdão *Ludwigshafener Walzmühle*[977], o Tribunal pronunciou-se pela admissibilidade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da Comunidade Económica Europeia nestas hipóteses. Na origem do litígio estava a regulamentação comunitária relativa à organização comum de mercado no sector dos cereais, que estabelecia um sistema de preço único na Comunidade Económica Europeia, cujo regime implicava, designadamente, a aplicação de direitos niveladores aos produtos importados, definidos em função do preço limiar do produto, fixado anualmente. Os requerentes contestaram a conformidade com o Tratado, em especial com o princípio da não discriminação inscrito no artigo 40.º do ex-Tratado CEE, do regime de preços fixado para o ano de 1979, que estabelecia uma diferença nos preços aplicáveis ao trigo duro e ao trigo mole, e pediram a condenação da Comunidade no pagamento de uma indemnização pelos prejuízos sofridos. A Comissão e o Conselho, apoiados pelo governo italiano, apresentaram uma excepção de inadmissibilidade da acção de indemnização com o fundamento de que os requerentes teriam negligenciado as possibilidades de recurso às vias nacionais. Alegaram que os requerentes deviam ter accionado as autoridades nacionais, nos tribunais nacionais competentes, para obter o reembolso dos direitos niveladores cobrados aquando da importação do trigo duro. Neste contexto, o recurso à acção de indemnização constituiria um "détournement de procedure". O Tribunal não acolheu esta argumentação. Considerou que nenhuma via de direito se abria aos recorrentes nos tribunais nacionais uma vez que nenhum deles tinha efectuado directamente a importação, tinham antes recorrido a importadores ou comprado a matéria-prima a outros operadores económicos. Em face disso, o Tribunal concluiu: « *les requérantes ne se sont pas trouvées dans une situation qui leur eût permis de porter devant les juridictions nationales une contestation relative aux prélèvements perçus sur les importation de blé dur qui leur était destiné. Il en résulte qu'on ne saurait tirer une exception d'irrecevabilité du fait qu'elles n'ont pas use d'une voie de recours interne qui ne leur était pas ouverte*»[978].

[976] Entre outras razões, a perspectiva de a acção de repetição do indevido não ser bem sucedida pode dissuadir os operadores de requerer o reembolso. Como veremos adiante, um operador económico que tenha pago às autoridades nacionais determinados montantes ao abrigo de um acto da União posteriormente declarado inválido pode ver uma acção de reembolso considerada improcedente se as autoridades nacionais estiverem em condições de provar que ele repercutiu integralmente a encargo sobre terceiros, e que não sofreu qualquer prejuízo, quer sob a forma de diminuição das vendas, quer sob a forma de redução dos lucros. O Tribunal entende que, nestas circunstâncias, o reembolso corresponderia a um duplo pagamento, que originaria um enriquecimento sem causa do titular do Direito ao reembolso.

[977] Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 17 de Dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling KG e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 197 a 200, 243, 245 e 247/80. Recueil de jurisprudence 1981 p. 3211 e ss., em especial p. 3242-3244.

[978] Idem, par. 9.

152. Um olhar à jurisprudência actual sobre o alcance da obrigação de reembolso que o Direito da União impõe aos Estados faz-nos crer que o desfecho de uma acção indemnizatória com semelhante fundamento talvez não fosse hoje o mesmo. Pelo que se justifica que nos refiramos de forma breve a estes desenvolvimentos.

O Tribunal tem vindo a precisar os limites impostos pelo princípio da efectividade à aplicação das disposições nacionais relativas à excepção da repercussão baseada no enriquecimento sem causa, e a sua jurisprudência segue uma direcção que se traduz num claro reforço da protecção oferecida pelas vias nacionais para efectivação do direito ao reembolso.

No acórdão *Just*[979], que antecedeu em alguns meses o acórdão *Ludwigshafener Walzmühle*, o Tribunal admitiu uma excepção à obrigação de reembolso no caso de o encargo ter sido repercutido sobre um terceiro, e de o seu reembolso implicar o enriquecimento sem causa do titular do direito ao reembolso[980]. Contra esta ideia reagiu justamente alguma doutrina, argumentando que, para evitar o enriquecimento injusto do titular do direito ao reembolso, se estaria a propiciar o enriquecimento injusto dos que impõem o encargo ilegal: a União ou dos Estados[981].

Na jurisprudência subsequente, o Tribunal confirmou a sua posição[982], e esclareceu que a excepção de repercussão fundada no enriquecimento sem causa é a única excepção ao dever de

---

[979] Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 1980, Sociedade Hans Just I/S c. Ministério dos Assuntos Fiscais Dinamarquês, processo 68/79, EU:C:1980:57, par. 26 e 27.

[980] A excepção de repercussão fundada no enriquecimento sem causa oferece um bom exemplo para ilustrar o papel da jurisprudência do Tribunal de Justiça na aproximação dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros. No acórdão *Just* o Tribunal foi chamado a apreciar uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional dinamarquês, na qual se perguntava se a excepção de repercussão, admitida pelo Direito dinamarquês, podia fundamentar a rejeição de um pedido de reembolso de impostos contrários ao Direito comunitário. A resposta do Tribunal, admitindo essa limitação à obrigação de reembolso, teve eco no ordenamento jurídico de outros Estados-membros.

O advogado-geral JACOBS relata que, na pendência do contencioso relativo à compatibilidade com o Direito da União de certos impostos locais sobre bebidas na Áustria, todos os Länder austríacos alteraram os seus códigos de impostos regionais de forma a excluir o reembolso de um imposto cobrado indevidamente sempre que o encargo se tenha repercutido noutra pessoa. Na exposição dos motivos apresentada ao órgão legislativo regional de Viena é feita referência ao processo em curso no Tribunal de Justiça e às graves consequências financeiras que poderiam resultar de uma decisão de incompatibilidade do direito nacional com o Direito comunitário. V. Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 20 de Março de 2003, Weber's Wine World Handels-GmbH e outros contra Abgabenberufungskommission Wien, processo C-147/01, EU:C:2003:533, par. 10.

Alterações similares no Direito francês e no Direito Inglês são reportadas por SMITH, Rachael – Remedies for Breaches of EU Law in National Courts: Legal Variation and Selection, in CRAIG e DE BÚRCA (eds.) – The Evolution of EULaw. Oxford: University Press, 1999, p. 287 e ss, p. 298.

[981] V. HUBEAU, Francis – La répétition de l'indu en droit communautaire, op. cit, p. 451; BIONDI, Andrea e JOHNSON, Lindsay – The Right to Recovery of Charges Levied in Breach of Community Law: No Small Matter, op. cit, p. 318

V. igualmente as posições dos advogados-gerais MANCINI (Amministrazione delle Finanze dello stato contra S.P.A. San Giorgio, processo 199/82, supra cit, p. 3627) e TESAURO (Société Comateb e o. c. Directeur général des douanes et droits indirects, processos apensos C-192/95 a C-218/95, supra cit., p. 177).

[982] A confirmação desta orientação deu-se, tanto no quadro do contencioso relativo ao reembolso dos montantes cobrados pelas autoridades nacionais em aplicação de um acto da União considerado ilegal, como em relação ao reembolso dos encargos cobrados pelas autoridades nacionais em violação do Direito da União.

V., em relação ao reembolso dos montantes cobrados em aplicação de actos da União feridos de invalidade: acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 8 de Fevereiro de 1996, FMC plc, FMC (Meat) Ltd, DT Duggins Ltd, Marshall (Lamberhurst) Ltd, Montelupo Ltd e North Devon Meat Ltd contra Intervention Board for Agricultural Produce e Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, processo C-212/94, EU:C:1996:40, par. 74; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 9 de Julho de 1997, Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Sharpbond Trading Ltd, J. & S.A. Wood (Livestock Exports) Ltd, J. & S.A. Wood, Lesley Dorothy Joan Mills, Live Sheep Traders Ltd, Livestock Sales Transport Ltd, Peter Ziokowski, Brigstock Farms Ltd, K.A. & S.B.M. Feakins e Deaconvale Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-455/93, EU:T:1997:101, par. 53.

E, em relação ao reembolso dos encargos cobrados pelas autoridades nacionais em violação do Direito da União, v. acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de Setembro de 2011, Lady & Kid A/S e outros contra Skatteministeriet, processo C-

reembolso admitida pelo Direito da União Europeia[983]. Mas, ao mesmo tempo, foi introduzindo algumas restrições à possibilidade de um Estado-membro se opor ao reembolso com fundamento na repercussão do encargo.

Em matéria de prova, o Tribunal esclareceu que o Direito da União proíbe que o direito nacional estabeleça uma presunção de que o encargo foi repercutido, ou que faça recair sobre o sujeito passivo o ónus da prova da não repercussão do encargo sobre terceiros, o que se

398/09, EU:C:2011:540, par. 18; acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 16 de Maio de 2013, Alakor Gabonatermelő és Forgalmazó Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága, processo C-191/12, EU:C:2013:315, par. 25.

[983] O Advogado-geral CRUZ VILLALÓN já propôs ao Tribunal uma alteração da jurisprudência. No processo *Lady & Kid e o.* defendeu a aplicação da excepção ao reembolso com fundamento no enriquecimento sem causa fora das hipóteses de repercussão do encargo, designadamente, às "situações de «compensação» do novo encargo com a supressão de outros encargos legais".

Discutia-se a compatibilidade com o Direito da União de um imposto indirecto dinamarquês, denominado "*Contribuição de Apoio ao Mercado doTtrabalho*", calculado com base na mesma matéria colectável que o IVA, e cuja adopção tinha sido acompanhada da supressão de diversas contribuições empresariais para a Segurança Social. A questão foi suscitada, primeiro, nos tribunais nacionais, que colocaram uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, e, depois, num processo por incumprimento instaurado pela Comissão. Face à declaração da incompatibilidade do regime fiscal em questão com o Direito da União, as autoridades dinamarquesas adoptaram regras relativas ao reembolso do imposto ilegalmente cobrado em que se exigia, nomeadamente, que o requerente tivesse poupado menos em contribuições empresariais para a Segurança Social do que aquilo que pagou de imposto.

O Tribunal de Justiça foi instado a pronunciar-se sobre a questão de saber se "apenas a repercussão de um imposto ilegal feita através de um aumento do preço da venda dos produtos em que foi cobrado o referido imposto pode, no caso de repetição do indevido, gerar um enriquecimento sem causa do sujeito passivo ou se um enriquecimento sem causa pode igualmente decorrer de uma poupança realizada após supressão concomitante de outros encargos cobrados sobre uma base tributável diferente, mesmo quando o sujeito passivo não tenha alterado os seus preços de venda".

Não obstante a posição do Advogado-geral, o Tribunal manteve que "a recusa de reembolso de um imposto sobre a venda de produtos constitui uma limitação de um direito subjectivo conferido pela ordem jurídica da União, (e) deve ser interpretada de maneira restritiva. Por conseguinte, a repercussão directa do imposto indevido no comprador constitui a única excepção ao direito ao reembolso dos impostos cobrados em violação do direito da União". E declarou que "um Estado-Membro não se pode opor a um pedido de reembolso de um imposto ilegal com o fundamento de que o seu montante foi economicamente compensado pela supressão de outro encargo lícito de montante equivalente". Na fundamentação do acórdão, o Tribunal considerou que a supressão de um imposto depende das opções do Estado-membro no domínio da fiscalidade, que são a expressão da sua política geral em matéria económica e social, e invocou as dificuldades em determinar se, e em que medida, um imposto realmente substituiu outro.

V. Conclusões do advogado-geral Cruz Villalón apresentadas em 7 de Dezembro de 2010, Lady & Kid A/S e outros contra Skatteministeriet, processo C-398/09, EU:C:2010:744, e acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção, composta por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, K. Schiemann e D. Šváby, presidentes de secção, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, M. Safjan (relator), M. Berger e A. Prechal, juízes) de 6 de Septembro de 2011, Lady & Kid A/S e outros contra Skatteministeriet, processo C-398/09, par. 20 e ss.

Confirmando a doutrina do acórdão Lady & Kid, v., por exemplo: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 15 de Setembro de 2011, Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique contra Accor SA, processo C-310/09, EU:C:2011:581, par. 74 e 76; acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 1 de março de 2018, SC Petrotel-Lukoil SA e Maria Magdalena Georgescu contra Ministerul Economiei e o., processo C-76/17, EU:C:2018:139, par. 35.

traduziria na exigência de uma prova negativa[984]. Também não são permitidas restrições aos meios de prova admissíveis para demonstrar que a imposição não foi repercutida[985].

Por outro lado, mesmo que se consiga provar a repercussão do encargo sobre terceiros tal não permite excluir, por si só, o direito ao reembolso. É ainda necessário provar que o reembolso originaria o enriquecimento sem causa do titular do direito ao reembolso. O Tribunal não permite que o direito nacional estabeleça uma presunção de enriquecimento sem causa com base na mera repercussão do encargo sobre terceiros[986]. Entende que, ainda que o encargo tenha sido efectivamente repercutido, o operador pode sofrer prejuízos associados à diminuição da sua margem de lucro (caso opte por manter o preço praticado), ou à diminuição do volume das suas vendas (efeito que pode ocorrer, num mercado de livre concorrência, caso o operador opte por integrar o encargo no preço praticado)[987]. Dito de outro modo, o Tribunal só admite que um Estado oponha a excepção de enriquecimento sem causa na hipótese de a pessoa obrigada ao pagamento ter transferido o encargo para uma pessoa diferente, sem ter sofrido com isso qualquer prejuízo. O ponto estará então em determinar se a repercussão do encargo neutraliza as consequências económicas da ilegalidade, de forma que o seu reembolso implique o

[984] V. acórdão do Tribunal de 14 de Janeiro de 1997, Société Comateb e o. c. Directeur général des douanes et droits indirects, processos apensos C-192/95 a C-218/95, EU:C:1997:12, par. 25-26. O Tribunal considerou que a existência de uma obrigação legal de incorporar a imposição no preço de custo do produto não permite presumir que a totalidade do encargo tenha sido repercutida, mesmo no caso de a violação dessa obrigação implicar uma sanção.
A orientação adoptada pelo Tribunal neste acórdão contrasta com a decisão proferida no acórdão IBC, desta feita, em relação ao direito ao reembolso dos montantes cobrados pelas autoridades nacionais com base num Regulamento comunitário posteriormente declarado inválido. O Tribunal salientou que o Regulamento em questão estabelecia uma obrigação jurídica de repercutir o encargo, e daí concluiu que os operadores não sofreram nenhum prejuízo porque o encargo foi repercutido (par. 23), acrescentando (par. 24): "*il est a cet égard indifférent que l'opérateur ait effectivement répercuté cette charge ou qu'il se soit abstenu de le faire pour des raisons tenant à la stratégie économique de son entreprise.*" V. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Maio de 1981, SpA International Chemical Corporation (ICC) contra Amministrazione delle finanze dello Stato, processo 66/80, EU:C:1981:102.
Todavia, a jurisprudência posterior reiterou a posição acolhida no acórdão Comateb (v. acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 9 de Fevereiro de 1999, Dilexport Srl contra Amministrazione delle Finanze dello Stato, processo C-343/96, EU:C:1999:59, par. 48; acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 21 de Setembro de 2000, Kapniki Michaïlidis AE contra Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA), processos apensos C-441/98 e C-442/98, EU:C:2000:479, par. 40-42).

[985] No acórdão *San Giorgio* o Tribunal de Justiça considerou ser incompatível com o Direito da União a exclusão de qualquer modo de prova que não seja a prova documental. V. acórdão do Tribunal de 9 de Novembro de 1983, Amministrazione delle Finanze dello stato contra S.P.A. San Giorgio, processo 199/82, EU:C:1983:318, par. 14, e acórdão do Tribunal de 24 de Março de 1988, Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana, processo 104/86, EU:C:1988:171, par. 13.
No acórdão *Michaïlidis* o Tribunal de Justiça declarou ser contraria ao Direito da União uma regra segundo a qual o órgão jurisdicional nacional se deve limitar a apreciar os elementos de prova apresentados pelas autoridades competentes, sem poder ter em conta elementos que o operador apresentou para demonstrar que a imposição não foi repercutida. V. acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 21 de Setembro de 2000, Kapniki Michaïlidis AE contra Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA), processos apensos C-441/98 e C-442/98, EU:C:2000:479, par. 41 e 42.

[986] V. Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 2 de Outubro de 2003, Weber's Wine World Handels-GmbH e outros contra Abgabenberufungskommission Wien, processo C-147/01, EU:C:2003:533, par.103, 118.

[987] No acórdão Comateb o Tribunal afirmou: *"o operador pode ter sofrido um prejuízo pela própria circunstância de ter repercutido a jusante o imposto cobrado pela administração em violação do direito comunitário, por o acréscimo de preço do produto provocado pela repercussão do imposto ter implicado uma diminuição do volume de vendas".* E concluiu: "o operador pode legitimamente afirmar que, apesar da repercussão do imposto sobre o comprador, a inclusão do imposto no preço de custo, ao provocar o acréscimo do preço dos produtos e a diminuição do volume de vendas, implicou um prejuízo que, no todo ou em parte, exclui o enriquecimento sem causa que, de outra forma, decorreria da restituição". V. acórdão do Tribunal de 14 de Janeiro de 1997, Société Comateb e o. c. Directeur général des douanes et droits indirects, processos apensos C-192/95 a C-218/95, par. 31 e 32. No mesmo sentido, v. acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 21 de Setembro de 2000, Kapniki Michaïlidis AE contra Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA), processos apensos C-441/98 e C-442/98, par. 34 e 35; acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 2 de Outubro de 2003, Weber's Wine World Handels-GmbH e outros c. Abgabenberufungskommission Wien, processo C-147/01, par. 98-99; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de Septembro de 2011, Lady & Kid A/S e outros contra Skatteministeriet, processo C-398/09, par. 21.

enriquecimento do titular do direito[988]. A prova da existência, e da medida, do enriquecimento obriga assim a "uma análise económica que tenha em conta todas as circunstâncias pertinentes"[989]. Exigência que, como adverte o Advogado-geral SAGGIO, torna extremamente difícil a prova de que a repercussão do encargo originou o enriquecimento sem causa do operador[990].

Em suma, esta jurisprudência afirmou o direito ao reembolso do sujeito obrigado ao pagamento de determinados montantes indevidos nos termos do Direito da União mesmo nas hipóteses de repercussão do encargo sobre terceiros, para colmatar os danos resultantes da diminuição da margem de lucro ou da diminuição do volume de vendas. Temos as maiores dúvidas em aceitar esta orientação. Não nos parece que esta seja a sede adequada para a reparação deste tipo de prejuízos associados à repercussão do encargo[991]. E entendemos até que esta solução pode contribuir para uma certa impunidade indemnizatória da União[992], pois, como vimos atrás, o dever de reembolso dos montantes cobrados com base em actos da União ilegais fica a cargo dos Estados-membros. Mas, na perspectiva do lesado, e atentas as condições mais exigentes da acção sobre responsabilidade em relação aos meios restitutórios, a orientação do Tribunal representa seguramente uma ampliação dos níveis de protecção jurídica.

153. A par disso, o Tribunal tem vindo a precisar as condições em que o terceiro sobre o qual foi repercutido o encargo, que teve de suportar as consequências financeiras do acto ilegal, pode reclamar o reembolso nos tribunais nacionais.

No cordão *Danfoss*, o Tribunal, chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se o Direito da União impõe ao Estado um dever de reembolso em relação aos operadores sobre os quais o encargo foi repercutido, declarou o seguinte:

"Um Estado-Membro pode, em princípio, opor-se a um pedido de reembolso de um imposto indevido apresentado pelo comprador final sobre quem esse imposto tenha sido repercutido, com o fundamento de não ter sido esse comprador que o pagou às autoridades fiscais, desde que, quem tiver suportado afinal o encargo possa, nos termos do direito interno, exercer uma acção civil de repetição do indevido contra o sujeito passivo. Contudo, se o reembolso pelo sujeito passivo se revelar impossível ou excessivamente difícil, nomeadamente

[988] V. Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 16 de Maio de 2013, Alakor Gabonatermelő és Forgalmazó Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága, processo C-191/12, Colectânea de Jurisprudência, par. 27 e ss.

[989] V. acórdão Weber's Wine World e o., par. 101; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 18 de Junho de 2009, Staatssecretaris van Financiën contra Stadeco BV, processo C-566/07, EU:C:2013:315, par. 49; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10 de Abril de 2008, Marks & Spencer plc contra Commissioners of Customs & Excise, processo C-309/06, EU:C:2008:211, par. 43.

[990] Relembrando a sua explicação: "não se pode afirmar com segurança que, na ausência do imposto, o preço do produto teria sido menos elevado do que o praticado na sua presença e, por maioria de razão, não se pode afirmar com segurança que a diferença entre os dois preços corresponde sempre ao montante do imposto". V. Conclusões do advogado-geral Saggio apresentadas em 1 de Julho de 1999, Evangelischer Krankenhausverein Wien contra Abgabenberufungskommission Wien e Wein & Co. HandelsgesmbH contra Oberösterreichische Landesregierung, processo C-437/97, EU:C:1999:342, par. 67.

[991] A solução também já mereceu as reservas da advogada-geral KOKOTT. Nas conclusões apresentadas no caso *Danfoss*, defendeu que a questão da reparação deste tipo de prejuízos se devia colocar e resolver no âmbito do instituto ressarcitório, no caso vertente, porque estava em causa a cobrança de um imposto em violação do Direito da União, por aplicação das regras que o Tribunal de Justiça estabeleceu em relação à responsabilidade dos Estados-membros por prejuízos causados a particulares por violações do Direito da União. V. Conclusões da advogada-geral Kokott apresentadas em 24 de Março de 2011, Danfoss A/S e Sauer-Danfoss ApS contra Skatteministeriet, processo C-94/10, EU:C:2011:181, par. 49.

[992] Até à data esta orientação desenvolveu-se no quadro da jurisprudência relativa aos impostos cobrados pelos Estados-membros em violação do Direito da União. Mas, como já tivemos oportunidade de referir, a jurisprudência do Tribunal não distingue estes litígios dos litígios relativos ao reembolso dos montantes cobrados em aplicação de actos da União ilegais.

no caso de insolvência, o princípio da efectividade exige que o comprador tenha a possibilidade de dirigir o seu pedido de reembolso directamente contra as autoridades fiscais e que, para o efeito, o Estado-Membro preveja os instrumentos e modalidades processuais necessários"[993].

A evolução que aparentemente se desenha na jurisprudência do Tribunal vai pois no sentido do reconhecimento do direito ao reembolso em relação ao terceiro que suportou as consequências financeiras da ilegalidade, seja por via directa (permitindo-lhe que se dirija directamente ao Estado), seja por via indirecta (demandando o sujeito obrigado ao pagamento dos montantes indevidos[994]). Ora, se os meios nacionais passarem a assegurar a protecção efectiva do lesado, a União ficará desobrigada da obrigação de indemnizar.

Em face da análise que precede, não há como evitar a conclusão de que a generosidade com que o Tribunal delimita o conteúdo do direito ao reembolso dos montantes indevidamente cobrados nos termos do Direito da União vai seguramente limitar o espaço da acção fundada em responsabilidade extracontratual da União.

C. Síntese comparativa

154. Importa agora proceder a uma confrontação crítica da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à articulação da acção de indemnização com os meios do contencioso da validade, de acesso directo e indirecto ao Tribunal de justiça.

Numa primeira abordagem, os dois princípios que permitem situar a acção de indemnização no sistema de protecção jurisdicional são aparentemente contraditórios.

Depois de uma hesitação inicial, o Tribunal tem afirmado de forma reiterada a autonomia da acção de indemnização em relação aos meios do contencioso da validade previstos nos artigos 263.º e 265.º TFUE. E tem declarado, igualmente de forma constante, que a admissibilidade da acção de indemnização depende do esgotamento dos meios processuais nacionais que conduzem a uma declaração de invalidade nos termos do artigo 267.º TFUE, apontando no sentido da subsidiariedade da acção de indemnização. Mas, num e noutro caso, a jurisprudência foi introduzindo excepções que atenuaram o rigor da proposição inicial.

A crítica que, em tempos, alguma doutrina dirigiu à jurisprudência do Tribunal – muito justamente, diga-se –, e que podemos recordar nas palavras de FINES, não tem hoje fundamento, apesar de continuar replicada no trabalho de alguns autores. Dizia FINES: «*on aboutit a une situation assez paradoxale où le caractère autonome du recours en indemnité, constamment affirmé par la Cour de justice, disparaît dès lors que le requérant a négligé*

[993] V. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 20 de Outubro de 2011, Danfoss A/S e Sauer-Danfoss ApS contra Skatteministeriet, processo C-94/10, EU:C:2011:674, par. 27 e 28.
Os factos que estiveram na origem do processo principal são os seguintes: com base em legislação que veio a ser declarada contrária a uma Directiva da União Europeia, a Administração Fiscal dinamarquesa cobrou um imposto sobre óleos minerais às empresas petrolíferas que estas repercutiram, na íntegra, através do preço de venda, sobre outras empresas. As empresas petrolíferas não exigiram o reembolso do imposto, mas as empresas que suportaram as consequências financeiras do imposto apresentaram nos tribunais nacionais um pedido de reembolso do imposto e um pedido de reparação do dano sofrido em consequência da cobrança desse imposto.

[994] Nestas hipóteses, o operador deverá poder obter do Estado o respectivo reembolso. Com efeito, se o terceiro que suportou economicamente o encargo puder obter do operador o reembolso do montante do encargo que sobre si foi repercutido, o enriquecimento não se dá, e o operador deverá poder obter o reembolso por parte das autoridades nacionais. V., neste sentido, o acórdão *Comateb*, par. 24.

d'introduire une action devant la juridiction nationale susceptible d'aboutir á un résultat. Cette situation peut satisfaisante est rigoureuse pour le requérant"[995].

Pode ser que a evolução entretanto verificada na jurisprudência do Tribunal de Justiça tenha sido precipitada por observações como a que acabámos de transcrever. A cronologia dos desenvolvimentos jurisprudenciais e doutrinários faz-nos crer que sim. Mas a análise que conduzimos deixou-nos a convicção de que o Tribunal pretende hoje dar um tratamento paralelo ao problema da articulação da acção de indemnização com os meios do contencioso da validade, independentemente de eles se efectivarem no Tribunal de Justiça ou nos tribunais nacionais.

Mau grado a afirmação da autonomia da acção de indemnização, o Tribunal não aceita a admissibilidade do pedido ressarcitório em relação aos efeitos lesivos que poderiam ter sido eliminados com recurso aos meios do contencioso da validade *ex* artigos 263.º e 265.º TFUE. E apesar de declarar que a admissibilidade da acção de indemnização depende da exaustão prévia dos meios processuais nacionais, o Tribunal aceita o pedido ressarcitório quando estes meios nacionais se revelam inidóneos para garantir a reparação do dano. A concretização jurisprudencial destes critérios revelou também uma sintonia de soluções. Talvez, então, com maior propriedade, se pudesse falar antes em complementaridade.

Neste movimento de convergência, há apenas um aspecto que a jurisprudência ainda não esclarece devidamente. Como já tivemos ocasião de sublinhar, a questão de saber se a aplicação do critério da eficácia dos meios processuais nacionais exige uma avaliação *ex ante* da adequação desses meios para assegurar a reparação do dano, ou se requer a prova de que o lesado não obteve a reparação do dano nos tribunais nacionais, suscita ainda algumas dúvidas. A referência à exaustão dos meios jurisdicionais nacionais aponta num sentido, a aplicação judicial desse critério vai na outra direcção. Em relação à articulação da acção de indemnização com outros recursos directos perante o Tribunal de Justiça, o Tribunal já teve a oportunidade de esclarecer, no acórdão *Hameico*[996], que o prévio esgotamento de outros meios não é condição da admissibilidade da pretensão indemnizatória. Justifica-se também, em nosso entender, uma tomada de posição clarificadora do Tribunal a propósito da relação da acção de indemnização com os meios processuais nacionais.

Não terminaremos sem observar que, ao dar um tratamento paralelo aos problemas colocados pela relação do contencioso da responsabilidade com o contencioso da legalidade, o Tribunal legitima a auto-limitação das suas competências fundada na ausência de recurso aos meios jurisdicionais nacionais com base na ideia fundamental de coerência e harmonia interna

[995] FINES, Francette – Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne, op. cit, p. 306.

[996] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 2 de Julho de 2003, Hameico Stuttgart GmbH e outros contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-99/98, EU:T:2003:181, par. 37-39.
Trata-se de um acórdão que se inscreve no vasto contencioso que opôs a República Federal da Alemanha e diversas sociedades do grupo Atlanta ao Conselho e à Comissão, na sequência da entrada em vigor do Regulamento (CEE) n.° 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que estabeleceu a organização comum de mercado no sector das bananas. As recorrentes pediam a reparação dos prejuízos que lhes teriam sido causados pela instauração daquela organização comum de mercado. A Comissão sustentava que a acção era inadmissível e devia ser qualificada de utilização abusiva de processo, uma vez que as demandantes não esgotaram todos os meios de recurso preexistentes, mais concretamente, o seu direito de invocar o artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93 para obter da Comissão a adopção de medidas de transição.
O Tribunal (B. Vesterdorf, presidente, N. J. Forwood e H. Legal, juízes) respondeu o seguinte:
"Esta tese não pode, em princípio, ser acolhida, uma vez que os artigos 178.° e 215.° do Tratado CE (que passaram, respectivamente, a artigos 235.° CE e 288.° CE) não sujeitam a admissibilidade da acção de indemnização a nenhuma espécie de condição de esgotamento prévio de outras vias de direito previstas no Tratado ou de procedimentos definidos pelo direito comunitário derivado."

do sistema de justiça da União. A prioridade dada à tutela anulatória justifica a posição acessória que o Tribunal assume em relação aos tribunais nacionais.

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

IV. Conclusões

I. A delimitação da competência do Tribunal de Justiça, ao abrigo dos artigos 268.º e 340.º TFUE, obriga a situar a acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União no contexto dos remédios existentes para a protecção dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica da União.

i) Nas hipóteses em que os danos sofridos resultem de um acto ilegal da União, e sobrevenha a intervenção dos Estados-membros na sua aplicação, o lesado dispõe da possibilidade de invocar nos tribunais nacionais a invalidade do acto da União que serve de fundamento à actuação das autoridades nacionais. Nestes casos, o princípio do efeito directo, e as exigências colocadas aos Estados-membros em obediência ao princípio da efectividade da protecção judicial, permitem ao particular aceder a outros instrumentos de tutela. Mas a escolha entre a acção contra a União Europeia fundada em responsabilidade extracontratual e esses meios alternativos de tutela não pertence ao particular.

A determinação do tribunal competente – Tribunal de Justiça ou tribunais nacionais –, obriga, pois, a perguntar: "qual é o modo de acesso ao juiz?"

O Tribunal de Justiça tem entendido, em coerência com a jurisprudência relativa à articulação do meio indemnizatório com os meios de contencioso primário previstos nos artigos 263.º e 265.º TFUE, que a acção sobre responsabilidade extracontratual da União não pode ser proposta quando o lesado tenha ao seu alcance a possibilidade de recurso a um meio processual nacional que assegure uma tutela eficaz e seja susceptível de conduzir à reparação do dano sofrido.

A concretização jurisprudencial do critério da eficácia mostrou que o Tribunal de Justiça tem admitido amplamente o acesso aos meios processuais alternativos à disposição dos particulares nos tribunais nacionais. Ora, como a demarcação dos limites da jurisdição do Tribunal de Justiça segue a linha de divisão entre os meios processuais, do alargamento do âmbito de incidência dos meios de protecção jurídica primária resulta uma limitação da competência do Tribunal de Justiça em sede de tutela ressarcitória. O acesso à jurisdição da União fica impedido nos espaços abrangidos por esses meios de tutela alternativos. Daqui concluímos que a acção de indemnização é concebida como um remédio complementar.

ii) Nas hipóteses em que o dano pode ser imputado à União Europeia e aos Estados-membos, e em que, a par da acção de indemnização, se abre nos tribunais nacionais a possibilidade de intentar uma acção sobre responsabilidade contra os Estados-membros, não há impedimento à admissibilidade do pedido ressarcitório contra a União Europeia. No entanto, a efectivação da responsabilidade da União fica dependente do desfecho dos processos judiciais nos tribunais nacionais. A União responderá apenas pela parte dos danos que não forem ressarcidos nos tribunais nacionais. Não se exclui a responsabilidade da União, mas essa responsabilidade não é plena, é subsidiária.

II. Da conjugação destes dois critérios, desenvolvidos para resolver os problemas do concurso de meios processuais e do concurso de responsabilidades da União Europeia e dos Estados, sobressai que o Tribunal de Justiça reservou para si próprio uma competência residual em relação à dos órgãos jurisdicionais nacionais – é a estes a quem primariamente cabe assegurar a protecção jurídica dos particulares.

A solução está longe de ser satisfatória. O casuísmo próprio de um direito de construção jurisprudencial dificulta a identificação dos critérios que permitem determinar se a tutela dos particulares se deve efectivar através dos meios processuais que conduzem a uma declaração de invalidade, nos termos do artigo 267.º TFUE, ou através da acção da indemnização, ao abrigo dos artigos 268.º e 340.º TFUE. As mesmas dificuldades foram já apontadas em relação à aplicação do critério jurídico em que assenta a imputação do dano à União Europeia ou aos Estados-membros.

Em suma: as respostas às perguntas "quem faz o quê?" e "qual o modo de acesso ao juiz?", que orientam a decisão sobre o foro competente, obrigam a uma análise jurídica complexa. ALMEIDA, antigo juiz do Tribunal de Justiça, considera mesmo que a questão de "saber quando deve ser proposta uma acção fundada na responsabilidade civil extracontratual das Comunidades, da competência do Tribunal de Justiça, constitui um dos aspectos mais difíceis do Direito Comunitário"[997].

Estas dificuldades podem resultar em grave prejuízo para os particulares lesados pela acção da União. Se decidirem recorrer aos tribunais nacionais, e esta via se revelar inadequada, pode, entretanto, esgotar-se o prazo prescricional, impedindo-os de exercitar o direito à reparação. Além do mais, a eficácia das vias alternativas de tutela nos tribunais nacionais depende muito da configuração dos sistemas de justiça dos Estados-membros e da tomada de posição do juiz nacional quanto à necessidade de apresentar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

III. A resposta do Tribunal de Justiça ao problema do concurso de responsabilidades da União e dos seus Estados-membros enfrenta, porém, objecções mais fundas.

Desde logo, o fundamento normativo da regra da subsidiariedade afigura-se muito frágil. O Tribunal invoca a necessidade de evitar que o lesado seja compensado duas vezes pelo mesmo dano. Mas, como se viu, o argumento não é decisivo, e poderia igualmente ser utilizado para justificar a solução inversa: a responsabilidade subsidiária dos Estados-membros

Em relação à jurisprudência sobre a articulação da acção de indemnização com os meios de tutela alternativos à disposição dos particulares nos tribunais nacionais sempre se poderá invocar a coerência e a harmonia interna do sistema de justiça da União. A análise da jurisprudência revelou uma sintonia de soluções para o problema da articulação entre os meios de tutela ressarcitória e de protecção jurídica primária, independentemente de eles se efectivarem no Tribunal de Justiça ou nos tribunais nacionais. Por outro lado, como vimos, este deslocamento do contencioso para os tribunais nacionais até pode trazer vantagens, do ponto de vista da protecção jurisdicional efectiva dos direitos dos particulares. E, na perspectiva dos Estados, o sistema contempla instrumentos que permitem a recondução para o orçamento da União do encargo financeiro suportado pelos Estados.

[997] ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – A responsabilidade civil extracontratual das Comunidades Económicas Europeias. BFDC, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, 1986, pp. 853-859, p. 884.

Mas o sistema de responsabilidade parcelar e subsidiária da União, consagrado na jurisprudência *Kampffmeyer*, deixa desprotegidos os interesses do lesado e dos Estados-membros. A solução jurisprudencial falha na garantia do direito de acesso ao juiz num prazo razoável: para além das dificuldades já aludidas na aplicação do critério de imputação do dano, o lesado pode ver-se obrigado a demandar a União e os Estados para conseguir a reparação do dano pela totalidade. E falha ainda na observância do princípio da cooperação leal pois, como vimos, o encargo indemnizatório pode acabar por recair sobre apenas os Estados-membros.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Capítulo III
Linhas de solução alternativas

Introdução

O diagnóstico está feito. A terceira parte deste trabalho explora duas linhas de solução. Uma pensa o problema do acesso à tutela ressarcitória a partir de um ponto de vista temporal. A outra regressa à discussão sobre as relações entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais para um exame mais aprofundado.

Secção I
As propostas de revisão dos limites no tempo da responsabilidade extracontratual da União

I. Os actuais limites no tempo da responsabilidade extracontratual da União Europeia: a prescrição quinquenal do direito à reparação

155. O direito à reparação pode extinguir-se pela inacção prolongada do seu titular[998]. A medida dessa inacção – o tempo – é uma variável importante quando se procura encontrar uma resposta para as dificuldades criadas pelas regras da subsidiariedade e da complementaridade em relação aos meios jurisdicionais nacionais.

[998] É bastante conhecida a explicação da prescrição a partir da incidência do tempo nas relações jurídicas. Mas, como justamente destaca FERRUCCI, o tempo não é um facto jurídico, é a medida de um facto constitutivo do instituto da prescrição – uma inacção continuada. V. FERRUCCI, Romeo – Prescrizione estintiva (Diritto Civile), *in* Novíssimo Digesto Italiano, vol. XIII, p. 642 ss.
Observe-se, porém, que o comportamento omissivo do titular do direito pode não ser o único factor a considerar. A doutrina espanhola, de modo expressivo, liga o efeito extintivo ao "silêncio da relação jurídica". Silêncio que se pode quebrar quer pelo exercício do direito pelo respectivo titular, quer pelo reconhecimento do direito pelo sujeito que beneficia da prescrição. A expressão foi cunhada por Leopoldo ALAS, Demófilo DE BUEN e Enrique RAMOS, na obra De la prescrición extintiva (1918), *apud* DÍEZ-PICAZO, Luís – La prescrición extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Madrid: Civitas, 2007, p. 69; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco – La suspensión de la prescrición en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente. Madrid: Dykinson, 2002, p. 28.

O artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia estabelece o prazo de cinco anos para a prescrição do direito de indemnização fundado no artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE.

O acesso à jurisdição da União deve fazer-se dentro do prazo de prescrição do direito à reparação. O problema está em que a regra da subsidiariedade faz depender a decisão sobre a responsabilidade da União do esgotamento dos meios jurisdicionais nacionais. E, por outro lado, a regra da complementaridade da acção de indemnização em relação aos meios processuais que se inscrevem no contencioso da legalidade manda recorrer aos meios jurisdicionais nacionais quando estes se revelam idóneos para garantir a reparação do dano. Mas se a pretensão for levada primeiro perante os tribunais nacionais, e não obtiver aí satisfação, pode não se ir a tempo de fazer valer o direito de indemnização junto da jurisdição da União[999]. É, pois, necessário assegurar que a prescrição não venha a constituir um obstáculo ao gozo efectivo do direito à indemnização.

Assim se explica o nosso interesse pelo modelo de prescrição vigente, e pelas propostas que defendem um alongamento no tempo da responsabilidade da União quando existam vias paralelas nos tribunais nacionais. Interessam-nos especialmente os aspectos do regime da prescrição relacionados com o cômputo do prazo da prescrição: o início (a data *a quo* da prescrição), e as causas impeditivas do seu curso normal. Mas, como ponto de partida para a compreensão do artigo sobre a prescrição, importa começar por uma breve reflexão sobre as razões que justificam a prescrição.

A. As razões da prescrição

156. Na fundamentação da prescrição confluem diferentes ordens de razões. Invoca-se, por um lado, a necessidade social de estabilidade – a segurança jurídica. Mas, por outro lado, também se reconhece que a prossecução desse fim não permite fazer total descaso de considerações de justiça. A velha ideia de que a prescrição é uma instituição injusta não corresponde já às orientações que hoje se colhem do Direito Comparado[1000].

---

[999] Alertam para o problema, os advogados-gerais LAMOTHE, ROEMER e MAYRAS. V. Conclusões do advogado-geral Dutheillet de Lamothe apresentadas em 14 de Julho de 1971, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71, EU:C:1971:84, Recueil de jurisprudence 1972 p. 391 e ss., pp. 414-415; Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 13 de Outubro de 1971, Processo 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, EU:C:1971:96. Recueil de jurisprudence 1971 p. 975 e ss., p. 993; Conclusões do advogado-geral Mayras apresentadas em 27 de Junho de 1973, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, EU:C:1973:74. Recueil de jurisprudence 1973 p. 1055 e ss., p. 1079.

Na doutrina, v, entre outros: GRÉVISSE, F.; COMBREXELLE, J.-D. e HONORAT, E. – Responsabilité extracontractuelle de la Communauté et des États membres dans l'élaboration et mise en oeuvre du droit communautaire: compétences respectives de la Cour de Justice des communautés Européennes et des juridictions nationales, in Hacia un Nuevo orden internacional y europeo (Homenage al Profesor Díez de Velasco). Madrid: Tecnos, 1993, pp. 933-952; HARDING, C. – The Choice of Court Problem in Cases of Non - Contractual Liability under EEC Law. CMLRev., 1979, pp. 389-486, p. 391; VANDERSANDEN, G. e BARAV, A. – Contentieux communautaire. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 349.

[1000] Numa fase inicial da construção teórica da figura da prescrição, esta chegou a ser nomeada de *impium remedium*. V. ANDRADE, Manuel A. Domingues de – Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. II. Coimbra: Almedina, 1987, p. 446.

Segundo BRAVO DE MANSILLA, num texto atribuído a Justiniano, a prescrição aparece descrita com "impium preasidium tutum pecandi locum", BRAVO DE MANSILLA, Guillermo Cerdeira – Entre la seguridad y la justicia: el juego de la interpretatión y de la analogia, en materia de prescrición y caducidad, in MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús et al. – La prescrición extintiva. Valencia: Trant lo Blanch, 2014, p. 411 e ss, p. 427.

Se entrarmos mais fundo nos argumentos aduzidos para justificar a prescrição, reparamos que neles se cruzam preocupações com interesses da comunidade geral e preocupações com interesses individuais do titular do direito e do beneficiário da prescrição.

Ao fixar um limite para o exercício de pretensões antigas procura-se atalhar a situações de incerteza que possam resultar do não exercício de um direito por um longo período de tempo. E, ao mesmo tempo, pretende-se proteger o sujeito passivo contra as dificuldades que poderiam resultar para a sua defesa do exercício tardio do direito pelo respectivo titular. Acrescenta-se a isto a preocupação com o bom funcionamento da justiça e o cuidado, hoje redobrado, com o controlo do volume de trabalho dos tribunais. Segundo a velha máxima: *ut sit finis litium*.

Mas também se explica a prescrição partindo da consideração de que a passividade do titular do direito o torna menos merecedor de protecção jurídica, configurando-se assim a prescrição como uma sanção para a inércia negligente do titular do direito, e, ao mesmo tempo, um incentivo para uma actuação diligente dos sujeitos na defesa dos seus direitos.

Alguns autores atribuem especial relevância a um ou outro destes fundamentos[1001], mas em geral as opiniões convergem quanto à necessidade de um balanceamento, de uma ponderação dos diversos interesses em conflito. Ora, neste equilíbrio exigido pela *ratio iuris* da prescrição, os interesses do titular do direito não podem ser pura e simplesmente ignorados.

É aliás destas considerações que arranca a distinção entre o instituto da prescrição e o da caducidade. Este último responde a uma exigência mais forte de segurança jurídica e de certeza dos direitos. E esta diferença de fundamentos aparece depois na disciplina dos prazos da caducidade e da prescrição.

No cômputo do prazo da prescrição aceita-se que certos incidentes possam afectar o curso do prazo, determinando o seu reinício ou a sua suspensão. Desde logo, é comum atribuir uma eficácia interruptiva ao reconhecimento do direito pelo beneficiário da prescrição[1002]. Aduz-se como fundamento dessa eficácia interruptiva a exigência de protecção das legítimas expectativas do titular do direito, a necessidade de protecção da confiança[1003]: se o beneficiário

[1001] Alguns autores atribuem especial relevância à tutela do sujeito passivo (DÍEZ-PICAZO, Luís – La prescrición extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Madrid: Civitas, 2007, p. 37, p. 79); enquanto outros acentuam o aspecto sancionatório em relação à inércia negligente do titular do direito em exercitá-lo durante um certo tempo (ANDRADE, Manuel A. Domingues de – Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. II. Coimbra: Almedina, 1987, p. 445; FERRUCCI, Romeo – Prescrizion estintiva, Diritto Civile, in Novissimo Digesto Italiano, vol. XIII, p. 642 ss, p. 649; PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Ed., 2005, p. 376. Contestando este entendimento, v. MORENO-TORRES HERRERA, M. Luísa – La interrupción de la prescrición por el reconocimiento del derecho, in CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio et al. (Org.) – Estudios juídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picaso. Madrid: Civitas, 2003, pp. 661 ss, p. 679; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco – La suspensión de la prescrición en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente. Madrid: Dykinson, 2002, p. 33); outros ainda encontram na prescrição uma renúncia ao direito pelo seu titular (UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena – La suspensión de la prescrición extintiva en el Derecho Civil. Granada: Ed. Comares, 1997, p. 311. Contestanto este entendimento, MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesus – El dies a quo del plazo de prescrición extintiva: el artículo 1969 de Código Civil, in MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús et al. – La prescrición extintiva. Valencia: Trant lo Blanch, 2014, p 15 ss, p. 127); e há também quem rejeite atribuir à partida maior peso a um fundamento sobre os restantes (SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – Prescrição Extintiva e Caducidade, Separata do Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, 1961, p. 32).

[1002] É esta a orientação vertida em alguns instrumentos internacionais de *soft law* dirigidos à harmonização dos direitos nacionais. Os *Principles of European Contract Law* (PECL), desenvolvidos pela Comissão de Direito Europeu dos Contratos, criada por Ole Lando ("Comissão Lando"), no artigo 14:401, e os *Principles of International Commercial Contracts* UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law), no artigo 10.4, consideram como causa de interrupção da prescrição (*renewal*) o reconhecimento do direito pelo sujeito passivo.

[1003] Assim, MORENO-TORRES HERRERA, M. Luísa – La interrupción de la prescrición por el reconocimiento del derecho, in CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio et al. (Org.) - Estudios juídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picaso. Madrid: Civitas, 2003, p. 661 ss, p. 678.

da prescrição faz crer ao titular do direito que reconhece a existência do direito, suscitando nele a convicção de que o seu direito vai ser respeitado, não pode depois escudar-se na prescrição.

Também a previsão de causas de suspensão responde a uma ideia de justiça material. A prescrição não deve correr contra quem se encontra impedido de exercitar o direito, ou enfrenta grandes dificuldades nesse sentido. Como já diziam os glosadores: *contra non valentem agere non currit praescriptio*[1004].

Refira-se ainda outro aspecto dos regimes da prescrição e da caducidade para melhor evidenciar a diferença de fundamentos, e o menor peso da segurança jurídica na conformação do regime da prescrição: enquanto a caducidade pode ser conhecida e apreciada oficiosamente pelo juiz, a prescrição tem de ser alegada pelo sujeito que dela pode beneficia[1005]. Por outro lado, completada a prescrição, a obrigação de indemnização não se extingue, mantém-se como obrigação natural. Se o beneficiário da prescrição cumprir espontaneamente não haverá lugar à repetição da prestação.

157. As indicações que se colhem da jurisprudência do Tribunal de Justiça reflectem esta concepção hodierna da prescrição que reconhece as diferentes razões da prescrição[1006]. O Tribunal tem declarado, em reiterada jurisprudência, que "a prescrição tem a função de conciliar a proteção dos direitos do lesado com o princípio da segurança jurídica"[1007]. Ou, noutra formulação, mas reflectindo igualmente a necessidade de um balanceamento dos diversos interesses em confronto:

"O prazo de prescrição, previsto no artigo 46.°, n.° 1, do Estatuto do Tribunal de Justiça, tem designadamente a função, por um lado, de assegurar a proteção dos direitos do lesado, devendo este dispor de tempo suficiente para recolher as informações adequadas com vista à

Alguma doutrina tenta outra justificação da eficácia interruptiva do reconhecimento, que nos parece menos decisiva. Esta outra linha de argumentação assume que a justificação da prescrição reside na ideia de que a inércia negligente do titular do direito em exercitá-lo deve ser sancionada, e entende que o reconhecimento do direito pelo beneficiário da prescrição afasta um dos pressupostos da prescrição pois deixa de se poder dizer que a inércia do lesado é negligente.

[1004] A máxima é atribuída a BARTOLO. V. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco – La suspensión de la prescrición en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente. Madrid: Dykinson, 2002, p. 44.

[1005] O Tribunal de Justiça também entende que não deve examinar oficiosamente a questão da prescrição. No acórdão *Roquette*, o Tribunal lembrou que a acção de responsabilidade extracontratual se rege pelos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, e declarou que "o exame comparado dos sistemas jurídicos dos Estados-membros permite concluir que, regra geral e com algumas raras excepções, o juiz não pode conhecer oficiosamente da prescrição da acção."
V. acórdão do Tribunal de 30 de Maio de 1989, SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 20/88, EU:C:1989:221, par. 12-13.

[1006] Vai no mesmo sentido a jurisprudência do TEDH. No acórdão Stubbings pode ler-se:
"Il faut noter que des délais de prescription dans les affaires d'atteinte à l'intégrité de la personne sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants. Ces délais ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé. » V. acórdão de 22 de Outubro de 1996, Stubbings and o. c. Reino Unido, n.º 22083/93 e 22095/93, CE:ECHR:1996:1022JUD002208393, par. 51.

[1007] Despacho do Tribunal (Segunda Secção) de 18 de Julho de 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi Snc contra Comunidade Europeia da Energia Atómica, processo C-136/01 P, EU:C:2002:458, par. 28; Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, EU:T:2005:321, par 57; Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici contra Parlamento Europeu, processo T-43/13, EU:T:2014:167, par. 47; acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 10 de Janeiro de 2017, Gascogne Sack Deutschland GmbH e Gascogne contra Tribunal de Justiça da União Europeia, processo T-577/14, EU:T:2017:1, par. 42; acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 17 de Fevereiro de 2017, Plásticos Españoles, SA (ASPLA), e Armando Álvarez, SA contra União Europeia, representada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, processo T-40/15, EU:T:2017:105, par. 44.

eventual propositura de ação, e, por outro, de evitar que o lesado possa retardar indefinidamente o exercício do seu direito à indemnização. Este prazo protege, por conseguinte, em definitivo, o lesado e a pessoa responsável pelo dano."[1008]

158. A par disso, há aspectos da modelação jurisprudencial do regime da prescrição que não se explicam partindo apenas da ideia de segurança jurídica. Vejamos dois exemplos.

O Tribunal de Justiça entende que a questão da prescrição não pode ser suscitada *ex officio* pelo Tribunal. Cabe, pois, às instituições demandadas suscitar a excepção relativa à observância do artigo 46.º do Estatuto da Tribunal.

O tema chegou a suscitar algumas dúvidas[1009], mas no acórdão *Roquette frères* o Tribunal pronunciou-se de forma clara sobre esta questão. Curiosamente, a demandada (a Comissão) não alegou a prescrição, mas a demandante tomou a iniciativa, no requerimento inicial, de justificar a entrega naquela data do pedido indemnizatório. O Advogado-geral DARMON considerou que "o facto de um demandante alegar a não prescrição do seu pedido para responder antecipadamente a uma objecção do adversário que, afinal, não chegou a ser formulada, não pode permitir a conclusão de que foi suscitada a excepção da prescrição". E sustentou que, não tendo a demandada levantado qualquer excepção relativa à observância do disposto no artigo 43.° (actual artigo 46.º) do Estatuto, o Tribunal não podia suscitar oficiosamente a questão da prescrição. DARMON fundamentou a sua posição no exame dos Direitos dos Estados-membros, que demonstrava que apenas em dois de entre eles se atribuía ao juiz a faculdade de conhecer oficiosamente da prescrição da acção de responsabilidade extracontratual do

[1008] Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de Novembro de 2012, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Comissão Europeia, Processo C-469/11 P, EU:C:2012:705, par. 53.
Neste acórdão, o Tribunal de Justiça pronunciou-se também sobre a questão de saber se o prazo de prescrição pode ser prolongado pela aplicação do prazo de dilação em razão da distância, previsto no artigo 102.°, n.°2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.
No acórdão *Lefebvre*, o Tribunal de Primeira Instância tinha tomado em consideração o prazo de dilação em razão da distância no cômputo do prazo da prescrição, mas este acórdão permanece um caso isolado. (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 14 de Setembro de 1995, Lefebvre frères et soeurs, GIE Fructifruit, processo T-571/93, EU:T:1995:163, par. 26). No caso Cato, o Advogado-geral DARMON também tomou em consideração a residência do demandante para fixar o ponto de partida da contagem do prazo de prescrição, mas o Tribunal não chegou a pronunciar-se sobre a questão da prescrição uma vez que a mesma não tinha sido alegada pela Comissão (v. Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 18 de Junho de 1991, James Joseph Cato contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-55/90, EU:C:1991:257. par. 10).
Neste acórdão *Evropaïki Dynamiki*, o Tribunal esclareceu que "a aplicação do prazo de dilação em razão da distância ao prazo de prescrição não é necessária para assegurar o gozo efectivo do direito à indemnização previsto no artigo 340.°, segundo parágrafo, TFUE" (par. 58).
A fundamentação aduzida no acórdão para sustentar esta posição também é relevante para a caracterização da essência e da natureza do prazo fixado no artigo 46.º do Estatuto para o exercício da pretensão indemnizatória. O Tribunal sublinha que os prazos processuais, como os prazos de recurso, "foram instituídos com o objectivo de assegurar uma boa administração da justiça, a clareza e a segurança das situações jurídicas"; protegem interesses públicos, e não estão à disposição das partes ou do juiz, devendo o seu respeito ser apreciado oficiosamente pelo tribunal da União. "Diferentemente dos prazos processuais, o prazo de prescrição (…), ao levar à extinção da instância, está relacionado com o direito substantivo, uma vez que afecta o exercício de um direito subjectivo que o interessado não pode voltar efectivamente a invocar nos tribunais" (par. 52). "A prescrição constitui, assim, um pressuposto processual que, diferentemente dos prazos processuais, não é de ordem pública, mas determina a extinção da acção de responsabilidade unicamente a pedido do demandado" (par. 54).
Já no mesmo sentido se pronunciara o Advogado-geral Lagrange, nas conclusões apresentadas no caso Meroni c. Alta Autoridade, ao deixar dito que a prescrição da acção de indemnização não é uma questão de ordem pública. V. Conclusions de l'avocat général Lagrange présentées le 7 juin 1961, Meroni & Co. et autres contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, Affaires jointes 14, 16, 17, 20, 24, 26 et 27-60 et 1/6, EU:C:1961:12.
[1009] Dúvidas que eram alimentadas pelo acórdão *Kampffmeyer* em resultado de o Tribunal ter apreciado a prescrição depois de deixar claro que a instituição demandada não tinha suscitado formalmente a questão. V. acórdão de 14 de Julho de 1967, Kampffmeyer e o. contra Comissão, processos 5, 7 e 13- 24/66, EU:C:1967:31.

Estado[1010]. Na mesma linha, o Tribunal lembrou que a acção de responsabilidade extracontratual se rege pelos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, e declarou que "o exame comparado dos sistemas jurídicos dos Estados-membros permite concluir que, regra geral e com algumas raras excepções, o juiz não pode conhecer oficiosamente da prescrição da acção"[1011].

Um segundo aspecto do entendimento jurisprudencial do preceito sobre a prescrição que se pode convocar para ilustrar este ponto – a valoração da justiça na conformação do regime da prescrição –, e que acompanha igualmente as orientações que se colhem do Direito Comparado, respeita ao efeito interruptivo da renúncia à prescrição pelo sujeito que dela possa beneficiar. Na sequência do caso *Mulder II*, face aos inúmeros pedidos de reparação que se seguiram, a Comissão e o Conselho adoptaram uma Comunicação anunciando o propósito de adoptar medidas para compensar os agricultores, incitando os produtores, no interesse da economia processual, a não recorrerem a tribunal, e renunciando, em contrapartida, à invocação da prescrição[1012]. No acórdão *Friedhelm Quiller*[1013] o Tribunal de Primeira instância tomou em consideração essas declarações ao fixar o período a indemnizar.

159. As breves notas que antecedem apontam já o caminho a seguir na configuração do regime dos prazos da prescrição do direito de indemnização fundado no artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE. Como diz FERRARA, "o fim é sempre um raio de luz a iluminar o caminho do intérprete"[1014]. Indiscutivelmente, há vantagens em que a discussão sobre a responsabilidade da União seja rápida. É, pois, necessário evitar que a apreciação da responsabilidade da União seja remetida para uma data muito distante daquela em que ocorreu o facto lesivo. Mas também é preciso acautelar que as dificuldades relativas à determinação do tribunal competente não conduzam a uma situação em que os lesados tenham dificuldades em fazer valer o seu direito dentro do prazo da prescrição.

B. Prescrição e direito de acesso ao juiz

160. A prescrição é uma instituição antiga[1015], mas há um marco do seu desenvolvimento histórico que merece aqui ser destacado, pois obrigou a pensar o instituto da prescrição a uma nova luz. Referimo-nos à afirmação e positivação dos direitos fundamentais. Impõe-se por isso uma reflexão complementar sobre a relação entre a prescrição e o direito fundamental de acesso ao juiz e a uma tutela judicial efectiva.

[1010] Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 10 de Março de 1989, SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 20/88, EU:C:1989:117, par. 10-12. E, no mesmo sentido, as Conclusões apresentadas pelo mesmo advogado-geral em 18 de Junho de 1991, James Joseph Cato contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-55/90, EU:C:1991:257, par. 10.

[1011] Acórdão do Tribunal de 30 de Maio de 1989, SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo 20/88, EU:C:1989:221, par. 12 e 13.

[1012] Comunicação de 5 de Agosto de 1992, JO, 1992, C 198/4.

[1013] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 9 de Dezembro de 1997. Friedhelm Quiller e Johann Heusmann c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. Processos apensos T-195/94 e T-202/94, EU:T:1997:191, par. 134 e ss.

[1014] FERRARA, Francesco – Interpretação e aplicação das leis (tradução de ANDRADE, Manuel A. Domingues). Coimbra: Arménio Amado, Editor Sucessor, 1978, p. 111 e ss, p. 142.

[1015] Sobre as origens históricas do instituto, v. CORSALE, Massimo – Prescrizione estintiva (Storia del Diritto), in Novíssimo Digesto Italiano, vol. XIII, p. 640 ss.

O direito de acesso ao juiz está hoje consagrado no artigo 47.º, n.º 1, da CEDF ("Direito à acção e a um Tribunal"), mas já integrava o património constitucional da União Europeia antes da proclamação da Carta, como princípio geral do Direito, pois resulta das tradições constitucionais dos Estados-membros[1016], e é garantido pela CEDH.

No quadro do sistema da CEDH, o TEDH já se pronunciou, por diversas vezes, sobre a questão de saber se as regras da prescrição satisfazem as exigências do artigo do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH[1017]. Segundo jurisprudência bem assente, iniciada no acórdão *Golder*, o direito de acesso ao juiz é "um elemento inerente ao direito enunciado no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção"[1018]. Mas o mesmo acórdão logo esclarece que o direito de acesso ao juiz não é um direito absoluto. E a jurisprudência posterior confirma-o: o exercício do direito de acesso aos tribunais pode encontrar restrições legítimas, como as resultantes da prescrição[1019].

O TEDH reconhece que os Estados contratantes gozam de uma margem de apreciação quando se trata de circunscrever o conteúdo do direito de acesso aos tribunais, e entende que não pode substituir a sua apreciação sobre qual poderá ser a melhor política na matéria à das autoridades nacionais[1020], cabendo em primeira mão aos tribunais nacionais a interpretação das regras nacionais[1021]. Mas o TEDH reserva para si o poder de decidir, em última instância[1022], sobre se o grau de acesso ao juiz garantido pelos sistemas jurídicos dos Estados contratantes satisfaz as exigências do artigo 6.º, n.º 1. Quando é alegada uma restrição ao direito de acesso ao juiz, o Tribunal examina se essa restrição fere a substância do direito, avalia se prossegue um objectivo legítimo, e se existe uma relação de proporcionalidade razoável entre os meios utilizados e o objectivo prosseguido[1023]. Portanto, se as restrições resultantes da prescrição respeitarem estes princípios não haverá violação do artigo 6.º, n.º 1, CEDH.

161. O Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre a questão da relação entre a prescrição e o direito a uma tutela judicial efectiva do titular do direito à reparação. No caso *Manfredi* estava em causa uma disposição nacional sobre a prescrição, mais especificamente, sobre a data *a quo* do prazo de prescrição de um pedido de reparação do dano causado por um acordo ou uma prática proibida pelo artigo 81.º TCE (actual artigo 101.º TFUE). Os tribunais italianos perguntavam se o Direito da União se opõe a uma disposição nacional segundo a qual

[1016] Os tribunais constitucionais nacionais também se têm debruçado sobre a conformidade das normas sobre a prescrição com as constituições nacionais. V., com referências à jurisprudência dos tribunal constitucional espanhol, MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesus – El dies a quo del plazo de prescrición extintiva: el artículo 1969 de Código Civil, in MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús et al. – La prescrición extintiva. Valencia: Trant lo Blanch, 2014, p. 15 ss, p. 131 e ss; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco – La suspensión de la prescrición en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente. Madrid: Dykinson, 2002, p. 128 e ss.

[1017] Nos termos do n.º 3 do artigo 52.º da CEDF, a CEDH estabelece um padrão mínimo de protecção. Assim, o artigo 47.º da CEDF deve ser interpretados à luz dos preceitos correspondentes da CEDH: os artigos 6.º, n.º 1, e 13.°. Isto confere um interesse acrescido ao exame dos critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Estrasburgo na interpretação dessas disposições.

[1018] O direito de acesso aos tribunais não está expressamente previsto no artigo 6.º da Convenção. Na fundamentação do acórdão, o TEDH invocou um princípio geral do direito e o objectivo do primado do Direito. V. acórdão de 21 de Fevereiro de 1975, Golder c. Reino Unido, nº 4451/70, par. 36.

[1019] V. acórdão de 14 de Dezembro de 2006, Markovic e o c. Itália, n.º 1398/03, par. 99; Stubbings e outros c. Reino Unido, 22 de Outubro 1996, n.º 22083/93, 22095/93, par. 51-52; acórdão de 21 de Fevereiro de 1975, Golder c. Reino Unido, nº 4451/70, par. 38.

[1020] Acórdão de 28 de Maio de 1985, Ashingdane c. Reino Unido, nº 8225/78, par. 57; acórdão Stubbings, supra cit, par. 55.

[1021] V. Acórdão de 28 de Junho de 2005, Virgil Ionescu c Roumanie, n.º 53037/99; acórdão de 6 de Dezembro de 2001, Yagtzilar et autres c. Grèce, n.º 41727/98, par. 25.

[1022] Acórdão de 28 de Maio de 1985, Ashingdane c. Reino Unido, nº 8225/78, par. 57.

[1023] Markovic, par. 99; Stubbings, par. 50 ; Ashingdane, par. 57.

o prazo de prescrição para pedir a reparação de um dano causado por um acordo ou uma prática proibida pelo referido artigo começa a correr a partir do dia em que esse acordo foi posto em prática.

O Tribunal reiterou o princípio da autonomia processual, segundo o qual, na falta de regulamentação comunitária na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-membro regular as modalidades processuais das acções destinadas a garantir a tutela dos direitos que para os cidadãos resultam do efeito directo do Direito da União, conquanto sejam respeitados os princípios da equivalência e da efectividade[1024]. Considerou que uma disposição nacional sobre prescrição que torne, na prática, impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito à reparação não é compatível com o princípio da efectividade[1025]. E, embora insistindo na competência dos órgãos jurisdicionais nacionais para procederem a essa avaliação, o Tribunal não deixou de dar indicações muito claras quanto ao caminho a seguir. Diz o acórdão:

"Uma disposição nacional por força da qual o prazo de prescrição para propor uma acção de indemnização corre a contar do dia em que o acordo ou prática concertada foi posta em prática pode tornar praticamente impossível o exercício do direito de pedir a reparação do dano causado por este acordo ou prática proibida, em especial se esta disposição nacional previr também um prazo de prescrição curto e que não possa ser suspenso.

Com efeito, nessa situação, no caso de infracções contínuas ou repetidas, não se exclui que o prazo de prescrição se esgote antes mesmo de ser posto termo à infracção, caso em que qualquer pessoa que tenha sofrido danos após o termo do prazo de prescrição se encontra na impossibilidade de propor a acção."[1026]

Concluímos assim que a conformação do regime da prescrição, e em particular a determinação do sacrifício que pode resultar da prescrição para o titular do direito à reparação, terá de respeitar o direito fundamental de acesso ao juiz e a uma tutela judicial efectiva.

C. Cômputo do prazo da prescrição

162. O artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia fixa em cinco anos o prazo da prescrição do direito de indemnização. Diz o preceito:

"As acções contra a União em matéria de responsabilidade extracontratual prescrevem no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do facto que lhes tenha dado origem. A prescrição interrompe-se, quer pela apresentação do pedido no Tribunal de Justiça, quer através de pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente da União. Neste último caso, o pedido deve ser apresentado no prazo de dois meses previsto no artigo 263.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia; o disposto no segundo parágrafo do artigo 265.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia é aplicável, sendo caso disso.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[1024] Sobre o princípio da equivalência e as regras nacionais da prescrição, v. Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 10 de Julho de 1997, Rosalba Palmisani contra Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), processo C-261/95, EU:C:1997:351.

[1025] Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 13 de Julho de 2006, Vincenzo Manfredi contra Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito contra Fondiaria Sai SpA (C-296/04) e Nicolò Tricarico (C-297/04) e Pasqualina Murgolo (C-298/04) contra Assitalia SpA, processos apensos C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461.

[1026] Idem, par. 78.79.

O presente artigo aplica-se igualmente às acções contra o Banco Central Europeu em matéria de responsabilidade extracontratual." [1027]

A formulação do artigo é pouco feliz, e deixa, pois, uma ampla margem à actividade hermenêutica. Importa aqui analisar a resposta do Tribunal de Justiça aos problemas e dúvidas suscitados pelo preceito em relação a dois aspectos do regime da prescrição que assumem uma importância de primeira ordem na determinação do tempo de "vida jurídica" do direito à reparação[1028]: o primeiro aspecto a considerar é o da determinação do momento em que se inicia o cômputo do prazo; o segundo diz respeito às causas impeditivas do normal curso do prazo de prescrição.

1. Início da prescrição

a) Leitura cruzada dos acórdãos *Kampffmeyer* e *Birra Wührer*. Evolução posterior da jurisprudência

163. O *dies a quo* para o cálculo da prescrição é, nos termos do artigo 46.º, acima transcrito, o da "ocorrência do facto que tenha dado origem" à acção de indemnização, formulação que, na verdade, se presta a uma pluralidade de leituras.

No primeiro caso em que a interpretação deste artigo se colocou – o caso *Milch* – o advogado-geral REISCHL logo salientou a imprecisão do enunciado linguístico. E, quanto ao começo da prescrição, apontou três leituras alternativas: a data do acto lesivo, a data em que nasce o direito à reparação, ou aquela em que o lesado tomou conhecimento do dano e do órgão responsável[1029].

Ora, entre estes vários momentos pode ocorrer uma distância temporal. Em relação à responsabilidade por actos normativos será até a situação mais frequente. E se considerarmos que o início do prazo prescricional se reporta à data do acto normativo que está na origem do dano (ficando nesse caso ainda a dúvida sobre se essa data será a da adopção, da publicação ou da entrada em vigor[1030]), pode suceder que o prazo de prescrição comece a correr antes de se produzir o resultado danoso, e num momento em que o lesado pode ainda ignorar o dano e o

[1027] Jornal Oficial da União Europeia, C 83/219, 30.3.2010.
Sobre a questão de saber se o prazo de prescrição determinado pelo artigo 46.º do Estatuto se aplica aos litígios entre a União e os seus agentes a que se refere o artigo 270.º TFUE e o Estatuto dos Funcionários da União, v. acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 22 de Outubro de 1975, Martin Meyer-Burckhardt contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 9/75. Recueil de jurisprudence 1975, p. 1171. Na doutrina, *vide*: HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss, p. 218-220.
[1028] Tomamos a expressão de SANTAMARIA PASTOR, J. A. – El Problema de los plazos en el recurso contencioso administrativo: prescripción o caducidad? Revista de Administración Publica, 1969, p. 185-208, p. 197.
O autor escreve:
Los derechos (…) teinen señalado un plazo de vigência, de vida jurídica. El destino lógico de un derecho de credito es su exercício, de tal forma que su no execício debe produzir, logicamente, la extinción del mismo".
[1029] Conclusões do advogado-geral Reischl apresentadas em 8 de Fevereiro de 1977, Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH c. Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 44/76, EU:C:1977:21.
[1030] No acórdão *Detlef Nölle*, o Tribunal situa o facto que deu origem à responsabilidade na data da adopção do regulamento controvertido. V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 18 de Setembro de 1995, Detlef Nölle contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-167/94, EU:T:1995:169, par. 31.

seu autor. Numa palavra, pode ainda ignorar que é titular de um direito a indemnização. A questão tem, pois, toda a pertinência.

Para resolver estas dificuldades de interpretação, não resolvidas (e até acentuadas) pela comparação das diferentes versões linguísticas, REISCHL recorreu às experiências jurídicas nacionais, e concluiu que a interpretação segundo a qual o período de prescrição se inicia na data em que o facto ilícito se verifica, ainda que os danos só mais tarde se produzam (tese defendida pela Comissão), não correspondia a nenhuma das soluções vigentes nas ordens jurídicas dos Estados-membros – a solução adoptada pela maioria dos direitos dos Estados-membros era a de que a prescrição corre a partir da data em que o dano se produz[1031]. O advogado-geral fez ainda uma referência aos trabalhos de IPSEN e MUCH e deixou em aberto a possibilidade de se considerar o conhecimento do dano por parte do lesado.

164. No acórdão *Milch*, o Tribunal de Justiça evitou analisar a questão, tendo rejeitado a acção com base em questões de natureza substantiva, e seria preciso aguardar até ao acórdão *Birra Wührer* para conhecer posição do Tribunal acerca da interpretação do artigo 46.º. É certo que a jurisprudência anterior, proferida em relação à responsabilidade da CECA, oferecia já indícios de que o Tribunal afastava a possibilidade de que a prescrição começasse a correr antes de se produzir o resultado danoso. No acórdão *Meroni*[1032], o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a interpretação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal CECA, que correspondia à versão em francês do artigo 46.º do Estatuto do Tribunal da União Europeia, e declarou que não existia risco de prescrição, uma vez que não tinha ainda sido possível estabelecer em definitivo o montante do dano. Na verdade, o texto do acórdão sugere até que a prescrição não começa a correr enquanto não for possível quantificar o dano[1033], entendimento que a jurisprudência posterior viria a arredar.

O acórdão *Birra Wührer*, para além de ser o primeiro acórdão em que o Tribunal se pronunciou sobre o *dies a quo* da prescrição do direito à reparação em relação à CEE, apresenta o interesse adicional de se tratar de um caso de responsabilidade por actos normativos. Mais: as situações que deram origem ao acórdão trazem a lume o inconveniente de se considerar a data da publicação, ou da entrada em vigor, de um acto normativo como a data a partir da qual começa a correr o prazo de prescrição. É que uma das requerentes tinha começado a actividade numa data posterior à da adopção dos regulamentos controvertidos.

Antes de nos centrarmos na posição do Tribunal de Justiça sobre a questão da prescrição, recordemos então os factos. Várias empresas italianas, produtoras de grumos e sêmolas de milho destinados à produção de cerveja, pediam a reparação dos danos sofridos com a abolição de certas restituições à produção instituídas no quadro da organização comum de mercado dos cereais. Num acórdão anterior, proferido em resposta a questões prejudiciais colocadas por

[1031] "Dans la plupart des États membres, la prescription commence à courir, aussi en matière de responsabilité pour faute de service, le jour de la réalisation du dommage. Telle est la situation en Italie, en Belgique et aux Pays-Bas, de même qu'en Angleterre et en Irlande, du moins pour une série de cas. D'autres États membres vont encore plus loin. Ils prennent en considération la date à partir de laquelle la réalisation du dommage aurait dû être connue (voir Danemark et Ecosse) ou était connue (voir France), voire – comme le droit allemand – la date à laquelle le préjudice et la personne tenue de le réparer ont été connus de manière telle que l'introduction d'un recours apparaissait raisonnablement plausible. »
Idem.

[1032] Acórdão do Tribunal de 14 de Dezembro de 1962, Meroni & Co., Erba, e Meroni & Co., Milan contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 46/59 e 47/59, EU:C:1962:44.

[1033] Assim BROBERG, Morten – The calculation of the period of limitation in claims against the European Community for non-contractual liability. MJECL, 2001, p. 275-290, p. 277.

tribunais administrativos franceses, o Tribunal de Justiça tinha declarado a incompatibilidade com o princípio da igualdade dos regulamentos que eliminavam essas restituições, com a justificação de que estabeleciam uma diferença de tratamento entre os grumos e sêmolas de milho destinados à indústria cervejeira e o amido de milho, e tinha deixado às instituições o encargo de eliminar essa discriminação[1034]. Em face disso, o Conselho adoptou vários regulamentos que reintroduziam as restituições, mas com efeitos apenas a partir da data do acórdão. As requerentes pediam a reparação dos danos sofridos no período de tempo compreendido entre a abolição das restituições e o seu restabelecimento.

Na discussão sobre a interpretação do artigo 43.º do Estatuto (agora renumerado como 46.º), na parte relativa ao começo da prescrição, defrontaram-se duas teses principais.

As requerentes defendiam, invocando a jurisprudência dos tribunais italianos, que o momento a considerar não é o da violação de um dever jurídico, mas o da lesão da esfera jurídica de outrem. E, nessa medida, a prescrição do direito ao ressarcimento do dano corre apenas do momento em que o dano se verifica, que, no caso vertente, correspondia ao momento da supressão das restituições à exportação. Era esta, de resto, como vimos, a posição defendida pelo advogado-geral REISCHL no caso *Milch*[1035].

As instituições demandadas, Comissão e Conselho, bem como o advogado-geral CAPOTORTI, defendiam que a data de início da prescrição é a da data do facto que está na origem do dano, ainda que sustentando posições diversas quanto à identificação do facto ilícito: segundo as instituições, a prescrição teria começado a correr com a publicação do regulamento que suprimiu as restituições à exportação; segundo o advogado geral, na situação em análise, como em todos os casos de responsabilidade por medidas normativas, o facto ilícito é complexo e consiste na situação de discriminação criada por essas medidas[1036].

Em apoio desta interpretação, que faz corresponder o *dies a quo* da prescrição com a data do facto ilícito, as instituições demandadas e o advogado-geral partiam de uma primeira asserção, a de que o prazo de prescrição começa a correr do dia em que a acção de responsabilidade pode ser instaurada. Tomavam partido, portanto, pela teoria da *actio nata*. Para o justificar, a Comissão invocou um princípio geral comum aos direitos dos Estados-membros. Por seu turno, o advogado-geral CAPOTORTI frisou que a letra do preceito se refere ao facto que está na origem da acção sobre responsabilidade, isto é, ao facto que coloca os lesados em condições de exercer a acção prevista no artigo 268.º TFUE[1037].

Para situar o momento em que a acção de indemnização pode ser instaurada, a Comissão e o advogado-geral recorreram à doutrina consagrada no acórdão *Kampffmeyer*[1038], e logo

[1034] Acórdão do Tribunal de 19 de Outubro de 1977, SA Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson e Société coopérative Providence agricole de la Champagne c. Office national interprofessionnel des céréales, processos apensos 124/76 e 20/77, EU:C:1977:161.

[1035] Esta era também a posição defendida por alguma doutrina, V. BAN, Bruno du – Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté. CDE, 1977, p. 397-434, em especial p. 408-409.

[1036] V. conclusões conjuntas do advogado-geral Capotorti apresentadas em 13 de Outubro de 1981, Birra Wührer SpA e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, Franceschi SpA Monfalcone contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 51/81, EU:C:1981:227, par. 5 e 6.

[1037] Idem, p. 108.

[1038] Acórdão do Tribunal de 2 de Junho de 1976, Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG e o. c. Comissão e Conselho das Comunidades Europeias. Processos apensos 56 a 60/74, EU:C:1976:78, par. 6.

confirmada pelo acórdão *Milch*[1039], que reconhece a admissibilidade da acção de indemnização em relação a danos futuros.

Recorde-se que no caso *Kampffmeyer* algumas empresas alemãs pediram a declaração da responsabilidade da Comunidade por danos que contavam sofrer, na campanha agrícola do cereal de 1974-1975, em resultado da nova disciplina de preços e subsídios relativamente ao trigo duro, contida num conjunto de regulamentos publicados em Maio e Junho de 1974. O Tribunal declarou que o artigo 215.º do Tratado (actual artigo 340.º TFUE) não proíbe o acesso ao Tribunal de Justiça para obter uma a declaração da responsabilidade da Comunidade em relação "a danos iminentes e previsíveis com um certo grau de certeza, mesmo se a extensão dos danos ainda não está determinada com exactidão"[1040].

Na fundamentação do acórdão, os juízes do Luxemburgo convocaram as regras vigentes na maioria dos sistemas jurídicos dos Estados-membros, e assinalaram a função preventiva da admissibilidade da acção ressarcitória em relação a danos futuros: a necessidade de evitar danos maiores.

O acórdão *Kampffmeyer* admite, portanto, a possibilidade de se instaurar uma acção em indemnização em relação a um prejuízo futuro. E, na opinião da Comissão e do advogado-geral CAPOTORTI, o ponto a partir do qual a acção pode ser exercitada representa também o início da prescrição. Os lesados teriam podido instaurar uma acção sobre responsabilidade desde a data da publicação do regulamento litigioso, e é nessa data que deve fixar-se também o início da prescrição. Ou seja: a prescrição começa a correr na data do acto prejudicial, mesmo que ainda não consumado o dano.

O Tribunal de Justiça não seguiu esta orientação. À tese do advogado-geral CAPOTORTI, assente numa leitura literal do artigo sobre a prescrição, o Tribunal preferiu a posição defendida pelo Advogado-geral REISCHL[1041], que propunha uma interpretação extensiva do mesmo artigo, por corresponder à solução acolhida na maioria dos direitos dos Estados-membros.

O Tribunal recordou que "a efectivação da responsabilidade extracontratual da Comunidade e o exercício do direito à reparação dependem da reunião de um conjunto de requisitos relativos à existência de um ato ilícito das instituições comunitárias, de um dano efectivo e de um nexo de causalidade entre ambos"[1042]. E declarou: "daqui resulta que o prazo

---

[1039] Acórdão do Tribunal de 2 de Março de 1977, Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias. Processo 44/76, EU:C:1977:37, par 8.

[1040] Acórdão Kampffmeyer, par. 6.

Acompanhando a formulação do acórdão:

"attendu que l'article 215 du traité n'empêche pas de saisir la Cour pour faire constater la responsabilité de la Communauté pour dommages imminents et prévisibles avec une certitude suffisante, même si le préjudice ne peut pas encore être chiffré avec précision; qu'en effet, il peut s'avérer nécessaire, pour prévenir des dommages plus considérables, de saisir le juge dès que la cause du préjudice est certaine; que cette constatation est confirmée par les règles en vigueur dans les systèmes juridiques des États membres, dont la plupart sinon tous admettent une action en responsabilité fondée sur un dommage futur mais suffisamment certain ».

[1041] O Advogado-geral Reischl analisou o problema nas conclusões apresentadas em 8 de Fevereiro de 1977, no processo 44/76, Milch Fett und Eier-Kontor GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, Recueil de jurisprudence 1977 p. 393. Mas nessa ocasião o Tribunal evitou a questão, rejeitando o pedido indemnizatório com base em considerações de mérito, sem apreciar a questão da admissibilidade da acção neste ponto.

Esta era também a posição defendida por alguma doutrina. V. BAN, Bruno du – Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté. CDE, 1977, p. 397 e ss, em especial, p. 408-409.

[1042] Acórdão do Tribunal de 27 de Janeiro de 1982, Birra Wührer SpA e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, EU:C:1982:18, par. 9; e acórdão do Tribunal de 27 de Janeiro de 1982, Franceschi SpA Monfalcone contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 51/81, EU:C:1982:20, par 9-12.

de prescrição da acção baseada em responsabilidade extracontratual não pode começar a correr antes de estarem reunidas todas as condições a que se encontra subordinada a obrigação de indemnizar, nomeadamente, antes que esteja concretizado o dano a reparar"[1043].

A leitura combinada deste acórdão *Birra Wührer* e do acórdão *Kampffmeyer* revela que o Tribunal dissocia o momento a partir do qual se reconhece ao lesado *locus standi* – o momento em que a acção de indemnização pode ser interposta –, do momento a partir do qual a prescrição começa a correr[1044].

165. Na doutrina, esta orientação suscitou reacções diversas. HEUKELS e MCDONNELL observam que esta jurisprudência "alarga a jurisdição do Tribunal em benefício da protecção jurídica dos particulares" e sufragam a orientação seguida pelo Tribunal de Justiça[1045]. Mas também há opiniões adversas. BIONDI e FARLEY, concordando embora com a orientação do Tribunal, por razões de "justiça individual", consideram que os seus resultados podem não ser inteiramente satisfatórios. Entendem que a possibilidade de a Comunidade responder pelos danos causados decorridos mais de cinco anos da adopção da medida litigiosa pode deixar comprometida a "capacidade da Comunidade para legislar de forma eficaz"[1046]. DEBARD nota também que o acórdão *Birra Wührer* consagra uma interpretação favorável ao lesado, mas defende que esta posição se concilia mal com a doutrina do acórdão *Kampffmeyer* relativa à possibilidade de se instaurar uma acção de indemnização em relação a danos futuros. Na crítica de DEBARD: "a data a partir da qual o recurso deixa de ser considerado prematuro não deve, logicamente, ser distinta daquela a partir da qual começa a correr o prazo de prescrição"[1047]. A este ponto de vista poderá objectar-se, com HEUKELS, MCDONNELL que seria erróneo ligar o problema da determinação do início do período de prescrição à questão do *locus standi* dos particulares para interporem uma acção por indemnização em relação a danos futuros[1048]. Esta acção visa impedir que se produzam danos maiores, e tem um fim meramente declarativo. O Tribunal admite a acção, e pode declarar a responsabilidade da União, mas o montante indemnizatório não é fixado enquanto o dano não se tornar presente. A admissibilidade da acção de indemnização não deve, portanto, precipitar o início da prescrição. No mesmo sentido, BROBERG considera que estes acórdãos, aparentemente contrastantes, podem ser reconciliados se atentarmos aos seus objectivos, e ao fim preventivo que o acórdão *Kampffmeyer* quer atribuir à acção de indemnização[1049]. E BRONKHORST entende que a

[1043] Par 10
[1044] Assim o concluem também, entre muitos outros, FORRESTER, Ian e MACLENNAN, Jacquelyn – Time limits in Richard Plender (ed.) – European Courts Practice and Precedents. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 548.
[1045] HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss, p. 223.
[1046] BIONDI, Andrea e FARLEY, Martin – The Right to Damages in European Law. The Netherlands: Kluwer Law Int., 2009, p. 93-94.
[1047] DEBARD, op. cit., p. 159. No mesmo sentido, o advogado-geral CAPOTORTI escreve (par. 4):
« *C'est pourquoi, il nous semble que, dans les limites où l'action fondée sur les articles 215 et 178 du traité CEE est considérée comme pouvant être introduite même pour des dommages futurs, le moment à partir duquel la possibilité d'agir peut être exercée représente la date a quo de la prescription, pour toute action visant à établir la responsabilité communautaire à la suite du même fait dommageable*. »
[1048] HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss, p. 224.
[1049] BROBERG, Morten – The calculation of the period of limitation in claims against the European Community for non-contractual liability. MJECL, 2001, p. 275-290, p. 279.

posição do Tribunal sobre a data de início da prescrição, rejeitando a posição da Comissão, e tomando como critério a data do efeito lesivo, era necessária para conciliar a interpretação do artigo sobre a prescrição com a jurisprudência que obriga o particular a contestar primeiro a medida nos tribunais nacionais[1050].

166. A tese que situa o termo inicial da prescrição no facto causador do prejuízo não foi logo abandonada.

No caso *Inalca*, a Comissão ainda chegou a argumentar que a regra segundo a qual o prazo de prescrição começa a correr quando ocorrem os efeitos prejudiciais do acto tem a aplicação circunscrita aos casos em que a responsabilidade da União tem origem num ato normativo; é resultado da especificidade do prejuízo cuja fonte se encontra num ato normativo que só posteriormente produz efeitos em relação aos particulares, mas não é aplicável noutras situações. Mas o Tribunal declarou que "o prazo de prescrição tem início no momento em que efectivamente se produziram os efeitos danosos invocados pelo lesado, o carácter individual ou normativo do ato em causa não é determinante"[1051].

E, no caso *Autosalone Ispra*, o Tribunal de Primeira Instância interpretou o artigo 44.° do Estatuto CEEA do Tribunal de Justiça (disposição que tem a mesma formulação do artigo 46.º, acima transcrito) no sentido de que o critério decisivo para se determinar o início do prazo de prescrição é o da ocorrência do facto que esteve na origem do dano[1052]. Porém, na apreciação do recurso, o Tribunal de Justiça declarou que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito, e reafirmou a orientação segundo a qual o início do prazo de prescrição se determina a partir do momento em que o dano se concretizou efectivamente[1053].

Deve todavia sublinhar-se que, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, a orientação consagrada no acórdão *Birra Wührer* em relação à determinação do início da prescrição já foi por diversas vezes confirmada: em casos em que a responsabilidade teve origem num acto normativo[1054]; como em casos em que a responsabilidade resultou de uma decisão que teve por destinatários os particulares ("no caso de litígios decorrentes de actos individuais, o prazo de prescrição começa a correr quando a decisão tiver produzido os respectivos efeitos

[1050] BRONKHORST, H. J. – Action for Compensation of Damages under 178 and 215, para. 2, of the EEC Treaty; Stabilisation and Development. LIEI, 1983/1, p. 99 e ss., p. 110.
Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de Fevereiro de 2013. Inalca SpA - Industria Alimentari Carni e Cremonini SpA contra Comissão Europeia. Processo C-460/09 P, EU:C:2013:111, par. 57.
[1051] Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de Fevereiro de 2013. Inalca SpA - Industria Alimentari Carni e Cremonini SpA contra Comissão Europeia. Processo C-460/09 P, EU:C:2013:111, par. 58.
[1052] Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Janeiro de 2001, Autosalone Ispra Fratelli Rossi/CEEA, T-124/99, EU:T:2001:11, par. 23.
[1053] V. Despacho do Tribunal (Segunda Secção) de 18 de Julho de 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi Snc contra Comunidade Europeia da Energia Atómica, processo C-136/01 P, EU:C:2002:458, par. 34.
[1054] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias contra Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, EU:C:2008:409, par. 54.

relativamente aos seus destinatários")[1055]; e ainda em situações em que o dano teve origem num acto endereçado pelas autoridades da União às autoridades nacionais[1056].

b) Alcance da prescrição em relação aos danos que se sucedem no tempo

167. Como acabamos de ver, a orientação consolidada da jurisprudência vai no sentido de que o prazo de prescrição não começa a correr antes de estarem reunidos os pressupostos de que depende a obrigação de indemnizar, designadamente, antes que esteja concretizado o dano. Mas cabe ainda perguntar: basta que o primeiro dano se produza? Se o dano se vai observando de forma continuada, e só puder ser quantificado de forma definitiva ao fim de um determinado período, em que data se deve fixar o começo da prescrição?

A questão foi colocada pela primeira vez nos litígios relativos às "quotas leiteiras"[1057]. Com o objectivo de diminuir os excedentes da produção de leite na Comunidade, um regulamento do Conselho instituíra uma imposição suplementar sobre as quantidades de leite comercializadas pelos produtores que ultrapassassem uma quantidade de referência. Mas essa imposição suplementar foi fixada com base na produção comercializada durante um determinado período, sem considerar a situação especial de alguns produtores que, ao abrigo de um regulamento anterior, tinham subscrito compromissos de não comercialização de leite por um período de cinco anos. Alguns destes produtores, que não puderam comercializar qualquer quantidade de leite isenta da imposição suplementar, pediam a condenação da Comunidade na indemnização dos prejuízos sofridos.

Para fixar o período em relação ao qual era devida a indemnização, o Tribunal precisou que, quando o prejuízo não tenha sido causado instantaneamente, mas tenha prosseguido quotidianamente durante um certo período, em consequência da manutenção em vigor de um

[1055] Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici c. Parlamento Europeu, processo T-43/13, EU:T:2014:167, par. 52; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de Novembro de 2012, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Comissão Europeia, processo C-469/11 P. EU:C:2012:705, par. 38; acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de Abril de 2007, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo C-282/05 P, EU:C:2007:226, par. 30; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 21 de Abril de 2005, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-28/03, EU:T:2005:139, par. 49.

[1056] No caso *Inalca*, o prejuízo invocado pelas requerentes tinha origem numa carta endereçada pelas autoridades da União (a Unidade de Coordenação da Luta Antifraude) às autoridades nacionais. Tratava-se, portanto, de um acto que não produzia efeitos vinculativos em relação aos recorrentes, o que afastava as condições de admissibilidade do recurso por anulação.

No acórdão do Tribunal de Justiça, pode ler-se que "no quadro da determinação do início do prazo de prescrição no presente litígio, pouco importa saber se a carta dirigida às autoridades nacionais pode produzir efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de modificar, de forma caracterizada, a situação da Inalca e da Cremonini."

O Tribunal respondia ao argumento da Comissão que considerava que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito ao declarar que a acção de indemnização sobre a qual era chamado a pronunciar-se tinha por objecto um litígio com origem num acto individual. A Comissão invocava o acórdão de 23 de novembro de 1995, Nutral/Comissão (C-476/93 P, Colet., p. I-4125, n.° 30), do qual resulta que as cartas enviadas pela Comissão às autoridades nacionais competentes constituíam meras recomendações ou pareceres desprovidos de efeito jurídico.

A qualificação jurídica do acto para determinar a admissibilidade de um recurso por anulação é irrelevante no contexto da determinação do início da prescrição do direito à reparação.

[1057] V. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias., processo T-20/94, EU:T:1997:55; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Alfred Thomas Edward Saint e Christopher Murray contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-554/93, EU:T:1997:54; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, James Connaughton, Thomas Fitzsimons e Patrick Griffin contra Conselho da União Europeia, processo T-541/93, EU:T:1997:53; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Günther Bühring contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-246/93, EU:T:1998:21.

acto ilegal, a prescrição do artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça aplica-se ao período anterior em mais de cinco anos à data do acto interruptivo, sem afectar os direitos nascidos ao longo dos períodos posteriores[1058].

A jurisprudência posterior reafirmou este entendimento, e ainda esclareceu que o dano tem carácter continuado quando "evolui de dia para dia"[1059], quando o "seu montante aumenta na proporção do número de dias decorridos"[1060], quando "se renova quotidianamente após a ocorrência do facto que está na sua origem"[1061]. Entram nesta categoria, e a jurisprudência já oferece exemplos nesse sentido, tanto os danos patrimoniais (no caso atrás analisado: o *lucrum cessans*) que continuam e aumentam em consequência da manutenção de um acto ilegal, como os danos morais devidos, por exemplo, a ofensa à reputação[1062].

Não cabem nesta qualificação os juros sobre o montante indemnizatório quando o direito a indemnização já prescreveu. No caso *Fratelli Murri*, a requerente alegava que o pedido de juros sobre a indemnização reclamada não estava sujeito a prescrição porque respeitava a um prejuízo de natureza continuada. E mais sustentava que a natureza continuada desse prejuízo impedia a prescrição do pedido principal. O Tribunal não acolheu esta tese, e bem. Entendeu que "a perda quotidiana de juros calculados sobre o valor do dano (…) não impede o decurso do prazo de prescrição" [1063]. Na justificação da decisão, o Tribunal considera que a interpretação segundo a qual a prescrição não corre em virtude da perda quotidiana de juros, privaria de sentido o artigo sobre a prescrição, pois afastaria qualquer possibilidade de prescrição da pretensão indemnizatória.

[1058] Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 19 de Setembro de 2001, Paul Jestädt contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-332/99, EU:T:2001:218, par. 45; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 25 de Novembro de 1998; Alfons Steffens contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-222/97, EU:T:1998:267, par. 34; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 9 de Dezembro de 1997, Friedhelm Quiller e Johann Heusmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-195/94 e T-202/94, EU:T:1997:191, par. 125; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Alfred Thomas Edward Saint e Christopher Murray contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-554/93, EU:T:1997:54, par. 88; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-20/94, EU:T:1997:55, par. 132.

E, na jurisprudência posterior:

Acórdão do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 16 de Dezembro de 2015, Randa Chart contra Serviço Europeu para a Ação Externa, processo T-138/14, EU:T:2015:981, par. 58; Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici c. Parlamento Europeu, processo T-43/13, EU:T:2014:167, par. 60; acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção) de 21 de Janeiro de 2014, Christoph Klein contra Comissão Europeia, processo T-309/10, EU:T:2014:19, par. 52; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 21 de Abril de 2005, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-28/03, EU:T:2005:139, par 69-70; Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, EU:T:2005:321, par. 67; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 11 de Janeiro de 2002, Biret International SA contra Conselho da União Europeia, processo T-174/00, EU:T:2002:2, par. 41.

[1059] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 21 de Abril de 2005, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-28/03, par. 69.

[1060] Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 2013, Inalca e Cremonini/Comissão, C-460/09 P, par. 80; Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici c. Parlamento Europeu, processo T-43/13, par. 59.

[1061] Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, EU:T:2005:321, par. 67.

[1062] Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 7 de Junho de 2017, Guardian Europe Sàrl contra Comissão Europeia e Tribunal de Justiça da União Europeia, processo T-673/15, EU:T:2017:377, par. 43.

[1063] V. Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Agosto de 1999, Fratelli Murri SpA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-106/98, EU:T:1999:163, par. 28.

Questão diferente, e que também se pode colocar, é a de saber se o efeito extintivo da prescrição da pretensão indemnizatória atinge as pretensões acessórias, como a do crédito de juros pelo retardamento do pagamento da indemnização. O Tribunal não respondeu directamente a esta questão, mas admitir que, em relação à pretensão de juros, possa correr um prazo de prescrição autónomo, seria igualmente contrário à *ratio* do artigo sobre a prescrição, invocada pelo Tribunal, pois levaria à reabertura da discussão sobre o mérito da pretensão ressarcitória, que já prescreveu. A obrigação de juros pressupõe a obrigação de indemnização[1064].

A jurisprudência analisada permite já algumas conclusões. Por um lado, o Tribunal afasta a prescritibilidade do dano futuro: o dano só começa a prescrever quando se torna presente; por outro lado, determina que a incerteza quanto ao montante integral do dano não obsta ao começo da prescrição: se o facto ilícito causa danos que só mais tarde se manifestam, só nesse momento começa a correr a prescrição do direito à indemnização relativo a esses danos.

Mas daqui não se conclua que a prescrição se realiza de forma progressiva em relação a todos os danos que se vão produzindo ao longo do tempo.

168. A jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça obriga a distinguir as hipóteses em que os prejuízos se prolongam no tempo após a ocorrência do facto que está na sua origem, das hipóteses em que é o próprio facto ilícito que se prolonga no tempo.

Nas espécies de factos jurídicos, podem distinguir-se os factos jurídicos simples dos complexos. ANDRADE esboça a distinção nestes termos: "os primeiros constam dum só elemento"; "os segundos constam duma pluralidade de elementos, isto é, de vários factos jurídicos simples". Dentro da categoria dos factos jurídicos complexos, o autor distingue ainda os factos jurídicos de formação instantânea dos factos jurídicos de formação sucessiva, consoante os elementos que os integram se produzam simultaneamente ou sucessivamente[1065].

A importância da qualificação do facto ilícito, em sede prescricional, foi primeiro destacada pelo advogado-geral CAPOTORTI nas conclusões que apresentou nos casos *Birra Wührer* e *Franceschi*[1066]. Como vimos atrás, discutia-se a questão de saber se a prescrição se inicia na data do facto ilícito causador do dano, ou no momento em que o dano é observado. O advogado-geral tomou partido pela primeira orientação, e desenvolveu a argumentação sobre a *data a quo* da prescrição em redor do facto ilícito. Lembrou que o facto ilícito pode ser instantâneo ou duradouro. E defendeu que, nos casos em que o facto ilícito se prolonga no tempo, acentuando-se a importância dos danos com o passar do tempo, a prescrição se deve realizar de forma

[1064] A questão de saber se a extinção da pretensão principal afecta a subsistência das pretensões acessórias, como a relativa a juros, divide a doutrina, e encontra respostas diferentes nos ordenamentos jurídicos nacionais. A orientação plasmada nos instrumentos de *soft law* de harmonização do direito privado liga o destino da pretensão acessória ao da pretensão principal.
O artigo 14:502 dos PECL, "Effect on Ancillary Claims", diz: "The period of prescription for a right to payment of interest, and other claims of an ancillary nature, expires not later than the period for the principal claim." Na mesma linha, os Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), III. – 7:502, "Effect on ancillary rights", estabelecem: "The period of prescription for a right to payment of interest, and other rights of an ancillary nature, expires not later than the period for the principal right."
Sobre as diferentes tendências no direito comparado, v. ARROYO AMAYUELAS, Esther – Efectos de la prescrición extintiva, in MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús et al. – La Prescrición extintiva. Valencia: Trant lo Blanch, 2014, p. 235 ss, pp. 288-294.
[1065] V. ANDRADE, Manuel A. Domingues de – Teoria Geral da Relação Jurídica, vol II, Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico. Coimbra: Almedina, 1987, p. 11.
[1066] V. conclusões conjuntas do advogado-geral Capotorti apresentadas em 13 de Outubro de 1981. Birra Wührer SpA e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias. Processos apensos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81. Franceschi SpA Monfalcone contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias. Processo 51/81, EU:C:1981:227, par. 6.

progressiva em relação aos danos que se produziram no decurso do período de cinco anos que antecedeu a propositura da acção. *In casu*, segundo o advogado-geral, o facto ilícito consistia na situação de discriminação criada pela aplicação de um regulamento ilegal (e não no facto devido à vontade do legislador da União), artifício que lhe permitia remeter o início da prescrição para uma data posterior à da entrada em vigor do regulamento controvertido, evitando por esta via que a prescrição se consumasse num momento em que as empresas visadas pelo regulamento ainda nem sequer tinham iniciado a actividade. Como vimos atrás, o Tribunal seguiu outro caminho: declarou que a prescrição não pode iniciar-se antes da materialização do dano. Mas, a solução gizada pelo advogado-geral CAPOTORTI – a realização progressiva da prescrição – veio depois a ser adoptada em relação à prescrição do direito à reparação dos danos com carácter continuado.

169. A jurisprudência mais recente parece também ter resgatado a importância dada, na modelação do regime da prescrição, ao problema da determinação do tipo de facto jurídico que está na origem do dano.

Os acórdãos *Gascogne* e *Plásticos Españoles*[1067] trazem desenvolvimentos importantes que, em nosso entender, apontam nesse sentido. Discutia-se a responsabilidade da União pela administração da justiça, mais precisamente, pela duração excessiva do processo jurisdicional no Tribunal de Justiça. Várias empresas intentaram acções de indemnização contra a União Europeia, com base no artigo 268.º TFUE, em que pediam a reparação dos danos que consideravam ter sofrido devido à violação do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Estava em causa a duração excessiva de processos judiciais (seis anos, aproximadamente) que culminaram em acórdãos do Tribunal Geral que julgaram improcedentes os pedidos de anulação (nos termos do actual artigo 263.º TFUE) de uma decisão da Comissão que, tendo demonstrado a existência de um cartel no sector dos sacos industriais de plástico, em violação do então artigo 81.º CE (actual artigo 101.º TFUE), aplicava coimas às empresas envolvidas. O dano material alegado pelas demandantes consistia, por um lado, na perda sofrida devido ao pagamento, no decurso da duração excessiva e injustificada do processo, de juros sobre o montante da coima que lhes tinha sido aplicada pela decisão controvertida, e, por outro, na perda sofrida devido ao pagamento, no decurso dessa mesma duração excessiva, das despesas das garantias bancárias que tinham constituído para não pagar de imediato o montante da coima[1068].

O Tribunal de Justiça alegou a prescrição em relação aos danos que se materializaram mais de cinco anos antes da propositura da acção, mas o colectivo de juízes chamado a apreciar a questão não o entendeu assim.

Os acórdãos *Gascogne* e *Plásticos Españoles* fixaram a seguinte regra:

[1067] Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 10 de Janeiro de 2017, Gascogne Sack Deutschland GmbH e Gascogne contra Tribunal de Justiça da União Europeia, processo T-577/14, EU:T:2017:1, par. 47; acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 17 de fevereiro de 2017, Plásticos Españoles, SA (ASPLA), e Armando Álvarez, SA contra União Europeia, processo T-40/15, EU:T:2017:105, par. 49. No mesmo sentido, v. acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 7 de Junho de 2017, Guardian Europe Sàrl contra Comissão Europeia e Tribunal de Justiça da União Europeia, processo T-673/15, EU:T:2017:377, par. 26.

[1068] O Tribunal Geral condenou a União ao pagamento de uma indemnização, mas, em sede de recurso, o Tribunal de Justiça considerou que não se verificava um nexo de causalidade entre a violação da obrigação de julgar num prazo razoável e a ocorrência dos danos sofridos pelas demandantes, e negou provimento ao pedido de indemnização.

"No caso específico de uma ação de indemnização que visa a reparação de um dano alegadamente sofrido devido a uma eventual inobservância do prazo razoável de julgamento, o início da contagem do prazo de prescrição de cinco anos previsto no artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia deve corresponder à data de adoção da decisão que ponha termo ao prazo de julgamento controvertido." [1069]

Na fundamentação dos dois acórdãos, os juízes do Luxemburgo destacam que a solução adoptada, a de fixar o início da prescrição na data da prolação do acórdão que põe termo ao processo em que se ultrapassou o prazo razoável de julgamento – "uma data certa, fixada com base em critérios objectivos" –, garante o respeito pelo princípio da segurança jurídica e permite a protecção dos direitos dos lesados[1070]. E sublinham ainda que "o prazo de prescrição não pode começar a contar numa data em que o facto gerador ainda não cessou, devendo antes tomar-se como início da contagem desse prazo a data da concretização completa do facto gerador"[1071].

Quer dizer, de acordo com esta jurisprudência, quando o direito a indemnização tem origem num acto ilícito que se prolonga no tempo, a pretensão indemnizatória só começa a prescrever quando cessar essa actuação ilícita. Daí o interesse, para a determinação da data do início da contagem do prazo de prescrição de cinco anos previsto no artigo 46.º do Estatuto, da qualificação do facto ilícito que está na origem do dano. Tratando-se de factos complexos de formação sucessiva, para adoptar a terminologia de ANDRADE, mas que também poderíamos de designar de factos dinâmicos, constituídos por uma sucessão de factos simples ligados entre si (que podem ser "não-factos", isto é, omissões[1072]), à medida que o facto jurídico se desenvolve podem ocorrer danos, mas nem por isso se inicia o cômputo do prazo da prescrição.

As notas anteriores deixam perceber o seguinte: para definir o regime de prescrição não basta atender ao momento em que o dano é observado: num só momento ou em momentos sucessivos. É preciso também indagar qual é o tipo de facto que está na origem do dano, pois em se tratando de um facto complexo de formação sucessiva, a prescrição não começa antes da "concretização completa" do facto gerador do dano. É claro que os acórdãos em exame foram proferidos a propósito da responsabilidade pela administração da justiça, e o casuísmo próprio de um direito de construção jurisprudencial não permite antecipar com grandes certezas a projecção futura desta regra.

c) A relevância prescricional do (des)conhecimento: a jurisprudência que se iniciou no acórdão Adams

170. Volvendo ao critério enunciado no acórdão *Birra Wührer*, segundo o qual a prescrição não se inicia sem que estejam reunidas todas as condições a que se encontra subordinada a

[1069] Acórdão do Tribunal Geral de 10 de Janeiro de 2017, Gascogne Sack Deutschland GmbH e Gascogne contra Tribunal de Justiça da União Europeia, par. 47; acórdão do Tribunal Geral de 17 de Fevereiro de 2017, Plásticos Españoles, SA, e Armando Álvarez, SA contra União Europeia, par. 49.

[1070] A advogada-geral SHARPSTON tinha já deixado a seguinte advertência:

"Se o «facto que deu origem» fosse o momento em que um prazo razoável no tratamento dos processos se torna injustificado, a) haveria uma insegurança jurídica considerável quanto ao momento em que começa a correr o prazo de cinco anos; e (b) um atraso verdadeiramente excessivo no processo no Tribunal Geral poderia levar à prescrição da ação antes mesmo de o Tribunal Geral proferir o seu acórdão. Isso não pode estar correto."V. Conclusões da advogada-geral Sharpston apresentadas em 30 de Maio de 2013, Groupe Gascogne SA contra Comissão Europeia, processo C-58/12 P, EU:C:2013:360, nota 99.

[1071] Idem, par. 46-47 e 48-49.

[1072] A expressão é de CARNELUTTI, Francesco – Teoria Geral do Direito (tradução de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro). Coimbra: Arménio Amado Ed., 1947, p. 317.

obrigação de indemnização, importa ainda considerar os esclarecimentos fornecidos pela jurisprudência posterior no que se refere à relevância do conhecimento da verificação dessas condições pelo titular do direito à indemnização. Trata-se no fundo de saber se deverá defender-se o lesado contra a prescrição quando este desconheça os elementos que permitem exercitar a pretensão indemnizatória. Questão que suscita, naturalmente, outras perguntas. Desde logo, caso se admita a relevância prescricional do conhecimento, cabe ainda perguntar: o que deve conhecer o lesado? E como se determina que o conhece? Exige-se um conhecimento real, efectivo, ou apenas a possibilidade razoável de conhecimento?

No Direito Comparado, o problema é bem conhecido. Nos sistemas jurídicos dos Estados-membros, a relevância do (des)conhecimento para efeitos prescricionais tem vindo a ser reconhecida, quer pela via legislativa quer pela via jurisprudencial[1073]. E o legislador da União Europeia também recorre ao critério do conhecimento em instrumentos de harmonização dos direitos nacionais que incluem regras sobre a prescrição, acompanhando e participando nessa evolução[1074].

Importa, pois, averiguar se a leitura jurisprudencial do artigo 46.º do Estatuto considera o conhecimento pelo lesado na determinação do *dies a quo* da prescrição. A questão foi logo

---

[1073] A relevância prescricional do conhecimento é reconhecida, quer na determinação do início da prescrição (v., nesse sentido, artigo 498.º, n.º 1, CC português; artigo 1968.2 CC espanhol, em relação à responsabilidade extracontratual; artigos 2224, 2226-1 e 2227 CC francês; Parágrafo 199.1BGB; nos sistemas da Common Law: a *discovery rule*; e ainda: Princípios UNIDROIT, artigo 10.2 "Limitation Periods"), quer na definição do elenco de causas de suspensão da prescrição, as quais podem coincidir com o começo da prescrição, determinando, nesse caso, uma suspensão *ab initio* do prazo da prescrição (v. PECL, artigo 14:301 "Suspension in Case of Ignorance").

[1074] V, entre outros:

A Directiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia, que, no artigo 10.º (Prazos de prescrição), estabelece o seguinte:

1. Os Estados-Membros estabelecem, nos termos do presente artigo, as regras aplicáveis aos prazos de prescrição para intentar ações de indemnização. Essas regras determinam quando começa a correr o prazo de prescrição, a duração do mesmo e as circunstâncias em que este é interrompido ou suspenso.

2. O prazo de prescrição não começa a correr antes de cessar a infração ao direito da concorrência e de o demandante ter conhecimento, ou se poder razoavelmente presumir que teve conhecimento:

a) Do comportamento em causa e de que este constitui uma infração ao direito da concorrência;

b) Do facto de a infração ao direito da concorrência lhe ter causado dano; e

c) Da identidade do infrator.

3. Os Estados-Membros asseguram que o prazo de prescrição para intentar a ação de indemnização seja pelo menos de cinco anos.

4. Os Estados-Membros asseguram que o prazo de prescrição seja suspenso ou, consoante o direito nacional, interrompido, se a autoridade da concorrência tomar medidas no âmbito de uma investigação ou de um processo relativo a uma infração ao direito da concorrência com a qual a ação de indemnização esteja relacionada. A suspensão termina, no mínimo, um ano depois de a decisão em matéria de infração se ter tornado definitiva ou depois de o processo ter sido de outro modo concluído."

JO L 349 de 5.12.2014, p. 1-19

A Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, a qual estabelece, no artigo 10.º, n.º 1, o seguinte:

"Os Estados-membros estabelecerão na sua legislação que o direito de indemnização previsto na presente directiva prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado tomou ou deveria ter tomado conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor."

JO L 210 de 7.8.1985, Edição especial portuguesa: Capítulo 13 Fascículo 19 p. 8-12

Os autores dos Tratados recorrem também ao critério subjectivo, mas na determinação do *dies a quo* da contagem de outro tipo de prazo. O artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE determina que o recurso por anulação deve ser interposto "no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do acto". Sobre a computação deste prazo processual, com extensas referências à jurisprudência do Tribunal de Justiça, v. SLADIC, Jorg – Rules on Procedural Time-limits for Initiating na Action for Annulment before the Court of Justice of the EU. The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 2016, pp. 152-170.

suscitada pelo advogado-geral REISCHL caso *Milch*, o primeiro caso em que a interpretação do artigo sobre a prescrição se colocou, mas o Tribunal de Justiça só viria a pronunciar-se sobre o problema no acórdão *Adams*[1075].

Adams trabalhava na empresa suíça *Hoffmann-La Roche* e enviou uma carta à Comissão denunciando a violação das regras comunitárias da concorrência por parte da empresa. Acontece que, na instrução do processo, a Comissão não protegeu o nome do denunciante. Adams foi acusado de divulgação de informações comerciais e de violação de segredos industriais, acabando condenado por um tribunal suíço a um ano de prisão, em 1976. Em 1983, Adams interpôs uma acção de responsabilidade contra a Comunidade pelos actos e omissões da Comissão que conduziram à divulgação da sua identidade como denunciante das políticas anti-concorrenciais da empresa *Hoffmann-La Roche* e levaram à sua detenção e condenação pelas autoridades suíças. A Comissão invocou a prescrição do direito à indemnização, considerando que os danos se tinham produzido no momento da sua detenção e da sua condenação pelo tribunal suíço. Adams alegou que só teve conhecimento do acto ilícito susceptível de dar origem à responsabilidade da Comunidade em 1980: só nessa altura os seus advogados tinham tido acesso aos actos processuais que lhe permitiram saber que os funcionários da Comissão tinham divulgado a sua identidade aos directores das filiais da empresa.

As circunstâncias do caso concreto exigiam, pois, uma tomada de posição do Tribunal sobre a relevância prescricional do conhecimento pelo lesado da verificação das condições de que depende a obrigação de indemnizar.

Na fundamentação do acórdão pode ler-se:

"A prescrição não pode ser oposta ao lesado que só tomou conhecimento do facto gerador d(o) dano numa data tardia e não podia dispor assim de um prazo razoável para a propositura da acção ou apresentação do pedido antes do termo do prazo de prescrição"[1076].

Estabelecido isto, o Tribunal decidiu a favor do requerente.

171. Na sequência desta decisão, sucederam-se os casos em que os requerentes invocaram a ignorância das circunstâncias de facto ou de direito relevantes para o exercício do direito à reparação. Ao mesmo tempo que, na doutrina, algumas vozes reclamavam uma aplicação limitada deste critério[1077]. A jurisprudência que se seguiu reafirmou a doutrina do acórdão

[1075] Acórdão do Tribunal de 7 de Novembro de 1985, Stanley George Adams contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 145/83, EU:C:1985:448.

[1076] Acórdão do Tribunal de 7 de Novembro de 1985, Stanley George Adams contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 145/83, par. 50.

O advogado-geral MANCINI, nas conclusões que apresentou no processo, defendeu também que a ignorância deve ser tida em conta no cálculo dos prazos a que se refere o artigo sobre a prescrição, mas acentuou a importância da valoração da conduta do lesado. Na opinião do advogado-geral, "o sujeito deve demonstrar ter feito o possível para conhecer os factos que estão na origem do prejuízo sofrido". O acórdão Adams não se pronuncia sobre o requisito da culpa do lesado na falta de conhecimento. Conclusões conjuntas do advogado-geral Mancini apresentadas em 11 de Julho de 1985. Stanley George Adams contra Comissão das Comunidades Europeias, processos 145/83 e 53/84, EU:C:1985:323.

[1077] BROBERG defende uma aplicação limitada deste critério subjectivo. Mas aponta pelo menos uma hipótese em que o critério terá aplicação: a não apresentação do recurso no prazo de cinco anos ser devida a informação incorrecta por parte da instituição demandada. Que tanto é dizer, para o autor o conhecimento terá relevância nos casos de comportamento doloso do devedor da indemnização. BROBERG, Morten – The calculation of the period of limitation in claims against the European Community for non-contractual liability. MJECL, 2001, p. 275 e ss., p. 283.

Adams[1078], mas o Tribunal de Justiça afinou o critério do conhecimento, introduzindo algumas restrições, designadamente quanto à relevância do (des)conhecimento pelo lesado da possibilidade de conseguir a reparação do dano nos tribunais nacionais, em oposição até à orientação fixada na jurisprudência do Tribunal Geral, e à opinião defendida por alguns dos seus advogados-gerais, que expressaram em relação a este ponto uma maior abertura.

171. a) Em numerosos acórdãos posteriores, o Tribunal entendeu que a falta de um conhecimento preciso e circunstanciado dos factos da causa não justificava a fixação do início da prescrição em data posterior à da efectiva concretização do dano[1079]. Vejamos alguns exemplos.

No caso *Autosalone Ispra* a demandante pedia a condenação da CEEA (ao abrigo do artigo 188.°, segundo parágrafo, do Tratado CEEA) na reparação dos prejuízos sofridos na sequência de uma inundação devida a uma obstrução no colector de águas residuais localizado sob o terreno do Centro Comum de Investigação da CEEA de Ispra, que atribuía a trabalhos ordenados na rede de canalização por aquela entidade. A Comissão alegou a prescrição. E a Autosalone contrapôs que, apesar de os danos se terem verificado na noite da inundação, só mais tarde, na data do relatório de peritagem pedido pela companhia de seguros, tinha tomado conhecimento das causas do prejuízo que sofreu. A verdade é que, logo a seguir à inundação, a Autosalone tinha apresentado um pedido de reparação ao Centro. E, quando recebeu o relatório do perito, ainda não tinham decorrido cinco anos sobre a verificação dos danos, portanto ainda iria a tempo de instaurar uma acção de indemnização no Tribunal de Justiça, mas não o fez, tendo preferido recorrer aos tribunais nacionais.

O Tribunal de Justiça confirmou a decisão do Tribunal de Primeira instância e considerou prescrito o direito à reparação. Diz o acórdão:

[1078] Na mesma linha do acórdão Adams, o acórdão ÉR e o., relativo a uma das acções de indemnização originadas pela denominada "crise das vacas loucas", coloca o início da prescrição numa data posterior à da verificação do dano com o fundamento de que, nessa data, o lesado desconhecia ainda o facto gerador do dano. As instituições demandadas apontavam como termo inicial da prescrição o momento do aparecimento dos primeiros sintomas clínicos característicos da doença de Creutzfeldt-Jakob. Mas o Tribunal de Primeira Instância não acolheu esta posição. Por um lado, considerou que os efeitos danosos em causa estavam relacionados tanto com a contaminação pela doença como com o falecimento das pessoas afectadas por esta doença; portanto, antes da morte das vítimas não se podia considerar que esses danos estavam plenamente concretizados. Por outro lado, considerou que o prazo de prescrição não deve começar a correr antes do estabelecimento de um diagnóstico definitivo da doença. Ora esse diagnóstico só podia ser confirmado depois da morte do paciente. Na fundamentação do acórdão, o Tribunal invocou precisamente a jurisprudência Adams nos termos da qual, quando o lesado só tiver tomado conhecimento do facto gerador do dano tardiamente, o prazo da prescrição não pode começar a correr antes de o lesado ter tido conhecimento desse facto.
V. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 13 de Dezembro de 2006, É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e outros contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-138/03, EU:T:2006:390, par. 49.

[1079] Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 17 de Janeiro de 2001, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi Snc contra Comunidade Europeia da Energia Atómica, processo T-124/99. EU:T:2001:11, par. 24; Despacho do Tribunal (Segunda Secção) de 18 de Julho de 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi Snc contra Comunidade Europeia da Energia Atómica, processo C-136/01 P, EU:C:2002:458, par. 31.
Confirmação:
Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici c. Parlamento Europeu, processo T-43/13, par. 51; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de Novembro de 2012, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Comissão Europeia, processo C-469/11 P, par. 37; Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, par. 58; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, par. 61.

"A tese defendida pela Autosalone, segundo a qual o prazo de prescrição só começa a correr a partir do momento em que a vítima tiver um conhecimento preciso e circunstanciado dos factos da causa, é errada. O conhecimento dos factos não consta do número de elementos que devem estar reunidos para dar início ao decurso do prazo de prescrição."

No caso *Ehcon*, a proposta apresentada pela demandante num concurso público tinha sido rejeitada pela Comissão com fundamento num critério que não constava do anúncio do concurso, a saber: a falta de experiência na matéria. Mais tarde, a demandante veio a saber que a Comissão tinha seleccionado as propostas de dois concorrentes que não haviam demonstrado possuir experiência na matéria. Por isso, alegava ter tido conhecimento da ilegalidade cometida pela Comissão numa data tardia. Mas o Tribunal não o entendeu assim. Considerou que, quando um concorrente tenha tido conhecimento do motivo principal da rejeição da sua proposta pela Comissão (a adopção de um critério que não constava do anúncio do concurso), a circunstância de que só mais tarde possa ter tido conhecimento de um elemento suplementar de apoio à acção de indemnização (a aplicação do referido critério de forma discriminatória), não pode levar a situar o ponto de partida do prazo de prescrição na data dessa tomada de conhecimento[1080].

No caso *Evropaïki Dynamiki* o pedido de indemnização da demandante baseava-se também na recusa da proposta que a empresa tinha apresentado num concurso da Comissão. A empresa recebeu um ofício da Comissão em que esta a informava de que a sua proposta não tinha sido aceite, especificando que os fundamentos dessa recusa tinham a ver com a composição e a estabilidade da equipa, com os procedimentos propostos para a transferência de conhecimentos no final do projecto, e com o facto de a proposta não apresentar a melhor relação qualidade/preço. Indicava também que a Evropaïki Dynamiki podia solicitar, por escrito, informações adicionais sobre os fundamentos da recusa da sua proposta. A pedido da Evropaïki Dynamiki, a Comissão prestou, mais tarde, algumas informações complementares relativamente à avaliação da sua proposta. A Evropaïki Dynamiki recorreu para o Tribunal Geral, pedindo a anulação da decisão da Comissão que recusou a sua proposta e adjudicou o contrato ao proponente seleccionado no âmbito do concurso. Por acórdão de 10 de setembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão (T-465/04), o Tribunal Geral anulou essa decisão, por falta de fundamentação.

O Tribunal Geral decidiu que os efeitos danosos se verificam no momento em que a proposta é recusada, e que o facto de a recorrente ter recebido, em data posterior, informações complementares relativamente aos fundamentos da recusa da sua proposta era irrelevante[1081].

171. b) Um segundo aspecto, já analisado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça respeita à questão da incidência da anulação ou da declaração da invalidade do acto que está na origem do prejuízo na determinação do início da prescrição. Trata-se no fundo de saber se o momento em que o lesado toma conhecimento da invalidade do acto que está na origem do prejuízo, na sequência de uma decisão jurisdicional nesse sentido, é determinante para a fixação do início da prescrição.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1080] Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, par. 61.
[1081] Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de Novembro de 2012. Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Comissão Europeia, processo C-469/11 P, EU:C:2012:705, par. 41

O Tribunal de Justiça entende que não. E já declarou, por diversas vezes, que "é indiferente, para efeitos do começo da contagem do prazo de prescrição, que a actuação ilegal da União tenha sido reconhecida por uma decisão judicial"[1082]. Como também já esclareceu que "o facto de uma instituição reconhecer, ela própria, que a sua conduta foi ilegal também não pode ter influência na determinação do início da contagem do prazo de prescrição"[1083] [1084].

O Tribunal invoca a autonomia da acção de indemnização[1085]. E reitera que a pretensão fundada no artigo 340.º TFUE não tem necessariamente que ser acompanhada nem precedida de um recurso com vista à anulação ou à declaração de invalidade do acto que está na origem dos prejuízos, e que, portanto, anulação e a declaração de invalidade não fazem parte das condições a que está subordinado exercício do direito de indemnização.

172. Esta jurisprudência toca a decisiva questão de saber se a ignorância quanto à fundamentação jurídica do direito à indemnização impede que a pretensão fundada no artigo 340.º TFUE seja atingida pela prescrição. Uma interpretação do artigo sobre a prescrição com este alcance permitiria acautelar as situações em que o titular do direito à reparação instaura a acção de indemnização tardiamente por ter recorrido primeiro aos tribunais nacionais; em que só depois de ter visto a sua situação jurídica clarificada, por decisão do tribunal nacional ou do Tribunal de Justiça, em sede prejudicial, e de se ter apercebido de que não encontraria no plano nacional uma protecção eficaz, tenha decidido dirigir-se ao Tribunal de Justiça.

172. a) A questão foi já discutida nos litígios relativos às "quotas leiteiras"[1086]. Vários produtores de leite pediam a condenação da Comunidade na indemnização dos prejuízos sofridos pelo facto de terem sido impedidos de exercer a sua actividade. Um regulamento do Conselho instituíra uma imposição suplementar sobre as quantidades de leite comercializadas pelos produtores que ultrapassassem uma quantidade de referência, com o objectivo de diminuir os excedentes da produção de leite na Comunidade. Só que essa imposição suplementar foi fixada com base na produção comercializada durante um determinado período, e não considerava a situação especial de alguns produtores que, ao abrigo de um regulamento anterior,

[1082] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Alfred Thomas Edward Saint e Christopher Murray contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-554/93, EU:T:1997:54, par. 81-85; acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de Abril de 2007, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/05 P, EU:C:2007:226, par. 31; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de Novembro de 2012, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Comissão Europeia, processo C-469/11 P. Colectânea de Jurisprudência 2012, EU:C:2012:705, par. 42; Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici c. Parlamento Europeu, processo T-43/13, EU:T:2014:167, par. 56.

[1083] Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de Fevereiro de 2013, Inalca SpA - Industria Alimentari Carni e Cremonini SpA contra Comissão Europeia, processo C-460/09 P, EU:C:2013:111, par. 71.

[1084] Diferentemente, o Tribunal admite que o reconhecimento do direito à reparação pelo beneficiário da prescrição determina a interrupção do prazo prescricional. V. supra

[1085] V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-20/94, EU:T:1997:55, par. 128.

[1086] V. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias., processo T-20/94; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Alfred Thomas Edward Saint e Christopher Murray contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-554/93; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, James Connaughton, Thomas Fitzsimons e Patrick Griffin contra Conselho da União Europeia, processo T-541/93; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Günther Bühring contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-246/93.

tinham subscrito compromissos de não comercialização de leite por um período de cinco anos. Alguns destes produtores, que não puderam comercializar qualquer quantidade de leite isenta da imposição suplementar, tendo ficado, na prática, impedidos de retomar a sua actividade, tentaram obter a reparação dos danos junto dos tribunais nacionais e do Tribunal de Justiça. Interrogado pelos tribunais nacionais, ao abrigo do processo das questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça declarou a invalidade parcial do regulamento com fundamento na violação do princípio da confiança legítima (acórdãos *Mulder* I e *Von Deetzen*[1087]). Mas os tribunais nacionais indeferiram os pedidos de indemnização, por considerarem que o dano não podia ser imputado às autoridades nacionais, que tinham agido dentro dos limites fixados pela legislação comunitária. As acções de indemnização intentadas contra a Comunidade, junto do Tribunal de Justiça, culminaram na declaração da responsabilidade da Comunidade (acórdão *Mulder II*). Quando este acórdão foi conhecido, outros produtores de leite, que haviam ficado impedidos de exercer a sua actividade, instauraram também acções de indemnização.

Colocava-se assim a questão de saber se a reunião das condições de que depende a obrigação de reparação da Comunidade, que determina o ponto de partida do prazo de prescrição, teve lugar à data em que surgiu o prejuízo, ou à data dos acórdãos *Mulder I* e *Von Deetzen*, que declararam a invalidade do regulamento.

Os demandantes sustentavam que o conhecimento da ilegalidade do acto na origem dos danos é uma das condições de que depende a responsabilidade da Comunidade e que, em consequência, o prazo de prescrição estabelecido no Estatuto não pode começar a correr antes da declaração de ilegalidade. Mas o Tribunal considerou que a tese dos demandantes negava a autonomia da acção de responsabilidade, e declarou que a reunião das condições de que depende o exercício do direito de indemnização ocorreu na data em que o regulamento controvertido foi aplicado aos demandantes, tendo o prazo de prescrição começado a correr nessa data[1088].

Num dos processos, o caso *Hartmann*, o recorrente alegou que a situação jurídica dos produtores era particularmente ambígua e vaga. Considerou que, para um produtor na sua situação, o recurso aos tribunais nacionais teria sido a solução mais evidente, pois os produtores pensavam que as autoridades nacionais tinham, por erro, deixado de atribuir uma quantidade de referência. E invocou a jurisprudência dos tribunais superiores alemães que, perante situações jurídicas particularmente confusas e equívocas, considera que o prazo de prescrição não pode começar a correr enquanto essas ambiguidades no plano jurídico tornarem impossível o conhecimento do prejuízo ou da pessoa obrigada a indemnizar[1089].

Não deixa de ser interessante notar que, no processo *Mulder I*, o Conselho e a Comissão haviam sustentado precisamente que a República Federal da Alemanha podia, ao abrigo do

[1087] Acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1988, J. Mulder contra Minister van Landbouw en Visserij, processo 120/86, EU:C:1988:213 (Mulder I); acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1988, Georg von Deetzen contra Hauptzollamt Hamburg-Jonas, processo 170/86, EU:C:1988:214.

[1088] V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Alfred Thomas Edward Saint e Christopher Murray contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-554/93, EU:T:1997:54, par 81 e 82; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 9 de Dezembro de 1997, Friedhelm Quiller e Johann Heusmann c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. Processos apensos T-195/94 e T-202/94, EU:T:1997:191, par. 122-123; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Günther Bühring contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. Processo T-246/93, EU:T:1998:21, par. 68.

[1089] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias., processo T-20/94, EU:T:1997:55, par. 81-83.

regulamento litigioso, resolver o problema dos produtores. O Conselho argumentava agora que a exigência de conhecimento pelo lesado de que a pretensão indemnizatória é juridicamente fundada é contrária às exigências da segurança jurídica que justificam a prescrição e que determinam que a responsabilidade por prejuízos causados por actos normativos só se admita por um período limitado[1090].

O Tribunal de Primeira Instância considerou que a incerteza alegada pelo lesado se referia ao facto de, até à prolação do acórdão *Mulder* I, se pôr a questão de saber se a responsabilidade pela situação dos produtores de leite cabia aos Estados-membros ou à Comunidade, e declarou:

"Limitando-se a incerteza a uma única alternativa, competia aos produtores vítimas de prejuízos interromper a prescrição, tanto em relação às autoridades nacionais, como em relação à Comunidade."[1091]

A solução encontrada não está isenta de reparos. Conduz a uma duplicação de processos. E transfere por inteiro para o lesado o peso da incerteza jurídica que, o mais das vezes, tem na sua origem uma regulamentação ambígua e confusa. Exige-se do lesado que intente uma acção para fixação do dever de indemnização numa altura em que ainda não se tem a certeza sobre o acerto do fundamento jurídico da sua pretensão quanto à atribuição da responsabilidade à União e quanto à escolha do meio processual.

A estas objecções poderá, no entanto, opor-se o seguinte: ligar o ponto de partida do prazo de prescrição à data de uma decisão judicial proferida a nível nacional pode deixar em aberto por largos anos o problema da responsabilidade, o que se concilia mal com a exigência de segurança jurídica.

172. b) A questão de saber se o recurso às vias processuais nacionais interfere com a determinação do início da prescrição voltou a ser considerada no caso *Cantine*[1092]. A situação que deu origem ao processo pôs em evidência as deficiências apontadas à orientação consagrada no acórdão *Hartmann* – e também a dificuldade em encontrar uma melhor solução. Em primeira instância, o Tribunal chegou a inverter o rumo, mostrando uma maior abertura em relação ao requisito do conhecimento, partindo da definição do conteúdo material do conceito de dano[1093],

---

[1090] Idem, par. 87.

[1091] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada, composta por: A. Saggio, presidente, C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos, V. Tiili e R. M. Moura Ramos, juízes) de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias., processo T-20/94, EU:T:1997:55, par. 121-122.

[1092] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias c. Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, EU:C:2008:409; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, EU:T:2004:337.

[1093] A ideia aparece já delineada nas Conclusões apresentadas pelo Advogado-geral DARMON no caso Roquette frères. A empresa procurava obter a reparação dos danos decorrentes da aplicação pelas autoridades aduaneiras francesas de um regulamento da Comissão que fixava montantes compensatórios monetários calculados com base num método incorrecto. A via do reembolso fora mal sucedida porque o Tribunal de Justiça limitara os efeitos *pro praeterito* do juízo prejudicial de invalidade, sem sequer abrir uma excepção para o caso que esteve na origem da questão prejudicial. O Tribunal de Justiça não chegou a pronunciar-se sobre o problema da prescrição porque a Comissão não suscitou a excepção fundada na prescrição. O advogado-geral também sustentou que o Tribunal não podia conhecer oficiosamente da prescrição, mas, ainda assim, achou pertinente analisar a questão. Entendeu que, nos casos em que o lesado recorre aos meios jurisdicionais nacionais, importa perguntar qual é a data em que o prejuízo se concretizou e que determina, portanto, o início da contagem do prazo de prescrição. No caso *sub judice*, DARMON defendeu que o prejuízo a reparar se concretizou no momento em que, nos tribunais nacionais, se fechou a via da acção de reembolso como forma de recuperação dos montantes pagos em excesso. O advogado-geral situou esse momento na data do acórdão do Tribunal de Justiça que limitou no tempo os efeitos da invalidade, apesar de o litígio nos tribunais nacionais se ter prolongado para lá dessa data. Com efeito, a empresa ainda tentou afastar as consequências da limitação de efeitos com o argumento de que o Tribunal de Justiça tinha excedido o âmbito das suas competências. E as

e a linha argumentativa seguida foi até sufragada pela advogada-geral SHARPSTON, mas em sede de recurso o Tribunal de Justiça afastou esse entendimento e reafirmou a orientação consagrada no acórdão *Hartmann*. Portanto, os diferentes pontos de vista na análise do problema aparecem também bem ilustrados neste caso.

O litígio opunha várias cooperativas agrícolas produtoras de vinho italianas (*Cantine*) à Comissão. Estava em causa o regime de pagamento das ajudas à destilação de vinhos de mesa estabelecido por um regulamento da Comissão para a campanha vitícola de 1982/1983. No quadro da Política Agrícola Comum, e concretamente na organização comum do mercado vitivinícola, a definição do regime jurídico de ajudas, e o encargo financeiro daí resultante, pertenciam à Comunidade, mas a aplicação da regulamentação comunitária e, portanto, o pagamento das ajudas, cabiam aos organismos nacionais designados para o efeito. O regulamento controvertido estabelecia um mecanismo de ajuda indirecta aos produtores de vinho por intermédio dos destiladores: o acesso dos produtores às ajudas comunitárias obrigava à celebração de contratos com um destilador aprovado, que receberia a ajuda comunitária dos organismos nacionais de intervenção para garantir o pagamento do preço mínimo de compra do vinho aos produtores; o pagamento ao destilador podia ser antecipado mediante a prestação de uma caução a favor do organismo nacional de intervenção.

As recorrentes eram cooperativas agrícolas que tinham entreguado o seu vinho para destilação à *Destilleria Agricola Industriale de Terralba* (DAI), que não lhes pagou o preço mínimo de compra do vinho, em que se incluía a ajuda comunitária, nos prazos estipulados na regulamentação comunitária, devido a dificuldades financeiras que haviam de conduzir à declaração de insolvência. Em consequência, esses produtores não receberam as ajudas comunitárias para a campanha vitícola de 1982/1983.

Inicialmente, as cooperativas recorreram aos tribunais nacionais. A DAI tentou evitar o pagamento da caução ao organismo nacional de intervenção, e as cooperativas intervieram nesse processo. A DAI sustentava que os beneficiários da caução eram os produtores, na medida em que a caução se destinava a garantir o pagamento do preço mínimo de compra aos produtores em caso de inexecução das suas obrigações, e pedia que o Tribunal de Justiça fosse chamado a pronunciar-se, a título prejudicial, sobre questões de interpretação do regulamento comunitário. O *Tribunale civile di Roma* não reconheceu às recorrentes o direito de crédito sobre a caução, declarou que a pretensão das cooperativas intervenientes em apoio da DAI de cobrar o montante da caução era desprovida de fundamento, e considerou que o meio adequado para que as referidas cooperativas pudessem obter o pagamento dos seus créditos seria o processo de falência da DAI. Quanto ao pedido de que fosse suscitada uma questão prejudicial, considerou que as disposições do regulamento comunitário eram de fácil interpretação, não sendo necessário submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça. Os processos relativos à caução culminaram numa decisão da *Corte suprema di cassazione* que negou provimento aos recursos interpostos por algumas *Cantine* e com esta decisão ditou de forma definitiva o destino da caução.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

primeiras decisões dos tribunais nacionais acolheram esta tese e foram favoráveis à empresa. Porém, a *Cour de Cassation* anulou a decisão do órgãos jurisdicional inferior por ter ignorado o acórdão do Tribunal de Justiça. DARMON justifica a fixação do *dies a quo* da prescrição na data do acórdão do Tribunal de Justiça com o fundamento de que a autoridade das decisões do Tribunal de Justiça não depende do reconhecimento por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais.

V. Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 10 de Março de 1989. SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 20/88, EU:C:1989:117, par. 10-12.

As recorrentes tentaram depois obter a satisfação dos seus créditos no quadro do processo de falência, conjuntamente com os restantes credores, mas não foram bem sucedidas. E ainda propuseram uma acção contra a AIMA (o organismo nacional de intervenção), com fundamento em enriquecimento sem causa, mas ficou demonstrado que não existia enriquecimento por parte da AIMA porque a caução tinha sido restituída ao FEOGA.

Quando as vias nacionais se revelaram ineficazes, os produtores de vinho deram entrada com uma acção de indemnização contra a Comissão pelos prejuízos decorrentes das lacunas do sistema de pagamento indirecto da ajuda comunitária, que não previa um mecanismo susceptível de assegurar o pagamento da ajuda aos produtores em caso de insolvência do destilador. Mas nessa altura tinham já decorrido quinze anos sobre a data em que as ajudas deviam ter sido prestadas, e a Comissão alegou a prescrição do direito à indemnização. Segundo a Comissão, o ponto de partida do prazo de prescrição deveria ser fixado na data em que expirou o prazo para o destilador pagar o preço mínimo de compra do vinho aos produtores, o qual incluía a ajuda comunitária.

A tese da Comissão viria a ser acolhida pelo Tribunal de Justiça, mas foi rejeitada pelo Tribunal de Primeira Instância e pela advogada-geral SHARPSTON.

O Tribunal de Primeira Instância e a advogada-geral situaram o *dies a quo* da prescrição na data da decisão definitiva no processo em que se discutiu o destino da caução – o acórdão do Supremo Tribunal italiano.

Na fundamentação do acórdão, o Tribunal de Primeira Instância começou por recordar a regra segundo a qual a prescrição não pode iniciar-se antes de estarem preenchidas todas as condições a que está sujeita a obrigação de reparação, dentre as quais: o dano. Na apreciação do carácter certo ou incerto do dano, o Tribunal destacou, por um lado, a complexidade do sistema instituído pelo regulamento controvertido, e, por outro lado, as circunstâncias excepcionais do litígio, para concluir que "os interessados podiam razoavelmente ignorar que a origem do seu prejuízo residia numa lacuna do regulamento", e "um produtor prudente e avisado podia razoavelmente esperar" obter o pagamento da ajuda em causa nos tribunais nacionais[1094]. Em face disso, entendeu que "foi apenas no termo dos processos relativos à caução, intentados nos tribunais italianos, que as recorrentes se puderam aperceber de que não obteriam o pagamento do montante das ajudas em causa através da caução". Portanto, antes dessa data, o dano não poderia ser qualificado de certo, seria ainda eventual, não previsível. E, não estando reunidos todos os pressupostos da responsabilidade extracontratual da União, não podia iniciar-se o prazo de prescrição previsto no artigo 46.° do Estatuto do Tribunal de Justiça.

A advogada-geral SHARPSTON acompanhou o Tribunal de Primeira Instância e considerou também que o prejuízo não podia ser considerado certo (isto é: iminente e previsível) antes do recurso aos tribunais nacionais. A advogada-geral considerou que "um observador médio da situação", "que apreciasse a situação de forma objectiva", teria pressuposto que a via adequada para obter o pagamento da ajuda comunitária era a do recurso a um tribunal nacional, acompanhado de um pedido de decisão prejudicial. E concluiu que "as

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1094] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-166/98, supra cit., par. 129-150.

recorrentes apenas «sofreram um prejuízo certo» quando se tornou objectivamente claro que o processo no tribunal nacional não levaria à obtenção da ajuda"[1095].

Portanto, segundo a tese defendida pelo Tribunal de primeira Instância e a pela advogada-geral SHARPSTON, na avaliação da certeza do dano, condição fundamental da responsabilidade, e a cuja verificação se associa a fixação do *dies a quo* da prescrição, deve considerar-se a possibilidade razoável de conhecimento pelo lesado de que os meios processuais nacionais são ineficazes.

172. c) Este entendimento foi arredado pelo Tribunal de Justiça, quando chamado a apreciar a questão em sede de recurso[1096].

O Tribunal de Justiça considerou que o Tribunal de Primeira Instância, ao fazer depender a apreciação do carácter certo do dano da tomada de consciência pelos lesados de que não obteriam a reparação do seu prejuízo perante os órgãos jurisdicionais nacionais, adoptou uma abordagem subjectiva da questão da reunião das condições que desencadeiam a responsabilidade extracontratual da Comunidade.

Segundo o Tribunal, "as condições a que se encontra subordinada a obrigação de reparação dos danos visados no artigo 288.°, segundo parágrafo, CE, e, portanto, as regras da prescrição aplicáveis às acções destinadas à reparação dos referidos danos, não se podem basear em critérios que não sejam estritamente objectivos"[1097]. No que se refere à relevância, para efeitos prescricionais, do conhecimento da existência de dano, condição indispensável da responsabilidade, o Tribunal declara que "a apreciação subjectiva da realidade do dano não pode (…) ser tomada em consideração na determinação do ponto de partida do prazo de prescrição da acção em matéria de responsabilidade extracontratual da Comunidade"[1098].

Tanto é dizer: o Tribunal de Justiça desconsidera o conhecimento pelo lesado da eficácia dos meios nacionais, e liga o começo do prazo da prescrição "à perda objectiva concretamente ocasionada no património da parte pretensamente lesada"[1099]. Para o Tribunal, o dano materializou-se no momento em que os recorrentes não obtiveram o pagamento das ajudas dentro dos prazos fixados pelo regulamento.

Na fundamentação do acórdão, o Tribunal de Justiça invocou o princípio da segurança jurídica[1100]. E, na linha da jurisprudência anterior, voltou a considerar que "o facto de as Cantine terem sido intervenientes no processo relativo à caução instaurada pela DAI perante os órgãos

[1095] Conclusões da advogada-geral Sharpston apresentadas em 22 de Novembro de 2007, Comissão das Comunidades Europeias contra Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, EU:C:2007:699, par. 96 e 97.
[1096] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias contra Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P. EU:C:2008:409.
[1097] *Idem*, par. 59.
No mesmo sentid, v. acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de Novembro de 2012, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Comissão Europeia, processo C-469/11 P. EU:C:2012:705, par. 35-36; Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici c. Parlamento Europeu, processo T-43/13, EU:T:2014:167, par. 49-50.
[1098] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias contra Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, par. 61
Note-se porém que nem o Tribunal Geral nem a AG atenderam ao conhecimento real, mas à possibilidade razoável de conhecimento. Quer dizer, propunham uma avaliação objectiva do conhecimento.
[1099] Par. 63-64.
[1100] Par. 59-60.

jurisdicionais italianos não as impedia de propor paralelamente uma acção em matéria de responsabilidade perante o Tribunal de Justiça"[1101].

2. Modos de interrupção da prescrição

173. A segunda parte do artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia indica as causas de interrupção da prescrição. Diz o seguinte:

"A prescrição interrompe-se, quer pela apresentação do pedido no Tribunal de Justiça, quer através de pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente da União. Neste último caso, o pedido deve ser apresentado no prazo de dois meses previsto no artigo 263.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia; o disposto no segundo parágrafo do artigo 265.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia é aplicável, sendo caso disso".

Uma vez mais, o enunciado do preceito, nas várias versões linguísticas, suscita dificuldades sérias de interpretação, acabando por favorecer alguma liberdade criadora por parte do Tribunal de Justiça.

No que respeita ao fim da norma, o Tribunal entende que o seu objectivo é o de "diferir a expiração do prazo", "evitando que certos períodos entrem em linha de conta para o cálculo do referido prazo"[1102]. Ou seja: na interpretação do Tribunal, os efeitos da interrupção, que o artigo 46.º do Estatuto admite, correspondem aos de uma suspensão da prescrição[1103], e não aos de uma verdadeira interrupção da prescrição, pois nesse caso dar-se-ia início à contagem de um novo prazo de prescrição, não se computando o tempo já decorrido[1104]. A suspensão paralisa o curso do prazo prescricional enquanto durarem os impedimentos que a determinaram – *praescriptio dormit* –, mas o tempo decorrido até ao momento em que a suspensão se inicia não fica perdido. Não é assim na interrupção da prescrição. O tempo já decorrido fica perdido, e começa a correr um novo prazo de prescrição. Esta distinção entre as figuras da interrupção e da suspensão, que atende aos efeitos sobre o cômputo do prazo de prescrição, está traçada com nitidez pela doutrina e, em alguns sistemas jurídicos, pelo próprio legislador[1105]. Ainda que por

[1101] Idem, par. 68.

[1102] Acórdão do Tribunal de 14 de Julho de 1967. Kampffmeyer e outros contra Comissão da CEE. Processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66, EU:C:1967:31; acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 18 de Setembro de 1995, Detlef Nölle contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-167/94, EU:T:1995:169, par. 30.

[1103] Assim, também, BAN, B. du – Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté. CDE, 1977, p. 397 – 434, p. 410; FORRESTER, Ian e MACLENNAN, Jacquelyn – Time limits in Richard Plender (ed.) – European Courts Practice and Precedents. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 549 ; DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes. Thèse présentée pour le doctorat d'Etat en droit, Université Jean Moulin – Lyon III (policopiada), 1984, p. 164.

[1104] Por vezes, o Tribunal utiliza mesmo as duas palavras, suspensão e interrupção, atribuindo-lhe o mesmo significado. V. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Günther Bühring contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-246/93, EU:T:1998:21, par 75.

Mas também há exemplos de uma utilização da palavra "interrupção" com o sentido que lhe corresponde. No acórdão Alfons Steffens, o Tribunal de Primeira Instância respondeu ao argumento apresentado pelo demandante, segundo o qual a renúncia à invocação da prescrição, constante de uma Comunicação da Comissão, tinha como consequência fazer correr um novo prazo de prescrição, considerando que a Comunicação determinava uma autolimitação do direito de invocar a prescrição, e não uma interrupção da prescrição.

V. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 25 de Novembro de 1998, Alfons Steffens contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-222/97, EU:T:1998:267, par 36 e 37.

[1105] Por exemplo, no Direito português (artigos 318.º e ss. CC). O legislador da União também apresenta a figura da interrupção nestes moldes. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento (CE, Euratom) nº 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, a interrupção do prazo de prescrição tem o efeito de fazer correr um novo prazo de prescrição (JO L 312 de 23.12.1995, p. 1-4). Na interpretação deste

vezes o legislador prefira outra expressão linguística para designar a interrupção, como "*Neubeginn der Verjährung*" ("novo começo da prescrição")[1106], ou "*renewal*" ("reinicio")[1107]. É verdade que, em relação ao fundamento e às causas da interrupção e da suspensão, as opiniões divergem, e os modelos legislativos também se desviam. Mas, os estudos de Direito Comparado assinalam uma tendência no sentido da redução das causas de interrupção e da ampliação das de suspensão[1108]. E não deixa de ser interessante notar que instrumentos internacionais de harmonização do Direito, que reflectem as novas orientações, incluam a interposição de uma acção judicial – que segundo a letra do artigo 46.º figura como causa de interrupção – no elenco das causas de suspensão[1109].

Vejamos então quais são os actos susceptíveis de "suspender" a contagem do prazo de prescrição. O preceito distingue entre a apresentação "do pedido no Tribunal de Justiça" e a apresentação do "pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente da União".

a) Interrupção da prescrição determinada pela "apresentação do pedido no Tribunal de Justiça"

174. Comecemos por considerar os pressupostos da interrupção da prescrição determinada pela "apresentação do pedido no Tribunal de Justiça". A orientação dominante entende que só a propositura da acção de responsabilidade extracontratual poderá suspender a contagem do prazo. Invoca-se a autonomia da acção de indemnização – o acesso à protecção indemnizatória não obriga ao recurso prévio à via do recurso contencioso. E a objecção de que uma tal interpretação levaria ao absurdo de se admitir como facto interruptivo da prescrição – determinando, portanto, o alongamento do prazo de cinco anos para fazer valer em juízo o direito a reparação – a apresentação da acção de indemnização dentro do prazo de cinco anos, é contrariada com o argumento de que a norma visa as hipóteses em que o Tribunal de Justiça declara a inadmissibilidade da acção sobre responsabilidade por não terem sido esgotadas as vias nacionais[1110].

b) Interrupção determinada pela apresentação do "pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente da União"

175. Consideremos agora os pressupostos da interrupção determinada pela apresentação de um pedido prévio à instituição competente. A primeira interrogação que a norma suscita é a de saber a quem deve ser dirigido o pedido indemnizatório para que lhe seja reconhecida força suspensiva: à instituição que esteve na origem do dano, ou a uma qualquer instituição?

---

preceito, o Tribunal de Justiça sublinha que "o prazo de prescrição corre de novo a contar de cada acto interruptivo. V. acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 28 de Outubro de 2010, Belgisch Interventie- en Restitutiebureau contra SGS Belgium NV e outros, processo C-367/09. EU:C:2010:648, par. 67.

[1106] Parágrafo 212 BGB.

[1107] PECL, artigos 14.401. e 14.402.

[1108] MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesus – El dies a quo del plazo de prescrición extintiva: el artículo 1969 de Código Civil, in MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús et al. – La prescrición extintiva. Valencia: Trant lo Blanch, 2014, p. 15 ss, p. 35 e 37.

[1109] V. PECL, "Article 14:302: Suspension in Case of Judicial and Other Proceedings".

[1110] Assim, GUICHOT, Emilio – La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitário. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 403-404.

O Tribunal ainda não se pronunciou de forma explícita sobre este ponto, e a doutrina divide-se: alguns autores atendem à jurisprudência relativa à representação da União nas acções sobre responsabilidade, que considera, no interesse da boa administração da justiça, que a União deve ser representada pela instituição que esteve na origem do prejuízo[1111], para daqui concluir que a interrupção da prescrição só se dá se a reclamação administrativa for apresentada à instituição causadora do dano[1112]; outros, lembram que a acção sobre responsabilidade deve ser proposta contra a União Europeia[1113], e admitem a interrupção do prazo prescricional desde que a reclamação indique com clareza o dano e o acto que está na sua origem, mesmo que vá dirigida a uma instituição diferente da que esteve na origem do prejuízo ou, simplesmente, à União Europeia[1114].

Destas duas orientações parece-nos preferível a primeira, até porque, numa perspectiva objectivista, e no interesse da boa administração, ainda que o dever de indemnização recaia sobre a União Europeia, a instituição causadora do dano estará em melhores condições para avaliar o pedido; e, nos casos em que o acto danoso se renova, poderá ir ainda a tempo de evitar novos danos.

Em todo o caso, as dificuldades que essa orientação poderia colocar à protecção do lesado são atenuadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. No acórdão *André Schertzer c. Parlamento Europeu*, proferido no quadro do contencioso dos funcionários, o Tribunal atendeu à dificuldade em identificar a autoridade competente, e considerou que uma reclamação dirigida ao presidente do Parlamento, quando deveria ter sido endereçada ao presidente do grupo político, tinha o efeito de interromper o prazo para a propositura da acção[1115]. E, quando o acto lesivo resultar da cooperação de várias instituições, a jurisprudência aponta no sentido de que a apresentação do pedido prévio a apenas uma delas interrompe a prescrição[1116].

[1111] Acórdão do Tribunal de 13 de Novembro de 1973, Wilhelm Werhahn Hansamühle e outros c. Conselho das Comunidades Europeias, Processos apensos 63 a 69/72, EU:C:1973:121. O Tribunal não aceitou a tese da Comissão segundo a qual a representação da Comunidade nas acções de responsabilidade lhe pertencia. O Tribunal entendeu que, no interesse da boa administração da justiça, a Comunidade devia ser representada pela instituição que esteve na origem do prejuízo.

[1112] V., neste sentido, HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss, p. 235-236; WAELBROECK, Michel e WAELBROECK, Denis – Article 178, in AAVV – Commentaire Megret, La Cour de Justice, vol. 10. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 1993, p. 287; OLIVER, Peter – Limitation of Action before the European Court. ELRev., 1978, p. 3 e ss, p. 13; PATRÃO, Afonso N. de Figueiredo – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. Coimbra: Almedina, 2008, p. 191, nota 343.

[1113] No sentido de que a legitimidade passiva é reconhecida à União Europeia, v. o acórdão Werhahn, supra citado, par. 6.

Na jurisprudência posterior, algumas decisões do Tribunal de Primeira Instância puseram em causa este entendimento ao sustentar que "só as instituições da Comunidade, que devem ser distinguidas da Comunidade enquanto tal, poderiam ser demandadas num recurso directo". O Tribunal de Primeira Instância corrigiu oficiosamente a identidade das partes no litígio baseando-se num artigo do Estatuto do Tribunal de Justiça (actual artigo 19.º), que diz: "as instituições da União são representados no Tribunal de Justiça por um agente nomeado para cada causa" (acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 6 de Julho de 1995, Odigitria AAE contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-572/93, EU:T:1995:131, par. 22).

Mas esta confusão entre a questão da legitimidade processual passiva e a questão da representação em juízo foi corrigida na jurisprudência posterior.

[1114] V. GUICHOT, Emílio – La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario. Valencia: Tirant lo blanch, 2001, p. 401.

[1115] "*L'effeto d'interrompere il termine di decadenza*", na versão em italiano; e "*effet de conserver le droit de recours*", na versão em francês. V. acórdão do Tribunal (Segunda Secção) de 18 de Outubro de 1977, André Schertzer c. Parlamento Europeu, Processo 25/68, EU:C:1977:158, par. 19 e 20.

[1116] No caso *Milch*, a requerente, estando ainda pendente uma acção nos tribunais nacionais, apresentou um pedido indemnizatório à Comissão, por telex, e mais tarde apresentou no Tribunal de Justiça uma acção de indemnização contra a CEE, que foi representada em juízo pelo Conselho e pela Comissão. O Tribunal considerou a acção admissível sem atribuir qualquer relevância ao facto de não se ter apresentado um pedido indemnizatório prévio ao Conselho. V. acórdão do Tribunal

Advirta-se ainda que a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça não suspende a contagem do prazo de prescrição. E como as duas vias – a via judicial e a extrajudicial – não podem decorrer paralelamente[1117], o Provedor deve pôr termo à sua apreciação e declarar a queixa inadmissível se o lesado tiver simultaneamente recorrido ao juiz da União a respeito dos mesmos factos[1118].

176. Em relação à interrupção da prescrição determinada pela apresentação de um pedido indemnizatório prévio à instituição competente, o preceito em análise acrescenta que, nesse caso, "o pedido deve ser apresentado no prazo de dois meses previsto no artigo 263.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia; o disposto no segundo parágrafo do artigo 265.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia é aplicável, sendo caso disso".

Comece-se por esclarecer que o artigo 263.º do TFUE estabelece um prazo de dois meses para a interposição de um recurso por anulação, e o artigo 265.º TFUE, sobre a acção por omissão, estabelece também um prazo de dois meses para a interposição da acção de omissão, mas obriga a que o órgão da União seja previamente convidado a agir, e só decorridos dois meses da data desse convite, se o órgão não tiver tomado posição, começa a correr o prazo de dois meses para propor a acção de omissão.

Esta referência aos prazos dos meios de contencioso primário suscita várias interrogações, que explicam a evolução doutrinal e jurisprudencial que se tem registado nesta matéria.

Há um ponto em que as várias posições convergem: o pedido de reparação à instituição que está na origem do dano, por si só, não tem efeitos suspensivos. Mas, a partir deste chão comum, desenvolveram-se duas linhas de leitura principais.

Uma delas entende que o artigo 46.º do Estatuto obriga o lesado a recorrer ao Tribunal de Justiça para que o objectivo de prolongamento do prazo de prescrição se produza. Assim, no caso de o lesado apresentar uma reclamação administrativa à instituição que está na origem do dano, e de ver frustrada a sua pretensão, porque a instituição rejeita o pedido indemnizatório, ou porque nem sequer responde, para que se produza a suspensão do prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 46.º do Estatuto, o lesado terá de recorrer ao Tribunal de Justiça. E aqui, uma vez mais, as opiniões dividem-se: para alguns autores, o lesado deve lançar mão dos meios de contencioso primário, isto é, deve interpor um recurso por anulação, no prazo de dois meses, ou uma acção por omissão, no prazo de quatro meses[1119]; para outros, o lesado deve interpor uma acção de indemnização[1120].

---

de 2 de Março de 1977, Milch, Fett-und Eier-Kontor GmbH c. Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 44/76, EU:C:1977:37. Na doutrina, defendem esta solução: HEUKELS e MCDONNEL, op. cit., p. 235; GUICHOT, op. cit., p. 401.

[1117] V. artigo 228.º, n.º 1, TFUE e artigo 2.°, n.º 6 e 7, da Decisão 94/262, relativa ao estatuto e às condições gerais de exercício das funções de Provedor de Justiça Europeu, JO L 113 de 4.5.1994, p. 15

[1118] Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, EU:T:2005:321, par. 83-84.

[1119] V. BAN, Bruno du – Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté. CDE, 1977, p. 397 – 434, p. 410.

[1120] BROBERG, Morten – The calculation of the period of limitation in claims against the European Community for non-contractual liability. MJECL, 2001, pp. 275-290, p. 288; HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss, p. 230-231; FORRESTER, Ian Forrester e MACLENNAN, Jacquelyn – Time limits in Richard Plender (ed.) – European Courts Practice and Precedents. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 549; PATRÃO, Afonso N. de Figueiredo – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 193-194.

A prática jurisprudencial do Tribunal de Justiça já percorreu todos estes caminhos. Alguma jurisprudência limita-se a declarar que o demandante não intentou qualquer acção nos prazos referidos nos artigos 263.º e 265.º do Tratado para os quais remete o artigo 46.º do Estatuto[1121]. E, na jurisprudência que assume uma posição, tanto se encontram exemplos num sentido como noutro. A interpretação segundo a qual o prolongamento do prazo prescricional determinado pela apresentação de uma reclamação administrativa à instituição competente só se produz se esta for seguida da interposição de um recurso de anulação ou de uma acção por omissão, conforme os casos, dentro dos prazos estipulados no Tratado para esse efeito, aparece sugerida em algumas versões linguísticas do acórdão *Giordano*[1122]. E foi acolhida no texto do acórdão do *Detlef Nölle*[1123], que diz, textualmente:

"A prescrição interrompe-se quer pela apresentação do pedido no Tribunal quer através de pedido prévio dirigido pelo lesado à instituição competente da Comunidade, sob reserva, neste último caso, de o pedido ser apresentado no prazo de dois meses previsto no artigo 173.º (hoje, artigo 263.º) ou no prazo de quatro meses previsto no artigo 175.º do Tratado CEE (hoje, artigo 265.º). Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 43.º tem, com efeito, unicamente por fim diferir a expiração do prazo de cinco anos quando uma petição ou um pedido prévio, apresentados dentro desse prazo, iniciam a contagem dos prazos previstos nos artigos 173.º ou 175.º, não tendo a finalidade de reduzir o prazo de prescrição de cinco anos estabelecido por este artigo, no caso de, como no presente processo, o pedido de indemnização de um prejuízo formulado às instituições comunitárias não ter sido seguido de um recurso de anulação interposto ou de uma acção por omissão intentada nos prazos previstos para esse efeito nos artigos 173.º e 175.º do Tratado."

No mesmo sentido pode ainda referir-se o Despacho *Ehcon*[1124], onde se pode ler:

"A circunstância de a demandante ter apresentado dois pedidos à Comissão (…) tendo em vista obter uma indemnização pelo prejuízo que alegadamente sofreu, não pode conduzir a resultado diferente, tendo em conta que é pacífico que esses pedidos não foram seguidos de nenhuma acção com fundamento nos artigos 230.° CE ou 232.° CE" .

Porém, se atentarmos ao acórdão *Compagnie d'Apprivisionnement*[1125], este entendimento é posto em causa. O Tribunal foi confrontado com dois pedidos, de reparação e de anulação do acto de indeferimento do pedido de reparação, e pronunciou-se pela inadmissibilidade do segundo. E foi arredado, ainda de forma mais clara, no acórdão *Hartmann*. O Tribunal de

[1121] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 25 de Novembro de 1998, Alfons Steffens contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-222/97, EU:T:1998:267, par. 42; Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici c. Parlamento Europeu, Processo T-43/13, EU:T:2014:167, par. 57, onde se pode ler: "(…) em conformidade com o artigo 46.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição pode ser interrompido através da apresentação de um pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente. Contudo, neste caso, a interrupção do prazo de prescrição só tem lugar se o pedido for seguido de uma petição apresentada no prazo fixado nos termos do artigo 263.° TFUE ou do artigo 265.° TFUE."

[1122] A formulação adoptada na versão em italiano é menos explícita.

[1123] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 18 de Setembro de 1995, Detlef Nölle contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-167/94, EU:T:1995:169, par. 30.

[1124] Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, EU:T:2005:32, par. 46

[1125] Acórdão do Tribunal de 13 de Junho de 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71, EU:C:1972:52, par. 11, onde se pode ler:

« que les requérantes n'ayant ainsi aucun intérêt à présenter ces demandes en sus des demandes en réparation, celles-là doivent être rejetées comme irrecevables sans qu'il soit besoin de rechercher si cette irrecevabilité découle également des moyens avancés par la défenderesse »

Primeira Instância considerou que a carta dirigida pelo demandante ao Conselho podia interromper a prescrição, mas acrescentou:

"Em aplicação do artigo 43.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, uma acção de indemnização deveria ter sido intentada num prazo de dois meses a contar da resposta do Conselho"[1126].

177. O contributo de HEUKELS e MCDONNELL para a dilucidação desta questão merece ser sublinhado[1127]. Entendem estes autores que a apresentação de uma reclamação administrativa mal sucedida deve ser seguida de uma acção de indemnização, e que a referência no artigo 46.º do Estatuto aos prazos dos artigos 263.º e 265.º TFUE serve apenas para fixar, por paridade de razões, o prazo em que essa acção de indemnização deve dar entrada no Tribunal. Para fundamentar esta posição, aduzem dois argumentos principais. *Primo*, não se cumprem as condições de admissibilidade que os artigos 263.º e 265.º TFUE estabelecem em relação ao recurso por anulação e à acção por omissão. No que respeita ao artigo 263.º TFUE, pelas dificuldades em reconhecer a legitimidade processual do lesado para interpor um recurso por anulação em relação a uma resposta negativa a um pedido indemnizatório: esse acto não teria força vinculativa e, como tal, não poderia ser objecto de um recurso por anulação. A via da acção por omissão enfrenta ainda maiores dificuldades: a omissão de resposta, em relação a um pedido de reparação, não cumpre os requisitos do artigo 265.º TFUE, que exige a violação de um dever jurídico de agir. *Secundo*, ainda que se admitisse a admissibilidade de um recurso por anulação de um acto de recusa de pagamento de uma indemnização e da acção por omissão face ao silêncio da instituição perante um pedido indemnizatório, estas não são vias processuais adequadas para decidir sobre a responsabilidade da União Europeia. Por um lado, o lesado ficaria limitado a invocar os fundamentos do recurso por anulação. Por outro lado, o Tribunal não tem competência, nessa sede, para arbitrar o pagamento de uma indemnização. Ou seja, o recurso a esses meios processuais não dispensaria o lesado de apresentar uma acção de indemnização.

Os argumentos aduzidos demonstram, no fundo, que o sistema de justiça criado pelos tratados não permite acomodar a solução que liga a suspensão da prescrição à interposição de recurso contencioso do acto expresso ou tácito de recusa do pedido de reparação dirigido à instituição causadora do dano.

178. A aceitar a interpretação de HEUKELS e MCDONNELL – que é a da doutrina maioritária[1128], e, como vimos, foi já sufragada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça –, a possibilidade de prolongamento do prazo prescricional mercê da apresentação de um pedido prévio à instituição competente apenas ocorrerá nos casos em que o lesado apresenta uma

[1126] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. Processo T-20/94, EU:T:1997:55, par. 134.
Na mesma linha, v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 7 de Fevereiro de 2002, Bernhard Schulte contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-261/94, EU:T:2002:27, par. 70.
[1127] HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss, p. 230-232.
[1128] V. FORRESTER, Ian e MACLENNAN, Jacquelyn – Time limits in PLENDER, Richard (ed.) – European Courts Practice and Precedents, cit., p. 549.

reclamação administrativa numa data próxima do fim do prazo de prescrição de cinco anos que o artigo 46.º prevê.

Tanto é dizer: a possibilidade de alongamento no tempo do alcance da responsabilidade só aproveita a quem apresentar o pedido prévio de reparação no fim do período cinco anos. Haverá de se reconhecer que não faz grande sentido. E até que tal entendimento se opõe à *ratio* do reconhecimento de força interruptiva à reclamação administrativa. Na verdade, qual pode ser o sentido útil de uma reclamação apresentada num momento já muito distante do facto danoso? E como defender que quem fizer um uso atempado do direito de reclamação sai penalizado?

Uma outra linha de leitura do artigo 46.º, defendida por PATRÃO[1129], entende também que a reclamação administrativa, por si só, não suspende a contagem do prazo de prescrição, mas encontra no requisito adicional estabelecido no artigo 46.º, *in fine*, um prazo de caducidade para a apresentação da reclamação administrativa. O pedido prévio de reparação dirigido à instituição causadora do dano só terá efeito interruptivo se efectuado no período de dois meses; o esgotamento desse prazo, não sendo facto extintivo do direito a pedir a reparação dos danos à instituição que os causou, afasta a possibilidade de alongamento no tempo da Responsabilidade da União. Segundo o autor, "a função da norma seria, assim, evitar que se mantivesse indefinidamente o direito de o lesado se dirigir à Instituição lesante com o escopo de operar uma interrupção do prazo de prescrição do direito à indemnização"[1130].

179. Os dois resultados interpretativos aqui apresentados vão em direcções opostas: na leitura de HEUKELS e MCDONNELL o pedido prévio de reparação à instituição competente, para ter efeitos suspensivos, deve ser apresentado no final do prazo de prescrição; na leitura de PATRÃO, pelo contrário, deve ser apresentado no início do prazo de prescrição.

Do ponto de vista da teleologia do preceito, a leitura a que chega PATRÃO afigura-se mais razoável. Mas a verdade é que ela tem fraco apoio no texto do preceito. Se o que se pretende é fixar um prazo de caducidade, não se percebe a referência aos artigos 263.º e 265.º, que, como vimos, estabelecem prazos diferentes. E também esta linha de leitura suscita novas interrogações. Se a remissão para os artigos se refere ao prazo limite para apresentar a reclamação, qual é a afinal a duração da suspensão? Dir-se-á: o período que vai até à decisão de recusa da indemnização. E se a instituição em vez de recusar o pedido indemnizatório não chega sequer a apreciá-lo?

Em suma: nenhum dos dois resultados interpretativos nos parece satisfatório. E, em face da letra do preceito, tão-pouco se vislumbra melhor alternativa. Ocorre dizer que este é mais um aspecto carecido de revisão.

180. As deficiências do texto do artigo suscitaram ainda um outro problema, que se logrou vencer em sede de interpretação. Trata-se da questão de saber se, após o pedido dirigido à instituição competente, a não apresentação do recurso, nos prazos previstos nos artigos 263.º e 265.º TFUE, determina a prescrição da pretensão indemnizatória.

A questão colocou-se no caso *Kampffmeyer*. O Tribunal esclareceu que a remissão para os artigos 173.º e 175.º TCEE (que correspondem aos artigos 263.º e 265.º TFUE) "não visa

[1129] PATRÃO, Afonso N. de Figueiredo – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. cit., pp. 190-195.
[1130] Idem, p. 190-191.

reduzir o prazo da prescrição de cinco anos, mas antes proteger os interessados, evitando que certos períodos entrem em linha de conta para o cálculo do referido prazo"[1131].

DEBARD nota que se trata de uma leitura pouco compatível com o elemento literal do preceito[1132]. Mas, como bem observa BAN, a interpretação contrária conduziria ao resultado absurdo em que a interrupção da prescrição em vez de alongar o prazo o abreviaria[1133].

c) Eficácia interruptiva dos pedidos dirigidos às instâncias nacionais

181. Maior interesse, para o tratamento do problema que nos propusemos tratar no presente estudo, apresenta a discussão sobre a questão de saber se o curso normal do prazo de prescrição pode ser perturbado pelos pedidos dirigidos às instâncias nacionais, administrativas e jurisdicionais. O preceito sobre a prescrição é omisso quanto a este ponto. E talvez seja este o seu maior defeito.

Pode suceder, como se notou já, que o lesado se dirija primeiro às instâncias nacionais, julgando ser esse o *locus* adequado para a satisfação da sua pretensão, e só apresente o pedido indemnizatório ao abrigo do artigo 268.º TFUE numa fase tardia. Como vimos, na fixação do *dies a quo* da prescrição, o Tribunal de Justiça desconsidera o conhecimento pelo lesado da possibilidade de conseguir a reparação do dano nas instâncias nacionais. Importa agora averiguar se o Tribunal de Justiça considera a possibilidade de desenvolvimento pela via jurisprudencial de outras causas de suspensão da prescrição, para além das expressamente enumeradas no artigo em referência, de forma a defender o lesado contra a prescrição nos casos em que este recorra primeiro às instâncias nacionais.

O advogado-geral MAYRAS, nas conclusões que apresentou no caso *Merkur*, deixava precisamente a seguinte interrogação: "para evitar uma verdadeira denegação de justiça poderíeis – e com fundamento em que texto – admitir que um recurso apresentado perante um juiz nacional contra um acto individual emanado por uma autoridade interna pode interromper o curso da prescrição?"[1134]

Atentemos, pois, aos elementos que se colhem da jurisprudência em resposta a esta preocupação.

A questão de saber se os pedidos de reparação dirigidos às autoridades administrativas nacionais impedem o curso do prazo de prescrição foi discutida nos processos que conduziram ao acórdão *Birra Wührer*[1135]. Recorde-se que várias empresas italianas, produtoras de grumos e sêmolas de milho destinados à produção de cerveja, pediam a reparação dos danos sofridos com a abolição de certas restituições à produção estabelecidas num regulamento da Comunidade cuja invalidade veio mais tarde a ser declarada pelo Tribunal e Justiça. Os

[1131] Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1967, Kampffmeyer e o./Comissão, 5/66, 7/66 e 13/66 a 24/66, EU:C:1967:31. No mesmo sentido, v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 18 de Setembro de 1995, Detlef Nölle contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-167/94, EU:T:1995:169, par. 30.

[1132] DEBARD, Thierry – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes, op. cit., p. 164.

[1133] BAN, Bruno du – Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté, cit., p. 409.

[1134] Conclusões do advogado-geral Mayras apresentadas em 27 de Junho de 1973, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, EU:C:1973:74, Recueil de jurisprudence 1973 p. 1055 e ss, p. 1081.

[1135] Acórdão do Tribunal de 27 de Janeiro de 1982, Birra Wührer SpA e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, EU:C:1982:18.

recorrentes argumentaram que os pedidos que haviam dirigido às autoridades nacionais italianas teriam efeitos suspensivos sobre a prescrição. Uma das instituições demandadas, o Conselho, respondeu que, na ausência de base jurídica no regulamento para que as autoridades nacionais procedessem às restituições, o pedido dirigido às autoridades nacionais, ou mesmo o facto de essas autoridades nacionais terem informado as autoridades comunitárias desses pedidos, não podia ser interpretado como um pedido dirigido às instituições competentes da Comunidade, na acepção do (actual) artigo 46.º do Estatuto[1136]. Em suma: o pedido não teria efeito suspensivo porque apresentado a autoridades nacionais que não tinham competência para satisfazer a pretensão dos queixosos.

CAPOTORTI, nas conclusões conjuntas que apresentou nos ditos processos, considerou também que os pedidos de indemnização erroneamente dirigidos às autoridades nacionais não suspendem a prescrição. Na opinião do advogado-geral, mesmo que as autoridades nacionais transmitam esses pedidos às autoridades da Comunidade, nem por isso se suspende a prescrição, pois as autoridades nacionais estarão apenas a cumprir "uma função de informação (não obrigatória), no quadro das relações de boa colaboração que, na esfera administrativa, se estabeleceram entre as autoridades nacionais e comunitárias"[1137].

A doutrina tende a concordar com a apreciação de CAPOTORTI. HEUKELS e MCDONNEL notam que as autoridades nacionais não podem ser consideradas agentes da Comunidade para efeito de prolongar o período de prescrição. Acrescentam ainda que se a uma reclamação a uma instituição que não é responsável pelo dano não interrompe a prescrição, *a fortiori,* a reclamação erradamente dirigida a uma autoridade nacional também não interrompe a prescrição[1138]

182. A questão de saber se o recurso aos tribunais nacionais interrompe a prescrição também já foi objecto de pronúncia por parte do Tribunal de Justiça.

No caso *Günther Bühring*, um dos muitos processos suscitados pelo problema das "quotas leiteiras", o demandante opunha à prescrição do direito à reparação, alegada pelas instituições demandadas, o efeito interruptivo do recurso que havia interposto, no órgão jurisdicional nacional competente, da decisão de indeferimento do pedido de que lhe fosse atribuída uma quantidade de referência, no quadro do regulamento n.º 764/89.

O Tribunal de Primeira Instância declarou:

"O recurso interposto nos órgãos jurisdicionais nacionais que o demandante invoca não era um acto susceptível de interromper a prescrição. Com efeito, só o recurso ao tribunal comunitário poderia ter esse efeito. Acresce que o recurso em causa visava o acto das autoridades nacionais que recusara conceder ao demandante uma quantidade de referência em aplicação do regulamento n.º 764/89. Não pode, por conseguinte, ter consequências no que respeita ao presente pedido de indemnização." [1139]

[1136] Idem, pp. 102-103.
[1137] Conclusões conjuntas do advogado-geral CAPOTORTI apresentadas em 13 de Outubro de 1981, Birra Wührer SpA e o. c. Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, Franceschi SpA Monfalcone contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, EU:C:1981:227, par. 9.
[1138] HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, cit, p. 236.
[1139] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Günther Bühring contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. Processo T-246/93, EU:T:1998:21, par. 72.

No caso *Autosalone Ispra*[1140], a questão voltou a colocar-se. A demandante tinha intentado um processo cautelar e ainda uma acção de indemnização contra a Comissão no tribunal de Varese, nos termos do direito nacional. O objecto de uma das acções interpostas no tribunal nacional era, portanto, análogo ao da acção de indemnização em seguida proposta no Tribunal de Primeira Instância. A demandante alegava que o prazo de prescrição devia considerar-se suspenso durante o período em que a acção correu nos tribunais nacionais. Não o entendeu assim o Tribunal de Primeira Instância. E o Tribunal de Justiça confirmou a decisão tomada em primeira instância. Os juízes do Luxemburgo não chegaram sequer a considerar a razão de ser do artigo sobre a prescrição, na parte em que atribui força interruptiva aos pedidos apresentados no Tribunal de Justiça. Partiram de uma leitura baseada exclusivamente no elemento literal do preceito, para concluir: "nem uma acção semelhante num órgão jurisdicional nacional, isto é, um pedido de indemnização, nem um requerimento de medidas de instrução, como o de nomeação de um perito, nem um pedido de medidas cautelares apresentado num órgão jurisdicional nacional podem ter esse efeito interruptivo"[1141].

A mesma orientação foi seguida no acórdão *Cantine*[1142]. Diz o acórdão: "uma acção intentada perante um órgão jurisdicional nacional não pode constituir um acto interruptivo da prescrição do pedido de indemnização com fundamento no artigo 235.° CE". Como se salientou acima, o Tribunal deixou expresso que o recurso aos órgãos jurisdicionais nacionais não impede o lesado de propor paralelamente uma acção em matéria de responsabilidade perante o Tribunal de Justiça.

183. A posição dos juízes do Luxemburgo sobre a questão da incidência do recurso aos tribunais nacionais sobre o cômputo do prazo da prescrição conheceu novos desenvolvimentos no caso *Document Security Systems*[1143]. Discutia-se a responsabilidade da União pelos danos resultantes de uma alegada contrafacção pelo Banco Central Europeu (BCE) de uma invenção patenteada destinada a evitar a contrafacção de notas de banco. O Tribunal de Primeira Instância decidiu que a prescrição não podia iniciar-se antes de os órgãos jurisdicionais nacionais se terem pronunciado sobre a existência de contrafacção da patente por parte BCE. Todavia, o caso apresentava especificidades que o distinguem das hipóteses anteriormente analisadas pelo Tribunal, e não nos parece que ponha em causa o entendimento anteriormente consagrado.

A demandante, titular de uma patente europeia relativa a elementos de protecção contra a falsificação de notas de banco, instaurou uma acção em que pedia a declaração de que o BCE tinha violado os direitos conferidos pela dita patente, e em que pedia igualmente uma indemnização pelos danos sofridos. O BCE suscitou uma excepção de inadmissibilidade com fundamento na incompetência do juiz da União para conhecer do processo. O BCE tinha instaurado, nos órgãos jurisdicionais nacionais, várias acções de nulidade contra a patente controvertida, e defendia que os órgãos jurisdicionais nacionais tinham competência exclusiva para decidir sobre a contrafacção da patente. A demandante, entre outros argumentos, fez valer

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[1140] Despacho do Tribunal (Segunda Secção) de 18 de Julho de 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi Snc contra Comunidade Europeia da Energia Atómica. Processo C-136/01 P. EU:C:2002:458, par. 56-58.
[1141] Idem, par. 56.
[1142] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias c. Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, EU:C:2008:409, par. 68-69.
[1143] Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 5 de Setembro de 2007, Document Security Systems, Inc. contra Banco Central Europeu (BCE), processo T-295/05, EU:T:2007:243.

que, se fosse obrigada a intentar processos simultâneos nos órgãos jurisdicionais nacionais, existiria o risco de prescrição do direito à indemnização.

O Tribunal de Primeira Instância entendeu que a acção por contrafacção era inadmissível, por incompetência do Tribunal, e julgou improcedente a acção de indemnização, por considerá-la manifestamente desprovida de qualquer fundamento jurídico.

Na fundamentação do acórdão, o Tribunal lembrou que o juiz comunitário deve actuar nos limites das atribuições que lhe são conferidas pelo Tratado. Na falta de atribuição de competência ao Tribunal de Justiça em matéria de contrafacção de patentes, a competência cabia, por força do artigo 240.° CE (actual artigo 274.º TFUE), aos órgãos jurisdicionais nacionais. O Tribunal invocou ainda o princípio da cooperação leal, lembrando que este princípio impõe às instituições da União deveres de cooperação leal com os Estados-membros[1144]. O Tribunal concluiu que, uma vez que a existência de contrafacção devia ser declarada pelos órgãos jurisdicionais nacionais, um dos requisitos da responsabilidade da extracontratual da União – a ilegalidade do comportamento censurado ao BCE – não tinha ficado provado. Só com base numa decisão de uma autoridade nacional competente sobre a existência da contrafacção pelo BCE é que o Tribunal poderia decidir se a referida contrafacção pode dar origem à responsabilidade da Comunidade.

Quanto ao argumento da demandante de que a pretensão de indemnização pelos danos atribuídos ao BCE podia prescrever caso tivesse de aguardar pelas decisões dos órgãos jurisdicionais nacionais quanto à questão de saber se o BCE contrafez a patente, o Tribunal reiterou a orientação da jurisprudência anterior, iniciada no acórdão Birra Wührer, segundo a qual o prazo de prescrição da acção baseada em responsabilidade extracontratual da Comunidade não pode começar a correr sem que estejam preenchidos todos os requisitos dos quais depende a obrigação de reparação, mas acrescentou:

"No presente caso, o prazo de prescrição da acção da demandante contra a Comunidade baseada em responsabilidade só começa a correr a partir do momento em que aquela tiver obtido a declaração, por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais competentes, da existência da contrafacção de que vem acusando o BCE."[1145]

Todavia, a concepção que emerge deste acórdão não pode estender-se às hipóteses que temos vindo a analisar. O Tribunal sugere-o claramente ao deixar expresso:

"A obrigação da demandante de intentar processos nacionais simultâneos para fazer valer os seus direitos subjectivos não advém da co-responsabilidade das autoridades dos Estados-Membros na alegada contrafacção, mas apenas do facto de o Tribunal não ser competente para determinar se o BCE contrafez uma patente nacional." [1146]

II. As propostas de extensão do alcance no tempo da responsabilidade da União Europeia. Orientação defendida

184. O actual modelo de prescrição – que procurámos caracterizar nas páginas precedentes – afigura-se pouco claro e desajustado à natureza das relações que se estabelecem entre a União e os seus Estados-membros na aplicação do Direito da União.

[1144] *Idem*, par. 70.
[1145] *Idem*, par. 75.
[1146] *Idem*, par. 73.

As deficiências da solução legal e jurisprudencial manifestam-se especialmente nos cenários em que a acção normativa da União requer a intervenção dos Estados-membros ao nível da execução. O artigo sobre a prescrição não contempla de forma expressa a possibilidade de alongamento do prazo da prescrição nestas hipóteses em que, a par da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União, se abrem outras vias de recurso nos tribunais nacionais. E, em sede jurisprudencial, as orientações fixadas pelo Tribunal de Justiça encerram, quanto a este aspecto, uma perspectiva restritiva sobre o modo de funcionamento da prescrição, refreando até alguma liberdade de interpretação, assumida na prática jurisprudencial do Tribunal Geral, e nas opiniões de alguns dos seus advogados-gerais, para vencer as deficiências do preceito.

O Tribunal de Justiça afastou a relevância prescricional da possibilidade razoável de conhecimento pelo lesado de que a pretensão indemnizatória deve ser dirigida à União Europeia e apresentada no Tribunal de Justiça. A existência de ambiguidades no plano jurídico quanto à imputação do dano à União Europeia e quanto à possibilidade de conseguir a reparação do dano nos tribunais nacionais não afecta o começo da contagem do prazo, ou o seu curso normal, e não impede, portanto, que a pretensão fundada no artigo 340.º TFUE seja atingida pela prescrição.

A razão desta orientação reside na exigência de segurança jurídica. Uma maior abertura em relação ao critério subjectivo pode deixar a prescrição pendente por um período demasiado longo. Por outro lado, mesmo que o Tribunal o não diga, é de admitir que tenha ponderado os inconvenientes de colocar a determinação do *dies a quo*, ou curso da prescrição, na dependência de factores de muito difícil aplicação.

Mas perguntar-se-á se, para acautelar o valor da segurança jurídica, não estaremos a sacrificar em demasia os interesses do lesado, que, em consonância com a teleologia do preceito sobre a prescrição, devem também ser ponderados pelo juiz na conformação do regime da prescrição. E perguntar-se-á ainda se não se estará a restringir de forma desproporcionada o direito à reparação, violando direitos garantidos na CEDF e na CEDH, e privando de efeito útil os artigos 256.º, n.º 1, e 340.º, n.º 2, TFUE, que visam precisamente instaurar uma via de recurso efectiva para as vítimas de danos causados pela União.

O Tribunal responde a estas inquietações com o argumento de que o recurso aos tribunais nacionais não impede o lesado de propor, paralelamente, uma acção em matéria de responsabilidade perante o Tribunal de Justiça[1147]. Mas, como se notou já, esta solução coloca ainda outro problema: leva a uma multiplicação de processos. E daqui resulta também grave detrimento para os interesses do lesado, que tem de suportar o peso da incerteza jurídica, a qual, o mais das vezes, tem na sua origem uma regulamentação ambígua e confusa da União. Exige-se do lesado que se dirija ao Tribunal de Justiça num momento em que não sabe ainda se a sua pretensão será satisfeita pelos tribunais nacionais. E, em caso de concurso de responsabilidades da União e dos Estados, mesmo que o lesado recorra de imediato ao Tribunal de Justiça, não verá fixado o *quantum* indemnizatório antes da decisão dos tribunais nacionais. A tudo isto

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1147] Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias., processo T-20/94, supra cit., par. 121-122; acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias c. Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, supra cit., par. 68-69.

ainda acresce o efeito negativo da multiplicação de processos sobre o volume de trabalho dos tribunais.

185. Parece-nos, pois, que há lugar para uma reconsideração do modelo de prescrição vigente, que, sem pôr em causa a primazia do valor da segurança jurídica, procure um melhor equilíbrio entre os vários interesses em jogo e assegure o gozo efectivo do direito à reparação pelo lesado.

Na doutrina, alguns autores reclamam a intervenção do legislador[1148], outros sugerem que a solução se pode construir por analogia[1149].

A posição assumida pelo Tribunal Geral – que o Tribunal de Justiça rejeitou – consiste no desenvolvimento do conteúdo da norma positiva sobre a prescrição pela via interpretativa através de uma concepção flexível do critério do *dies a quo*, que atende à concreta situação em que se encontra o titular do direito à reparação, e liga o começo da prescrição ao conhecimento (ou à cognoscibilidade) da ineficácia dos meios processuais nacionais.

Também se poderia pensar na possibilidade de alargar pela via jurisprudencial o elenco das causas de suspensão da prescrição. A ideia que justifica a suspensão da prescrição, segundo a qual não pode correr a prescrição quando o titular do direito se encontra numa situação de impossibilidade ou de dificuldade para exercitar a pretensão, representada na máxima *contra non valentem agere non currit praescriptio*, corresponde a um princípio geral comum aos direitos dos Estados-membros[1150]. E esta reconstrução da norma segundo os princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros encontra um apoio suplementar no artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, sede positiva da responsabilidade extracontratual da União, que, como vimos, remete para os princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros. Assim, seguindo o comando deste preceito, em harmonia com a *ratio iuris* da suspensão e até com o fundamento do instituto da prescrição – a inércia do titular do direito e não a simples passagem do tempo [1151]–, poderia também considerar-se, na configuração da figura da suspensão, a exigência de conhecimento pelo lesado de que os danos não serão ressarcidos pelas instâncias nacionais. Note-se que, nos sistemas jurídicos dos Estados-membros e nos textos internacionais que se ocupam da prescrição, a relevância prescricional do conhecimento é reconhecida, quer na determinação do início da prescrição[1152], quer na definição do elenco de causas de suspensão da prescrição, as quais podem coincidir no tempo com a verificação dos

[1148] BAN, Bruno du – Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté. CDE, 1977, p. 397 e ss, p. 411.

[1149]PATRÃO propõe dois caminhos alternativos: admitir como causa suspensiva da prescrição o recurso aos tribunais nacionais; ou considerar que a prescrição só começa a correr depois de os tribunais nacionais se terem pronunciado. Soluções que, defende o autor, se poderiam positivar no artigo 46.º do Estatuto, mas também se poderiam construir por analogia. V. PATRÃO, Afonso Nunes de Figueiredo – *Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 188-189.

[1150] No Direito Francês, para além das causas de suspensão previstas na lei, a jurisprudência desenvolveu outras partindo precisamente da regra *contra non valentem*. V. BARTHEZ, A. – Le point de départ du délai de prescription extinctive, in JOURDAIN, Patrice e WÉRY, Patrick (Dir.) – La prescription extinctive: études de droit comparé. Bruxelles: Bruylant, 2010, p. 318 e ss; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco – La suspensión de la prescrición en el Código Civil español, cit., pp. 55-56.

[1151] Sobre a explicação da regra *contra non valentem* a partir do fundamento da prescrição, com referência à obra de CARBONNIER, v. DÍEZ-PICAZO, Luís – La prescrición extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cit., p. 116.

[1152] V., nesse sentido: artigo 483.º, n.º 1, CC português; artigo 1968.2 CC espanhol, em relação à responsabilidade extracontratual; artigos 2224, 2226-1 e 2227 CC francês; Parágrafo 199.1BGB; nos sistemas da Common Law: a discovery rule; e ainda: Princípios UNIDROIT, artigo 10.2 "Limitation Periods".

requisitos do *dies a quo*, determinando, nesse caso, uma suspensão *ab initio* do prazo da prescrição[1153]. Numa acepção ampla, a suspensão pode paralisar a prescrição *ab initio* ou noutro momento do curso do prazo prescricional.

186. Mas a expansibilidade da norma positiva sobre a prescrição encontra também dificuldades.

Os estudos de Direito Comparado revelam que a maior abertura em relação ao critério do conhecimento vem normalmente acompanhada da previsão de um duplo prazo de prescrição[1154]: um prazo de curta duração, que pode ser prolongado com fundamento no desconhecimento; e um prazo de longa duração (*long-stop period*), que fixa o limite máximo para o exercício da pretensão, em que já se abstrai das circunstâncias particulares que afectam o titular do direito à reparação. É a forma de corrigir os excessos da perspectiva subjectivista, que sem este freio poderia deixar pendente a prescrição de forma indefinida[1155]. Ora, o artigo 46.º do Estatuto estabelece um prazo único de cinco anos. E, se esse prazo só começar a correr depois do trânsito em julgado da decisão judicial nacional, a prescrição pode, realmente, prolongar-se indefinidamente. Talvez estas dificuldades expliquem a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

187. À face das insuficiências e imperfeições do preceito – que, como tivemos oportunidade de notar, não se limitam aos aspectos que mais directamente interessam ao problema que aqui nos ocupa – justifica-se, em nosso entender, uma intervenção do legislador. E a tarefa está agora facilitada com a simplificação do processo de alteração do Estatuto.

Os obstáculos que o lesado enfrenta no exercício da pretensão indemnizatória, quando existam, paralelamente, outras vias de recurso nos tribunais nacionais, devem ser avaliados pelo legislador, assegurando que, nesses casos, a União possa responder por mais tempo.

Uma via seria a de estabelecer, a par do prazo ordinário, de 5 anos, um prazo mais longo, para atender à necessidade de esgotamento prévio das vias de recurso nacionais, mantendo-se o prazo ordinário de 5 anos para as restantes acções. Mas parece-nos que a previsão de um prazo especial de prescrição não ajuda muito a resolver o problema e até o agravará. A solução tem a vantagem de estabelecer com clareza o prazo da prescrição, mas ao fixar de modo rígido um prazo mais longo de prescrição podemos estar a prolongar a discussão sobre a responsabilidade em situações que o não requeiram. Além disso, vai ao arrepio das tendências mais recentes que apontam para uma uniformização dos prazos de prescrição[1156].

Os Direitos nacionais e os instrumentos internacionais que se ocupam da prescrição desenvolveram mecanismos para conseguir o alongamento do prazo de prescrição. Os obstáculos que o lesado enfrenta no exercício da pretensão indemnizatória podem ser considerados na fixação dos critérios que permitem determinar a data em que o prazo começa a correr – permitindo o diferimento do início do prazo. E podem ser contemplados no elenco das causas de suspensão – permitindo também por essa via que a União responda por mais tempo quando o lesado enfrenta grandes dificuldades no exercício da pretensão indemnizatória.

[1153] V. PECL, artigo 14:301 "Suspension in Case of Ignorance".
[1154] Sobre as razões do duplo prazo, v. o comentário ao artigo 10.2 dos Princípios UNIDROIT.
[1155] Alertava já para este problema, em comentário ao Direito alemão, SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – Prescrição do direito de indemnização. Boletim do Ministério da Justiça, n.º 87, 1959, p. 23 e ss., pp 32-34 e p. 45.
[1156] V. MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesus – El dies a quo del plazo de prescrición extintiva, cit., pp. 31-35.

A função de garantia da segurança jurídica poderia depois ser salvaguardada estabelecendo o momento temporal a partir do qual deixaria de ser possível o alongamento da prescrição. Isto é: poderia estabelecer-se um prazo máximo para exercício da pretensão indemnizatória, evitando assim o prolongamento da prescrição por tempo indefinido.

188. A posição para que propendemos, que defende o aperfeiçoamento na norma sobre a prescrição numa futura revisão do Estatuto, não impede um olhar crítico sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Parece-nos que o Tribunal de Justiça cai numa incongruência conceitual. O Tribunal recusa esclarecer, em sede jurisprudencial, as dúvidas que podem suscitar-se quanto à imputação do dano à União Europeia, e, em geral, quanto à determinação do tribunal competente, mas não admite que essas dúvidas, que claramente podem afectar o exercício do direito à reparação, possam afectar o curso normal do prazo prescricional. Entendemos, pois, que a leitura jurisprudencial do artigo sobre a prescrição oferece um argumento mais em defesa do abandono da concepção restritiva da competência do Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de esclarecer os tribunais nacionais, no quadro do processo das questões prejudiciais, quanto à extensão da competência da jurisdição da União no contencioso sobre responsabilidade.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Secção II
As propostas de revisão dos limites da competência do Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade extracontratual

I. O estado presente da discussão

Os estudos votados ao tratamento do problema da delimitação das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais no contencioso sobre responsabilidade são escassos, mas apresentam, ainda assim, uma paleta muito rica de soluções. Podem distinguir-se três orientações principais: uma propõe um rumo descendente, deslocando o contencioso para os tribunais nacionais; outra, de sentido inverso, defende a concentração desse contencioso no Tribunal de Justiça; a terceira explora a dimensão dialogal da relação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais.

A. As propostas de deslocamento do contencioso para os tribunais nacionais

189. O exame da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à articulação da acção sobre responsabilidade extracontratual da União com os meios processuais orientados para o controlo da validade dos actos jurídicos da União permitiu já perceber um movimento de deslocamento do contencioso para os tribunais nacionais.

Ficou claro que a questão da delimitação das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais está ligada ao problema da delimitação dos diferentes meios de tutela. Assim, ao determinar se a sede da tutela dos particulares se deve situar no plano do contencioso da legalidade ou no da responsabilidade, o Tribunal de Justiça está também a tomar posição sobre o traçado da linha de fronteira entre a sua própria competência e a competência dos tribunais nacionais. Ora, como também tivemos ensejo de demonstrar, a prática jurisprudencial do Tribunal de Justiça tem admitido amplamente o acesso à tutela restitutória fundada numa declaração de invalidade nos termos do artigo 267.º TFUE, e tem entendido a acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União como um remédio complementar, acessório. À prioridade dada à protecção jurídica primária tem correspondido, pois, uma ampliação da esfera de intervenção dos tribunais nacionais[1157].

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[1157] Esta orientação descentralizadora foi desde cedo sufragada pela doutrina. Em 1977, numa fase ainda embrionária dos desenvolvimentos jurisprudenciais a que aludimos, HARTLEY propunha precisamente uma distinção entre as acções de indemnização para efectivação da responsabilidade extracontratual e as acções de restituição fundadas na proibição de enriquecimento injusto. E, depois de recordar que o Tribunal de Justiça tem uma competência por atribuição e que o artigo 178.º (agora renumenrado 268.º TFUE) apenas lhe confere competência relativamente à responsabilidade da Comunidade Europeia, concluía que pertencia aos tribunais nacionais julgar as acções de restituição dirigidas contra a Comunidade Europeia. V. HARTLEY, T. C. Hartley – Concurrent Liability in EEC Law: A Critical Review of the Cases. European Law Review,

Em suma: descobre-se já na jurisprudência do Tribunal de Justiça uma orientação descentralizadora. Mas alguma doutrina leva mais longe este propósito e defende uma ampliação da esfera de intervenção dos tribunais nacionais, não apenas nas situações de concurso de meios de tutela distintos, mas também nas situações de concurso de responsabilidades da União Europeia e dos Estados-membros.

190. Dentre as propostas que se alinham no sentido do deslocamento do contencioso para os tribunais nacionais, algumas são subscritas por membros do próprio Tribunal de Justiça. Num texto académico, GRÉVISSE, (à época, juiz do Tribunal de Justiça), COMBREXELLE e HONORAT (*référendaires*) propuseram precisamente uma ampliação da competência dos tribunais nacionais de modo a abranger todo o contencioso sobre responsabilidade por danos emergentes da execução do Direito da União pelos Estados-membros. Segundo este entendimento, sempre que a causa próxima do dano seja um acto nacional, mesmo que o dano seja imputável no todo ou em parte à União Europeia, a acção de indemnização deve ser interposta perante os tribunais nacionais. Isto, sem prejuízo de os Estados-membros virem a instaurar de seguida uma acção de regresso contra a União Europeia no Tribunal de Justiça. Só assim, asseguram, se poderão eliminar as incertezas que afectam a escolha do foro competente nas acções de indemnização por danos ocasionados pela execução do Direito da União pelos Estados-membros. Ficariam no âmbito da jurisdição do Tribunal de Justiça apenas as acções sobre responsabilidade por danos exclusivamente imputáveis à União Europeia[1158].

Encontram-se nesta tese de GRÉVISSE, COMBREXELLE e HONORAT ressonâncias da opinião defendida pelo advogado-geral MANCINI no caso *Krohn*. Recorde-se que a acção de indemnização tinha por objecto o ressarcimento dos danos causados por uma decisão de recusa de concessão de licenças de importação, um acto de uma autoridade nacional que se limitara a seguir as instruções da Comissão. Nas conclusões apresentadas, o advogado-geral, reconhecendo embora que a Comissão tinha participado estreitamente no processo de decisão, aconselhou o Tribunal a declinar a sua competência sempre que o dano resulte da execução do Direito comunitário pelos Estados-membros. É que, explica, exigir ao lesado que averigúe quem esteve na origem do acto danoso, "ponderando quer os poderes atribuídos à Comissão e ao organismo nacional, quer o concreto exercício que deles tenham feito as duas autoridades", contraria o princípio da certeza do direito, o qual exige que "qualquer norma mas, sobretudo, as normas de competência, seja estabelecida de modo simples e claro". Daqui conclui: "um máximo de simplicidade e de clareza verificar-se-ia se o Tribunal decidisse que as medidas das entidades nacionais envolvem sempre e em qualquer caso a responsabilidade dos Estados-membros e que para a apreciação desta a única sede adequada são as jurisdições nacionais"[1159]. Para corrigir as injustiças a que esta solução conduzia, no caso *sub judice*, o alto magistrado propôs o recurso pelo Estado-membro, a uma acção de indemnização contra a Comissão, ou a possibilidade de um acerto de contas no quadro do FEOGA.

1977, pp. 249-265, em especial p. 250. O argumento foi depois retomado por FINES, F. – A General Analytical Perspective on Community Liability, in T. Heukels e A. MacDonnell (eds.) – The Action for Damages in Community Law, cit., p. 12.

[1158] GRÉVISSE, F.; COMBREXELLE, J.-D. e HONORAT, E. – Responsabilité extracontractuelle de la Communauté et des États membres dans l'élaboration et mise en oeuvre du droit communautaire: compétences respectives de la Cour de Justice des communautés Européennes et des juridictions nationales, in Hacia un Nuevo orden internacional y europeo (Homenage al Profesor Díez de Velasco). Madrid: Tecnos, 1993, pp. 933-952, p. 948 e ss.

[1159] Conclusões do advogado-geral Mancini apresentadas em 20 de Novembro de 1986, Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, EU:C:1986:435, par. 7.

Mais recentemente, ao tratar os problemas suscitados pelas relações inter-administrativas ("*inter-administrative ties*") entre autoridades da União Europeia e dos Estados-membros, HOFMANN aderiu também a este entendimento, com uma pequena variante, que acompanha a evolução observada ao nível da administração da União (como já tivemos oportunidade de destacar, nos procedimentos compostos, em que tomam parte as administrações nacionais e a administração da União, a decisão final fica, nuns casos, a cargo das autoridades nacionais, e noutros, dos órgãos da União), pois admite tanto um deslocamento do contencioso para o Tribunal de Justiça, se a causa próxima do dano for um acto da União, como para os tribunais nacionais, em se tratando de actos dos poderes públicos nacionais[1160].

O autor começa por observar que a actual solução jurisprudencial não permite identificar com clareza o tribunal competente, e não assegura, portanto, a realização do direito a uma protecção jurisdicional efectiva. Para resolver o problema, propõe uma interpretação larga do critério de imputação. Nas suas palavras: "*it would lead to a maximum of simplicity and clearness if the authority acting towards the individual was always held liable*"[1161]. A autoridade que vier a ser demandada com base neste critério largo de imputação poderá depois pedir o reembolso dos montantes pagos ao verdadeiro autor do dano. Responderá apenas provisoriamente, portanto. HOFMANN invoca "*a common principle of Community Law*", e afirma que autoridades nacionais e comunitárias devem ser consideradas solidariamente responsáveis[1162]. Haverá de reconhecer-se que a proposta do autor foge um pouco ao esquema da solidariedade. No plano das relações externas, não reconhece liberdade de escolha ao lesado quanto a qual dos devedores da indemnização demandar. No plano das relações internas, a faculdade reconhecida aos Estados que respondam perante o lesado parece-nos que corresponde mais a um direito de compensação do que a um direito de regresso. No regime de solidariedade, cada um dos co-responsáveis responde perante o lesado pela reparação integral do dano, e aquele que satisfizer o direito do lesado goza depois de um direito de regresso. É-lhe reconhecido o direito de exigir dos outros condevedores da indemnização a parte que lhes cabe, que pode corresponder à totalidade da indemnização, ou não. Essa apreciação caberá ao tribunal que vier a julgar a acção de regresso. Ora, admitir que essa acção possa ser apreciada pelo Tribunal de Justiça significa reconhecer a este tribunal competência para se pronunciar sobre a responsabilidade dos Estados; e submeter estes litígios à apreciação dos tribunais nacionais implicará o reconhecimento da sua competência para se pronunciar sobre a responsabilidade da União Europeia.

191. Estas breves notas deixam já perceber os méritos e deméritos da tese em análise. A grande vantagem que se assinala é a de se consegue eliminar por esta via parte da incerteza relacionada com a escolha do foro competente. Evita-se também que lesado tenha de demandar separadamente a União Europeia e os Estados-membros para obter a reparação integral do prejuízo. Esta solução dá assim resposta a duas preocupações fundamentais quanto à realização do direito de acesso à justiça. O problema é que os seus defensores deixam muitas questões por resolver.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1160] HOFMANN, Jens – Legal Protection and Liability in the European Composite Administration, in JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD, Bettina (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 441 e ss.
[1161] Idem, p. 465.
[1162] Idem, p. 466.

Desde logo, não pode deixar de se notar que, ao remeter o contencioso da responsabilidade para os tribunais nacionais, se está inevitavelmente a fazer depender o direito à reparação, por danos imputáveis no todo ou em parte à União Europeia, da configuração dos sistemas jurídicos nacionais. Ora, ninguém ignora que, no domínio da responsabilidade pública, os direitos nacionais apresentam uma grande disparidade[1163]. A transferência do contencioso da responsabilidade para os tribunais nacionais, não existindo um direito comum da responsabilidade, implicaria, desde logo, uma quebra do princípio da igualdade – a tutela indemnizatória dos particulares, em situações de co-autoria da União e dos Estados na produção do dano, dependeria muito do sistema jurídico mobilizado pelo tribunal nacional chamado a resolver o litígio.

GRÉVISE, COMBREXELLE e HONORAT reconhecem o problema, e defendem uma harmonização das condições da responsabilidade, seja pela acção pretoriana do Tribunal de Justiça, seja por obra do legislador da União.

É verdade que os acórdãos *Brasserie du pêcheur* e *Bergaderm* apontam já para este caminho[1164]. Mas essa jurisprudência não afasta por inteiro a liberdade de conformação do legislador nacional, e não impede, designadamente, a aplicação de regras nacionais mais favoráveis ao lesado.

Por outro lado, é sabido que o acto de julgar envolve não apenas a interpretação das normas jurídicas, mas também a interpretação dos factos[1165]. Ocorre, pois, perguntar: nas hipóteses em que, à luz do Direito da União, ou segundo o juízo do Tribunal de Justiça, a União Europeia não seria considerada responsável, com que base poderá o Tribunal de Justiça, numa eventual acção de regresso, condenar a União ao reembolso, total ou parcial, das indemnizações pagas pelos Estados-membros aos particulares?

192. O artigo 340.º, parágrafo 4, TFUE, resolve os problemas de repartição de responsabilidade nas relações entre a União Europeia e os seus agentes, mas o Tratado é omisso em relação ao problema das relações entre a União e os Estados em matéria de responsabilidade. É verdade que se poderia construir o direito de regresso com base nos princípios comuns aos direitos dos Estados-membros[1166]. Porém, como tornar efectivo esse direito de regresso? Nem o Tribunal de Justiça nem os tribunais nacionais podem apreciar conjuntamente a responsabilidade da União e dos Estados, e nenhum dos meios processuais previstos nos Tratados permite o exercício de uma acção de regresso.

No caso *Granaria*, o órgão jurisdicional nacional que foi chamado a apreciar a responsabilidade do Estado pela aplicação de um regulamento ilegal, e que deu como verificados prejuízos da autora correspondentes a "encargos financeiros, despesas de

[1163] V., por todos, SCHOCKWEILLER, F. ; WIVENES, G. e GODART, M. – Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne. RTDE, 1990, pp. 27-74.

[1164] No acórdão Brasserie du pêcheur e Factortame (par. 42) O Tribunal de Justiça sublinhou que as condições de efectivação da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude da violação do direito comunitário não devem, caso não existam razões específicas, diferir das que regulam a responsabilidade da Comunidade em circunstâncias equiparáveis: a protecção dos direitos que os particulares retiram do direito comunitário não pode variar em função da natureza nacional ou comunitária da autoridade que está na origem do prejuízo. De forma ainda mais explícita, v. acórdão do Tribunal de 4 de Julho de 2000.Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA e Jean-Jacques Goupil contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-352/98 P. EU:C:2000:361, par. 41-44.

[1165] RICOEUR, Paul – O justo ou a essência da justiça. Lisboa: Instituto Piaget, p. 163 e ss.

[1166] Assim, entre outros, CONSTANTINESCO, op. e loc cit.; SCHERMERS e WAELBROECK, cit., p. 353; JONES, cit, p. 37.

administração e pessoal, «*lucrum cessans*» e diminuição do volume de negócios", interrogou o Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de esse Estado intentar uma acção de indemnização contra a Comunidade, caso viesse a ser julgado responsável. Mas nem o Tribunal nem o advogado-geral CAPOTORTI responderam à questão. Na jurisprudência posterior, os advogados-gerais DARMON e SHARPSTON romperam o silêncio do Tribunal de Justiça, e defenderam o reconhecimento do direito dos Estados à compensação, quando sejam condenados por um tribunal nacional ao reembolso de montantes indevidos e à reparação de prejuízos acessórios (por exemplo, o pagamento de juros), na sequência da declaração de invalidade de um acto comunitário aplicado pelas autoridades nacionais.

O advogado-geral DARMON sugere que, caso a Comissão recuse assumir o pagamento desses montantes e da indemnização acessória, os Estados poderão interpor um recurso por anulação da decisão da Comissão junto do Tribunal de Justiça[1167]. Por seu turno, a advogada-geral SHARPSTON invoca o princípio geral que impede o enriquecimento sem causa[1168], reconhecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Masdar*[1169], para fundamentar o direito dos Estados a recuperarem esses montantes do orçamento da União. Já atrás manifestámos a nossa adesão a este entendimento: se a União impõe ilegalmente um encargo, cobrado e pago ao orçamento da União pelos Estados-membros, e se os Estados são depois obrigados ao pagamento dos montantes indevidamente cobrados, e dos prejuízos acessórios, a União tornar-se-ia beneficiária sem causa se não fosse obrigada a restituir aos Estados esses montantes. Nestas situações em que os Estados não cometeram qualquer falta, em que se limitaram a aplicar uma norma da União, e em que o Tribunal de Justiça já se pronunciou pela invalidade dessa norma, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não deixa qualquer dúvida quanto à obrigação de os tribunais nacionais ordenarem o reembolso dos montantes indevidamente cobrados, bem como dos montantes que sejam uma "consequência inevitável" da ilegalidade. Não é difícil, pois, demonstrar o enriquecimento da União Europeia e fixar o seu montante. Diferentemente se passam as coisas nas situações de co-autoria da União e dos Estados na produção do dano (que, de resto, como se viu, podem ser muito variadas). Se um tribunal nacional condenar um Estado ao ressarcimento dos danos pela totalidade, com base no direito nacional, e na sua apreciação dos factos da causa, pode ser difícil provar que daqui resultou uma vantagem patrimonial para a União Europeia à custa dos Estados-membros.

193. A proposta de HOFMANN não pondera a necessidade de harmonização das condições substantivas da responsabilidade pelo legislador da União ou pelo Tribunal de Justiça. Encontrado o tribunal competente (tribunal nacional ou Tribunal de Justiça), está também encontrado o sistema jurídico aplicável. Mas o autor combina a adopção de um critério largo de imputação com a seguinte sugestão: as disposições que tornem excessivamente difícil a

[1167] Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 16 de Janeiro de 1992, Industrie-en Handelsonderneming Vreugdenhil BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/90, EU:C:1992:12, par. 17 e 18.

[1168] Conclusões da advogada-geral Sharpston apresentadas em 27 de Outubro de 2011, Zuckerfabrik Jülich AG (C-113/10) contra Hauptzollamt Aachen, British Sugar plc (C-147/10) contra Rural Payments Agency, an Executive Agency of the Department for Environment, Food & Rural Affairs e Tereos - Union de coopératives agricoles à capital variable (C-234/10) contra Directeur général des douanes et droits indirects e Receveur principal des douanes et droits indirects de Gennevilliers, pocessos apensos C-113/10, C-147/10 e C-234/10, Colectânea de Jurisprudência 2012, EU:C:2011:701, par 130 e ss.

[1169] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Dezembro de 2008, Masdar (UK) Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-47/07 P, EU:C:2008:726. A composição do Tribunal era a seguinte: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, M. Ilešič (relator) e T. von Danwitz, presidentes de secção, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, J. Malenovský, A. Arabadjiev e C. Toader, juízes.

reparação do dano devem ser afastadas. Dá dois exemplos: no Direito alemão, o pressuposto da culpa, na responsabilidade fundada no parágrafo 839 (1) BGB; no Direito da União Europeia, a exigência de uma violação suficientemente caracterizada. Ora, a sugestão de HOFMANN não só não resolve os problemas apontados, como até os avoluma. Pense-se no impacto na coerência interna dos sistemas jurídicos da União e dos Estados-membros de uma proposta que admite afastar certos requisitos da responsabilidade. Para além das dificuldades já aludidas em relação ao exercício da acção de regresso, que fazem pender sobre os Estados o peso do contencioso e do risco de uma decisão desfavorável. Os Estados-membros terão de suportar o encargo indemnizatório sem ter a segurança de poder obter mais tarde uma compensação.

194. Mas a objecção maior que a tese em análise nos suscita, se defendida *de iure constituto*, prende-se com a debilidade do fundamento jurídico em que os seus autores a alicerçam.

GRÉVISE, COMBREXELLE e HONORAT, admitem que a interpretação que propõem pode parecer contrária ao texto dos Tratados, na medida em que "reconhece às jurisdições nacionais uma competência para condenar um Estado a reparar um dano que é, no todo ou em parte, imputável às Comunidades", e tentam uma conciliação com o texto dos Tratados, através da redução da noção de imputabilidade à noção de causa próxima ou da última condição, nos termos da qual será causa do dano a que antecede a produção do resultado lesivo. Expediente a que também recorre HOFMANN, de resto. Mas esta convocação da teoria da causa próxima, para além de ser passível de contestação, não arreda as objecções levantadas. Com efeito, se se afasta a competência do Tribunal de Justiça porque o dano não é imputável à União Europeia, não vemos com que fundamento é que esse tribunal pode condenar a União Europeia ao reembolso da parte do dano que lhe é atribuível numa eventual acção de regresso.

É verdade que o legislador comunitário prevê e disciplina, em certos casos, por exemplo quando institui sistemas de troca de informações[1170], a obrigação de as autoridades nacionais indemnizarem os particulares, por falhas cometidas no processo, mesmo que não lhes sejam imputáveis, reconhecendo-lhes, ao mesmo tempo, um direito de compensação por parte do autor do dano. O legislador prescreve nestes casos uma espécie de adiantamento da indemnização aos particulares lesados. Todavia, a generalização desta solução, sem que seja determinada pelo legislador da União, a todos os casos de comparticipação das autoridades nacionais e das autoridades da União na produção do dano depara-se com obstáculos competenciais que não podem ser ignorados.

B. As propostas de deslocamento do contencioso para o Tribunal de Justiça

195. No quadrante oposto às teses que acabámos de examinar, situam-se as propostas de STEFANOU e XANTHAKI[1171]. Estes autores sustentam que o princípio da efectividade da

[1170] Regulamento (CE) nº 515/97 do Conselho de 13 de Março de 1997 relativo à assistência mútua entre as autoridades administrativas dos Estados-membros e à colaboração entre estas e a Comissão, tendo em vista assegurar a correcta aplicação das regulamentações aduaneira e agrícola. JO L 82 de 22.3.1997, p. 1-16, artigo 40.º.

[1171] V. STEFANOU, C. e XANTHAKI, H. – Are National Remedies the Only Way Forward? Widening the Scope of Article 215(2) of the Treaty of Rome, in J. Lonbay e A. Biondi (eds.) – Remedies for Breach of Community Law. Chichester: Wiley & Sons, 1997, pp.85-101 e, dos mesmos autores, A Legal and Political Interpretation of Article 215(2) – New Article 288(2) – of the Treaty of Rome. The Individual Strikes Back. Aldershot: Ashgate, 2000.

protecção jurisdicional dos particulares impõe o abandono da regra do esgotamento prévio dos meios jurisdicionais nacionais[1172]. E exige ainda a extensão do âmbito da responsabilidade da União Europeia, de modo a abranger as hipóteses em que a Comissão se demitiu das suas funções de guardiã dos Tratados, tornando-se, portanto, co-autora dos danos decorrentes da violação do Direito da União pelos Estados-membros. A base jurídico-positiva da responsabilidade concorrente da União e dos Estados deve procurar-se, na opinião destes autores, na leitura conjugada dos artigos 10.º e 211.º do Tratado CE (na versão actual dos Tratados: artigo 4.º, n.º 3, TUE e artigo 17.º, n.º 1, TUE).

No que se refere à respartição de competências jurisdicionais entre a União Europeia e os Estados-membros, advogam o reconhecimento da competência exclusiva do Tribunal de Justiça para julgar acções sobre responsabilidade por danos imputáveis simultaneamente à União Europeia e aos Estados-membros[1173]. A competência dos tribunais nacionais manter-se-ia nos casos em que o dano é exclusivamente imputável às autoridades nacionais[1174].

A tese de STEFANOU e XANTHAKI, que encontramos já exposta num artigo de 1997, foi objecto de um tratamento mais criterioso num estudo posterior. Nas primeiras reflexões, os autores consideravam que a solução por eles proposta devia ser o resultado de uma alteração do tratado, e não da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Mas esta preocupação com o "activismo judicial" perdeu-se no estudo mais recente. Os autores limitam-se a considerar que a jurisprudência *Francovich* obriga a uma (re)interpretação do artigo 288.º, segundo parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 340.º TFUE) à luz do princípio da protecção jurisdicional efectiva. E daqui concluem:

"*Since after Francovich the liability of both agencies, namely the EU institutions and the national authorities, will be judged under EU law, there is no reason why the remedy under Article 215(2) cannot be judged before the European Courts, which have the authority and the knowledge to judge on the liability of both the Member State and the EU institution involved*"[1175].

Não podemos deixar de expressar fundadas reservas em relação à argumentação expendida por STEFANOU e XANTHAKI em defesa da competência do Tribunal de Justiça para decidir sobre a responsabilidade dos Estados, no âmbito de uma acção conjunta contra os Estados e a União Europeia. Mesmo a admitir-se a evolução em relação a direito material comum, de formação jurisprudencial, o impedimento à extensão da competência da jurisdição da União mantém-se – a natureza limitada dos poderes atribuídos ao Tribunal de Justiça.

196. A via da extensão das competências do Tribunal de Justiça foi igualmente tentada por L. CONSTANTINESCO[1176]. Este autor, um dos primeiros a defender o abandono da doutrina do acórdão *Kampffmeyer* (que estabelece o princípio da responsabilidade parcelar e separada

[1172] Idem, p. 79.
[1173] MUÑOZ MACHADO ensina que, no Direito espanhol, os Tribunais cíveis se socorreram precisamente da distinção entre responsabilidade exclusiva e responsabilidade concorrente para afirmar a sua competência para conhecer os litígios em que a administração pública é demandada conjuntamente com um particular, por exemplo, um concessionário. V. MUÑOZ MACHADO, S. – La responsabilidad civil concurrente de las administraciones publicas. Madrid: Civitas, 1992, p. 222.
[1174] STEFANOU, C. e XANTHAKI, H. – A Legal and Political Interpretation of Article 215(2) … p. 105 e 142 e ss.
[1175] STEFANOU, C. e XANTHAKI, H. – A Legal and Political Interpretation of Article 215(2)… cit., p. 143.
[1176] CONSTANTINESCO, L. – Les problèmes résultant de la responsabilité extra-contractuelle concomitante de la Communauté et un État membre. Série Concurrence, n.º 34. Bruxelles, Commission des Communautés européennes, especialmente p. 66 e ss.

da União e dos Estados-membros), dá por assente que a solidariedade dos vários responsáveis pelo dano constitui um princípio geral do direito comum aos direitos dos Estados-membros, que se impõe ao Tribunal de Justiça por força do artigo 340.º TFUE. Em face do lesado, portanto, tanto a União como os Estados ficariam obrigados à indemnização do dano pela totalidade. Nas relações internas entre os co-autores do dano, aquele que houvesse satisfeito o direito do lesado à indemnização, poderia exigir do outro a parte que lhe coubesse nessa indemnização. Numa palavra: gozaria do direito de regresso.

Como já tivemos oportunidade de destacar, num cenário de separação de ordens jurídicas e judiciais, o exercício do direito de regresso enfrenta enormes dificuldades. Mas L. CONSTANTINESCO sugere que seja a União Europeia a recorrer aos tribunais nacionais, depois de pagar a totalidade do encargo indemnizatório[1177]. E avança ainda com outra proposta para resolver o problema da repartição definitiva do encargo indemnizatório entre a União Europeia e os Estados: o reconhecimento da competência ao Tribunal de Justiça para julgar as acções de regresso da União Europeia contra os Estados-membros.

Esta última sugestão de L. CONSTANTINESCO pretende, à semelhança de STEFANOU e XANTHAKI, resolver os problemas ligados à efectivação da responsabilidade concorrente da União e dos Estados através do reconhecimento da competência do Tribunal de Justiça para apreciar a responsabilidade dos Estados, desta feita no âmbito de uma acção de regresso. Ao contrário daqueles autores, porém, CONSTANTINESCO não esquece o princípio de atribuição de competências, e fundamenta as suas propostas na interpretação das disposições do tratado que delimitam a competência do Tribunal de Justiça. Apresenta-nos dois caminhos alternativos.

Uma via seria a de fundamentar a acção de regresso da União Europeia contra os Estados-membros condevedores da indemnização na disposição que prevê o processo por incumprimento, o artigo 258.º TFUE. Esta disposição permite ao Tribunal de Justiça apreciar a conformidade do comportamento dos Estados-membros com o Direito União Europeia. Segundo o autor, a obrigação de compensar os co-autores do dano sub-rogados nos direitos das vítimas constitui um princípio geral comum aos direitos dos Estados-membros. E, ao "não respeitar esta obrigação, o Estado-membro viola o artigo 215.º, parágrafo segundo" (artigo agora renumerado como 340.º TFUE)[1178].

Uma outra via seria a de basear a competência do Tribunal de Justiça para julgar as acções de regresso no artigo 268.º TFUE, disposição que prevê a acção de responsabilidade extracontratual da União Europeia, e atribui competência ao Tribunal para "conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos referidos no segundo e terceiro parágrafos do artigo 340.º". Segundo a leitura do artigo 268.º defendida por este autor, este preceito atribui competência exclusiva ao Tribunal de Justiça para conhecer todos os problemas conexos com os litígios sobre responsabilidade extracontratual, nos termos do artigo 340.º, segundo parágrafo, que ficariam assim subtraídos à competência dos Estados-membros.

A tese de CONSTANTINESCO não resiste a uma indagação mais cuidada. Ao fim e ao cabo, o que o autor propõe é o reconhecimento da competência do Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre a responsabilidade de um Estado-membro, no quadro de uma acção de regresso intentada pela Comissão contra esse Estado. Ora, o sistema de protecção jurisdicional instituído pelos autores dos tratados só contempla uma hipótese em que os Estados podem ser

[1177] Idem, p. 65.
[1178] Idem, p. 67, a tradução é nossa.

demandados perante o Tribunal de Justiça – a acção por incumprimento. O apelo ao artigo 268.º deve ser recusado por ser manifestamente contrário ao texto dos tratados[1179].

E as razões aduzidas para fundamentar a acção de regresso da União Europeia contra os Estados-membros no preceito que prevê a acção por incumprimento também não convencem. Como bem observa DEBARD, os princípios gerais comuns aos direitos do Estados-membros, a que se refere o artigo 340.º, impõem-se ao Tribunal e não aos Estados-membros[1180]. Acresce que, no âmbito da acção por incumprimento, o Tribunal não tem poderes para fixar o *quantum* indemnizatório[1181].

197. Quando a questão é colocada *de iure condendo*, a ideia de que o princípio da efectividade da protecção jurisdicional dos particulares impõe o abandono da regra do esgotamento prévio dos meios jurisdicionais nacionais e o reconhecimento da responsabilidade plena da União Europeia encontra um acolhimento mais amplo na doutrina. Inclinam-se também para esta solução SCHERMERS e WAELBROECK[1182]. Nas suas palavras, "*the Community should be liable whenever it can be held responsible*". Que tanto é dizer, a União deve responder pelos danos causados mesmo nas hipóteses em que esses danos também possam ser imputados aos Estados-membros. Os autores sugerem que o direito de regresso da União contra os Estados-membros se pode construir com base nos princípios gerais do direito comuns aos Estados-membros, mas reconhecem que, no estado actual de desenvolvimento do Direito da União Europeia, a responsabilidade plena da União, acompanhada da consagração de um direito de regresso não pode ser atingida. Invocam a posição dos Estados-membros no sistema jurídico da União Europeia e as perspectivas de um aumento substancial das acções perante o Tribunal de Justiça.

Em suma: no estado actual de desenvolvimento do Direito da União Europeia, a separação das ordens jurídicas e jurisdicionais da União e dos Estados torna inevitável a separação da responsabilidade da União e dos Estados-membros.

C. As propostas de revisão do mecanismo de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais previsto no artigo 267.º TFUE. Retorno ao problema da base jurídica da competência do Tribunal de Justiça

198. Em face das dificuldades criadas pela separação das ordens jurisdicionais da União Europeia e dos Estados-membros, alguma doutrina lembra que os tratados instituíram um meio jurídico de cooperação entre o juiz nacional e o juiz da União – o processo das questões prejudiciais, previsto no artigo 267.º TFUE –, e procura encontrar nesse contexto uma solução para o problema do acesso à tutela ressarcitória nas hipóteses de concurso das autoridades da União e dos Estados na produção de danos.

[1179] Assim, GRÉVISSE, F.; COMBREXELLE, J.-D. e HONORAT, E., cit., p. 947; OLIVER, P. – Joint Liability of the Community and the Member States, in T. Heukels e A. McDonnel (eds.) – The Action for Damages in Community Law, cit., p. 145, nota 25.

[1180] DEBARD, T. – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, op. cit., p. 276.

[1181] OLIVER, P. – Joint Liability of the Community and the Member States, in T. Heukels e A. McDonnel (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 131.

[1182] SCHERMERS, Henry G. e WAELBROECK, Denis – Judicial Protection in the European Communities. Deventer: Kluwer, 1992, p. 353.

SCHERMERS e WAELBROECK aventam a possibilidade, em caso de concorrência de responsabilidades, de o juiz nacional chamado a decidir uma acção para efectivação da responsabilidade do Estado apresentar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça sobre a percentagem do dano por que será responsável a União Europeia. Segundo estes autores, o juiz nacional poderia condenar o Estado apenas na parte remanescente; se a Comissão procedesse ao pagamento da indemnização devida pela União, com base na decisão do Tribunal de Justiça, o lesado não precisaria de recorrer ao Tribunal de Justiça[1183].

Na mesma linha, HEUKELS defende o reconhecimento ao juiz nacional da faculdade de suscitar uma questão prejudicial sobre a imputabilidade do dano à União Europeia[1184].

199. Retornamos assim ao problema da base jurídica da competência do Tribunal de Justiça: a par da acção de indemnização, prevista nos artigos 268.º e 340.º TFUE, é de admitir que o Tribunal de Justiça possa pronunciar-se sobre a responsabilidade da União, no âmbito do processo das questões prejudiciais, a pedido de um tribunal nacional? E, a admitir-se o recurso ao processo previsto no artigo 267.º TFUE, qual poderá ser, especificamente, o objecto das questões prejudiciais?

Recorde-se que, no acórdão *Granaria*, o Tribunal declarou que o processo das questões prejudiciais não é um meio jurisdicional idóneo para a apreciação das questões relativas à aplicação do artigo 340.º TFUE[1185].

Os juízes do Luxemburgo não adiantaram as razões desta configuração restritiva do âmbito do processo das questões prejudiciais, mas a doutrina avança com algumas explicações.

SCHERMERS e WAELBROECK justificam esta jurisprudência pelo facto de o processo das questões prejudiciais não assegurar uma defesa adequada das instituições comunitárias[1186]. OLIVER sublinha também este aspecto e lembra ainda que as limitações do Tribunal de Justiça no âmbito do processo de reenvio prejudicial, no que concerne à apreciação dos factos, não fazem deste meio processual um meio idóneo para a apreciação da responsabilidade da União Europeia[1187].

HEUKELS e MCDONNEL afirmam, todavia, que esta jurisprudência "parece estar em contradição com a possibilidade de o Tribunal se pronunciar ao abrigo do artigo 177.º (agora renumerado como 267.º TFUE) sobre a responsabilidade dos Estados-membros pela violação do Direito comunitário"[1188].

200. Estas posições não são necessariamente inconciliáveis. Haverá de reconhecer-se, com SCHERMERS, WAELBROECK e OLIVER, que o processo das questões prejudiciais não é um meio idóneo para que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre uma pretensão indemnizatória fundada na responsabilidade extracontratual da União. Mas o reconhecer-se isto não impede que se defenda que o Tribunal possa ser chamado a pronunciar-se, no quadro do

[1183] Idem, p. 356.
[1184] Anotação crítica ao acórdão *Mulder II*, CMLRev. 1993, pp. 368-386, em especial p. 378.
[1185] Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Granaria BV c. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, processo 101/78, EU:C:1979:38, par. 10 e 14.
[1186] SCHERMERS, Henry G. e WAELBROECK, Denis, op. cit., p. 356.
[1187] OLIVER, Peter – Joint Liability of the Community and the Member States, cit., p. 285-309, em especial p. 293.
[1188] HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss., p. 237.

processo das questões prejudiciais, a pedido de um tribunal nacional, sobre os poderes respectivos dos Estados e da União Europeia na execução do Direito da União Europeia (questão que tem a ver com a interpretação do Direito da União Europeia, e que cabe na sua jurisdição), a fim de determinar se o dano pode ser imputado à União Europeia, e esclarecer, portanto, se o litígio está abrangido pela competência da jurisdição da União. E aqui têm inteira pertinência as objecções de HEUKELS e MCDONNEL: se o Tribunal se pronuncia sobre as competências dos tribunais nacionais porque não admitir que se pronuncie também sobre o conteúdo da sua própria competência?

Um exemplo apenas: no acórdão *Sinara*, proferido numa acção de indemnização baseada nos artigos 268.º e 340.º TFUE, o Tribunal declarou que a competência exclusiva Tribunal de Justiça para julgar acções de indemnização para a reparação de prejuízos imputáveis à União "não dispensa o juiz comunitário de verificar a verdadeira natureza do recurso apresentado", e tendo concluído que a acção visava obter o reembolso de direitos aduaneiros pagos às autoridades aduaneiras nacionais, determinou que tal pedido era da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais[1189]. Porque não admitir também a possibilidade de o Tribunal, no exercício da sua competência prejudicial, esclarecer os tribunais nacionais quanto à questão de saber se o dano pode ser imputado à União Europeia, condição decisiva para determinar a competência do Tribunal de Justiça?

201. Aliás, na jurisprudência do Tribunal de Justiça encontramos exemplos de como as questões prejudiciais podem ser utilizadas com o propósito de determinar as competências respectivas da jurisdição da União e das jurisdições nacionais. E nem sequer é necessário sair do terreno da responsabilidade.

No acórdão *Sayag*, o Tribunal pronunciou-se, a pedido da *Cour de Cassation* belga sobre a interpretação do artigo 188.º TCEEA (disposição análoga à do artigo 340.º TFUE), mais precisamente sobre o sentido da expressão "no exercício das suas funções", para determinar se os danos causados por um funcionário eram susceptíveis de originar a responsabilidade da Euratom. A questão foi suscitada no quadro de um litígio, em que eram demandados um engenheiro da Euratom e a sua seguradora, relativo à reparação dos danos causados a terceiros num acidente de viação envolvendo a viatura particular do engenheiro, que este utilizara no exercício das tarefas que lhe tinham sido confiadas. Recorde-se que, nos termos dos preceitos acima referidos, a União responde pelos danos causados pelos seus agentes no exercício das suas funções[1190]. Assim, se o acto lesivo tiver sido praticado no exercício de funções, isso implica a responsabilidade da União perante terceiros, e determina a aplicação do Direito da União sobre responsabilidade e a competência exclusiva do Tribunal de Justiça. A pergunta colocada pelo tribunal nacional quanto à interpretação da expressão "no exercício das suas funções", visava na verdade apurar se o dano era imputável à Euratom, e, em consequência, se o litígio escapava tanto ao juiz nacional como à aplicação do direito nacional. Ora o Tribunal de Justiça não deixou de esclarecer o tribunal nacional quanto ao sentido da expressão "no exercício das suas funções". Considerou que "a Comunidade apenas é responsável pelos actos dos seus agentes que, em virtude de uma relação interna e directa, constituem a extensão

[1189] Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 5 de Fevereiro de 2007, Sinara Handel GmbH contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-91/05, EU:T:2007:31, par. 79.
[1190] A União goza depois do direito de regresso contra o agente em caso de falta grave.

necessária de tarefas confiadas às instituições"[1191]. E mais esclareceu que "o exercício das funções a que se refere o artigo 188, parágrafo 2 do Tratado CECA não compreende, em princípio, a utilização por um agente comunitário do seu automóvel pessoal durante a execução do seu serviço, excepto em casos de força maior ou de circunstâncias excepcionais imperiosas em que, sem a utilização pelo agente de meios de transporte pessoais, a Comunidade não poderia ter desempenhado as tarefas que lhe foram confiadas"[1192].

202. Não ignoramos que a posição que aqui defendemos, que admite que o Tribunal se possa pronunciar sobre a interpretação do Direito da União Europeia, para esclarecer a extensão da sua própria competência, a pedido dos tribunais nacionais, pode enfrentar obstáculos que resultam da divisão interna de competências entre o Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral. É que, na fase actual da construção jurisdicional da União Europeia, o Tribunal Geral tem competência para julgar as acções sobre responsabilidade extracontratual da União baseadas nos artigos 268.º e 340.º TFUE, mas não tem competência para conhecer das questões prejudiciais submetidas nos termos do artigo 267.º TFUE, as quais permanecem no domínio da competência exclusiva do Tribunal de Justiça. A viabilidade da nossa proposta obriga, pois, a perguntar se, *de iure condendo*, é de admitir uma extensão da competência do Tribunal Geral. As páginas que se seguem versam precisamente sobre as perspectivas de evolução do sistema jurisdicional da União Europeia.

II. O ponto de encontro entre a delimitação vertical de competências entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais e a repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral

Como acabámos de ver, o problema da delimitação vertical de competências entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais não pode desligar-se da questão da repartição de competências entre os dois órgãos que formam o ramo europeu do corpus jurisdicional da União. Justifica-se, pois, um olhar mais atento à arquitectura jurisdicional da União.

Somos primeiro levados a prestar atenção à distribuição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral no quadro das acções sobre responsabilidade extracontratual da União, para depois nos interrogarmos sobre a viabilidade e a conveniência da atribuição de competência ao Tribunal Geral para apreciar pedidos de decisão prejudicial em sede de cooperação com os tribunais nacionais, possibilidade deixada em aberto pelos autores dos Tratados, mas ainda à espera de concretização por parte do legislador da União.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1191] Acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 1969, Claude Sayag e SA Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e SA La Concorde, processo 9/69, EU:C:1969:37, par. 7.
[1192] Idem, par. 9 e 11.

A. A repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral no quando das acções sobre responsabilidade extracontratual da União

1. Principais etapas da evolução da competência do Tribunal Geral

203. O Tribunal de Primeira Instância – hoje denominado Tribunal Geral – foi criado pela Decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988, adoptada com base no artigo 168.º-A do Tratado CEE, disposição acrescentada ao Tratado pelo Acto Único Europeu, em 1986. As suas competências foram já objecto de vários alargamentos, afectando também o contencioso sobre responsabilidade.

Inicialmente, apenas lhe foi atribuída uma competência limitada no quadro dos recursos directos, que incluía: o contencioso de funcionários; os recursos directos interpostos por particulares no âmbito do Direito da Concorrência[1193]; alguns recursos previstos no Tratado CECA; bem como as acções destinadas à reparação dos danos por acções ou omissões objecto de um dos recursos atrás referidos[1194].

Pouco depois, o âmbito da sua jurisdição foi ampliado, passando a abranger todos os recursos e acções apresentados por particulares[1195]. O Tribunal de Primeira Instância passou a ter competência para conhecer os recursos por anulação e por omissão, bem como as acções de indemnização intentadas por um particular contra as instituições e órgãos da União; para além do contencioso entre estas instituições e órgãos da União e os seus funcionários, que lhe pertencia desde a sua criação.

Que tanto é dizer: a delimitação da competência do Tribunal de Primeira Instância, que inicialmente assentava essencialmente num critério material, passou a depender quase exclusivamente da natureza do requerente. Assim, permaneciam fora da jurisdição do Tribunal de Primeira Instância as acções de indemnização interpostas pelos Estados-membros.

Mas a delimitação da competência do Tribunal de Primeira Instância com base num critério que remetia para a qualidade dos requerentes, reservando para o Tribunal de Justiça as acções interpostas por requerentes privilegiados, suscitava várias objecções.

Por um lado, criava zonas de competências paralelas do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância. Era o que sucedia no domínio das ajudas de Estado. Vejamos.

Uma decisão que não autorizasse a concessão de uma ajuda podia ser objecto de recurso quer por parte do Estado, quer por parte da empresa beneficiária, mas o Estado devia interpor o recurso de anulação no Tribunal de Justiça, e a empresa no Tribunal de Primeira Instância. O Tribunal de Justiça podia suspender o processo e esperar pela decisão do Tribunal de Primeira Instância. Mas se a decisão desagradasse ao recorrente este provavelmente interporia recurso.

[1193] O contencioso relativo ao dumping estava excluído da competência do Tribunal de Primeira Instância, apesar de, à semelhança do contencioso relativo ao Direito da Concorrência, implicar uma análise de factos complexos. KAPTEYN e VILAÇA consideram que tal se ficou a dever a divergências de opinião quanto à divisão de poderes entre o Conselho e a Comissão nesta matéria.
V. KAPTEYN, P. J. G. – The Court of Justice of the European Communities after the Year 2000, in Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry Schermers. London: Martinus Nijhoff Pub., 1994, p. 135 e ss., p. 136; VILAÇA, José Luís da Cruz – A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht, in AAVV – O Direito comunitário e a construção europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 1999, p. 15 e ss., p. 19.

[1194] Decisão do Conselho 88/591/CECA, CEE, Euratom, de 24 de Outubro de 1988, que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, JO L 319 de 25.11.1988, p. 1, artigo 3.º.

[1195] Decisão 93/350 Euratom CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993, JO L 144, de 16 de Junho de 1993, p. 21; e Decisão 94/149 CECA, CE do Conselho, de 7 de Março de 1994, JO L 66, de 10 de Março de 1994, p. 29.

E daqui resultava que o Tribunal de Justiça podia ser chamado a decidir sobre a mesma questão em primeira instância e em recurso. Ora se o Tribunal de Justiça apreciasse a questão em sede de recurso, ficava vinculado à análise dos factos feita pelo Tribunal de Primeira Instância. Mas se apreciasse um recurso interposto pelos Estados era ele que decidia sobre a matéria de facto. Como se pode ver, esta solução podia criar conflitos de jurisdição.

Do ponto de vista da protecção jurisdicional dos particulares, a solução contrária também não era satisfatória. Na verdade, se o Tribunal de Primeira Instância decidisse suspender o processo e esperar pela decisão do Tribunal de Justiça, os requerentes não privilegiados, que não podiam apresentar observações no processo que corria no Tribunal de Justiça, viam prejudicados os seus direitos de defesa. E ficava também hipotecado um dos objectivos da criação do Tribunal de Primeira Instância que era o de diminuir o volume de trabalho do Tribunal de Justiça.

A isto ainda se acrescentava que, na verdade, não se vislumbravam razões que justificassem que todos os recursos interpostos por recorrentes privilegiados ficassem reservados ao Tribunal de Justiça. Como explicava KOVAR[1196], se é verdade que todos os recursos interinstitucionais têm uma natureza constitucional, o mesmo não se pode dizer dos recursos interpostos por Estados. Pense-se por exemplo nos recursos contra decisões da Comissão em matérias como ajudas de Estado ou política agrícola comum. Ao mesmo tempo, reservar ao Tribunal de Justiça os recursos interpostos por recorrentes privilegiados teria o efeito de limitar aos recorrentes particulares a garantia do duplo grau de jurisdição, pondo em cheque outro dos objectivos da reforma do sistema jurisdicional[1197].

Com o Tratado de Maastricht, o artigo 168.º-A TCE veio abrir a possibilidade de se alargar a competência do Tribunal de Primeira Instância, permitindo ao Conselho, sob proposta do Tribunal de Justiça, consultados o Parlamento e a Comissão, atribuir competência ao Tribunal de Primeira Instância em todas as acções e recursos directos, sem distinguir a área do Direito da União (se não considerarmos a exclusão da competência do Tribunal de Justiça em relação aos pilares intergovernamentais) ou a qualidade dos requerentes: particulares, Estados-membros ou instituições. Só as questões prejudiciais ficavam excluídas da competência do Tribunal de Primeira Instância.

O Tratado de Nice eliminou esta restrição à extensão da competência do Tribunal de Primeira Instância às questões prejudiciais, admitindo a competência do Tribunal para conhecer questões prejudiciais em matérias específicas, a determinar pelo Estatuto (actual artigo 256.º, n.º 3, TFUE; ex-artigo 225.º TCE).

No que se refere aos recursos e acções directas, a revisão acordada em Nice introduziu uma subtil alteração do texto do Tratado, que se mantém na actual versão. O artigo 256.º, n.º 1, primeiro parágrafo, TFUE, estabelece que "o Tribunal Geral é competente para conhecer em primeira instância os recursos referidos nos artigos 263.º, 265.º, 268.º, 270.º e 272.º". Que tanto é dizer: os recursos de anulação, as acções de omissão; as acções por responsabilidade

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[1196] Entre as vozes críticas, v. KOVAR, Robert – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, p. 41.

[1197] Relatório do grupo de reflexão sobre o sistema jurisdicional da Comunidade Europeia presidido por Ole Due, constituído por Decisão da Comissão, com data de 19 de Janeiro de 2000, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 111 e ss.

extracontratual da União Europeia; os recursos relativos à função pública; e os recursos interpostos com fundamento em cláusula compromissória constante de um contrato celebrado pela União ou por sua conta. O mesmo artigo prevê duas excepções: os recursos atribuídos a um tribunal especializado e aqueles que o Estatuto reservar para o Tribunal de Justiça.

Em suma: a versão dos Tratados anterior ao Tratado de Nice permitia a atribuição de competência ao Tribunal Geral em relação a esses meios contenciosos; a versão actual atribui em princípio competência ao Tribunal Geral, mas contempla a possibilidade de o Estatuto introduzir excepções a esta regra[1198].

Acompanhando ainda a leitura do artigo 256.º, n.º 1, primeiro parágrafo, "o Estatuto pode prever que o Tribunal Geral seja competente para outras categorias de recursos". Daqui resulta a possibilidade de o Parlamento Europeu e o Conselho, por simples alteração do Estatuto, virem também a atribuir competência ao Tribunal Geral para conhecer as acções por incumprimento[1199].

Como acabámos de ver, as alterações ao direito primário permitem agora uma transferência global dos recursos directos para o Tribunal Geral. Nas palavras de LENAERTS, o Tribunal Geral pode vir a transformar-se num verdadeiro "juiz de direito comum" para todos os recursos directos[1200].

[1198] V. Declaração n.º 12 anexa Tratado de Nice. A Conferência convidava o Tribunal de Justiça e a Comissão a apresentar propostas sobre a repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância, em especial em matéria de recursos directos.

[1199] A doutrina divide-se quanto à atribuição de competência ao Tribunal Geral nas acções por incumprimento.
Segundo a fórmula proposta por LENAERTS, o Tribunal Geral teria competência para conhecer todos os recursos directos, aí se incluindo as acções por incumprimento. Assegurar-se-ia depois a possibilidade, por iniciativa do Tribunal Geral ou da parte demandada, de remeter o processo para o Tribunal de Justiça, que poderia reenviar o processo para o Tribunal Geral. LENAERTS, Koen – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne: quel angle d'approche adopter ? in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, p. 49 e ss, p. 55.
FORWOOD também defende a extensão da competência do Tribunal Geral de forma a abranger as acções por incumprimento. Aconselha também a que a medida seja acompanhada de instrumentos processuais que previnam o abuso por parte dos Estados-membros do recurso para o Tribunal de Justiça para adiar a decisão final sobre o incumprimento. FORWOOD, Nicholas – The Judicial Architecture of the European Union – The Challenges of Change, in HOSKINS, Mark e ROBINSON, William (eds.) – A True European Essays for Judge David Edward. Oxford: Hart Publ., 2003, p. 81 e ss., p. 87.
VANDERSANDEN lembra que a análise dos factos pode assumir grande importância neste contencioso, inclinando-se assim para a atribuição de competência ao Tribunal Geral. Sugere também que se admita a possibilidade de participação de particulares (que tenham apresentado queixa à Comissão ou que tenham sofrido danos em resultado do incumprimento do Estado) no processo por incumprimento. V. VANDERSANDEN, Georges – Le système juridictionnel communautaire après Nice. CDE, 2003, pp. 3 e ss, p. 10-11.
Refira-se, por último a posição de VILAÇA, que, na verdade, foi dos primeiros a propor a transferência de competência deste contencioso para o Tribunal Geral. V. VILAÇA, José Luís da Cruz – A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht, cit., p.19.
Em defesa da posição contrária, pode indicar-se WAELBROECK, que propõe a transferência de todos os recursos directos para o Tribunal Geral, com a excepção da acção por incumprimento, por entender que a possibilidade de recurso para o Tribunal de Justiça iria alongar excessivamente o processo. WAELBROECK, Denis – Vers une harmonisation minimal des règles procédurales nationales, op. cit., p. 65. E ainda : RAMOS, Rui Manuel Moura – O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário, in Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 129, nota 45.
No que se refere ao processo por incumprimento, o relatório DUE recuperava a solução consagrada no Tratado CECA e reconhecia amplos poderes à Comissão para declarar o incumprimento através de uma decisão fundamentada, a qual poderia depois ser contestada, em recurso de plena jurisdição, perante o Tribunal de Justiça. Apenas mantinha a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para a aplicação de sanções. V. Relatório do grupo de reflexão sobre o sistema jurisdicional da Comunidade Europeia presidido por Ole Due, constituído por Decisão da Comissão, com data de 19 de Janeiro de 2000, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 111 e ss.

[1200] LENAERTS, Koen – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne, cit., p. 52. Assim também RAMOS, Rui Manuel Moura – O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário, cit., p. 129.

2. A actual divisão de competências

204. No debate que acompanhou as transformações do direito primário que acabámos de relatar, a doutrina discutiu se a transferência de competências para o Tribunal Geral se devia fundar num critério material, se devia atender à natureza do acto, ou se devia considerar a instituição demandada ou demandante.

Mas, como justamente observa LENAERTS, é muito difícil, se não mesmo impossível, encontrar um critério que garanta que todos os recursos que têm uma natureza constitucional ficam reservados para o Tribunal de Justiça. E dá um exemplo elucidativo. Mesmo reservando para o Tribunal de Justiça todas as acções interpostas por recorrentes privilegiados, o caso *Os Verdes* teria sido atribuído ao Tribunal Geral. Porém, como também considera LENAERTS, não é importante reservar para o Tribunal de Justiça todos os processos que têm uma natureza constitucional, mas assegurar que ele tem a última palavra[1201].

A repartição actual de competências reserva ainda para o Tribunal de Justiça a competência para decidir os recursos interinstitucionais, ou interpostos por Estados-membros, *ex* artigos 263.° e 265.° TFUE, que constam do elenco do artigo 51.º do Estatuto. E conservam-se também na competência exclusiva do Tribunal de Justiça as acções por incumprimento[1202].

As acções de indemnização por responsabilidade extracontratual da União Europeia, sejam interpostas por recorrentes particulares ou pelos Estados-membros, integram o núcleo de competências do Tribunal Geral, de cujas decisões cabe recurso, limitado às questões de Direito, para o Tribunal de Justiça.

B. A competência do Tribunal Geral no quadro das questões prejudiciais

205. Como se advertiu anteriormente, as propostas que defendem o reconhecimento da competência do Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre elementos da responsabilidade da União no âmbito da cooperação jurisdicional instituída pelo artigo 267.° TFUE encontrarão maior conforto se, na repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, a competência do Tribunal Geral se estender também às questões prejudiciais. É que, se o Tribunal de Justiça tiver competência exclusiva em sede prejudicial, isto significa que a mesma questão pode vir a ser apreciada por tribunais diferentes: pelo Tribunal de Justiça, a pedido do juiz nacional; e pelo Tribunal Geral, se o lesado tiver também interposto uma acção para efectivação da responsabilidade extracontratual da União Europeia, nos termos dos artigos 268.º e 340.º TFUE. Será, pois, desejável coordenar as competências do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral no quadro do processo das questões prejudiciais.

USC

[1201] LENAERTS, Koen – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne, cit., p 54.

[1202] Em 26 de Março de 2018, o Tribunal de Justiça da União Europeia apresentou ao Parlamento Europeu e ao Conselho um pedido de alteração do seu Estatuto, ao abrigo do artigo 281.º, segundo parágrafo, TFUE, que contemplava uma transferência para o Tribunal Geral da competência para decidir, em primeira instância, sobre certas categorias de acções por incumprimento. Segundo a explicação que acompanhava a proposta do Tribunal de Justiça, ficariam reservados ao Tribunal de Justiça, os processos que podem "assumir uma dimensão constitucional". Porém, na sequência de um parecer desfavorável da Comissão, o Tribunal de Justiça apresentou nova proposta que já não incluía a transferência parcial das acções por incumprimento para o Tribunal Geral. V. Bruxelles, le 11.7.2018 COM(2018) 534 final

Atentemos então à actual divisão de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral e às perspectivas que se abrem quanto à atribuição de competência prejudicial ao Tribunal Geral.

1. A actual divisão de competências

206. Até à reforma do sistema jurisdicional da União efectuada pelo Tratado de Nice, o Tratado determinava a competência exclusiva do Tribunal de Justiça na apreciação das questões prejudiciais colocadas pelos tribunais nacionais. A redacção acordada em Nice, que o actual artigo 256.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TFUE mantém[1203], estabelece que "o Tribunal Geral é competente para conhecer das questões prejudiciais, submetidas por força do artigo 267.º, em matérias específicas determinadas pelo Estatuto".

Isto é, o Tratado admite uma transferência parcial das questões prejudiciais para o Tribunal Geral, mas remete essa opção para o Estatuto. Como o Estatuto ainda não indica quais sejam essas matérias, mantém-se, por agora, a competência exclusiva do Tribunal de Justiça[1204].

Ao abrir a possibilidade de uma extensão da competência do Tribunal Geral às questões prejudiciais, os autores dos Tratados não esqueceram a necessidade de acautelar a coerência e a unidade do Direito da União, e fixaram dois procedimentos distintos para se alcançar uma decisão do Tribunal de Justiça.

Por um lado, o artigo 256.º, n.º 3, segundo parágrafo, prevê a possibilidade de o Tribunal Geral abdicar da jurisdição e remeter o processo para o Tribunal de Justiça, para que este delibere sobre ele – uma espécie de "auto-censura", para utilizar as palavras de SIMON e RIGUAUX[1205]. Os detalhes (o momento e a forma da decisão, a posição das partes no processo principal, por exemplo) são remetidos para o Estatuto. Por outro lado, 256.º, n.º 3, terceiro parágrafo, estabelece a possibilidade de reapreciação das decisões do Tribunal Geral pelo Tribunal de Justiça, nas condições e dentro dos limites previstos no Estatuto[1206].

Em síntese, os autores dos Tratados reconhecem ao legislador da União a faculdade de quebrar a competência exclusiva do Tribunal de Justiça, e de alargar o âmbito da jurisdição do Tribunal Geral às questões prejudiciais, assegurando embora que as questões mais importantes chegam ao Tribunal de Justiça, mas não impõem essa via. Importa, pois, perguntar: no momento presente da construção jurisdicional da União Europeia, é de defender a extensão da competência do Tribunal Geral às questões prejudiciais?

Já conhecemos a resposta do Tribunal de Justiça. Convidado a pronunciar-se sobre esta questão, no quadro da reforma do sistema jurisdicional da União, o Tribunal entendeu que, nesta fase, não devia propor uma alteração ao seu Estatuto com vista a transferir para o Tribunal Geral uma parte da sua competência em matéria prejudicial[1207]. Mas o Tribunal também deixou claro que esta não era uma posição definitiva. Justifica-se, pois, uma reflexão sobre as

[1203] V. artigo 225.º, n.º 3, TCE.
[1204] V. artigo 51.º do Estatuto.
[1205] SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire. Bilan et perspectives, in CONSTANTINESCO et al. – Le Traité de Nice Premières analyses. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 133-172, p. 160.
[1206] V. artigo 62.º do Estatuto e Declarações n.º 13 e 15 anexas ao Tratado de Nice.
[1207] Relatório apresentado ao abrigo do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento (UE, Euratom) 2015/2422 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015, que altera o Protocolo n.° 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

perspectivas futuras de um alargamento da competência do Tribunal Geral às questões prejudiciais.

2. Perspectivas de evolução

A questão da repartição das competências do Tribunal Geral e do Tribunal de Justiça deve ser analisada no quadro mais geral da reforma do processo das questões prejudiciais.

a) O impulso para a reforma do processo das questões prejudiciais: a sobrecarga do Tribunal de Justiça

207. O volume das questões prejudiciais não tem parado de crescer. Na discussão que acompanhou a reforma de Nice, o próprio Tribunal de Justiça alertou para a "tendência perigosa para o desequilíbrio estrutural entre o volume de processos entrados e a capacidade da instituição", chegando mesmo a declarar que o aumento constante do número de questões prejudiciais colocadas pelos tribunais nacionais pode "paralisar a actividade do Tribunal"[1208]. Como justamente observa KOOPMANS, as questões prejudiciais são "vítimas do seu sucesso"[1209].

É verdade que, entretanto, o Tribunal de Justiça adoptou uma série de medidas, no plano processual e no plano da sua organização interna, que lograram diminuir a duração dos processos, que já atingiu 25,5 meses, e hoje andará pelos 15 meses, duração que o Tribunal considera estar "muito próxima do mínimo irredutível" nesta categoria de processos. Mas as perspectivas de aumento do número de processos prejudiciais mantêm-se, colocando em risco estes resultados.

Dir-se-á que o aumento do volume de trabalho do Tribunal de Justiça é reflexo da judicialização da vida social e política que, em maior ou menor grau, se vem observando nas sociedades modernas[1210].

Mas, na União Europeia, há outros factores que concorrem para tal resultado. À cabeça, a contínua expansão do âmbito de aplicação do Direito da União Europeia, quer no plano

---

[1208] Tribunal de Justiça – O futuro do sistema jurisdicional da União Europeia (documento de reflexão), 10 de Maio de 1999, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, (Cap. I e IV) pp. 111 e ss.

[1209] KOOPMANS, T. – La procédure préjudicielle, victime de son succès? in Mélanges Pescatore. Baden Baden: Nomos, 1987, p. 347 e ss.

[1210] Este fenómeno tem origem tem causa muito diversas. Uma boa elucidação do problema encontra-se nos textos de MELO e KOOPMANS.

MELO destaca que o sentimento da necessidade de tutela jurisdicional é "um dado político e sociológico do nosso tempo", que explica invocando, designadamente, as transformações ocorridas no "espaço administrativo", com o alargar das tarefas públicas, e as mudanças no plano do papel e da qualidade da lei, factores que no entender do autor propiciaram uma "fuga para os tribunais", para "o 3.º poder".

KOOPMANS salienta: a intensificação da regulação nas sociedades modernas, a pressão exercida sobre os tribunais para resolver os problemas da sociedade; a descrença das populações em relação às instituições políticas, a crescente importância do controlo da actividade administrativa, do controlo da constitucionalidade e da protecção dos direitos fundamentais.

V. MELO, Barbosa de – Parâmetros constitucionais da Justiça administrativa, in AAVV – Reforma do contencioso administrativo, Vol. I, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 377 e ss., pp. 281-285; KOOPMANS, T. – Judicialization, in Une Communauté de Droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias. Berlim: Verlag, 2003, pp. 51-57.

Para uma crítica a esta tendência para a judicialização dos conflitos, v. também PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos – Rule of Law y Estado de Derecho, BFD, 2001, p. 57 e ss., pp. 99-101.

subjectivo, com a adesão de novos Estados-membros, quer no plano material, com a atribuição de novas áreas de competência à União Europeia.

A adesão de novos Estados à União implica o aumento do número de pessoas a quem se reconhece o acesso directo ou indirecto ao Tribunal de Justiça, e ainda o aumento do número de línguas oficiais da União, com as consequências que inevitavelmente daí decorrem para a demora dos processos. O impacto não será imediato. A experiência das adesões passadas mostra que o aumento de processos provenientes dos tribunais de um novo Estado só começa a registar-se decorridos alguns anos da data de adesão. E como a cada nova adesão aumenta também o número de juízes, num primeiro momento até se tem observado uma diminuição dos processos em atraso, mas ultrapassado o impacto inicial, a tendência inverte-se[1211].

O alargamento da esfera de actuação da União contribui para o atraso na aplicação da justiça por duas vias: simplesmente porque aumentam os processos, e ainda (ou sobretudo) porque aumentam as matérias sobre as quais o Tribunal é chamado a pronunciar-se. Com a ampliação das competências da União as questões suscitadas tocam diferentes ramos do Direito, ganhando assim maior complexidade[1212]. Ao mesmo tempo, em algumas das novas áreas, por exemplo nas questões referentes à imigração, a celeridade adquire maior importância[1213].

Outro factor que tem contribuído para o aumento do volume de trabalho do Tribunal de Justiça é a expansão das competências do Tribunal de Justiça. Para dar alguns exemplos: as novas regras de acesso à justiça dos recorrentes particulares; o reconhecimento da legitimidade processual activa ao Banco Central Europeu e ao Comité das Regiões para defesa das suas prerrogativas, a atribuição ao Parlamento Europeu da posição de recorrente privilegiado; a reforma do processo por incumprimento, abrindo a possibilidade de aplicação de sanções pecuniárias.

Não raras vezes ainda é a própria jurisprudência do Tribunal de Justiça que dá origem a uma série de questões prejudiciais. Pense-se, por exemplo, na vaga de processos desencadeada pelo acórdão *Francovich* que consagrou o princípio da responsabilidade do Estado pela violação do Direito da União.

E não pode deixar de se aludir à recente criação da Procuradoria Europeia, que começou as actividades em 1 de Junho de 2021, e que se antecipa que venha também a contribuir para o crescimento das questões prejudiciais.

208. Não se ignora que este problema afecta as diferentes áreas de jurisdição do Tribunal de Justiça, mas é nas questões prejudiciais que se dá o maior aumento do número de processos[1214]. E é também aí que o aumento pode ter consequências mais negativas, porque os

[1211] V. o testemunho de KOOPMANS, T. – The Future of the Court of Justice of the European Communities, cit., p. 18; GERVEN, Walter van – The Role and Structure of the European Judiciary, cit., p. 211; e do próprio Tribunal de Justiça – O futuro do sistema jurisdicional da União Europeia (documento de reflexão), 10 de Maio de 1999, Capítulo I, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, p. 157 e ss.; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 111 e ss.

[1212] EECKHOUT, Piet – The European Courts after Nice, in ANDENAS, M. e USHER, J. (eds.) – Legal Issues of the Nice Treaty. Oxford: Hart. Pub., 2003, p. 313 e ss, p. 324.

[1213] Daí a previsão de formas de tramitação acelerada e urgente.
V. artigo 267.º, quarto parágrafo, TFUE; artigo 23.º-A do Estatuto; artigos 104.º-A e 104.º-B do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

[1214] Segundo o Relatório do Tribunal de Justiça da União Europeia relativo a 2020, dos 735 processos entrados, 556 são processos prejudiciais.

efeitos do atraso a que o aumento do número de processos conduz são ampliados pelo facto de as questões prejudiciais serem um incidente num processo que corre nos tribunais nacionais, pelo que ao lapso de tempo consumido pela apresentação de uma questão prejudicial se deve ainda acrescentar aquele que é próprio ao desenrolar do processo nos tribunais nacionais.

E não se trata apenas de uma questão de produtividade ou de eficácia na aplicação da justiça – é também a qualidade da jurisprudência do Tribunal de Justiça, fonte primeira da sua legitimidade, que pode ser posta em causa[1215]. Isto, porque o aumento de processos reduz o tempo para reflexão por parte dos membros do Tribunal[1216]. Nas palavras de um juiz do Supremo Tribunal dos EUA: "*wise adjudication has its own time for ripening*"[1217]. E também porque obriga o Tribunal a reunir em secções, limitando o diálogo entre as diferentes culturas jurídicas representadas pelos juízes dos diferentes Estados-membros[1218].

Não menos importante, a manutenção do *status quo* é incompatível com as exigências da CEDH, mais especificamente o artigo 6.º, número 1, e do artigo 47.º, segundo parágrafo, da CEDF[1219], que asseguram o direito à realização da justiça num prazo razoável[1220].

Também por esta razão, a demora na resposta às questões prejudiciais pode ter um efeito dissuasor para o juiz nacional, fazendo assim perigar a desejada relação de boa cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça[1221]. No final, é o próprio objectivo da aplicação uniforme do Direito da União Europeia que pode vir a ser posto em causa.

Tudo isto explica o consenso a que se chegou sobre a necessidade de introduzir alterações no sistema de justiça da União. Já o caminho a seguir divide as opiniões, como se poderá confirmar no breve excurso que se segue sobre as principais posições doutrinárias em torno da reforma do processo das questões prejudiciais.

b) Panorâmica geral da discussão

209. Na discussão sobre a reforma do processo das questões prejudiciais, podem divisar-se duas orientações principais. Uma defende a limitação do acesso ao Tribunal de Justiça, que se pode atingir por duas vias: instituindo formas de triagem ao nível da jurisdição da União, ou atacando o problema a montante, junto dos tribunais nacionais. A outra analisa a questão no

[1215] Alertam para o problema: JACQUÉ, Jean Paul e WEILER, Joseph H. H. – On the Road to European Union – A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference. CMLRev., 1990, pp. 185-207, p. 188; WEILER, Joseph H. H. – Epilogue: The Judicial Après Nice, cit., p. 219; VESTERDORF, Bo – A Constitutional Court for the EU? in PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane e SAUNDERS, Cheryl (eds.) – The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective. Baden-Baden: Nomos, 2006, pp. 83-90, p. 85; RUIZ-JARABO, Dámaso – Pólogo à monografia de SARMIENTO, Daniel – Poder judicial e integración europea La construccion de un modelo jurisdicional para la Unión. Madrid: Civitas, 2004, p. 17.

[1216] WEILER chama ainda a atenção para outro problema associado à sobrecarga do Tribunal de Justiça, que também se reflecte na qualidade das decisões jurisdicionais: a dificuldade da doutrina em acompanhar e escrutinar o trabalho do Tribunal. V. The least-dangereous branch: a retrospective and prospective of the European Court of Justice in the arena of political integration, in WEILER, J. H. H. – The Constitution of Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 215.

[1217] Juiz FRANKFURTER: fundamentação da denegação de um *writ of certiorari* no caso State of Maryland v. Baltimore Radio Show (228, SS 912).

[1218] VESTERDORF, Bo – A Constitutional Court for the EU? cit., p. 87.

[1219] Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe GmbH c. Comissão das Comunidades Europeias, processo C-185/95 P, EU:C:1998:608, par. 26-47; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Julho de 2009, Der Grüne Punkt c. Comissão das Comunidades Europeias, Processo C-385/07 P, EU:C:2009:456, par. 177-179.

[1220] Assim, JACQUÉ, Jean-Paul – L'avenir de l'architecture juridictionnelle de l'Union. RTDE, 1999, pp. 443-449 e SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire. Bilan et perspectives, cit., p. 137.

[1221] Alertam nesse sentido: KOOPMANS, T. – The Future of the Court of Justice of the European Communities, cit., p. 18; JACQUÉ, Jean-Paul – L'avenir de l'architecture juridictionnelle de l'Union, op. e loc. cit.

contexto da reforma da estrutura orgânica do sistema jurisdicional da União. É esta última abordagem que aqui mais nos interessa, mas uma tomada de posição sobre o problema tem de partir de uma panorâmica geral sobre a discussão.

210. Comecemos pelas propostas que apostam na introdução de restrições no acesso ao Tribunal de Justiça. Como acima se advertiu, também aqui se podem divisar dois caminhos alternativos.

Uma solução seria a de limitar o acesso ao Tribunal de Justiça aos juízes de topo, eliminando a faculdade de os juízes que não julgam em última instância (ou pelo menos de todos os que julgam em primeira instância) se dirigirem ao Tribunal de Justiça. Não é uma solução original. No Direito Comparado, pode evocar-se o modelo francês de controlo da constitucionalidade em que a *question prioritaire de constitutionnalité*, também é de acesso restrito ao *Conseil d'État* e à *Cour de cassation*[1222]. E na história constitucional da União Europeia há já um precedente: a limitação efectuada pelo Tratado de Amesterdão (no ex-artigo 68.º TCE, que o Tratado de Lisboa eliminou) em matéria de vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à liberdade de circulação de pessoas, quanto ao recurso ao mecanismo das questões prejudiciais, limitando a sua utilização aos órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno[1223]. Na doutrina, RASMUSSEN defendeu abertamente a generalização deste sistema[1224]. Mas a opinião maioritária considerava que esta medida comprometia o objectivo da aplicação uniforme do Direito da União Europeia e punha em risco a protecção jurisdicional dos particulares. Invocava-se que a maior parte dos requerentes nos processos de imigração e asilo não têm meios para recorrer aos tribunais supremos[1225]. ARNULL concluía de forma lapidar: "o artigo 68.º é um passo na direcção errada"[1226].

Também é esse o nosso entendimento. É verdade que a maior parte das questões prejudiciais são colocadas por tribunais que admitem recurso[1227]. Mas recusar-lhes o acesso ao Tribunal de Justiça teria como efeito privar os particulares de uma protecção jurisdicional efectiva e comprometeria a uniformidade na aplicação do Direito da União. Como justamente observa LOUIS, seria contrário ao objectivo de estabelecer uma "União de Direito"[1228]. E também apresentaria desvantagens do ponto de vista da economia processual porque teria o

[1222] Artigo 61.º-1 da Constituição francesa. Sobre o modelo francês de controlo da constitucionalidade, v. URBANO, Maria Benedita – Curso de Justiça Constitucional. Coimbra: Almedina, 2016, p. 75 e ss.
[1223] GAROFALO – Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di giustizia secondo l'articolo 68 del Trattato CE, DUE, 2000, p. 809 e ss.; GIRERD, P. – L'article 68 CE: un renvoi préjudicial d'interpretation et d'application incertaines. RTDE, 1999, p. 243 e ss.
[1224] RASMUSSEN – Remedying the Crumbling EC Judicial System. CMLRev., 2000, pp. 1071-1112.
[1225] ARNULL, Anthony – Les incidences du traité d'Amsterdam sur la Cour de Justice des Communautés européennes. RAE-LEA, 2000, p. 223 e ss, p. 227.
[1226] ARNULL, Anthony – Judicial Architecture or Judicial Folly: The Challenge Facing the EU, cit., p. 45; KAPTEYN, P. J. G. – Reflections on the future of the Judicial System of the European Union after Nice, cit., p. 180 e ss.
Entre nós, defendendo o direito de os juizes nacionais, independentemente da posição na estrutura judiciária, colocarem questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, v. RAMOS, Rui Manuel Moura – O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário, op. cit., p. 128.
[1227] Em 31 de Dezembro de 1998, ¾ das questões prejudiciais provinham de tribunais inferiores. Cfr. Relatório do grupo de reflexão sobre o sistema jurisdicional da Comunidade Europeia presidido por Ole Due, constituído por Decisão da Comissão, com data de 19 de Janeiro de 2000, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 111 e ss.
[1228] LOUIS, Jean-Victor – De Nice à Rome … et au-delà, op. cit., p. 121

efeito perverso de obrigar os particulares a recorrer, com as inevitáveis consequências para a demora e aumento de custos dos processos nacionais[1229].

211. A questão da limitação do acesso ao Tribunal de Justiça dos tribunais que ocupam uma posição inferior na estrutura judiciária nacional – que aqui abordámos *de iure condendo*, como um dos caminhos a seguir numa revisão do texto dos Tratados –, também se tem colocado na jurisprudência do Tribunal de Justiça que é chamada a precisar o alcance da autonomia processual e institucional dos Estados-membros. É que os entraves no acesso ao Tribunal de Justiça podem resultar da aplicação de regras processuais nacionais.

Numa jurisprudência constante, ainda que não incontestada, o Tribunal tem afirmado que o direito processual nacional não pode pôr em causa a faculdade de que dispõem os órgãos jurisdicionais nacionais que não decidem em última instância de submeter ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais.

Mais, o Tribunal de Justiça tem reiterado, desde o acórdão *Simmenthal*, que os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de garantir a plena eficácia do Direito da União, não aplicando, se necessário for, por autoridade própria, qualquer disposição contrária da legislação nacional[1230].

Assim, em face de regras de direito nacional relativas ao direito de recurso de uma decisão que ordena um reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça declarou: "o artigo 234.º CE (actual artigo 267.º TFUE) não se opõe a que as decisões d(o) órgão jurisdicional que submete um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça continuem a estar sujeitas às vias normais de recurso previstas pelo direito nacional. Contudo, o resultado de um recurso nessas condições não pode restringir a competência atribuída pelo artigo 234.° CE ao referido órgão jurisdicional para submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça se o mesmo considerar que um processo nele pendente suscita questões relativas à interpretação de disposições de direito comunitário que carecem de uma decisão por parte daquele."[1231]

E na presença de uma regra de direito nacional que vincula os órgãos jurisdicionais à apreciação de direito levada a cabo por uma instância superior, e perante uma situação em que a decisão proferida por um órgão jurisdicional de primeira instância foi anulada por um órgão jurisdicional de última instância, que lhe remeteu o processo para reapreciação, o Tribunal de Justiça manteve (contra a opinião do advogado-geral CRUZ VILLALÓN[1232]) que não podia ser posta em causa a faculdade de que dispõem os órgãos jurisdicionais nacionais que não decidem

[1229] Assim, Relatório do grupo de reflexão sobre o sistema jurisdicional da Comunidade Europeia presidido por Ole Due, constituído por Decisão da Comissão, com data de 19 de Janeiro de 2000, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, pp. 111 e ss ; SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire, cit., p. 161; TURNER, C. e MUÑOZ, R. – Revising the Judicial Architecture of the Union. YEL, 1999/2000, pp. 1-93, p. 63.

[1230] Acórdão do Tribunal de 9 de Março de 1978, Administração das Finanças do Estado c. Sociedade anónima Simmenthal, processo 106/77, EU:C:1978:49, par. 24.

[1231] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Dezembro de 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt., processo C-210/06, EU:C:2008:723, par. 93 e 98

In casu, o Tribunal considerou que regras que permitiam ao órgão jurisdicional de recurso reformar a decisão de reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça, rejeitar esse reenvio e ordenar ao órgão jurisdicional que a proferiu que retome a tramitação do processo nacional entretanto suspensa, punham em causa a competência conferida pelo artigo 267.º, segundo parágrafo, a todos os órgãos jurisdicionais nacionais para submeterem um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

[1232] V. infra

em última instância de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial quando têm dúvidas sobre a interpretação do Direito da União.

Disse o Tribunal de Justiça: "o tribunal que não decide em última instância, se considerar que a apreciação de direito feita pelo tribunal de grau superior o pode levar a proferir uma sentença contrária ao direito da União, deve ter a faculdade de colocar ao Tribunal de Justiça as questões que o preocupam"[1233].

Em suma, a leitura jurisprudencial do mecanismo das questões prejudiciais tem defendido o diálogo directo com os tribunais nacionais, todos os tribunais nacionais, sem a interposição, ou o filtro, das instâncias jurisdicionais que nos sistemas jurisdicionais nacionais ocupam uma posição hierárquica superior.

Face à letra do artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE, seria difícil chegar a outra solução. E a teleologia do preceito aponta também nesta direcção. Como observou POIARES MADURO, nas conclusões apresentadas no caso *Cartesio*:

"A possibilidade de um tribunal nacional inferior de qualquer Estado-Membro interagir directamente com o Tribunal de Justiça é vital para a interpretação uniforme e a aplicação efectiva do direito comunitário. Constitui também o instrumento que faz de todos os tribunais nacionais tribunais de direito comunitário. Através do pedido de decisão prejudicial, o tribunal nacional torna-se parte de um discurso de direito comunitário, sem depender de outros poderes nacionais ou instâncias judiciais. O Tratado pretendeu que esse diálogo não fosse filtrado por outros tribunais nacionais, independentemente da hierarquia judicial existente num Estado-Membro"[1234].

Em todo o caso, alguma doutrina, e até alguns advogados-gerais, têm defendido outra leitura, mais flexível, do artigo 267.º TFUE. Adiante ainda teremos oportunidade de aludir a estas posições que tentam, pela via interpretativa, e invocando também o excesso de trabalho do Tribunal de Justiça, uma reorganização da cooperação judicial, aceitando restrições no acesso dos tribunais inferiores ao Tribunal de Justiça e reservando um maior protagonismo às instâncias nacionais supremas.

212. Uma outra via, inspirada nos sistemas de *certiorari* do mundo da Common Law, em especial no exemplo do *writ of certiorari* do Direito norte-americano – instrumento que permite a revisão discricionária pelo Supremo Tribunal de decisões de tribunais inferiores[1235] –, consistiria em introduzir um processo de triagem no acesso dos juízes nacionais ao Tribunal de Justiça, que permitiria ao Tribunal seleccionar as questões prejudiciais, aceitando umas e rejeitando outras, em função da sua importância para a unidade e o desenvolvimento do Direito da União. Nos processos rejeitados, a responsabilidade pela decisão em relação às questões de Direito da União suscitadas caberia por inteiro ao juiz nacional. E assim o Tribunal de Justiça

[1233] V. acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de Outubro de 2010, Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, processo C-173/09, EU:C:2010:581, par. 27 e a jurisprudência aí referida.

[1234] Conclusões do advogado-geral Poiares Maduro apresentadas em 22 de Maio de 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt., processo C-210/06, EU:C:2008:294, par. 19.

[1235] V. Rules of the Supreme Court of the United States, 10-16.
Na Rule 10 pode ler-se: "*Review on writ of certiorari is not a matter of right, but a judicial discretion. A petition for writ of certiorari will be granted only for compelling reasons*."
O reexame só será aceite se pelo menos quatro dos nove juízes votarem favoravelmente.

poderia ir gerindo o volume de processos[1236], com as indiscutíveis vantagens para a celeridade da justiça e a qualidade das decisões judiciais.

O legislador da União introduziu já, com base numa proposta do Tribunal de Justiça, um instrumento de triagem no acesso directo à jurisdição da União – o procedimento de recebimento prévio – que, em certas categorias de processos, permite ao Tribunal de Justiça receber apenas os recursos de decisões do Tribunal Geral que suscitem uma questão importante para a unidade, a coerência ou o desenvolvimento do direito da União[1237].

Mas instituição de um processo de triagem no acesso incidental à jurisdição é descartada pela doutrina maioritária, e pelo próprio Tribunal de Justiça, com o argumento principal de que pode fazer perigar a relação de boa cooperação com os tribunais nacionais que tem assegurado a aplicação uniforme e coerente do Direito da União[1238].

Lembre-se que, no processo das questões prejudiciais, a intervenção da jurisdição da União se dá a pedido dos tribunais nacionais, enquanto no *writ of certiorari* e no procedimento de recebimento prévio a iniciativa pertence às partes. E observe-se ainda que no processo das questões prejudiciais a jurisdição da União intervém antes de proferida a decisão final, enquanto no writ of certiorari se procura a revisão de uma decisão tomada por um tribunal inferior já em sede de recurso, e o procedimento de recebimento prévio tem o seu âmbito de aplicação limitado aos recursos interpostos das decisões do Tribunal Geral em litígios que já tenham sido objecto de exame por uma autoridade administrativa independente (por exemplo, a câmara de recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia).

Estas diferenças justificam as reservas manifestadas pela doutrina e pelo Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de se estabelecer um mecanismo de triagem no acesso incidental ao Tribunal de Justiça. Como justamente observa HEFFERNAN, os tribunais nacionais que se dirigissem ao Tribunal de Justiça em busca de orientação e vissem rejeitada a sua questão podiam ver a sua posição enfraquecida[1239]. Por outro lado, a tarefa do Tribunal de Justiça na selecção das questões prejudiciais também fica dificultada precisamente pela circunstância de ter de se pronunciar antes de o tribunal nacional proferir uma decisão sobre o caso. E a falta de uma adequada fundamentação do exercício discricionário da competência prejudicial daria seguramente azo a novas críticas à acção do Tribunal de Justiça[1240]. Os desafios colocados ao

[1236] No Supremo Tribunal americano, segundo números do próprio Tribunal, são aceites entre 100 a 150 dos mais de 7000 casos que lhe chegam anualmente, ou seja: entre 1,4% a 2,1%.
Para uma reflexão sobre as vantagens da adopção de um mecanismo europeu de *certiorari*, à luz da experiência norte-americana, v HEFFERNAN, Liz – A Discretionary Jurisdiction for the European Court of Justice. IJ, 1999, p. 148 e ss.

[1237] O procedimento de recebimento prévio está previsto no artigo 58.º A do Estatuto do Tribunal de Justiça (introduzido pelo regulamento (UE, Euratom) 2019/629 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019).

[1238] V., entre outros, ARNULL, Anthony – Judicial Architecture or Judicial Folly: The Challenge Facing the EU, cit., p. 45; KAPTEYN, P. J. G. – Reflections on the future of the Judicial System of the European Union after Nice, cit., p. 180 e ss; SCHERMERS, Henry – Problems and Prospects, in DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p.35.
Pelo contrário, defendendo a abordagem de *certiorari* no processo das questões prejudiciais, ainda que apenas em relação às questões prejudiciais de interpretação, v. MARTINS, Patrícia Fragoso – Rethinking Access by Private Parties to the Court of Justice of the European Union. Judicial Review of EU Acts before and after the Lisbon Treaty. Lisboa: Universiddade Católica Portuguesa, 2016, p. 636-639.

[1239] HEFFERNAN, Liz – A Discretionary Jurisdiction for the European Court of Justice, cit., p. 166.

[1240] Chamando também a atenção para a possibilidade de a introdução do mecanismo de *certiorari* acender as críticas de activismo judicial, v. HEFFERNAN, idem, p. 165.

exercício de *certiorari* no contexto específico do processo das questões prejudiciais aconselham, pois, a alguma prudência[1241].

213. O Tribunal de Justiça chegou a equacionar a possibilidade de se enveredar por variantes do sistema de *certiorari* que minorassem os danos criados à relação com os tribunais nacionais. Uma destas vias – considera o Tribunal – consistiria em pedir ao tribunal *a quo* que apresente uma proposta de solução da questão prejudicial suscitada. Outra linha de solução, que o Tribunal apelida de "mais radical", seria a de fazer depender o acesso ao Tribunal de Justiça, no caso de órgãos jurisdicionais que não estão obrigados a dirigir-se ao Tribunal de Justiça, da iniciativa das partes. Impossível não lembrar aqui o modo como no Direito português se concebe o controlo concreto ou incidental da constitucionalidade de normas jurídicas, em que os tribunais ordinários participam no controlo da constitucionalidade, cabendo recurso das suas decisões para o tribunal constitucional, na parte referente à questão da constitucionalidade[1242]. Mas o próprio Tribunal de Justiça admite que uma evolução neste sentido corresponderia a transformar o processo das questões prejudiciais num recurso com fundamento na violação do Direito da União, instituindo um sistema hierárquico que não corresponde à natureza do processo das questões prejudiciais[1243]. No Relatório DUE também se considera que esta proposta, ao submeter os tribunais nacionais ao poder de revisão do Tribunal de Justiça, desvirtuaria a natureza do processo das questões prejudiciais só concebível na sequência de uma alteração da estrutura da União[1244]. Estão também por demonstrar as vantagens ao nível da diminuição do afluxo de processos ao Tribunal de Justiça. É que as partes vencidas sentir-se-iam tentadas a recorrer.

214. O Tribunal de Justiça considera assim que a relação de boa cooperação com os tribunais nacionais exige que o Tribunal responda às perguntas colocadas pelos tribunais nacionais – desde que satisfaçam as condições de admissibilidade, é claro. Ora, é importante referir que, neste ponto, a posição do Tribunal de Justiça sofreu uma notável evolução. Nos primeiros anos, o Tribunal de Justiça recorria com frequência à reformulação das questões

[1241] Aos desafios colocados ao exercício de *certiorari* no contexto específico do processo das questões prejudiciais, poder-se-iam ainda acrescentar todas as críticas que esta prática tem suscitado no sistema norte-americano: o tempo e os recursos dispendidos na selecção de casos; a importância crescente dos assessores dos juízes no processo de triagem; a opacidade dos critérios de selecção. Tudo aspectos que teriam de ser balanceados com os ganhos obtidos com o controlo do volume de processos.
Para um apanhado das críticas que se têm dirigido à prática de *certiorari* do Supremo Tribunal dos EUA, v. HEFFERNAN, *idem*, pp. 156-158.

[1242] V. COSTA, José Manuel Cardoso da – A jurisdição constitucional em Portugal. Coimbra: Almedina, 2007; CORREIA, Fernando Alves – Direito Constitucional A Justiça Constitucional. Coimbra: Almedina, 2001; MEDEIROS, Rui – A Decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica Ed., 1999.
Para uma elucidação das razões que levaram à opção por um sistema de recurso em vez de um sistema de incidente, v. TELES, Miguel Galvão – A competência da competência do Tribunal Constitucional, in AAVV – Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 105 e ss, em especial, pp. 124-125.

[1243] Tribunal de Justiça – O futuro do sistema jurisdicional da União Europeia (documento de reflexão), 10 de Maio de 1999, Capítulo IV, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, pp. 111 e ss.

[1244] Relatório do grupo de reflexão sobre o sistema jurisdicional da Comunidade Europeia presidido por Ole Due, constituído por Decisão da Comissão, com data de 19 de Janeiro de 2000, in R. Adam (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e Alan Dashwood e Angus Johnston (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 111 e segs.

prejudiciais colocadas pelos tribunais nacionais. Era uma forma de promover uma relação de boa cooperação com os tribunais nacionais. À medida que essa relação se consolidou, o Tribunal foi deixando claro, ao precisar os contornos da sua competência prejudicial, que reconhece a sua própria competência para não aceitar a questão prejudicial. SIMON e RIGAUX falam de uma "doutrina da inadmissibilidade prejudicial"[1245]. A análise da jurisprudência permite identificar uma série de hipóteses em que o Tribunal não aceita as questões colocadas pelo juiz nacional, a saber: quando o pedido formulado por um órgão jurisdicional nacional não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal; quando a questão colocada é meramente hipotética; ou ainda quando os elementos de facto e de direito fornecidos pelo juiz nacional não permitem ao Tribunal de Justiça dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas[1246]. Especialmente crítico em relação à prática do Tribunal no controlo exercido sobre a fundamentação do pedido de decisão prejudicial, SARMIENTO afirma que o Tribunal evita pronunciar-se sobre os processos que não lhe interessam[1247].

Alguma doutrina defende abertamente uma evolução nesse sentido. RASMUSSEN sugere a adopção, em matéria de admissibilidade das questões prejudiciais, de uma orientação "aparentada" à prática de *certiorari* do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, que permita ao Tribunal de Justiça exercer um controlo discricionário sobre as questões colocadas pelos tribunais nacionais. Na opinião do autor, o reconhecimento desta faculdade ao Tribunal de Justiça cabe na letra do artigo sobre o processo das questões prejudiciais, e, para além de permitir um melhor controlo do volume de processos, ajustando-o à capacidade de trabalho do Tribunal, teria ainda a vantagem de "permitir ao Tribunal afastar a título excepcional uma questão que, do ponto de vista do direito constitucional, não está ainda amadurecida"[1248].

Sem ir tão longe, o advogado-geral JACOBS defendeu, nas conclusões apresentadas no caso *Pijamas*, que a questão prejudicial deve ser considerada inapropriada quando já existe uma jurisprudência bem estabelecida e apelou à "auto-limitação" dos tribunais nacionais[1249]. Deve notar-se que o Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça permite já que o Tribunal decida por meio de despacho fundamentado, depois de ouvir o advogado-geral, quando a resposta à questão prejudicial não suscite nenhuma dúvida razoável, e quando uma questão prejudicial for idêntica a uma questão que o Tribunal de Justiça já tenha decidido, ou quando a resposta a essa questão possa ser claramente deduzida da jurisprudência[1250]. Nesse caso, o despacho fundamentado fará referência ao acórdão anterior ou à jurisprudência em causa. Também foram

[1245] SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire. Bilan et perspectives, cit., p. 157.

[1246] Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 11 de Junho de 2015, Lisboa gás GDL - Sociedade Distribuidora de Gás Natural de Lisboa SA c. Autoridade Tributária e Aduaneira, processo C-256/14, EU:C:2015:387, par. 25; acórdão do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 2 de Março de 2017, José María Pérez Retamero c. TNT Express Worldwide Spain SL e o., processo C-97/16, EU:C:2017:158, par. 22 e 23 e a jurisprudência aí referida.

[1247] SARMIENTO, Daniel – Poder judicial e integración europea La construccion de un modelo jurisdicional para la Unión. Madrid: Civitas, 2004.

[1248] RASMUSSEN, Hjalte – O Tribunal de Justiça, in Trinta anos de Direito comunitário. Bruxelas, 1981, pp. 159 e ss, pp. 187-188.

[1249] Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 10 de Julho de 1997, Wiener S.I. GmbH c. Hauptzollamt Emmerich, processo C-338/95, EU:C:1997:352, par. 18.

Numa posição crítica em relação à solução proposta por JACOBS, TIMMERMANS considera que essa medida pode ser entendida como uma censura ao juiz nacional e ferir a relação de boa cooperação que existe entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais nacionais. V. TIMMERMANS, Christian – The European Union's Judicial System, in MCDONNELL, Alison – A Review of Forty Years of Community Law. The Hague: Kluwer, 2005, pp. 113-125, em especial p. 122.

[1250] V. artigo 104.º, n.º 3.

adoptadas linhas de orientação para os tribunais nacionais, sem carácter vinculativo, quanto à oportunidade de proceder a um reenvio prejudicial[1251].

Mas, *de iure condito*, a jurisprudência mantém que o artigo 267.° TFUE confere aos órgãos jurisdicionais nacionais uma "faculdade muito ampla" – "ilimitada" até, na formulação adoptada por alguns acórdãos – de recorrer ao Tribunal de Justiça, e que o juízo sobre a necessidade e a pertinência da questão pertence ao juiz a quo[1252]. E, *de iure condendo*, o Tribunal mostra-se avesso às propostas para restringir o acesso às questões prejudiciais porque reconhece que este é o principal instrumento para assegurar a aplicação uniforme do Direito da União[1253], e porque a limitação do acesso dos juízes nacionais pode ferir a cooperação judicial em que assenta o processo das questões prejudiciais.

Pela nossa parte, também entendemos que um sistema do tipo do *writ of certiorari* pode, na fase presente do processo de integração, trazer mais desvantagens do que vantagens. Pelos motivos já apontados – o risco de afectar o espírito de cooperação em que assenta o processo das questões prejudiciais, de que depende a aplicação uniforme do Direito da União; as dificuldades acrescidas que enfrenta o processo de filtragem no contexto das questões prejudiciais –, e ainda por outra ordem de considerações que remetem para o problema do acesso dos particulares à tutela jurisdicional. Como é sabido, a questão da validade do direito derivado pode ser colocada, de forma directa, no quadro do recurso por anulação, ou de forma indirecta, no quadro do processo das questões prejudiciais. Como as regras de *locus standi* do recurso por anulação são definidas em termos muito apertados, resta aos particulares contestar as medidas de aplicação nos tribunais nacionais. Neste contexto, submeter a aceitação das questões prejudiciais colocadas pelos tribunais nacionais a um qualquer sistema de triagem seria enfraquecer ainda mais essa tutela jurisdicional[1254].

215. O problema do aumento constante do volume de trabalho do Tribunal de Justiça pode também ser atacado a montante, apoiando e encorajando os tribunais nacionais a assumir uma maior responsabilidade na aplicação do Direito da União, e reduzindo assim o número de questões colocadas.

Esta perspectiva vamos encontrá-la no relatório DUE, que propunha uma série de medidas para aumentar a capacidade dos juízes nacionais para decidir de forma autónoma as questões que envolvem a aplicação do Direito da União: o acesso a programas de formação, a melhoria dos sistemas de informação, envolvendo, por exemplo, a ligação ao Centro de Documentação do Tribunal de Justiça.

[1251] V. Nota informativa relativa à instauração de processos prejudiciais pelos órgãos jurisdicionais nacionais, JO C 160/01 de 28.5.2011.

[1252] Acórdão do Tribunal de 16 de Janeiro de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, processo 166/73, EU:C:1974:3, par. 3; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Dezembro de 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt., processo C-210/06, EU:C:2008:723, par. 88; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de Junho de 2010, Aziz Melki e Sélim Abdeli, processos apensos C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, par. 41; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de Outubro de 2010, Georgi Ivanov Elchinov contra Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, processo C-173/09, EU:C:2010:581, par. 26.

[1253] Acórdão do Tribunal de 16 de Janeiro de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, processo 166/73, par. 2, onde se pode ler: "Sendo essencial à preservação do carácter comunitário do direito instituído pelo Tratado, o artigo 177.° tem por fim assegurar àquele direito, em quaisquer circunstâncias, a produção dos mesmos efeitos em todos os Estados da Comunidade."

[1254] Assim, KOVAR, Robert – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne, op. cit., p. 47; invocando também o direito de acesso à justiça para afastar a possibilidade de introdução de um mecanismo europeu de *certiorari* nas questões prejudiciais de validade, v. MARTINS, Patrícia Fragoso – Rethinking Access by Private Parties to the Court of Justice of the European Union, op. cit, p. 635.

Uma concretização desta ideia pode encontrar-se na Comunicação da Comissão, no quadro do Direito da Concorrência, sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais dos Estados-membros, em que a Comissão se propõe exercer o papel de *amicus curiae* junto dos tribunais nacionais, prestando assistência aos tribunais nacionais na aplicação das regras da concorrência[1255]. E, para dar ainda outro exemplo, na comunicação da Comissão, "Direito da UE: melhores resultados através de uma melhor aplicação", em que a Comissão se propõe intensificar o apoio ao reforço dos sistemas judiciários nacionais, designadamente através da promoção de programas de formação para os juízes nacionais[1256]. Mas, por si só, estas iniciativas não resolvem o problema do atraso na aplicação da justiça.

216. Na mesma linha, apostada também numa deslocação do problema para os tribunais nacionais, enquadra-se uma das propostas do relatório DUE, segundo a qual os tribunais nacionais deviam ser convidados (sem a isso ficarem obrigados), através de uma alteração do Regulamento do Processo, a fazer acompanhar a questão prejudicial de uma tomada de posição fundamentada relativamente às questões colocadas[1257]. O Tribunal poderia assim, em caso de concordância, responder de forma sumária, remetendo para as considerações expendidas pelo juiz nacional. Solução em que se pode surpreender a influência do Direito alemão e do Direito italiano, cujos sistemas de controlo da constitucionalidade abrem uma via aos tribunais ordinários para interpelarem o Tribunal Constitucional sobre a constitucionalidade das normas que são chamados a aplicar, e em que figura, entre os pressupostos do "reenvio prejudicial", a obrigação de o juiz do processo fundamentar o juízo sobre a inconstitucionalidade da norma[1258].

JOHNSTON tenta uma conciliação desta solução com o sistema do *writ of certiorari*, que consiste em pedir aos tribunais nacionais que proponham uma decisão para as questões prejudiciais colocadas, a qual, decorrido um prazo a estabelecer, se tornará definitiva, a menos que o Tribunal de Justiça aceite, durante esse período, o pedido de decisão prejudicial[1259]. No fundo, trata-se de reconhecer ao Tribunal de Justiça a faculdade de aceitar ou não as questões colocadas pelos tribunais nacionais, orientação que, como vimos, enfrenta, no estado actual do processo de integração, fundadas objecções.

217. Importa finalmente atentar às propostas de reforma da estrutura orgânica do sistema jurisdicional da União.

No debate doutrinário divisam-se, desde cedo, duas orientações principais.

Uma, propõe o que poderemos designar por desconcentração dos poderes inicialmente atribuídos exclusivamente ao Tribunal de Justiça, através da extensão das competências do Tribunal Geral.

[1255] "Comunicação sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais dos Estados-membros da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE". JO C 101/04, de 27.4.2004.

[1256] Comunicação da Comissão, "Direito da UE: Melhores resultados através de uma melhor aplicação", JO 2017/C 18/02, de 19.1.2017

[1257] Este caminho foi defendido também pelos tribunais nacionais. V. Report of the Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the EU (18 de Junho de 2008), par. 17.

[1258] Sobre este modelo de controlo da constitucionalidade, v. URBANO, Maria Benedita – Curso de Justiça Constitucional. Coimbra: Almedina, 2016, p. 33.

Na doutrina, mostram alguma abertura em relação a esta deslocação do problema para os tribunais nacionais, LINDH, Pernilla – The Court of First Instance, in DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, pp. 13 e ss, p. 14; SCHERMERS, Henry – Problems and Prospects, op. cit., p. 35.

[1259] JOHNSTON, Angus – Judicial reform and the Treaty of Nice. CMLRev., 2001, p. 499 e ss., p. 520.

A segunda via, mais arrojada, vai no sentido de uma descentralização do processo das questões prejudiciais. Alguns autores pretendem atingir esse objectivo através da criação de tribunais regionais, com competência para responder às questões colocadas pelos tribunais nacionais que se incluam na sua esfera de competência territorial, o que conduziria a uma acentuação do pendor federal na construção jurisdicional da União; enquanto outros preferem a ampliação dos poderes dos tribunais nacionais, o que conduziria a uma "nacionalização" do processo das questões prejudiciais.

218. Entre os primeiros a chamar a atenção para as limitações do sistema judicial da União, figuram JACQUÉ e WEILER[1260]. Em 1990, publicam um texto a convidar a um debate sobre a função e o funcionamento do Tribunal de Justiça e sobre o sistema de justiça da União. No retrato que traçam, a sobrecarga do tribunal de Justiça põe em perigo a cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais, que é, nas palavras dos autores, "uma das histórias de maior sucesso da integração europeia"[1261]. Propõem então uma nova arquitectura para o sistema judicial da União.

No vértice do sistema judicial permanece o Tribunal de Justiça, para o qual sugerem uma nova designação: *European High Court of Justice*. Mas a competência contenciosa deste tribunal limitar-se-ia ao processo por incumprimento e aos recursos directos apresentados por recorrentes privilegiados. No âmbito das questões prejudiciais, apenas teria competência para apreciar as questões suscitadas pelos tribunais supremos.

Ao mesmo tempo, os autores propõem a criação de quatro tribunais regionais com competência em relação aos recursos interpostos por particulares (recurso por anulação, acção por omissão e acção de responsabilidade) da respectiva região, e em relação às questões prejudiciais colocadas pelos tribunais nacionais da região. Prevêem depois as hipóteses de recurso para o *High Court*.

Os autores admitem que esta nova arquitectura judicial pode originar linhas jurisprudenciais divergentes, mas cuidam que o problema não deve atingir grandes proporções. Acreditam que os tribunais regionais tenderão a seguir a jurisprudência uns dos outros. Em todo o caso, propõem um remédio, que consiste na previsão de uma via de recurso para o *High Court*.

219. A ideia de avançar para a criação de tribunais regionais, defendida por JACQUÉ e WEILER, agitou mesmo o debate, tendo suscitado reacções muito diferentes, com a grande vantagem de nos permitir, hoje, avaliar melhor os aspectos positivos e negativos da proposta.

Entre as vantagens que de forma inequívoca se reconhecem a este modelo pode indicar-se a maior proximidade aos cidadãos e até aos sistemas jurídicos nacionais[1262]. Nas palavras de SCOREY, a proposta vai de encontro ao "espírito da subsidiariedade jurídica"[1263]. Mas, por

[1260] JACQUÉ, Jean Paul e WEILER, Joseph H. H. – On the Road to European Union – A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference. CMLRev., 1990, pp. 185-207. WEILER retoma a ideia em estudos posteriores. V. The least-dangereous branch: a retrospective and prospective of the European Court of Justice in the arena of political integration, op. cit., p. 215.
[1261] Idem, p. 186.
[1262] VANDERSANDEN defende que a regionalização do sistema jurisdicional da União facilitaria o acesso dos particulares à justiça. V. VANDERSANDEN, Georges – Le système juridictionnel communautaire après Nice. CDE, 2003, p. 3 e ss, p. 4.
[1263] SCOREY, David W. J. – A New Model for the Communities's Judicial Arquitecture in the New Unioncit., p. 227.

outro lado, como observa KAPTEYN, perde-se "o efeito integrador de uma instituição em que várias culturas jurídicas estão representadas"[1264].

Também é seguro dizer que se conseguirá uma redução dos custos com as traduções[1265]. O que não significa uma redução geral dos custos. A criação de novos tribunais implica novas infra-estruturas, que também comportam custos[1266].

Mas onde o modelo mais fraqueja é na adequação ao objectivo da interpretação e aplicação uniforme do Direito da União[1267]. SIMON e RIGAUX declaram que estas modificações comportam o risco de uma «renacionalização» do direito comunitário", e, de forma expressiva, apelidam os defensores desta via de "bombeiros pirómanos"[1268]. É claro que os riscos de quebra da unidade e coerência do Direito da União poderiam ser atenuados com o reconhecimento ao Tribunal de Justiça da faculdade de revisão das decisões dos tribunais regionais. Mas isso transformaria por completo a realidade judicial da União Europeia, acentuando, como já atrás antecipámos, o pendor federal na construção jurisdicional da União. Temos, pois, de aderir à conclusão de VILAÇA, segundo a qual a proposta de JACQUÉ e WEILER "parece inspirada por um modelo de organização judiciária de tipo federal, como o sistema norte-americano, que não tem correspondência na estrutura actual da União Europeia"[1269].

220. A descentralização do processo das questões prejudiciais é também a solução defendida por KAPTEYN[1270], mas a autora indica outro caminho: a redefinição do papel dos tribunais nacionais na interpretação e na aplicação do Direito da União, e, por arrasto, do seu lugar na estrutura jurisdicional da União. A proposta que apresenta inspira-se no "*avis contentieux*" do Direito francês[1271], e conduz à introdução de um sistema de triagem das questões prejudiciais a nível nacional. Parte da previsão da possibilidade de os tribunais nacionais que julgam em primeira instância se dirigirem a uma secção especializada do Tribunal Supremo desse Estado, ou do Tribunal com competência para julgar a acção em última instância, para esclarecer dúvidas que tenham sobre a interpretação do Direito da União. Esse Tribunal poderá depois colocar a questão ao Tribunal de Justiça, ou responder ao tribunal que o interpelou. Nesta última hipótese, a resposta não terá efeito vinculativo. Em todo o caso, os Tribunais superiores que venham a conhecer a questão em sede de recurso mantêm a competência para colocar questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça.

[1264] KAPTEYN, P. J. G. – The Court of Justice of the European Communities after the Year 2000, op. cit., p.148.
[1265] Reconhece-o o Tribunal de Justiça, na contribuição que apresentou para a discussão sobre a reforma do sistema jurisdicional da União que antecedeu o Tratado de Nice.
[1266] KOOPMANS, T. – The Future of the Court of Justice of the European Communities, op. cit., pp. 15-32, p. 28-31.
[1267] Não deixam de o assinalar: o Tribunal de Justiça, op. e loc. cit.; KAPTEYN, op. e loc. cit.; VILAÇA, op. cit., p. 47.
[1268] V. SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire. Bilan et perspectives, op. cit., p. 162.
[1269] VILAÇA, José Luis da Cruz – L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht, in DUE, Ole ; LUTTER, Marcus e SCHWARZE, Jürgen (eds.) – Festschrift für Ulrich Everling. Baden-Baden: Nomos, 1995, pp. 181-203, p. 201.
[1270] KAPTEYN, P. J. G. – Reflections on the future of the Judicial System of the European Union after Nice, cit., pp. 183-184. No mesmo sentido, v. Report of the Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the EU (18 de Junho de 2008), par. 14-15.
[1271] Nos termos do artigo L113-1 do *Code de justice administrative*:
"*Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai.* »

KAPTEYN considera que este sistema de triagem ao nível nacional oferece vantagens em relação aos sistemas de triagem ao nível da jurisdição da União: prescinde da tradução noutras línguas; o contexto factual e jurídico da questão é mais facilmente apreendido por outro tribunal nacional; poderá até aumentar o cuidado dos tribunais de primeira instância na colocação das questões prejudiciais, que agora interpelam um tribunal que está numa posição hierárquica superior; ao mesmo tempo, não corta completamente a linha de diálogo entre os tribunais nacionais de primeira instância e o Tribunal de Justiça, uma vez que se admite que o Tribunal supremo coloque a questão ao Tribunal de Justiça. A autora reconhece, todavia, que este sistema requer uma modificação dos Tratados e admite que talvez ainda não estejam reunidas as condições para a aceitação deste modelo[1272].

Deve também reconhecer-se que o caminho apontado por KAPTEYN enfrenta os mesmos obstáculos da proposta anterior quando considerada a exigência de interpretação e aplicação uniforme do Direito da União[1273], que só se ultrapassariam se as instâncias nacionais supremas fossem obrigadas a encaminhar todas as questões para o Tribunal de Justiça, o que eliminaria as vantagens que se pretendem alcançar na diminuição do volume de trabalho do Tribunal de Justiça; ou com a introdução de mecanismos de natureza processual (por exemplo, um recurso extraordinário para o Tribunal de Justiça) que mudariam por completo a natureza das relações entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituindo um sistema de tipo piramidal, passo que os Estados-membros têm recusado dar. Lembre-se que o "Projecto de Tratado que institui a União Europeia", aprovado pelo Parlamento Europeu em 14 de Fevereiro de 1984, por iniciativa do deputado italiano Altiero Spinelli, avançara já com a proposta de abertura de uma via de recurso contra as decisões dos tribunais nacionais proferidas em última instância que recusem submeter um pedido de decisão prejudicial ou que ignorem uma decisão prejudicial proferida pelo Tribunal de Justiça, que funcionaria como um tribunal de cassação[1274]. Mas nenhuma das revisões dos Tratados subsequentes acolheu essa proposta.

221. O modelo que faz das instâncias judiciais superiores dos Estados-membros o "centro nevrálgico" da cooperação judicial entre o Tribunal de Justiça e os seus homólogos nacionais foi já defendido por um membro do Tribunal, CRUZ VILLALÓN. No processo *Elchinov*, o advogado-geral defendeu que, em face do aumento do número de Estados-membros da União, e do contacto cada vez mais estreito do cidadão com o Direito da União, a manutenção da competência exclusiva do Tribunal de Justiça para interpretar o Direito da União "não é realista"[1275]. O caminho que propõe é o da atribuição de uma maior responsabilidade às instâncias judiciais supremas dos Estados-membros.

In casu, o Supremo Tribunal Administrativo búlgaro tinha revogado um acórdão do Tribunal Administrativo de Sófia, por considerar incorrecta a interpretação dada a uma disposição de um Regulamento da União, e remetera-lhe o processo para reapreciação. No decurso da reapreciação do processo pelo Tribunal Administrativo de Sófia, uma das partes requereu que fosse submetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1272] KAPEYN, op. cit., p. 184.
[1273] ARNULL, Anthony – Judicial Architecture or Judicial Folly, op. cit., p. 45.
[1274] V. artigo 43.º, Resolution on the draft Treaty establishing the European Union (14 February 1984). Bulletin of the European Communities. February 1984, n° 2, p. 8.
[1275] Conclusões do advogado-geral Cruz Villalón apresentadas em 10 de Junho de 2010, Georgi Ivanov Elchinov contra Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, processo C-173/09, EU:C:2010:336, par. 23.

prejudicial, o que o Tribunal Administrativo de Sófia efectivamente fez. Uma das perguntas colocadas versava sobre a questão de saber se o juiz nacional está obrigado a acatar as indicações vinculativas que lhe são dadas por uma instância superior quando exista fundamento para se pensar que essas indicações não estão conformes ao Direito da União.

Como vimos atrás, o Tribunal respondeu, na linha do acórdão *Rheinmühlen I*[1276], que "o direito da União se opõe a que um órgão jurisdicional nacional, ao qual compete julgar um processo que lhe foi remetido por um órgão jurisdicional superior que decidiu em sede de recurso, esteja vinculado, de acordo com o direito processual nacional, pelas apreciações de direito feitas pelo órgão jurisdicional superior, se considerar, atendendo à interpretação que solicitou do Tribunal de Justiça, que as referidas apreciações não são conformes com o direito da União"[1277].

Não o entendeu assim o advogado-geral, que defendeu uma revisão da doutrina contida naquele acórdão. *Recte*, defendeu que a doutrina do acórdão devia aplicar-se apenas na fase ascendente de um litígio ao qual é aplicável o Direito da União. No entender do advogado-geral, o desenvolvimento de novos instrumentos dirigidos a conseguir a aplicação efectiva do Direito da União, como a jurisprudência *Köbler*, relativa à responsabilidade dos Estados membros pelas decisões judiciais, ou a nova posição da Comissão relativamente ao recurso à acção por incumprimento contra os Estados-membros por facto imputável ao poder judicial, permitem uma concretização do primado do Direito da União sem necessidade de deixar de observar a hierarquia jurisdicional interna. Por outras palavras, que são as de CRUZ VILLALÓN, "a autonomia processual dos Estados membros (…) recupera a sua razão de ser quando a efectividade do direito da União começa decididamente a estar protegida por outros meios"[1278].

222. Com diferentes matizes, as propostas que acabámos de analisar põem em causa a faculdade de que dispõem os órgãos jurisdicionais nacionais de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial quando têm dúvidas sobre a interpretação do Direito da União e introduzem um terceiro órgão jurisdicional naquele que tem sido um diálogo directo entre o juiz nacional e o Tribunal de Justiça.

[1276] No acórdão Rheinmühlen o Tribunal declarou que "uma regra de direito nacional, que vincule os órgãos jurisdicionais que não decidem em última instância às decisões de um órgão jurisdicional superior, não poderá retirar àqueles órgãos a faculdade de submeterem ao Tribunal de Justiça questões de interpretação do direito comunitário a que aquelas decisões se referem".
V. acórdão do Tribunal de 16 de Janeiro de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, processo 166/73, par. 4. V. ainda: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Dezembro de 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt., processo C-210/06, par. 93-98; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de Junho de 2010, Aziz Melki e Sélim Abdeli, processos apensos C-188/10 e C-189/10, par. 41; acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 4 de Junho de 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück, processo C-5/14, EU:C:2015:354, par. 39, onde se pode ler: "o artigo 267.o TFUE deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional nacional que tenha dúvidas quanto à compatibilidade de uma disposição nacional não só com o direito da União mas também com a Constituição do Estado Membro em causa não está privado da faculdade nem, conforme o caso, dispensado da obrigação de submeter ao Tribunal de Justiça questões relativas à interpretação ou à validade do direito da União, pelo facto de um procedimento incidental de fiscalização da constitucionalidade dessa mesma disposição estar pendente no órgão jurisdicional nacional com competência para proceder a essa fiscalização."

[1277] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção, composta por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot e R. Silva de Lapuerta, presidentes de secção, A. Rosas, K. Schiemann, P. Kūris (relator), J.J. Kasel, M. Safjan, D. Šváby e M. Berger, juízes) de 5 de Outubro de 2010, Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, processo C-173/09, EU:C:2010:581, par. 25-29 e 31-32.

[1278] Par. 28.

Outra solução para o problema da sobrecarga do Tribunal de Justiça aposta na redefinição do alcance da obrigação de os tribunais que julgam em última instância apresentarem questões prejudiciais, o que implicaria uma reformulação do artigo 267.º TFUE e uma revisão da jurisprudência *Cilfit*[1279].

Vai nesta direcção a proposta apresentada pelo Grupo presidido por DUE[1280], nos termos da qual, a obrigação de os juízes que julgam em última instância interpelarem o Tribunal de Justiça apenas deverá subsistir em relação às questões suficientemente importantes – na opinião dos autores do relatório tal corresponderá à máxima "*de minis non curat praetor*" –, e em relação às quais subsistam dúvidas, após o exame efectuado pelos juízes de grau inferior. Esta natureza quase facultativa das questões prejudiciais de interpretação é depois conjugada com a previsão de um "*recours dans l'intérêt de la loi*", promovido por iniciativa da Comissão, enquanto guardiã dos Tratados, destinado a salvaguardar a unidade e coerência do Direito da União, mas sem qualquer efeito para o litígio que está na origem da questão. Ao mesmo tempo, em relação às questões prejudiciais sobre a validade, os autores do relatório DUE, pretendem modificar o Tratado de forma a consagrar a doutrina do acórdão *Foto-Frost*.

Essas propostas não foram acolhidas pelo Tratado de Lisboa, que nem alterou o texto do artigo 267.º TFUE na parte relativa ao âmbito da obrigação de reenvio por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais, nem tão-pouco codificou os princípios interpretativos afirmados pela jurisprudência do Tribunal nos acórdãos *Foto-Frost* e *Cilfit*[1281]. Encontraram, desde o início, a oposição da Comissão, que não considera oportuno flexibilizar a obrigação imposta aos tribunais de última instância nos termos propostos pelo Relatório DUE. No entender da Comissão, as vantagens do ponto de vista da redução do volume de trabalho do Tribunal de Justiça seriam muito reduzidas porque a maior parte das questões prejudiciais provém dos tribunais inferiores, e em contrapartida pode criar um perigo real para a uniformidade na aplicação do Direito da União[1282]. Na doutrina, SIMON e RIGAUX fazem também notar que

[1279] Acórdão do Tribunal de 6 de Outubro de 1982, Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contra Ministero della Sanita, processo 283/81, EU:C:1982:335.
Na jurisprudência mais recente, o Tribunal tem reiterado a doutrina do acórdão Cilfit, mas já se afastou um pouco dos rigores da formulação original. Diz agora o Tribunal:
"(…) um órgão jurisdicional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial de direito interno é obrigado, sempre que uma questão de direito da União seja suscitada perante si, a cumprir a sua obrigação de reenvio, a menos que conclua que a questão suscitada não é pertinente ou que a disposição do direito da União em causa foi já objeto de interpretação por parte do Tribunal de Justiça ou que a correta aplicação do direito da União se impõe com tal evidência que não dê lugar a qualquer dúvida razoável". (v. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de Setembro de 2015, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o. c. Estado português, processo C-160/14, EU:C:2015:565, par 38).
A rectificação da doutrina contida no acórdão *Cilfit* é reclamada por vários advogados-gerais. V. Conclusões do advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas em 30 de Junho de 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, processo C-461/03, EU:C:2005:415, par. 44 e ss. Também expressando críticas em relação ao acórdão Cilfit, v: Conclusões da advogada-geral Stix-Hackl apresentadas em 12 de Abril de 2005. Intermodal Transports BV contra Staatssecretaris van Financiën. Processo C-495/03, EU:C:2005:21599, par. 99; Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 10 de Julho de 1997, Wiener S.I. GmbH c. Hauptzollamt Emmerich. Processo C-338/95, EU:C:1997:352, par. 65.

[1280] Relatório do grupo de reflexão sobre o sistema jurisdicional da Comunidade Europeia presidido por Ole Due, constituído por Decisão da Comissão, com data de 19 de Janeiro de 2000, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 111 e ss.

[1281] ADINOLFI concorda com a não incorporação no texto do Tratado do princípio consagrado no caso Foto-frost, atenta a perspectiva da sua revisão. Já quanto à jurisprudência *Cilfit* advoga a sua inclusão no texto do artigo, até para facilitar a tarefa dos órgãos jurisdicionais dos novos Estados-membros. V. ADINOLFI, Adelina – Le istituzione giudiziarie nel progetto di Costituzione Europea, cit., p. 645 e ss.

[1282] Comissão Europeia – Contribuição complementar para a Conferência Intergovernamental sobre a reforma institucional, 1 de Março de 2000, publicada em Temas de Integração, 1999, pp. 189-202.

os efeitos ao nível da sobrecarga do Tribunal de Justiça seriam diminutos, e adiantam que esta solução é dificilmente compatível com a exigência de uma protecção jurisdicional efectiva, uma vez que pode levar à aplicação de uma decisão que mais tarde é declarada incompatível com o Direito da União[1283].

c) As propostas de extensão da competência do Tribunal Geral

223. Ao cabo deste desvio, que nos permitiu conhecer o quadro geral da discussão sobre a reforma do processo das questões prejudiciais, estamos em melhores condições para avaliar a possibilidade aberta pelo Tratado de Nice de se atribuir competência em matéria prejudicial ao Tribunal Geral.

Não é viável defender que as questões prejudiciais devem permanecer no âmbito da competência exclusiva do Tribunal de Justiça. Como atrás se demonstrou, a manutenção do *status quo* não é compatível com a exigência de uma efectiva protecção dos direitos dos particulares. E, também por essa razão, pode levar a que os tribunais nacionais evitem utilizar o mecanismo das questões prejudiciais, pondo assim em perigo a unidade do Direito da União.

Nas diferentes respostas ao problema do volume de trabalho do Tribunal de Justiça, em que se surpreende a influência de diferentes sistemas jurídico-constitucionais, ecoam diferentes visões do processo de construção europeia. Em algumas das soluções apontadas, a menos que se evolua para um sistema judicial de recorte federal, o remédio pode ainda agravar o mal que se propõe debelar.

A esta luz, e no estado presente do processo da construção europeia, a extensão da competência do Tribunal Geral, afigura-se como a chave para resolver o problema

224. Não se ignora que o alargamento da competência da Tribunal Geral às questões prejudiciais enfrenta também algumas dificuldades[1284].

O primeiro grande desafio é o de encontrar uma forma de prevenir as discrepâncias entre a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral sem que isso se traduza num atraso excessivo na aplicação da justiça. A natureza do processo das questões prejudiciais afasta liminarmente a possibilidade de se prever um recurso das decisões do Tribunal Geral para o Tribunal de Justiça. Como salienta ARNULL, os tribunais nacionais e as partes no processo principal não podem esperar que se pronunciem os dois tribunais[1285].

Vimos atrás, que os autores dos tratados responderam a este desafio abrindo uma dupla possibilidade de fazer chegar uma questão ao Tribunal de Justiça: por um lado, a possibilidade de o Tribunal Geral abdicar da jurisdição e remeter o processo para o Tribunal de Justiça, para que este delibere sobre ele, quando "a causa exija uma decisão de princípio susceptível de afectar a unidade ou a coerência do Direito da União (artigo 256.º, n.º 3, segundo parágrafo); por outro lado, a possibilidade de reapreciação das decisões do Tribunal Geral pelo Tribunal de Justiça, a título excepcional, nas condições fixadas no Estatuto[1286], quando exista "risco grave

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1283] SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire. Bilan et perspectives, op. cit., p. 162.
[1284] Contra o alargamento da competência do Tribunal Geral às questões prejudiciais, v. VANDERSANDEN, Georges – Le système juridictionnel communautaire après Nice, cit., p. 12-13.
[1285] ARNULL, Anthony – Judicial Architecture or Judicial Folly, cit., p. 46.
[1286] V. artigos 62.º, 62-A e 62.º B do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

de lesão da unidade ou da coerência do Direito da União" (artigo 256.º, n.º 3, terceiro parágrafo).

Em relação à primeira solução, a possibilidade de o Tribunal Geral abdicar da jurisdição e remeter o processo para o Tribunal de Justiça, será importante salientar que existe um mecanismo semelhante no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem[1287], o qual permite a uma secção remeter um processo para o tribunal pleno quando o caso suscite "uma questão grave quanto à interpretação da Convenção ou dos seus protocolos, ou se a solução d(o) litígio puder conduzir a uma contradição com uma sentença já proferida pelo Tribunal", e a doutrina dá conta dos bons resultados da sua utilização[1288].

No que se refere ao processo de reapreciação, já vimos que a iniciativa pertence ao primeiro advogado-geral, que o Estatuto acautela a preocupação com a celeridade do processo (a proposta deve ser apresentada no prazo de um mês a contar da data em que tiver sido proferida a decisão do Tribunal Geral; o Tribunal de Justiça decide, no prazo de um mês a contar da recepção da proposta apresentada pelo primeiro advogado-geral, se a decisão deve ou não ser reapreciada; o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre as questões que são objecto da reapreciação por procedimento de urgência)[1289], e com os interesses das partes no processo principal.

Os críticos desta solução consideram, ainda assim, que o carácter excepcional do processo de reapreciação o torna inadequado para assegurar a aplicação uniforme do Direito da União[1290]. Poder-se-ia talvez estabelecer no Estatuto a obrigatoriedade de o Tribunal Geral remeter certas questões para o Tribunal de Justiça. LENAERTS faz essa proposta em relação à declaração da invalidade de um acto de natureza geral, que considera dever pertencer em exclusivo ao Tribunal de Justiça. Mas no geral o mecanismo parece-nos adequado a assegurar a coerência e unidade do Direito da União.

225. O segundo ponto problemático está na dificuldade em determinar o critério que deve presidir à divisão de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral[1291].

As Declarações n.º 13 e 15 anexas ao Tratado de Nice deixavam algumas indicações quanto à regulação do processo de reapreciação.

A Declaração n.º 13 indicava os aspectos que careciam de regulação no Estatuto: o papel das partes no processo no Tribunal de Justiça, por forma a assegurar a salvaguarda dos seus direitos; os efeitos do processo de reapreciação sobre o carácter executório das decisões do Tribunal de Primeira Instância; os efeitos sobre as decisões do Tribunal de Justiça sobre o litígio entre partes.

A Declaração n.º 15 apontava o procedimento de urgência para as deliberações do Tribunal de Justiça de reapreciação de uma decisão do Tribunal de Primeira instância em matéria prejudicial.

[1287] V. DYRBERG, Peter – What should the Court of Justice be doing? MJECL, 2001, p. 291.

[1288] V. o artigo 30.º da CEDH depois das alterações introduzidas pelo Protocolo 11, que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1998.

[1289] Para uma análise mais aprofundada do procedimento de reapreciação, v. FARDET, C. – Le réexamen des décisions du Tribunal de première instance. Revue du Marché Commun, 2004 ; JUNG, H. – Une nouvelle procédure devant la Cour: le réexamen, in BAUDENBACHER e o. (coord.), Liber Amicorum Bo Vesterdorf. Bruxelles, 2007, p. 191 e ss.

[1290] KAPTEYN, cit., p. 181.

O Tribunal de Justiça, no seu Relatório de 14 de Dezembro de 2017 sobre o interesse e a oportunidade em introduzir alterações na repartição das competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral em matéria de questões prejudiciais, entende também que "o procedimento de reapreciação não oferece um remédio eficaz para possíveis abordagens divergentes de jurisprudência entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral".

[1291] A dificuldade em encontrar um critério adequado para delimitar as competências dos dois tribunais é o argumento usado por alguma doutrina para manter as questões prejudiciais na esfera da competência exclusiva do Tribunal de Justiça. V. GERVEN, Walter van – The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, cit p. 215; KOOPMANS, T. – The Future of the Court of Justice of the European Communities, cit., p. 29; e KAPTEYN, P. J. G. – The Court of Justice of the European Communities after the Year 2000, cit., pp. 150-151.

Como já tivemos oportunidade de referir, o Tratado admite apenas uma transferência parcial das questões prejudiciais para o Tribunal Geral. Nos termos do artigo 256.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TFUE: "o Tribunal Geral é competente para conhecer das questões prejudiciais, submetidas por força do artigo 267.º, em matérias específicas determinadas pelo Estatuto".

A formulação adoptada pelo artigo 267.º TFUE, ao fazer referência à atribuição de competência ao Tribunal Geral em matérias específicas, afasta outras soluções discutidas na doutrina. Por exemplo: a de delimitar a competência do Tribunal Geral em função da posição ocupada pelo tribunal *a quo* na hierarquia jurisdicional interna, limitando o acesso ao Tribunal de Justiça aos tribunais supremos, que não é de todo um indicador seguro da importância das questões suscitadas[1292]; ou a que distingue os dois ramos das questões prejudiciais, de interpretação e de apreciação de validade, transferindo para o Tribunal Geral apenas as questões relativas à apreciação da validade – todas, ou apenas parte delas, com base num paralelismo entre a competência para apreciar questões prejudiciais relativas à validade dos actos da União e a competência no quadro dos recursos directos, solução que apresenta o inconveniente de obrigar os tribunais nacionais a conhecer as regras de repartição de competência entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral no quadro dos recursos de anulação e omissão[1293]; ou ainda a que sugere a atribuição de competência ao Tribunal Geral para apreciar questões prejudiciais caso a caso, regra que, como assinala ARNULL, um dos defensores desta ideia, pode criar dificuldades quanto à compatibilidade com o princípio do juiz natural ("*juge legal*"), reconhecido por alguns sistemas jurídicos, segundo o qual, as regras de competência jurisdicional devem permitir determinar o juiz competente *ex ante*, para além de que, não raras vezes, o alcance e a importância das questões suscitadas só são conhecidos numa fase já muito avançada do procedimento[1294].

As reticências colocadas em relação a todos estes diferentes critérios explicam a opção pela delimitação *ratione materiae* da competência do Tribunal Geral. Mas não é fácil identificar as matérias específicas que não suscitam questões de princípio. Um critério poderia ser o de limitar a competência prejudicial do Tribunal Geral às matérias que integram a esfera de competência de um tribunal especializado[1295], mas como vimos atrás, o sistema jurisdicional da União seguiu outro rumo.

V. também nesse sentido o Relatório do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 2017 sobre o interesse e a oportunidade em introduzir alterações na repartição das competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral em matéria de questões prejudiciais.

[1292] Contra esta solução, v. VILAÇA, José Luis da Cruz – L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht, cit., p. 200.

[1293] Em defesa desta solução, v. SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire. Bilan et perspectives, cit., p. 156 e ss.

Para uma posição crítica, v. KOVAR, Robert – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne, cit., p. 47.

[1294] ARNULL, Anthony – Judicial Architecture or Judicial Folly: The Challenge Facing the EU, cit., p. 46. Contra esta via, v. VILAÇA, José Luis da Cruz – L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht, op. e loc. cit.

[1295] Neste sentido, v. LENAERTS, Koen – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne : quel angle d'approche adopter, cit., p 63; FORWOOD, Nicholas – The Judicial Architecture of the European Union, cit., p. 86.

Era esta de resto a proposta do Grupo de Reflexão presidido por DUE, depois acolhida pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Primeira Instância. A transferência das questões prejudiciais para o Tribunal Geral devia ser excepcional e limitada às áreas abrangidas pelos contenciosos especiais. O relatório DUE identificava os seguintes sectores: o contencioso da função pública comunitária, da propriedade intelectual, cooperação judiciária em matéria civil, cooperação judicial em matéria penal e o contencioso da concorrência. A salvaguarda da unidade da jurisprudência era depois assegurada através da previsão de um recurso "*no interesse da lei*", a apresentar pela Comissão. O recurso não afectaria o seguimento da acção nos tribunais nacionais,

Foram já indicadas como possíveis áreas da competência futura do Tribunal Geral: o Direito Internacional Privado[1296]; o Direito da Concorrência[1297]; o Direito Aduaneiro[1298]; o Direito da Segurança Social[1299]; o Direito da Propriedade Intelectual[1300]; a Cooperação Policial e Judiciária[1301]. Na verdade, mais ou menos as mesmas áreas em que se defendia a criação de tribunais especializados. Mas, como observa JOHNSTON, se no campo das acções directas se podia e devia admitir uma definição passo a passo da competência do Tribunal Geral, o mesmo não sucede no domínio das questões prejudiciais[1302].

A demarcação material da competência prejudicial do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral enfrenta ainda outra dificuldade. É que a resolução de um mesmo litígio pode remeter para matérias que entram no âmbito de competência dos dois tribunais.

Entendemos por isso que se devia pensar numa modificação do texto do Tratado de modo a permitir uma transferência global da competência prejudicial para o Tribunal Geral[1303], até

---

reduzindo assim os efeitos negativos sobre a demora do processo. Este último ponto já não obteve a concordância do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância.
Note-se, porém, que a posição do Tribunal de Justiça quanto à extensão da competência do Tribunal Geral às questões prejudiciais tem oscilado.
V. Relatório do grupo de reflexão sobre o sistema jurisdicional da Comunidade Europeia presidido por Ole Due, constituído por Decisão da Comissão, com data de 19 de Janeiro de 2000, in ADAM, R. (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, pp. 157 e ss; e dashwood, Alan e JOHNSTON, Angus (eds.) – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 111 e ss; Contribuição do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância para a Conferência Intergovernamental, 25 de Fevereiro de 2000, in R. Adam (a cura di) – I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario. Il Diritto dell'Unione Europea, 2000, p. 157 e ss; Contribuição de BO VESTERDORF, Presidente do Tribunal de Primeira Instância, nos Trabalhos da Convenção Europeia, Círculo de Discussão sobre o Tribunal de Justiça, CONV 575/03 Brussels, 10 March 2003; Relatório do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 2017 sobre o interesse e a oportunidade em introduzir alterações na repartição das competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral em matéria de questões prejudiciais.

[1296] LENAERTS, Koen – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne : quel angle d'approche adopter, cit, p. 62.

[1297] Na sequência da reforma do Direito da Concorrência, EHLERMANN e ATANASIU, prevendo um aumento de questões prejudiciais colocadas pelos tribunais que são chamados a controlar as decisões das autoridades nacionais da concorrência relativas à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, sugerem a transferência para o Tribunal Geral desta categoria de questões prejudiciais. Cfr. EHLERMANN e ATANASIU – The Modernisation of EC Antitrust: Consequences for the Future Role and Function of EC Courts. ECLRev., 2001, p. 71 e ss.
LENAERTS, pelo contrário, coloca algumas reticências em relação à atribuição de competência prejudicial ao Tribunal Geral no domínio do Direito da Concorrência. Lembra que as questões de interpretação das regras da concorrência suscitam frequentemente problemas de interpretação de outras normas fundamentais do Tratado, por exemplo relativamente à liberdade de prestação de serviços. Op. cit, p. 62

[1298] FORWOOD, Nicholas – The Evolving Role of the Court of First Instance of the European Communities. CYELS, 2000, p. 146; LENAERTS, op. cit, p. 62.

[1299] *Idem*.

[1300] JOHNSTON, Angus – Judicial reform and the Treaty of Nice, cit., p. 508.

[1301] Assim o memorando francês relativo às alterações a introduzir pela CIG que conduziu ao Tratado de Nice, *apud* KOVAR, Robert – La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne, cit., p. 43.

[1302] JOHNSTON, Angus – Judicial reform and the Treaty of Nice, op. e loc. cit.

[1303] Assim, DYRBERG, Peter – What should the Court of Justice be doing, cit., p. 299; CRAIG, Paul e BÚRCA Gráinne de – EU LAW. Text, Cases and Materials. Oxford: OUP, 2020, p. 537.
WEILER, referindo-se à possibilidade aberta pelo Tratado de Nice de atribuição de competência prejudicial ao Tribunal Geral, em áreas específicas a determinar no Estatuto, afirma: "this crack should be opened fully. One has to get rid once and for all of the fetish that i tis somehow non-functional or disrespectful or in any other way inappropriate that national jurisdictions should turn to the CFI rather than the ECJ for a Preliminary Ruling". O autor admite a possibilidade de recurso para o Tribunal de Justiça, aberto apenas aos tribunais de topo dos Estados-membros, que assim teriam a oportunidade de interpelar o Tribunal de Justiça caso não concordassem com uma decisão prejudicial do Tribunal Geral. Sugere ainda que, nesses casos, em que o pedido de decisão prejudicial parte de um tribunal de topo, a composição do Tribunal de Justiça inclua um juiz do tribunal *a quo*, para dar voz às sensibilidades nacionais.
V. WEILER, Joseph H. H. – Epilogue: The Judicial Après Nice, op. cit., p. 222 e 224.
VILAÇA defende a atribuição de competência prejudicial ao Tribunal Geral, desde que as áreas de competência do Tribunal Geral e do Tribunal de Justiça sejam "mutuamente exclusivas". V. VILAÇA, José Luís da Cruz – A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht, op. cit, p. 44.

porque não importa que o Tribunal de Justiça permaneça responsável por responder a todas as questões prejudiciais num determinado domínio, o que interessa é assegurar que, nas questões de princípio, há meios para alcançar uma decisão do Tribunal de Justiça. Interessa acautelar o papel constitucional do Tribunal de Justiça.

III. Orientação defendida

226. Regressamos agora ao cerne do tema da delimitação de competências entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais, para apresentarmos e justificarmos a nossa posição.

O panorama jurisprudencial e doutrinal atrás observado confirma a dificuldade em encontrar, na fase actual do processo de integração, e no quadro da actual estrutura judicial da União, uma solução para o problema do concurso de responsabilidades entre a União Europeia e os seus Estados-membros – a solução jurisprudencial revelou-se insatisfatória, mas as propostas apresentadas pela doutrina também apresentam pontos fracos.

A jurisprudência *Kampffmeyer* consagra um sistema de responsabilidade parcelar e subsidiária que favorece a União e deixa desprotegidos os interesses do lesado e dos Estados-membros. Na perspectiva do lesado, o sistema falha na garantia do direito de acesso ao juiz: o lesado pode ter dificuldades em determinar o foro competente; pode ver-se obrigado a demandar cada um dos autores do dano – a União e os Estados-membros – para obter a reparação integral do prejuízo; e pode deparar-se com uma situação em que ambos os níveis de jurisdição se consideram incompetentes para julgar a acção. Os interesses dos Estados também são negligenciados pois, como vimos, o encargo indemnizatório pode acabar por recair sobre apenas as autoridades nacionais. Em suma: a solução jurisprudencial representa um atropelo do direito a uma tutela jurisdicional efectiva e, também, uma injustiça para os Estados, uma clara violação do princípio da cooperação leal. Contra isto, de pouco valem as razões práticas que justificam o regime, como a necessidade de diminuir o volume de trabalho do Tribunal de Justiça.

227. Mas não é fácil encontrar uma solução alternativa.

As teses que propõem o deslocamento do contencioso para os tribunais nacionais ou para o Tribunal de Justiça, divergindo embora na orientação – descentralizadora, num caso; centralizadora, no outro –, têm em comum o objectivo de concentrar num único foro as acções de indemnização por danos imputáveis à União Europeia e aos seus Estados-membros. Em qualquer das propostas, o lesado pode demandar apenas um dos autores do dano, que responderá pelo cumprimento integral da obrigação de indemnização. Todas as soluções combinam depois a responsabilidade plena da União ou dos Estados com o reconhecimento de um direito de regresso àquele que houver satisfeito o direito do lesado para além da parte que lhe cabia. Este modo de pensar o problema propõe afinal uma dissociação entre o poder público que é chamado a responder perante o particular e aquele que suportará o encargo indemnizatório. Visto de outro prisma, distingue-se a questão da divisão de competências entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça do problema da repartição de responsabilidades entre os Estados e a União

RAMOS admite que a aplicação uniforme do Direito da União "deixe de estar centralizada no Tribunal de Justiça, desde que continue a pertencer ao âmbito da competência da jurisdição comunitária". V. RAMOS, Rui Manuel Moura – O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário, op. cit., p. 129.

Europeia. O que se traduz, ao fim e ao cabo, no acentuar de uma tendência que, como vimos, se pode descobrir na própria jurisprudência do Tribunal de Justiça – ao desenhar uma arquitectura conceitual em que o âmbito da obrigação de restituição impendente sobre as autoridades nacionais se alarga, e o domínio da obrigação indemnizatória da União se restringe, o Tribunal de Justiça deslocou já parte do contencioso para os tribunais nacionais, mas isso não significa que sejam as autoridades nacionais a suportar o encargo financeiro daí resultante. Em último caso, a recondução do encargo para o orçamento da União pode fazer-se com base no princípio do enriquecimento sem causa.

A favor das soluções que defendem a responsabilidade plena da União ou dos Estados e deslocam o contencioso para os tribunais nacionais ou para o Tribunal de Justiça invocar-se-á a exigência de uma tutela judicial plena, efectiva. Ninguém negará que estas propostas beneficiam o lesado: apresenta-se ao lesado uma regra clara para a determinação do foro competente; e este pode conseguir a reparação do dano pela totalidade demandando apenas um dos responsáveis. Mas este é um objectivo que se atinge com grave detrimento dos interesses da União ou dos Estados, consoante as propostas. É que o reconhecimento de uma responsabilidade plena da União ou dos Estados, em situações de co-autoria na produção de danos, tem adjacente a questão do direito de regresso, e nenhuma das propostas apresenta uma solução viável para o problema da realização do direito de regresso. É verdade que se poderia construir o direito de regresso com base nos princípios comuns aos direitos dos Estados-membros[1304], mas nenhuma das propostas dá resposta à questão de saber como tornar efectivo esse direito de regresso – nem o Tribunal de Justiça nem os tribunais nacionais podem apreciar conjuntamente a responsabilidade da União e dos Estados, e nenhum dos meios processuais previstos nos Tratados permite o exercício de uma acção de regresso.

Em suma: estas propostas que propõem um deslocamento do contencioso para o Tribunal de Justiça ou para os tribunais nacionais, nas situações de concurso de responsabilidades da União ou dos Estados, pressupõem um nível de integração que não corresponde à realidade da União.

228. Uma outra via de resposta explora a dimensão dialogal da relação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais. As ordens jurisdicionais da União Europeia e dos Estados-membros são autónomas, mas os autores dos tratados instituíram um mecanismo de cooperação jurisdicional entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais – o processo das questões prejudiciais, previsto no artigo 267.º TFUE. É sugerido, então, que a resposta às dificuldades criadas, no plano da protecção jurídica dos particulares, pelas transformações ocorridas na configuração das relações entre os órgãos da União e as autoridades nacionais na aplicação do Direito da União pode passar por um novo entendimento das relações entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais.

229. Este modo de pensar o problema encontra eco entre os autores que tratam os problemas suscitados, no plano do contencioso da legalidade, pelos procedimentos administrativos compósitos que envolvem as autoridades da União e as administrações nacionais. Também neste contexto, a realização do direito de acesso à justiça encontra sérias

[1304] Assim, entre outros, CONSTANTINESCO, op. e loc cit.; SCHERMERS e WAELBROECK, op. cit., p. 353; JONES, cit, p. 37.

dificuldades causadas pela separação das ordens jurisdicionais da União Europeia e dos Estados-membros.

O caso *Borelli* é disso uma boa ilustração[1305]. A sociedade Oleificio Borelli viu indeferido um pedido de participação do Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA) por uma decisão da Comissão que se baseava num parecer negativo das autoridades italianas (o conselho regional da Liguria). Interpôs recurso de anulação dessa decisão da Comissão no Tribunal de Justiça. O pedido de anulação fundamentava-se na ilegalidade do parecer. A requerente argumentava que, à face do Direito italiano, o parecer não era susceptível de recurso. Assim, se a irregularidade deste acto processual preparatório não tivesse qualquer influência sobre a validade da decisão impugnada, ficaria privada de qualquer protecção jurisdicional. O Tribunal de Justiça declarou que, no âmbito de um recurso de anulação, interposto nos termos do artigo 173.º do Tratado (agora renumerado como 263.º TFUE), o Tribunal de Justiça não é competente para decidir quanto à legalidade de um acto praticado por uma autoridade nacional. Isto, independentemente de o acto em causa se integrar num processo de decisão comunitário, e de resultar claramente da repartição de competências entre as autoridades nacionais e as instituições comunitárias que o acto praticado pela autoridade nacional vinculava a instância comunitária que tinha o poder de decisão, e determinava, por consequência, os termos da decisão comunitária[1306].

Na linha dos acórdãos *Johnston* e *Heylens*[1307], o Tribunal de Justiça declarou que a exigência de controlo jurisdicional de qualquer decisão de uma autoridade nacional constitui um princípio geral do direito comunitário (decorre das tradições constitucionais comuns dos Estados-membros e está consagrado nos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem), e daqui retirou a obrigação de "os órgãos jurisdicionais nacionais decidirem, se necessário após reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça, quanto à legalidade do acto nacional em questão, nas mesmas condições de controlo que as utilizadas para qualquer acto definitivo que, praticado pela mesma autoridade nacional, seja susceptível de causar prejuízo a terceiros e, por conseguinte, considerar como admissível o recurso interposto para este fim, mesmo que as regras de processo internas não o prevejam nesse caso"[1308].

Para resolver os problemas criados por estes procedimentos administrativos multi-nível, alguma doutrina defende também uma recomposição das relações entre os tribunais nacionais

[1305] Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 3 de Dezembro de 1992. Oleificio Borelli SpA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-97/91, EU:C:1992:491; Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 9 de Junho de 1992. Oleificio Borelli SpA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-97/91, EU:C:1992:254, par. 32.
V. BASTOS, Filipe Brito – The Borelli Doctrine Revisited: Three issues of Coherence in a Lnadmark Ruling for EU Administrative Justice. Review of European Administrative Law, 2015, pp. 269 e ss.; CANANEA, Giacinto della – The European Union's mixed administrative proceedings. LCP, 2004, pp. 197, p. 201.

[1306] Acórdão Borelli, par. 9-10.
Além do pedido de anulação da decisão da Comissão, as recorrentes apresentaram também um pedido de indemnização, que foi igualmente julgado improcedente com o fundamento de que o alegado prejuízo resultava de um acto praticado pelas autoridades nacionais, e o Tratado só confere competência ao Tribunal de Justiça para reparar os danos causados pelas instituições comunitárias ou os seus agentes agindo no exercício das suas funções.

[1307] Acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1987. Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) contra Georges Heylens e outros, processo 222/86, EU:C:1987:442, par. 14; acórdão do Tribunal de 15 de Maio de 1986. Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, processo 222/84, EU:C:1986:206, par. 18.

[1308] Acórdão Borelli, par. 13-14.

e o Tribunal de Justiça no quadro do processo das questões prejudiciais. HOFMANN[1309] e ALONSO DE LÉON[1310] aventam até a possibilidade de se estabelecer um modo de funcionamento inverso do processo das questões prejudiciais, para abranger situações como a do caso *Borelli*, reconhecendo a faculdade ao Tribunal de Justiça de interrogar os tribunais nacionais quanto à validade dos actos nacionais. Permitir-se-ia assim o controlo por via incidental da legalidade de um acto nacional a pedido do Tribunal de Justiça.

230. A ideia de reforçar a relação dialogal entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais fez também o seu caminho entre os autores que se ocupam do problema do acesso à tutela ressarcitória em situações de concurso de responsabilidades da União Eurpeia e dos Estados-membros.

Nesta linha, autores há que ponderam a possibilidade de o Tribunal de Justiça ser chamado a pronunciar-se, em sede prejudicial, sobre a percentagem do dano que ficaria a cargo da União. Os Estados já não responderiam pelo dano integral, mas apenas pela parte do dano não assumido pela União Euroeia. De certo modo, o esquema pensado por autores como SCHERMERS e WAELBROECK volta do avesso a solução jurisprudencial consagrada no acórdão *Kampffmeyer*.

Esta solução permitiria definir *a priori* a parte que cabe à União Europeia na reparação do dano, ao contrário das teses que propõem o deslocamento do contencioso para os tribunais nacionais ou para o Tribunal de Justiça, que pressupõem uma repartição do dano entre a União e os Estados *a posteriori*.

231. Na perspectiva de uma adesão da União à CEDH, é interessante lembrar aqui a discussão sobre a determinação da responsabilidade da União Europeia e dos Estados-membros no quadro do sistema da CEDH. Também nesse contexto se abrem duas possibilidades de solução, em momentos distintos: uma, remete a questão da distribuição de responsabilidades para uma fase posterior à decisão do TEDH que declarada a violação da CEDH; a outra, aponta a via do diálogo com o Tribunal de Justiça, para definir *a priori* as responsabilidades respectivas da União Europeia e dos Estados.

232. Mas o que se pode objectar a esta solução que se propõe utilizar o processo do artigo 267.º para distribuir as responsabilidades entre a União e os Estados é que não é possível concretizá-la sem tocar no texto dos Tratados – saber se estão reunidas as condições em que se constitui o dever de indemnizar da União Europeia, e qual o dano indemnizável, são questões que não cabem no âmbito das competências conferidas ao Tribunal de Justiça pelo artigo 267º TFUE, e que ultrapassam também as competências dos tribunais nacionais. Numa palavra, o processo previsto no artigo 267.º TFUE não foi concebido para estes casos: não é um meio adequado para fazer valer o direito à reparação contra a União Europeia.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1309] HOFMANN, Jens – Legal Protection and Liability in the European Composite Administration, in JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD, Bettina (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 441 e ss.

[1310] ALONSO DE LÉON, Sergio – Composite Administrative Procedures in the European Union. Madrid: Iustel, 2017, pp. 356-357.

233. Perante este quadro – a insuficiência de algumas posições, e a inviabilidade de outras, à face do direito constituído –, a solução esboçada no início, numa fase preliminar da nossa reflexão, afigura-se a mais adequada, ou a possível, para enfrentar o problema do acesso ao juiz nas hipóteses de concurso de responsabilidades da União Europeia e dos Estados-membros.

Porque não admitir, simplesmente, que o Tribunal de Justiça pode (deve) ser chamado a pronunciar-se, a pedido de um tribunal nacional, no quadro do processo das questões prejudiciais, sobre os poderes respectivos dos Estados e da União na execução do Direito da União, a fim de determinar se o dano pode ser imputado à União Europeia e, portanto, se o litígio está abrangido pela competência da jurisdição da União?

Esta solução propõe-se também atacar o problema no terreno das questões prejudiciais, mas apresenta uma leitura dos poderes do Tribunal de Justiça compatível com a missão que lhe foi confiada pelo artigo 267.º TFUE. A questão de saber se os Estados gozam, ou não, de uma margem de discricionariedade na execução do Direito da União tem a ver com a interpretação do Direito da União, e cabe no âmbito da competência prejudicial do Tribunal de Justiça.

234. Acrescentar-se-á que o recurso ao mecanismo das questões prejudiciais pelo juiz nacional pode ser também de grande utilidade para um esclarecimento sobre qual o modo de acesso ao juiz: se o do contencioso da legalidade ou o da responsabilidade. A saga dos lesados no caso *Cantine*, que já tivemos a oportunidade de relatar neste trabalho, é um exemplo bem impressivo, pela negativa, das vantagens do recurso pelo juiz nacional ao mecanismo das questões prejudiciais para a protecção jurídica dos particulares. Quando os lesados vieram a saber que o meio de tutela adequado seria uma acção contra a União Europeia em matéria de responsabilidade extracontratual, o direito à reparação já tinha prescrito. E este desfecho poderia ter sido evitado se o juiz nacional tivesse interpelado o Tribunal de Justiça.

235. Não se ignora, porém, que esta solução só responde parcialmente aos problemas que nesta sede se colocam. Responde às dificuldades criadas pela extrema opacidade das regras sobre a determinação do tribunal competente, fortalecendo o papel dos tribunais nacionais, mas não dispensa o lesado de recorrer ao Tribunal de Justiça, para a efectivação da responsabilidade da União. Em todo o caso, o lesado fica a saber se vale a pena apresentar, paralelamente, um pedido de indemnização baseado nos artigos 268.º e 340 TFUE. E os Estados que venham a ser condenados pelos tribunais nacionais a pagar indemnizações por danos que, nos termos de uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça, também possam ser imputados à União Europeia, ou que sejam condenados ao reembolso de montantes indevidamente cobrados e ao pagamento de prejuízos acessórios, com base numa decisão prejudicial do Tribunal de Justiça, podem mais tarde instaurar uma acção de indemnização contra a União apoiando-se nessas decisões.

236. Há pontos fracos também nesta proposta. O modo de intervenção do Tribunal de Justiça, por via de incidente, implica limitações quanto ao acesso do lesado ao Tribunal[1311],

[1311] O deferimento de uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça não depende da iniciativa das partes, está nas mãos do juiz nacional. Mas a falta de acesso directo do lesado ao Tribunal poderá colmatar-se com o reconhecimento, ao nível das ordens jurídicas nacionais, do direito ao recurso da decisão de não submeter uma questão prejudicial. Por exemplo, no Direito alemão, a decisão de não colocar uma questão prejudicial pode ser objecto de recurso em caso de violação do direito ao "juiz legal" (artigo 101 (1) da Lei Fundamental). O Tribunal Constitucional alemão considera que tal sucede quando o juiz aplica o artigo 267.º TFUE de forma arbitrária e não fundamentada. V. HOFMANN, Jens – Legal Protection and Liability in the

quanto à intervenção da União Europeia no processo[1312], e ainda no que concerne ao conhecimento dos factos pelo Tribunal de Justiça[1313]. Mas, em todos estes aspectos do regime das questões prejudiciais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça e até a jurisprudência de alguns tribunais nacionais já têm vindo a introduzir correcções. E avultam na doutrina sugestões de aperfeiçoamento. A proposta que aqui se apresenta acompanha essa tendência de desenvolvimento do sistema das questões prejudiciais.

Um ponto mais problemático é o que resulta da actual divisão de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral. Uma proposta no sentido da utilização do mecanismo de cooperação jurisdicional previsto no artigo 267.º TFUE para esclarecer dúvidas quanto à imputabilidade do dano à União e quanto às competências respectivas do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais encontrará maior conforto se o Tribunal Geral tiver competência para conhecer das questões prejudiciais submetidas nos termos do artigo 267.º. Como vimos, as questões prejudiciais pertencem ao domínio da competência exclusiva do Tribunal de Justiça, mas as alterações ocorridas no plano do direito primário possibilitam agora uma recomposição da divisão de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral. E, como acima defendemos, na fase actual da construção jurisdicional da União, a via da extensão da competência do Tribunal Geral afigura-se como a mais adequada, para fazer face aos evidentes sinais de crise e de esgotamento do sistema das questões prejudiciais.

O caminho que propomos passa, portanto, também, por uma recomposição da divisão de competências entre o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça.

European Composite Administration, cit., p. 454 e ss, e a jurisprudência aí referida. Na doutrina portuguesa, v. QUADROS, Fausto de e MARTINS, A. M. Guerra – Contencioso comunitário, op. cit., p. 70.

[1312] De acordo com o artigo 96.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, as partes no litígio no processo principal, os Estados-membros, a Comissão, a instituição que tiver adoptado o acto cuja validade ou interpretação é contestada, entre outros, podem apresentar observações no processo.

Em defesa de um alargamento do acesso ao Tribunal de Justiça a outros actores que possam ter interesse na questão prejudicial, v. SARMIENTO, Daniel – Amending the Preliminary Reference Procedure for the Administrative Judge. REAL, 2009, p. 29 e ss., p. 36.

[1313] V. artigo 94.º, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Quanto ao conteúdo do pedido de decisão prejudicial, a jurisprudência do Tribunal de Justiça sofreu uma evolução e obriga agora à definição do quadro factual em que se insere o litígio na formulação das questões prejudiciais. O Tribunal entende que só pode dar uma resposta útil aos tribunais nacionais se conhecer o circunstancialismo que está na origem da questão colocada. Quando a informação prestada pelos tribunais nacionais não é suficiente, o Tribunal de Justiça tem adoptado uma de duas posições: ou se pronuncia pela inadmissibilidade ou pede mais informações aos tribunais nacionais.

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Conclusões Globais

É chegado o momento de terminar. Nas páginas precedentes analisámos um aspecto da modelação pretoriana do sistema de justiça da União Europeia – a definição pelo Tribunal de Justiça das condições de acesso à tutela ressarcitória (com fundamento nos artigos 268.º e 340.º TFUE), nas hipóteses em que os Estados intervêm na execução do Direito da União, e o lesado tem ao seu alcance meios de protecção que se efectivam por intermédio dos tribunais nacionais. Primeiro, começámos por fixar o pano de fundo para a compreensão do problema. Depois, procedemos ao exame e à crítica da jurisprudência do Tribunal de Justiça. A seguir, explorámos caminhos alternativos. Nas diferentes etapas deste percurso, apresentámos já conclusões parcelares; e, no final, indicámos onde está, em nosso entender, a solução para o problema que está no cerne do tema que nos propusemos versar. Não tem aqui cabimento recapitular exaustivamente as conclusões e as propostas apresentadas. Justifica-se, porém, uma síntese final dos resultados principais desta investigação.

I. O caminho percorrido trouxe a lume a existência de assimetrias na divisão de competências entre a União Europeia e os Estados-membros, sobretudo entre a esfera executiva e a esfera jurisdicional.

II. Assinalámos a emergência de uma administração compósita. E destacámos o papel do legislador da União neste processo. Os tratados não estabelecem uma separação estanque de ordem funcional entre as competências da União e dos Estados. Afirmam a preferência pela execução nacional, sem excluir inteiramente a competência executiva da União. Nos domínios abrangidos pelos tratados, a determinação das prerrogativas das autoridades da União e dos Estados depende, pois, em larga medida, da acção do legislador europeu, orientada e enquadrada pelos princípios que regulam o exercício de competências pela União. Ora, o legislador da União desenvolveu modos de acção que acentuaram as relações de cooperação e de interdependência entre os poderes públicos da União e dos Estados-membros. A tradicional oposição entre a administração directa (pela Comissão e, em raros casos, pelo Conselho) e a administração indirecta (pelos Estados-membros) tem vindo a esbater-se.

Aludimos ainda a outras causas do obscurecimento da linha de divisão entre os diferentes níveis de governo, a saber: o recurso a instrumentos de *soft law* e a formas de cooperação intergovernamental.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

III. No plano jurisdicional, o sistema criado pelos tratados assenta em duas ordens jurisdicionais autónomas: o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais.

A distribuição de papéis entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais também evoluiu. Mas, neste campo, as mudanças devem-se sobretudo à obra pretoriana do Tribunal de Justiça.

Destacámos o importante papel do Tribunal de Justiça na transformação dos tribunais nacionais em tribunais de direito comum da ordem jurídica da União. Os juízes do Luxemburgo assumiram o papel de zeladores dos valores do Estado de Direito, e chamaram a participar nessa tarefa o juiz nacional. Daqui resultou a recomposição dos poderes dos tribunais nacionais, quando actuem nos domínios abrangidos pelo Direito da União. E a consolidação do papel do Tribunal de Justiça como intérprete supremo do Direito da União.

O Tribunal de Justiça orquestrou as relações entre as duas ordens jurisdicionais de modo a construir um sistema unitário de protecção jurisdicional.

IV. No que se refere à tutela ressarcitória, a repartição de competências jurisdicionais entre a União e os Estados obriga a situar a acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União, baseada nos artigos 268.º e 340.º TFUE, no contexto dos remédios existentes para a protecção dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica da União.

Segundo a leitura que propomos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, cabem aqui problemas distintos.

A. Por um lado, importa situar a acção de indemnização no contexto dos meios processuais orientados para o controlo da juridicidade do comportamento dos poderes públicos da União.

No sistema de justiça instituído pelos tratados, o contencioso sobre responsabilidade extracontratual da União é da competência exclusiva do Tribunal de Justiça. Mas o contencioso de apreciação de validade engloba diferentes meios processuais e envolve as duas ordens jurisdicionais: o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais. A par dos meios de acesso directo ao Tribunal de Justiça (o recurso de anulação, previsto no artigo 263.º TFUE, e acção por omissão, previsto no artigo 265.º TFUE) os tratados prevêem um controlo difuso exercido através das questões prejudiciais relativas à apreciação de validade, colocadas pelos tribunais nacionais nos termos do artigo 267.º TFUE. Isto significa que a linha de demarcação do contencioso da legalidade em relação ao contencioso da responsabilidade é também a linha de fronteira das competências do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais. E a competência do Tribunal de Justiça pode alargar-se ou restringir-se consoante o espaço que se reconheça à tutela ressarcitória.

A análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça permitiu extrair as seguintes conclusões:

i) A escolha entre as duas formas de tutela não pertence ao particular.

ii) A admissibilidade da acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da União depende da ineficácia reparadora dos meios processuais nacionais.

iii) A jurisprudência permite ainda algumas dúvidas quanto ao modo como opera o critério da eficácia, a pedir uma intervenção clarificadora do juiz da União. Encontrámos, porém, fortes sugestões de que a eficácia dos meios processuais nacionais se mede *ex ante*, mediante uma avaliação da idoneidade dos meios processuais nacionais para obter a reparação do dano. A ser assim, a circunstância de o lesado não ter obtido a reparação pretendida nos tribunais nacionais não influi na decisão do Tribunal de Justiça sobre a admissibilidade da acção de indemnização. Concluímos, pois, que a acção de indemnização é concebida como um remédio complementar.

Atentámos à concretização jurisprudencial do critério da eficácia. Ficou demonstrado que o Tribunal de Justiça tem admitido largamente o acesso aos meios processuais alternativos à disposição dos particulares nos tribunais nacionais. Ora, como a demarcação dos limites da

jurisdição do Tribunal de Justiça segue a linha de divisão entre os meios processuais, o alargamento do âmbito de incidência dos meios de protecção jurídica primária resulta numa limitação da competência do Tribunal de Justiça em sede de tutela ressarcitória.

Procedemos a uma confrontação crítica desta jurisprudência com as orientações fixadas também em sede jurisprudencial relativamente ao problema da articulação da acção de indemnização com os meios do contencioso primário previstos nos artigos 263.º e 265.º. Apurou-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça dá um tratamento paralelo aos problemas relativos à articulação da acção de indemnização com os meios do contencioso da validade, sejam eles de acesso directo ou indirecto ao Tribunal de Justiça. De certo modo, o Tribunal procura a legitimação da auto-limitação das suas competências na ideia fundamental de coerência e coesão interna do sistema de justiça da União.

B. Devem distinguir-se estas hipóteses de concurso de meios processuais distintos, em que se abrem ao lesado diferentes formas de tutela, e se torna necessário determinar qual o modo de acesso ao juiz, das hipóteses de concurso de responsabilidades da União Europeia e dos seus Estados-membros.

A par da previsão da responsabilidade extracontratual da União, no artigo 340.º TFUE, e da consagração do direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições, no artigo 41.º da CDFUE, a ordem jurídica da União reconhece também o princípio da responsabilidade do Estado por prejuízos causados aos particulares pela violação do Direito da União – este princípio é "inerente ao sistema do Tratado", assim o disse o Tribunal de Justiça no acórdão *Francovich*.

No Estado actual da construção judicial da União Europeia, o Tribunal de Justiça tem competência exclusiva para se pronunciar sobre a responsabilidade extracontratual da União Europeia, e os tribunais nacionais para decidir da responsabilidade dos Estados.

A imputação do dano às "instituições" da União é, pois, condição necessária da atribuição de competência ao Tribunal de Justiça.

A análise da jurisprudência revelou, porém, que o afinar do critério de imputação admite ainda zonas nebulosas. E o critério desenhado em sede jurisprudencial para a imputação do dano, nas hipóteses em que no processo de execução do Direito da União sobrevém a intervenção dos Estados-membros, suscita graves dificuldades no momento da sua aplicação. Nestes casos, a imputação do dano à união Europeia depende do grau de vinculação dos Estados-membros na execução do Direito da União. A determinação do tribunal competente obriga, pois, a perguntar: "quem faz o quê?". Tarefa que se pode revelar muito dificultosa.

O Tribunal de Justiça admite que a responsabilidade possa ser atribuída conjuntamente à União ou aos Estados-membros nos casos em que ambos participam na produção do resultado lesivo. Nestes casos, não há impedimento à admissibilidade da acção por indemnização baseada nos artigos 268.º e 340.º. No entanto, a efectivação da responsabilidade da União fica dependente do desfecho dos processos judiciais nos tribunais nacionais. Concluímos que a responsabilidade da União Europeia não é plena, é subsidiária.

V. A jurisprudência do Tribunal de Justiça que fixa as condições de acesso à tutela ressarcitória junto da jurisdição da União está longe de ser satisfatória.

As respostas às perguntas "quem faz o quê?" e "qual o modo de acesso ao juiz?", que orientam a decisão sobre o foro competente obrigam a uma análise jurídica complexa. E o casuísmo próprio de um direito de construção jurisprudencial ainda mais dificulta esta tarefa.

Estas dificuldades podem resultar em grave prejuízo para os particulares lesados pela acção da União. Se decidirem recorrer aos tribunais nacionais, e esta via se revelar inadequada, pode, entretanto, esgotar-se o prazo prescricional, impedindo-os de exercitar o direito à reparação.

O sistema falha na garantia de acesso ao juiz.

O problema tem outras dimensões, a requerer ainda muito trabalho dos juristas, mas neste trabalho decidimos abordá-lo por este lado, e pensámos em soluções alternativas jogando com duas variáveis fundamentais.

VI. O caminho que propomos para ultrapassar as dificuldades que o lesado enfrenta na determinação do foro competente assenta em dois eixos: no plano vertical, o reforço da relação de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais; no plano horizontal, a recomposição da divisão de competências entre o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça.

As ordens jurisdicionais da União e dos Estados são autónomas, mas os tratados instituíram um mecanismo de cooperação entre o juiz nacional e o juiz da União. Entendemos que este mecanismo pode (deve) ser mobilizado para responder às dificuldades criadas, no plano da protecção jurídica dos particulares, pelas transformações ocorridas na configuração das relações entre as autoridades da União e dos Estados-membros na execução do Direito da União Europeia. O juiz nacional pode, por esta via, interpelar o juiz da União sobre a questão de saber se o dano alegado pode ser imputado às autoridades da União. Ou sobre a questão de saber qual o modo de acesso ao juiz: se o do contencioso da legalidade ou o da responsabilidade.

Esta proposta assenta numa leitura dos poderes do Tribunal de Justiça compatível coma missão que lhe foi confiada pelo artigo 267.º TFUE. Mas ganharia maior conforto se viesse acompanhada, no plano da repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, de um alargamento da competência do Tribunal Geral às questões prejudiciais.

VII. O acesso à protecção ressarcitória depara-se ainda com outro obstáculo: deve fazer-se dentro do prazo de prescrição do direito à reparação, que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia fixa em cinco anos.

O artigo sobre a prescrição não contempla de forma expressa a possibilidade de alongamento do prazo da prescrição nas hipóteses em que, a par da acção de indemnização, se abrem outras vias de recurso nos tribunais nacionais. E, quanto a este aspecto, as orientações fixadas em sede jurisprudencial pelo Tribunal de Justiça encerram uma perspectiva restritiva sobre o modo de funcionamento da prescrição. O Tribunal de Justiça afastou a relevância prescricional da possibilidade razoável de conhecimento pelo lesado de que a pretensão indemnizatória deve ser dirigida à União e apresentada no Tribunal de Justiça.

Propendemos a concordar com a posição assumida pelo Tribunal de Justiça. Uma concepção flexível do *dies a quo* da prescrição, que atenda à concreta situação em que se encontra o titular do direito à reparação, e ligue o começo da prescrição ao conhecimento pelo lesado de que os danos não serão ressarcidos pelos tribunais nacionais, pode deixar a prescrição pendente por um longo período de tempo. O que seria contrário à exigência de segurança jurídica.

Mas estas objecções quanto ao critério subjectivo podem ultrapassar-se com a previsão de um duplo prazo de prescrição: um prazo de curta duração, que poderia ser prolongado com fundamento no desconhecimento; e um prazo de longa duração, que fixe o limite máximo para o exercício da pretensão, e em que já não seriam consideradas as circunstâncias particulares que afectam o titular do direito à reparação. Defendemos, por isso, o aperfeiçoamento da norma sobre prescrição, numa futura revisão do Estatuto.

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Bibliografia

AAVV – La restitution de taxes perçues indûment par l'État. Colloque de droit européen et de droit comparé. Genève: Georg, 1976.

ADINOLFI, Adelina – Le istituzione giudiziarie nel progetto di Costituzione Europea. RDI, 2003, p. 645 e ss.

– I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri. RIDPC, 1994, pp. 521-578.

ALBORS-LLORENS, Albertina – Private Parties in European Community Law. Oxford: Clarendon Press, 1996.

ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – A responsabilidade civil extracontratual das Comunidades Económicas Europeias. BFDC, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, 1986, p. 853-859.

ALONSO DE LÉON, Sergio – Composite Administrative Procedures in the European Union. Madrid: Iustel, 2017.

ALONSO GARCÍA, Ricardo – Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014. Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. WP IDEIR nº 26 (2015).

– Las cláusulas horizontales de la carta de los derechos fundamentales de la Unión europea, in GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (dir.) e ALONSO GARCÍA, Ricardo (subdir.) – La encrucijada constitucional de la Unión Europea. Madrid: Civitas, 2002, p. 151 e ss.

ALSTON, Philip e WEILER, J. H. H. – An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights, in ALSTON, Philip (ed.) – The EU and Human Rights. Oxford: OUP, 1999, p. 3 e ss.

ALTER, Karen J. – Establishing the Supremacy of European Law. Oxford: OUP, 2006.

ALVES, Luísa Verdelho – O problema da interpretação jurídica nos sistemas jurídicos multilingues – A orientação adoptada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. RCEJ, 2021, pp. 57-81.

– Sub-State Entities in EU Law: Changes and Challenges. RCEJ, 2018, p. 239 e ss.

– The Official Language Problem in EU Law, in Ralph Schattkowsky and Miloš Řezník (eds.) - Society and Nation in Transnational Processes in Europe, CGS Studies vol. 4. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing (UK), 2015, p. 151 ss.

– O Tratado de Lisboa e o processo de revisão dos tratados em que se funda a União Europeia, RCEJ, 2010, p. 239 e ss.

– Tutela ressarcitória e outras respostas do sistema de justiça da Comunidade Europeia perante o incumprimento dos Estados-membros, RCEJ, 2007, pp. 137-163.

ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – A responsabilidade civil extracontratual das Comunidades Económicas Europeias. BFDC, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, 1986, p. 853 e ss.

ALONSO DE LÉON, Sergio – Composite Administrative Procedures in the European Union. Madrid: Iustel, 2017.

AMSELEK, Paul – La répétition de indu payé aux personnes publiques, in Mélanges René Chapus. Paris: Montchrestien, 1992, pp. 5-37.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de – Teoria Geral da Relação Jurídica, vol II, Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico. Coimbra: Almedina, 1987.ANDRADE, Manuel A. Domingues de – Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. II. Coimbra: Almedina, 1987.

ARNULL, Anthony – A Constitutional Court for Europe? Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2004, p. 1 e ss.

– A Constitutional Court for Europe? Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2003-2004, p. 1 e ss

– Judicial Architecture or Judicial Folly: The Challenge Facing the EU, in DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 45.

– Les incidences du traité d'Amsterdam sur la Cour de Justice des Communautés européennes. RAE-LEA, 2000, p. 223 e ss.

– Liability for Legislative Acts under Article 215(2) EC, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 129 e ss.

– Does the Court of Justice have Inherent Jurisdiction? CMLRev., 1990, pp. 683-708.

ARROYO AMAYUELAS, Esther – Efectos de la prescrición extintiva, in MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús et al. – La Prescrición extintiva. Valencia: Trant lo Blanch, 2014, p. 235 ss.

AZOULAI, L. – Le rôle constitutionnel de la Cour de Justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence, RTDE, 2008, p. 29 e ss.

– The Court of Justice and the Administrative Governance. ELJ, 2001, p. 425 e ss.

BAN, Bruno Du – Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté. CDE, 1977, pp. 397-434.

BARBIER-LE BRIS, Muriel Le – Le nouveau rôle des parlements nationaux: avancée démocratique ou sursaut étatiste? RMCUE, 2008, p. 494 e ss

BARAV, Ami – Omnipotent Courts, in CURTIN, Deirdre e HEUKELS, Ton (eds.) – Institutional Dynamics of European Integration, Essays in honour of Henry Schermers. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 265 e ss.

– La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire, in L'Europe et le Droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis. Paris: Dalloz, 1991, p. 1 e ss.

– El contencioso sobre restitución de tributos nacionales recaudados en violación del derecho comunitario. RIE, 1989, pp. 657-689.

– La fonction communautaire du juge national. Thèse, Strasbourg, 1983.

BARENTS, René – The Preliminary Procedure and the Rule of Law in the European Union, in JANSEN, Rosa H.M.; KOSTER, Dagmar A.C.; VAN ZUTPHEN, Reiner F. B. (eds.) – European Ambitions of the National Judiciary. The Hague: Kluwer, 1997, pp. 61 e ss.

BARONE, António – Giustizia comunitaria e funzioni interne. Bari: Cacucci Editore, 2008.

BARTHEZ, A. – Le point de départ du délai de prescription extinctive, in JOURDAIN, Patrice e WÉRY, Patrick (Dir.) – La prescription extinctive: études de droit comparé. Bruxelles: Bruylant, 2010, p. 318 e ss.

BASTOS, Filipe Brito – The Borelli Doctrine Revisited: Three issues of Coherence in a Lnadmark Ruling for EU Administrative Justice. Review of European Administrative Law, 2015, p. 269 e ss.

BEBR, Gerhard – Court of Justice: Judicial Protection and the Rule of Law, in Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry Schermers. London: Martinus Nijhoff Pub., 1994, p. 303 e ss.

– The Preliminary Proceedings of Article 177 EEC – Problems and Suggestions for improvement, in Schermers et al. (eds.) – Article 177 EEC: Experiences and Problems. Amsterdam. N. H. Publishers, 1987, p. 345 e ss.

BELAICH, Fabrice – La répétition de l'indu en droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes. RMCUE, 2000, pp. 100-116.

BENGOETXEA, Joxerramon – Multilingual and Multicultural Legal Reasoning: The European Court of Justice, in KJAER, Anne Lise e ADAMO, Silvia (eds.) – Linguistic Diversity and European Democracy. Farnham: Ashgate, 2011, pp. 97 e ss.

BERGÈRES, M.-C. – Contentieux communautaire. Paris: PUF, 1989.

BERMANN, George A. – Une vue outre-atlantique de la Cour et de sa jurisprudence, in ROSAS, Allan et al. (eds.) – The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law. The Hague: Asser Press, 2013, p. 719 e ss.

BERROD, F. e NOTARO, N. – Jurisprudence. Arrêt du 14 janvier de 1997, Sté COMATEB e. a. c/ Directeur général des douanes et droits indirects (affaires jointes C-192/95 à C-218/95). RTDE, 1998, pp. 138-151.

BIAVATI, Paolo – L'incidenza del diritto dell'Unione Europea sul diritto processuale civile, in ROSSI, Lúcia Serena e FEDERICO, Giacomo Di (a cura di) – L'incidenza del diritto dell'Unione Europea sullo studio delle discipline juridiche. Napoli: Ed. Scientifica srl, 2008, p. 325 e ss.

BIONDI, Andrea e FARLEY, Martin – The Right to Damages in European Law. The Netherlands: Kluwer Law Int, 2009.

BIONDI, Andrea e JOHNSON, Lindsay – The Right to Recovery of Charges Levied in Breach of Community Law: No Small Matter. EPL, 1998, pp.313-321.

BJÖRGVINSSON, Davíd Thór – On the Interplay between EC Law, EEA Law and the European Convention on Human Rights' in JOHANSSON, Martin, WAHL, Nils e BERNITZ, Ulf (eds.), Liber Amicorum in Honour of Sven Norberg: A European for All Seasons. Bruxelles: Bruylant 2006, p. 87 e ss.

BLANQUET, Marc – Le système communautaire à l'épreuve de la «gouvernance européenne» Pour une «nouvelle gouvernance raisonnée», in Mélanges en hommage à Guy Isaac, Tome 1. Toulouse: Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 239 e ss.

– L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté. Paris: LGDJ, 1994.

BLUMANN, C. – Comitologie, in BARAV, Ami e PHILIP, C. Dictionaire, p. 188 e ss.

BOBBIO, Norberto – Contributi ad un dizionario giuridico. Torino: Giappichelli ed., 1994.

– Principi generali di diritto. Nov. Digesto Italiano, 3.ª ed., vol. XII, p. 887 e ss.

– Norma giuridica. Nov. Digesto Italiano, vol. XI, p. 330 e ss.

BOGDANDY, Armin Von – Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch. ELJ, 2010, p. 95 e ss.

BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen – The Federal Order of Competences, in BOGDANDY, Armin von e BAST, Jürgen (eds.) – Principles of European Constitutional Law. Oxford: Hart Pub., 2010, pp. 275-307.

– El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma, in GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Dir.) – La encrucijada constitucional de la Unión Europea. Madrid: Civitas, 2002, p. 19 e ss.

BOGDANDY, Armin von Bogdandy e DANN, Philip – International Composite Administration: Conceptualizing Multi-Level and Network Aspects in the Exercise of International Public Authority. GLJ, 2008, p. 2013 e ss.

BÖRZEL, Tanja e RISSE, Thomas – Who is Afraid of a European Federation? How to Constitutionalise a Multi-Level Governance System. Jean Monnet Working Paper n.º 7/00.

BOULOUIS, Jean – Cour de Justice des Communautés Européennes. AFDI, 1967, p. 245 e ss.

BOULOUIS, Jean e CHEVALIER, R.-M. – Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, T 1. Paris: Dalloz, 1994.

BRADLEY, Kieran – The Exclusive competences of the European Union: Some Random Jottings, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 173 e ss.

BRAVO DE MANSILLA, Guillermo Cerdeira – Entre la seguridad y la justicia: el juego de la interpretatión y de la analogia, en materia de prescrición y caducidad, in MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús et al. – La prescrición extintiva. Valencia: Trant lo Blanch, 2014, p. 411 e ss.

BRINK, Ton Van Den – Refining the Division of Competences in the EU: National Discretion in EU Legislation, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 251 e ss.

BROBERG, Morten – The calculation of the period of limitation in claims against the European Community for non-contractual liability. MJECL, 2001, pp. 275-290.

BRONKHORST, H. J. – Action for Compensation of Damages under 178 and 215, para. 2, of the EEC Treaty; Stabilisation and Development. LIEI, 1983/1, p. 99 e ss.

BÚRCA, Gráinne de – After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? Public Law & Legal Theory Research Paper Series, WP n.º 13-51

– The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor, AJIL 2011, p. 649 e ss

– The EU on the Road from the Constitutional Treaty to the Lisbon Treaty. Jean Monnet Working Paper 03/08.

– The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor. JCMS, 1998, pp.217-235.

BÚRCA, Gráinne de e WITTE, Bruno de – The Delimitation of Powers between the EU and its Member States, in ARNULL, Anthony e WINCOTT, Daniel (eds.) – Accountability and Legitimacy in the European Union. Oxford: OUP, 2002, p. 201 e ss.

BURGESS, Michael – Federalism and European Union: the Building of Europe, 1950-2000. London: Routledge, 2000.

BUTLER, Graham – A Political Decision Disguised as Legal Argument? Opinion 2/13 and European Union Accession to the European Convention on Human Rights. UJIEL, 2015, p. 104 e ss.

CAFLISCH. L. – Reform of the European Court of Human Rights: Protocol No.14 and beyond. HRLRev, 2006, p. 403 e ss.

CAMPOS, João Mota de – Direito comunitário, vol. II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, sd.

CANANEA, Giacinto della – The European Union's mixed administrative proceedings. LCP, 2004, p. 197 e ss.

CANCELA OUTEDA, Celso – El proceso de constitucionalización de la Unión Europea de Roma a Niza. Universidade de Santiago de Compostela, 2001.

CAPOTORTI, Francesco – Il diritto comunitario non scrito. DCSI, 1983, pp. 409-429.

CARANTA, Roberto – Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione, Foro Amministrativo, 1994, p. 752 e ss.

– La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione. Milano: Giuffrè, 1993, p. 338.

– Greenpeace, RIDPC, 2000, pp. 1133-1152

CARNELUTTI, Francesco – Teoria Geral do Direito (tradução de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro). Coimbra: Arménio Amado Ed., 1947.

CARRASCO PIGNATELLI, J. M. Martínez – La devolución de lo indebido tributario en el Derecho comunitário. Septem Ediciones: Oviedo, 2003.

CASSESE, Sabino – El surgimento y el desarrollo del estado administrativo en Europa, in BOGADNDY, Armin von e MIR PUIGPELAT, Oriol (coords.) – El Derecho Administrativo en el espacio jurídico europeo. Valência: Tirant lo Blanch, 2013, p. 25 e ss.

– European Administrative Procedures, LCP, 2004, p. 21 e ss.

– Le basi costituzionale, in CASSESE, S. (ed.) – Trattato di diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 2003.

– Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali? RTDP, 2003, p. 35 e ss.

CAUNES, Karine – La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne Retour vers le futur de l'avis 2/13 de la Cour de justice, de l'adhésion de l'UE à la CEDH et de l'Union européenne elle-même. ERA Fórum, 2015, p. 459 e ss.

CHAMON, Merijn – Agencification in the United States and Germany and what the EU Might Learn From It. GLJ, 2016, p. 119 e ss.

– EU Agencies between Meroni or the Devil and the Deep. Blue Sea, CMLRev, 2011, p. 1055 e ss.

CHITI, Edoardo – Tendenze e problemi del processo de agencification nell'ordinamento europeo, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milão: Cedam, 2009, p. 21 e ss.

– Decentralisation and Integration into Community Administrations: A New Perspective on European Agencies. ELJ, 2004, p. 402 e ss.

– Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazione communitarie. Padova: CEDAM, 2002.

CHITI, E. e FRANCHINI, C. – L'integrazione amministrativa europea. Il Mulino, 2003.

CHITI, Mario – Forms of European Administrative Action. LCP, 2004, p. 37 e ss.

– Le competenze dell'Unione Europea e i relativi principi fondamentali, in ÁLVAREZ CONDE, Enrique e GARRIDO MAYOL, Vicente (Dir.) – Comentarios a la Constitución Europea, libro I. Valência: Tirant lo Blanch, 2004, p. 496 e ss.

– Diritto amministrativo europeo. Milano: Giuffrè, 1999.

CHRISTIANOS, Vassili – La diversité de la culture juridique européenne et la prise de décision au sein de la Cour de justice de l'Union européenne, in ROSAS, Allan et al. (eds.) – The Court of Justice and the Construction of Europe. The Hague: Asser Press, 2013, p. 561 e ss.

CHRISTIANSEN, Thomas e DOBBELS, Mathias – Comitology and Delegated Acts after Lisbon: How the European Parliament Lost the Implementation Game. European Integration online Papers (EIoP), 2012.

CHUECA SANCHO, Angel – Los princípios generales del Derecho en el ordenamiento comunitário. RIE, 1983, p. 863 e ss.

CLAES, Monica – The National Courts' Mandate in the European Constitution. Oxford: Hart Publishing, 2006.

CLAVERO ARÉVALO, Francisco – La doctrina de los princípios generales del Derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo. RAP, 1952, p. 51 e ss.

COHEN-JONATHAN, Gérard – Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, in Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti. Bruxelles : Bruylant, 1998, p. 165 e ss.

CONDINANZI, Massimo – Corte di Giustizia e Trattato di Lisbona: Innovazioni strutturali ed organizzative, in BILANCIA, Paola e D'AMICO, Marilisa (a cura di) – La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona. Milano: Giuffrè, 2009, pp. 207-222.

CONSTANTINESCO, Leontin – Les problèmes résultant de la responsabilité extra-contractuelle concomitante de la Communauté et un État membre. Série Concurrence, nº 34. Bruxelles: Commission des Communautés Européennes.

CONSTANTINESCO, Vlad et al (eds.) – Le Traité de Nice Premières analyses. Strasbourg. PUS, 2001.

CONSTANTINESCO, Vlad – La reforma del Tribunal General de la Unión Europea. Teoria y Realidad Constitucional, 2017, p. 549 e ss.

– Brève note sur répartition des compétences comme clé de la future constitution européenne? in Mélanges en hommage à Guy Isaac, Tome 1. Toulouse: Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 155 e ss.

– Recours en indemnité. JDI, 1993, p. 405 e ss.

– Cour de Justice des Communautés Européennes – 15 septembre 1994. Affaire C-146/91, Kydep. JDI, 1995, p. 449 e ss.

COOPER, Ian – Bicameral or Tricameral? National Parliaments and Representative Democracy in the European Union, JEI, 2013.

CORBETT, Richard – The Evolving Role of the European Parliament and of National Parliaments, in BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet e RIPLEY, Stefanie (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: OUP, 2012, p. 248 e ss.

CORREIA, Fernando Alves – Direito Constitucional A Justiça Constitucional. Coimbra: Almedina, 2001.

CORSALE, Massimo – Prescrizione estintiva (Storia del Diritto), in Novíssimo Digesto Italiano, vol. XIII, p. 640 ss.

CORTÉS MARTÍN, José Manuel – Avatares del processo de adhésión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Editorial Reus, 2018.

CORTEZ, Margarida – Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

COSTA, Jean-Paul – The European Court of Human Rights, in BAUDENBACHER, Carl e BUSEK, Erhard (eds.) – The Role of International Courts. GLP, 2008, pp. 149-161.

COSTA, José Manuel Cardoso da – A jurisdição constitucional em Portugal. Coimbra: Almedina, 2007.

COSTELLO, Cathryn – The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe, HRLRev., 2006, p. 87 e ss.

COUTINHO, Francisco Pereira – Os tribunais nacionais na ordem jurídica da União Europeia: o caso português. Coimbra: Coimbra editora, 2013.

CRAIG, Paul – EU Administrative Law. Oxford: OUP, 2006.

– Subsidiarity: Political and Legal analysis. JCMS, 2002, p. 72 e ss.

CRAIG, Paul e BÚRCA Gráinne de – EU LAW. Text, Cases and Materials. Oxford: OUP, 2020.

CREMONA, Marisa – EU External Competence – Rationales for exclusivity, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 133 e ss.

– The Two (or Three) Treaty Solution: The New Treaty Structure of the EU, in BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet e RIPLEY, Stefanie (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: OUP, 2012, p. 40 e ss.

CUJO, Eglantine – L'autonomie du recours en indemnité par rapport au recours en annulation. JTDE, 1999, pp. 414-419.

CURTIN, DEIRDRE – Mind the Gap: The Evolving EU Executive and the European Constitution. Third Walter Van Gerven Lecture. Groningen: Europa Law Publishing, 2004.

CURTIN, D. M. e MORTELMANS, K. J. M. – Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script, in Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry Schermers. London: Martinus Nijhoff Pub., 1994, p. 423 e ss.

DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus – Synthesis of the Debate, in The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 70.

DAUSES, Manfred – La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. RTDE, 1984, p. 401 e ss.

DEBARD, Thierry – L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de Justice des Communautés européennes. Thèse présentée pour le Doctorat en Droit, Université Jean Moulin, Lyon III, 1984.

DEHOUSSE, Franklin – The Reform of the EU Courts (IV) The Need for a Better Focus on the European Court of Justice's Core Mission, Egmont Paper, 2017.

– The Reform of the EU Courts and the Need of a Management Approach, Egmont Paper, 2011.

DEHOUSSE, Renaud – Delegation of powers in the European Union: The need for a multi-principals model. WEP, 2008, p. 789 e ss.

– Comitology: who watches the watchmen?, JEPP 2003, p. 798 e ss.

– Misfits: EU Law and the Transformation of European Governance. Jean Monnet Working Paper 2/02.

– Regulation by Networks in the European Community: the Role of European Agencies. JEPP, 1997, p. 246 e ss.

DEHOUSSE, R.; FERNÁNDEZ PASARÍN, A. e PLAZA, J. – How consensual is comitology? JEPP, 2014, p. 842 e ss.

DIBOUT, P. – La restitution des taxes perçues en violation du droit communautaire et la prescription. RDF, 1998, pp. 349-354.

DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier – El futuro del sistema competencial comunitário: algunas propuestas de reforma, in GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Dir.) – La encrucijada constitucional de la Unión Europea. Madrid: Civitas, 2002, p. 85 e ss.

DÍEZ-PICAZO, Luís – La prescrición extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Madrid: Civitas, 2007.

DONNER, A. M. – The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities. CMLRev., 1974, pp. 127-140.

DOUGAN, Michael – Cutting your Losses in the Enforcement Deficit: A Community Right to the Recovery of Unlawfully Levied Charges? CJELS, 1998, pp. 233-267.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh – A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis. CMLRev., 2006, pp. 243 e ss

DUARTE, Maria Luísa – A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros. Lisboa: Lex, 1997.

– A acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da Comunidade Económica Europeia – Âmbito, natureza e condições de acesso dos particulares. ROA, 1993.

DUBEY, Bernard – Administration indirect et fédéralisme d'exécution en europe. CDE, 2003, p. 87 e ss

DUBOS, Olivier – Les juridictions nationales, juge communautaire. Paris: Dalloz, 2001.

DUE, Ole – Understanding the reasoning of the Court of Justice, in RODRÍGUEZ IGLESIAS et al. (eds.) – Mélanges en homage à Fernand Schockweiler. Baden-Baden: Nomos, 1999, pp. 73-85

– A Constitutional Court for the European Communities, in CURTIN, D. e .O'KEEFFE (eds.) – Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Dublin: Butterworth, 1992, p. 3 e ss.

DURDAN, A. – Restitution or Damages: National Court or European Court. ELRev., 1976, pp. 431-443.

DYRBERG, Peter – What should the Court of Justice be doing? MJECL, 2001, pp. 291-300.

ECKES, Christina – EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation. The Modern Law Review, 2013, p. 254 e ss.

EDWAD, David – The Nature of the Community Judicial Process, in Festskrift til Ole Due. Kobenhavn: Forlag, 1994, p. 31 e ss.

EDWARD, David e ROBINSON, William – Is there a Place for Private Law Principles in Community Law? in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 339 e ss.

EECKHOUT, Piet – Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky? Jean Monnet Working Paper 01/15.

– The European Courts after Nice, in ANDENAS, M. e USHER, J. (eds.) – Legal Issues of the Nice Treaty. Oxford: Hart. Pub., 2003, p. 313 e ss.

EHLERMANN e ATANASIU – The Modernisation of EC Antitrust: Consequences for the Future Role and Function of EC Courts. ECLRev., 2001, p. 71 e ss.

EHLERMANN, C. – Quelques réflexions sur la communication de la Commission relative au principe de la subsidiarité. RMUE, 1992, p. 218.

ELIANTONIO, Mariolina – Judicial Review in an Integrated Administration: The case of "Composite Procedures". REAL, 2014, p. 65 e ss.

ELSTER, T. – Non-contractual Liability under two Legal Orders. CMLRev, 1975, pp. 91-100.

ESTELLA DE NORIEGA, António – El dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad. Madrid: Ed. Centro de Estúdios Ramón Areces, S.A., 2000.

EVERLING, Ulrich – The Court of Justice as a decisionmaking Authority, in The Art of Governance (Fetschrift zu Ehren von E. Stein). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, pp. 156-171.

FALCON, Giandomenico – Conclusioni, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milão: Cedam, 2009, p. 129 e ss.

FARDET, C. – Le réexamen des décisions du Tribunal de première instance. Revue du Marché Commun, 2004.

FAVOREU, Louis – Les Cours constitutionnelles. Paris: PUF, 1996.

FERRARA, Francesco – Interpretação e aplicação das leis (tradução de ANDRADE, Manuel A. Domingues). Coimbra: Arménio Amado, Editor Sucessor, 1978.

FERRARI, Erminio – Agenzie europee, interessi degli Stati membri e conflitti istituzionale, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milano: Cedam, 2009, p. 86 e ss.

FERRUCCI, Romeo – Prescrizione estintiva (Diritto Civile), in Novíssimo Digesto Italiano, vol. XIII, p. 642 ss.

FINES, Francette – Subsidiarité et responsabilité. RAE, 1998, p. 93 e ss

– A General Analytical Perspective on Community Law, in T. Heukels e A. McDonnell (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 11 e ss.

– Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne: de la référence aux "principes généraux communs" à l'édification jurisprudentielle d'un système autonome. Paris: LGDJ, 1990.

FINK, Melanie – The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable. GLJ 2020, pp. 532-548.

FORRESTER, Ian e MACLENNAN, Jacquelyn – Time limits in Richard Plender (eds.) – European Courts Practice and Precedents. London: Sweet & Maxwell, 1997.

FORWOOD, Nicholas – The Judicial Architecture of the European Union – The Challenges of Change, in HOSKINS, Mark e ROBINSON, William (eds.) – A True European Essays for Judge David Edward. Oxford: Hart Publ., 2003, p. 81 e ss.

– The Evolving Role of the Court of First Instance of the European Communities. CYELS, 2000, pp. 139 e ss.

FRANCHINI, C. – European Principles Governing National Administrative Proceedings, LCP, 2004, p. 183 e ss.

GAJA, Giorgio – Accession to the ECHR, in BIONDI, Andrea et al (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: Oxford University Press, 2012.

GAJA, Giorgio – Greenpeace. CMLRev., 2000, pp. 1427-1432

GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge – The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 3 e ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – Le système juridictionnel communautaire après le traité de Nice, in VANDERSANDEN, Georges (coord.) – Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis. Bruxelles: Université Libre de Bruxelles, 2003, pp. 203-209.

– The Extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: The Judgement of the Court of Justice in Borelli and Article 5 of the EC Treaty, YEL, 1993, pp. 19-37.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e FERNANDÉZ, T.-R. – Curso de Derecho Administrativo II, 4.ª ed. Madrid: Civitas, 1993.

GARCIA COUSO, Susana – Naturaleza y classificación de las competencias en la Constitución Europea, in ÁLVAREZ CONDE, Enrique e GARRIDO MAYOL, Vicente (Dir.) – Comentarios a la Constitución Europea, libro I. Valência: Tirant lo Blanch, 2004, p. 537 e ss.

GARCÍA PRATS, F. A. – La devolución de ingresos indebidos. REDF, 1993, pp. 243-262.

GAROFALO – Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di giustizia secondo l'articolo 68 del Trattato CE, DUE, 2000, p. 809 e ss.

GAUDIN, Hélène – La Cour de Justice, juridiction constitutionnelle? RAE, 2000, p. 209 e ss.

GERVEN, Walter van – The invader or the invaded or the need to uncover general principles common to the laws of the Member States, in RODRÍGUEZ IGLESIAS et al. (eds.) – Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler. Baden-Baden: Nomos, 1999, pp. 593-603.

– Taking Article 215 (2) Seriously, in Beatson e Tridimas – New Directions in European Public Law. Oxford: Hart Publishing, 1998, pp. 35-47.

– The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future. ELRev., 1996, pp. 211-223.

GIL IBÁÑEZ, Alberto – El control de la ejecución del derecho comunitário. El papel de las Administraciones nacionales y europea. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1998.

– Liability between Administrations: Who is Responsible for What? ERPL, 2000, p. 955 e ss.

GIRERD, P. – L'article 68 CE: un renvoi préjudicial d'interpretation et d'application incertaines. RTDE, 1999, p. 243 e ss.

GOFFIN, L – La responsabilité extracontractuelle des Communautés européennes. Journal des Tribunaux, 1967, p. 728 e ss.

GOFFIN, Léon – Note Kampffmeyer, CDE, 1968, pp. 83-94.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel – A evolução da protecção dos direitos fundamentais no espaço comunitário, in AAVV – Carta de Direitos fundamentais da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2001, p.17 e ss.

GRÉVISSE, F.; COMBREXELLE, J.-D. e HONORAT, E. – Responsabilité extracontractuelle de la Communauté et des États membres dans l'élaboration et mise en oeuvre du droit communautaire: compétences respectives de la Cour de Justice des communautés Européennes et des juridictions nationales, in Hacia un Nuevo orden internacional y europeo (Homenage al Profesor Díez de Velasco). Madrid: Tecnos, 1993, pp. 933-952.

GRISOLI, A. – L'illecito e la responsabilità delle Comunità europee, Padova, 1970.

GROUSSOT, Xavier; LOCK, Tobias e PECH, Laurent – Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme: analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011. Fondation Robert Schuman. Question d'Europe n.º 218, 2011, p. 1.

GUICHARD, Raul – Tópicos sobre técnicas legislativas. https://sites.google.com/site/textosderaulguichard/

GUICHOT, Emilio – La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitário. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

HÄBERLE, Peter – Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas. ReDCE, 2010, p. 379 e ss.

HALBERSTAM, Daniel – "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward. GLJ, 2015, p. 105 e ss.

HAMSON, C. J. – Methods of interpretation – A critical assessment of the results. Judicial and Academic Conference, 27-28 September 1976. Luxembourg: Court of Justice of the European Communities, 1976, p. 20.

HANF, Dominik e BAUMÉ, Tristan – Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres? Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention. CDE, 2003, p. 135 e ss.

HARDING, C. – The Choice of Court Problem in Cases of Non - Contractual Liability under EEC Law. CMLRev, 1979, p. 389 e ss.

HARLOW, Carol – European Governance and Accountability, in BAMFORTH, Nicolas e LEYLAND, Peter (eds.) – Public Law in a Multi-layered Constitution. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 79 e ss.

HARTLEY, T. C. – The Foundations of European Community Law. Oxford: OUP, 2007.

– Concurrent Liability: A Wrong Turning by the Court? ELRev, 1976, p. 465 e ss.

– Concurrent Liability in EEC Law: A Critical Review of the Cases. ELRev, 1977, p. 249 e ss.

HEFFERNAN, Liz – A Discretionary Jurisdiction for the European Court of Justice. The Irish Jurist, 1999, p. 148 e ss.

HEIJER, Maarten den – Shared responsability before the European Court of Human Rights. Netherlands International Law Review, 2013, pp. 411-440.

HERDEGEN, Matthias – The Origins and Development of the General Principles of Community Law, in BERNITZ, U. e NERGELIUS, J. (eds.) – General Principles of European Community Law. The Hague: Kluwer, 2000, pp. 3-23.

HETSCH, Patrick – Emergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la CJCE. RTDE, 1982, p. 511 e ss.

HEUKELS, Ton – The Contractual Liability of the European Community Revisited, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 89 e ss.

– Joined cases C-104/89 and C-37/90, Muder et al. And Heinemann v. Council and Commission of the European Communities, Judgment of 19 May 1992. CMLRev., 1993, pp. 368 – 386.

HEUKELS, Ton e McDONNELL, Alison – The Action for Damages in a Community Law Perspective: Introduction HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 1 e ss

HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison – Limitation of the Action for Damages against the Community: Considerations and New Developments, in HEUKELS, Ton e MCDONNELL, Alison (eds.) – Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 217 e ss.

HIGUCHI, Yoïchi – Le problème de la légitimité du juge international à la lumière de la comparaison avec le problème de la légitimité du juge constitutionnel national, in ANDO Nisuke et al. (eds.) – Liber Amicorum Judge Shigeru Oda. Vol. I. The Hague : Kluwer, 2002, pp. 31-39.

HINAREJOS PARGA, Alicia – Bosphorus v. Ireland and the Protection of Fundamental Rights in Europe, ELRev., 2006.

HINOJOSA MARTÍNEZ, Luís Miguel – El reparto de competências entre la Unión Europea y sus Estados miembros. Valência: Tirant lo Blanch, 2006.

HOFMANN, Herwig C. H. – Decision making in the EU Administrative Law: The Problem of Composite procedure. Administrative Law Review, 2009, p. 221.

HOFMANN, Herwig C. H. e TÜRK, Alexander – The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences, ELJ, 2007, p. 253 e ss.

– EU Administrative Governance. Edward Elgar, 2006.

HOFMANN, Jens – Legal Protection and Liability in the European Composite Administration, in JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD, Bettina (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 441 e ss.

HOPKINS, W. John – A Tale of Two Europes: European Regions from Berlin to Lisbon. ANZJES, 2010, p.55 e ss.

HUBEAU, Francis – La répétition de l'indu en droit communautaire. RTDE, 1981, pp. 442-470.

HUBER, Peter M. – Estatalitad abierta: Un análisis comparado, in BOGDANDY, Armin von; CRUZ VILLALÓN, Pedro e HUBER, Peter M. – El Derecho Constitucional en el espacio jurídico europeo. Valência: Tirant lo Blanch, 2013, p. 69 e ss.

HUGLO, J.-G. – La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de Cassation française. RTDE, 1995, p. 1-10.

– Cour de Justice (Responsabilité extracontractuelle), Juris-Classeur Droit International, Fasc. 161-27-1.

ISAAC, G. – Droit communautaire général, 7.ª ed. Paris: Dalloz, 1999.

ISIKSEL, Turkuler – European Exceptionalism and the EU's Accession to the ECHR. Jean Monnet Working Paper 4/16.

ITZCOVICH, Giulio – The European Court of Justice as a Constitutional Court. Legal Reasoning in a Comparative Perspective, STALS Research Paper 4/2014.

JACOBS, Francis G. – The Lisbon Treaty and the Court of Justice, in BIONDI, Andrea et al (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 197 e ss.

– Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court? in D.M. Curtin and D. O'Keeffe (eds.) – Constitutional Adjudication in European Community and National Law, Dublin: Butterworth, 1992, p. 25 ss.

JACQUÉ, Jean-Paul – Encore un effort camarades… L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est toujours à votre porté. Europe des droits et libertés / Europe of Rights & Liberties, March/mars 2020/1, pp. 27-40.

– L'avenir de l'architecture juridictionnelle de l'Union. RTDE, 1999, pp. 443-449.

JACQUÉ, Jean-Paul e WEILER, Joseph H. H. – On the Road to European Union – A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference. CMLRev., 1990, pp. 185-207.

JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011.

JOHANSEN, Stian – The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences. GLJ, 2015, p. 169 e ss.

JOHNSTON, Angus – Judicial reform and the Treaty of Nice. CMLRev., 2001, pp. 499-523.

JOLIET, R. – Le droit institutionnel des Communautés européennes (Le contentieux). Liège: Faculté de Droit, 1981.

JONES, Mark L. – The Non-contractual Liability of the EEC and the Availability of an Alternative Remedy in the National Courts. LIEI, 1981-1, p. 1 e ss.

JORDA, Julien – Le pouvoir exécutif de l'Union Européenne. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001.

JUNG, H. – Une nouvelle procédure devant la Cour: le réexamen, in BAUDENBACHER e o. (coord.), Liber Amicorum Bo Vesterdorf. Bruxelles, 2007, p. 191 e ss.

KAPTEYN – Reflections on the Future of the Judicial System of the European Union after Nice. YEL, 2001, pp. 173-190.

– The Court of Justice of the European Communities after the Year 2000, in Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry Schermers. London: Martinus Nijhoff Pub., 1994, p. 135 e ss.

KELEMEN, R. Daniel – The Court of Justice of the European Union in the Twenty First Century. LCP, 2016, p. 117 e ss.

– The Politics of ‘‘Eurocratic’’ Structure and the New European Agencies, WEP, 2002.
KIIVER, Philipp – The Treaty of Lisbon: The National Parliaments and the Principle of Subsidiarity, MJECL, 2008, p. 77 e ss.
KOKOTT, Juliane e SOBOTTA, Cristoph – The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon. EUI Working Papres. 2010/6
KOOPMANS, T. – Judicialization, in Une Communauté de Droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias. Berlim: Verlag, 2003, p. 51 e ss.
– The Future of the Court of Justice of the European Communities. YEL, 1994, p. 15 e ss.
– The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions. AJCL, 1991, pp. 493-507.
– La procédure préjudicielle, victime de son succès? in Mélanges Pescatore. Baden Baden: Nomos, 1987, p. 347 e ss.
KOVAR, Robert – La réorganisation de l’architecture juridictionnelle de l’Union européenne, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L’avenir du système juridictionnel de l’Union européenne. Bruxelles: Institut d’Études Européennes, 2002.
– As relações entre o direito comunitário e os direitos nacionais, in AAVV – Trinta anos de Direito comunitário. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1984, p. 115 e ss
– Responsabilité non contractuelle. JDI, 1968, pp. 472-476.
KUHNERT, Kathrin – Bosphorus – Double standards in European human rights protection? Utrecht Law Review, 2006, p. 177 e ss.
LAGRANGE, M – The Non-Contractual Liability of the Community in the ECSC and the EEC. CMLRev., 1965-66, p. 10 ss.
LANG, John Temple – The Duties of National Authorities under Community Constitutional Law. ELRev., 1998, p. 109 e ss.
– The Core of Constitutional Law of the Community – Article 5 EC, in GORMLEY, L. (ed.) – Current and Future Perspectives on EC Competition Law. London: Kluwer, 1997, p. 41 e ss.
– Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty. CMLRev., 1990, p. 645 e ss.
LAUDER, Karl-Heinz – The Emergence of Global Administrative Law and Transnational Regulation. International Law and Justice Working Papers, IILJ Working Paper 2011/1.
LAZOWSKI, Adam e WESSEL, Ramses A. – When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR. GLJ, 2015, p. 179 e ss.
LECOURT, R. – La protection juridictionnelle des personnes en droit communautaire. Recueil Dalloz, 1967, pp. 51-56.
– L’Europe des Juges. Bruxelles: Bruylant, 1976.
LENAERTS, Koen – La réorganisation de l’architecture juridictionnelle de l’Union européenne : quel angle d’approche adopter ? in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L’avenir du système juridictionnel de l’Union européenne. Bruxelles: Institut d’Études Européennes, 2002, p. 49 e ss.
– Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union. CJEL, 2000, p. 15.
– Constitutionalism and the many faces of Federalism. American Journal of Comparative Law, 1990, p. 205 e ss.

LENAERTS, Koenraad – Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen. Bruxelles: Bruylant, 1988.

LENAERTS, Koen; ARTS, Dirk e MASELIS, Ignace – Procedural Law of the European Union. London: Sweet & Maxwell, 2006.

LENAERTS, koen e SMIJTER, E. de – The Charter and the Role of the European Courts. MJECL, 2001, p. 101.

LEWIS, A. D. E. – Joint and Several Liability of the European Communities and National Authorities. CLP, 1980, p. 99 e ss.

LIANOS, Ioannis – Competition Law in the European Union after the Treaty of Lisbon, in ASHIAGBOR, Diamond, COUNTOURIS, Nicola e LIANOS, Ioannis (eds.) – The European Union after the Treaty of Lisbon. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 252 e ss.

LINDH, Pernilla – The Court of First Instance, in DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p. 13 e ss.

LOCK, Tobias – The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable? EuConst, 2015, p. 239 e ss.

– Accession of the EU to the ECHR Who would be responsible in Strasbourg?, in ASHIAGBOR, Diamond; COUNTOURIS, Nicola e LIANOS, Ioannis (eds.) – The European Union after the Treaty of Lisbon. Cambridge: CUP, 2012, p. 109 e ss.

– Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights? Case Law on the responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights. Human Rights Law Review 2010, pp. 529-545.

– The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts. The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 2009, p. 375 e ss.

LOUIS, Jean-Victor – La réforme du statut de la Cour. CDE, 2011, p.1 e ss.

– De Nice à Rome … et au-delà, in SCHUTTER, Olivier De e NIHOUL, Paul (coord.) – Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne. Larcier : Bruxelles, 2004, p. 119 e ss.

– La Cour de Justice après Nice, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.)

– L'avenir du system juridictionnel de l'Union Européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002.

LOURENÇO, Eduardo – A Europa desencantada. Lisboa: Gradiva, 2001, p. 239.

LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, José Francisco – La responsabilidad patrimonial (no contractual) en el Tratado CECA. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1996.

LÓPEZ GUERRA, Luis – El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, El Tribunal de Justicia de la UE y "le movement nécessaire des choses" Teoría y Realidad Constitucional, 2017, p. 163 e ss.

MACHADO, Pedro – The Concept of "Network" in Legal Literature – A Survey, in GEORGE, Alexandra, MACHADO, Pedro e ZILLER, Jacques (eds.) – Law and Public Management: Network Management. EUI Working Paper LAW No. 2001/13, Part II, p. 5 e ss.

MAHONEY, P – From Strasbourg to Luxemburg and Back: Speculating about Human Rights protection in the European Union after the Treaty of Lisbon. HRLJ, 2011, p. 73.

MAJONE, G. – Regulating Europe. London: Routledge, 1996.
MANCINI, Federico e GIALDINO, C. – Brevi note in tema di abuso del processo comunitario. RDE, 1999, pp. 245-253.
MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesus – El dies a quo del plazo de prescrición extintiva: el artículo 1969 de Código Civil, in MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús et al. – La prescrición extintiva. Valencia: Trant lo Blanch, 2014, p. 15 e ss.
MARQUES, Francisco Paes – O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda, in O tratado de Lisboa. Cadernos o Direito, n.º 5. Coimbra: Almedina, 2010, p. 89 e ss.
MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira – O novo regime do princípio da subsidiariedade e o papel reforçado dos parlamentos nacionais, in AAVV – O Tratado de Lisboa, Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2012, p. 47 e ss.
MARTINS, Patrícia Fragoso – Rethinking Access by Private Parties to the Court of Justice of the European Union. Judicial Review of EU Acts before and after the Lisbon Treaty. Lisboa: Universidade Católica portuguesa, 2016.
MARTÍNEZ CARRASCO PIGNATELLI, J. M. – La devolución de lo indebido tributario en el Derecho comunitário. Septem Ediciones: Oviedo, 2003.
MARZANATI, Anna – La responsabilità per atti communitari nell sistema dela Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, RIDPC, 1999.
McCOWN, Margaret – The European Parliament before the bench: ECJ precedent and EP litigation strategies. JEPP, 2003, p. 974 e ss.
MEDEIROS, Rui – A Decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica Ed., 1999.
MEHDI, Rostane – L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes, in Mélanges en hommage à Guy Isaac, Tome 1. Toulouse: Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 615 e ss.
– Le statut contentieux des mesures nationales d'exécution du droit communautaire (l'exemple français). Thèse pour le Doctorat en Droit présentée et soutenue devant la Faculté de droit et de science politique de Rennes I, 1994.
MEIJ, Arjen W. H. – Article 215(2) EC and Local Remedies, in T. Heukels e A. McDonnel – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, p. 273 e ss.
MELO, Barbosa de – Parâmetros constitucionais da Justiça administrativa, in AAVV – Reforma do contencioso administrativo, Vol. I, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 377 e ss.
MENGOZZI, Paolo – Istituzioni di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea. Milano: CEDAM, 2006.
MERRILLS, G. e ROBERTSON, A. H – Direitos Humanos na Europa. Instituto Piaget, s.d.
MESQUITA, Maria José Rangel de – Introdução ao contencioso da União Europeia. Coimbra, Almedina, 2015.
– O sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa, in AAVV – O Tratado de Lisboa, Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2012, p. 71 e ss.
MICHEL, Valérie – 2004: Le défi de la répartition des compétences. CDE, 2003, p. 17 e ss.

MIRANDA, Alberto Souto de – A competência dos Tribunais dos Estados-membros para apreciarem a validade dos actos comunitários no âmbito do art. 177.º do Tratado de Roma, in Temas de Direito Comunitário. Coimbra: Almedina, 1990, pp. 9-31.

MIRANDA, Jorge – Responsabilidade do Estado pelo exercício da Função Legislativa, in AAVV – A responsabilidade civil extracontratual do Estado. Trabalhos preparatórios da reforma. Coimbra: Coimbra Ed., 2002, p. 186 e ss.

MOLE, Nuala – Can Bosphorus be maintained? ERA Fórum, 2015, p. 467 e ss.

MORAIS, Carlos Blanco de – A forma jurídica do acto de transposição de directivas comunitárias. Legislação, n.º 21, 1998, p. 40 e ss.

MOREIRA, Vital – A Carta e a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, in AAVV – Carta de Direitos fundamentais da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2001, p. 89 e ss.

MORELLI, Umberto – I progetti costituzionali di origine parlamentare nel processo di integrazione europea prima della dichiarazione dei Laeken, in BILANCIA, Paola e D'AMICO, Marilisa – La Nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona. Milano: Giuffrè Ed., 2009, p.1-25.

MORENO MOLINA, Ángel Manuel – La ejecución administrativa del Derecho comunitário. Madrid: Marcial Pons, 1998.

MORENO-TORRES HERRERA, M. Luísa – La interrupción de la prescrición por el reconocimiento del derecho, in CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio et al. (Org.) – Estudios juídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picaso. Madrid: Civitas, 2003, p. 661 ss.

MORTELMANS, V. K. – The Principle of Loyalty to the Community (Article 5 EC) and the Obligations of the Community Institutions. MJECL, 1998, pp. 67-88.

MUELLER-GRAF – Binnermarktauftrag und Subsidiaritatsprinzip. ZHR 159, 1995, p. 74 e ss.

MUNÕZ MACHADO, Santiago – La Unión Europea y las mutaciones del Estado. Madrid: Alianza Ed., 1993.

– La responsabilidad civil concurrente de las administraciones publicas. Madrid: Civitas, 1992.

NAVAS VASQUEZ, R. – La devolucion de ingressos indevidos ante el derecho comunitario. Noticias CEE, n.º 54, 1989.

NEVES, A. Castanheira – Entre o «legislador», a «sociedade» e o «juiz» ou entre «sistema», «função» e «problema» – Os modelos actualmente alternativos de realização jurisdicional do Direito, in Digesta, vol. 3, Coimbra: Coimbra Ed., 2008, p. 161 e ss.

– Metodologia jurídica Problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NIETO-GARRIDO, Eva e MARTÍN DELGADO, Isaac – European Administrative Law in the Constitutional Treaty. Oxford: Hart Publishing, 2007.

OLIVER, Peter – Joint Liability of the Community and the Member States, in T. Heukels e A. McDonnel - The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, pp. 285-309.

– Limitation of Action before the European Court. ELRev., 1978, p. 3 e ss.

PAIS, Sofia Oliveira – A protecção dos particulares no âmbito do recurso de anulação depois do Tratado de Lisboa. Breves Reflexões, in PAIS, Sofia Oliveira – Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2018, p. 133 e ss.

– Assimetrias no contencioso da União Europeia depois de Lisboa e a sensação de déjà vu, in PAIS, Sofia Oliveira – Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2018, p. 115 e ss.

PAREJO ALFONSO, Luciano – Prólogo à obra de MORENO MOLINA, Ángel Manuel – La ejecución administrativa del Derecho comunitário. Madrid: Marcial Pons, 1998.

PATRÃO, Afonso Nunes de Figueiredo – Responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. Coimbra: Almedina, 2008.

PECCHIOLI, Niccolò – La responsabilità pubblica communitaria nel quadro dell'integrazione europea (Tesi presentata per il conseguimento del dottorato di ricerca in Scienze giuridiche dell'Istituto Universitario Europeo). Firenze, 2000.

PEERS, Steve – Limited Responsibility of European Union Member States for Actions within the Scope of Community Law. European Constitutional Law Review, 2006, p. 443 e ss.

PEREIRA MENAUT, António-Carlos – Lecciones de Teoria Constitucional. Madrid: Colex: 2010.

– Política, Estado y Derecho. Madrid, Colex, 2008.

– Rule of Law y Estado de Derecho, BFD, 2001, pp. 57-115.

PÉREZ DE NANCLARES, José Martin – La adhésion de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica, in BOGDANDY, Armin von et al. – La tutela jurisdicional de los derechos Del Constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración. Bilbao: Oñati, 2012, p. 169 e ss.

PÉREZ BERMEJO, J. M. – Coherencia y sistema jurídico. Madrid: Marcial Pons, 2006.

PERNICE, Ingolf – The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. WHI Paper 02/09.

– The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights, in GRILLER, Stefan e ZILLER, Jacques (eds.) – The Lisbon Treaty EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty? Wien: Springer, 2008, p. 235 e ss.

– Fondements du Droit Constitutionnel Européen. Paris: Pedone, 2004.

– Rethinking the Methods of Dividing and Controlling the Competences of the Union. WHI Paper 6/01.

PESCATORE, Pierre – Le recours dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres, Revue Internationale de Droit Comparé, 1980, p. 337 e ss.

PHELAN – Right to Life of the Unborn v. Promotion of Trade in Services: The European Court and the Normative Shaping of the European Union. MLR,1992, p. 688 e ss.

PINGEL, I. – La procédure de réexamen en droit de l'Union européenne. Revue de l'Union européenne, 2011, p. 532 e ss.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Ed., 2005.

PIRES, Francisco – Introdução ao Direito Constitucional Europeu (Seu Sentido, Problemas e Limites). Coimbra: Almedina, 1997.

– A experiência comunitária do sistema de governo da Constituição portuguesa, in Miranda, Jorge – Perspectivas constitucionais. Nos 20 anos da Constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, pp. 831-850.

PLANTON, Sébastien – The "Equivalent Protection Test" From European Union to Unite Nations, from Solange II to Solange I. European Constitutional Law Review, 2014, p. 226 e ss.

PRECHAL, Sacha e ROERMUND, Bert van – Binding Unity in EULegal Order: An I ntroduction, in PRECHAL, Sacha e ROERMUND, Bert van (eds.) – The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford: OUP, 2008, 1 e ss.

QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás de la – El sistema europeo de distribución de competências. Civitas, 2006.

QUADRI, Giovanni – La responsabilità degli agenti pubblici della e nella Unione Europea: Problemi di armonizzazione. Responsabilità Civile e Previdenza, 1999.

QUADROS, Fausto de e MARTINS, A. M. Guerra – Contencioso comunitário. Coimbra: Almedina, 2002.

QUADROS, Fausto de – A nova dimensão do Direito Administrativo. O Direito Administrativo português na perspectiva comunitária. Coimbra: Almedina, 1999.

– O princípio da subsidiariedade no Direito comunitário após o Tratado da União Europeia. Coimbra: Almedina, 1995.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia – La protección de derechos humanos y libertades en Europa trás la entrada en vigor del Protocolo núm 14 al CEDH, Revista Española de Derecho Europeo, 2010, p. 487 e ss.

RAMOS, R. M. Moura – A reforma Constitucional e a Constituição Europeia, in Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 104 e ss.

– Contrôle juridictionnel des actes des institutions communautaires, in Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 9 e ss.,

– O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário, in Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 2013.

– O Tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário. Temas de Integração, 2002, p. 90 e ss.

– L'Adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Rapport national - Portugal, in Das Comunidades à União Europeia. Coimbra : Coimbra ed., 1999, p. 198 e ss.

RASMUSSEN, Hjalte – Remedying the Crumbling EC Judicial System. CMLRev., 2000, pp. 1071-1112.

– O Tribunal de Justiça, in Trinta anos de Direito comunitário. Bruxelas, 1981, p. 159 e ss.

REHDER, Britta – What Is Political about Jurisprudence? Courts, Politics and Political Science in Europe and the United States. MPIfG Discussion Paper 07 /5.

RICOEUR, Paul – O justo ou a essência da justiça. Lisboa: Instituto Piaget, s.d.

RIDEAU, Joël – Le contentieux de l'application du droit communautaire par les pouvoirs publics nationaux. Recueil Dalloz, 1974, p. 147 e ss.

– Le rôle des États membres dans l'application du Droit communautaire. AFDI, 1972, pp. 864-903.

RITLENG, D. – Les contrats de l'administration communautaire, Droit administratif européen, 2007, p. 147 e ss.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco – La suspensión de la prescrición en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente. Madrid: Dykinson, 2002.

RYNGAERT, Cedric – The European Court of Human Rights's Approcah to the Responsability of Member States in connection with Acts of International Organizations. ICLQ, 2011, p. 997 e ss.

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. – Reflections on the General Principles of Community Law. CYELS, 1998, pp. 1-16.

– El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, in RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. e LIÑAN NOGUERAS, D. J. (eds.) – El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial. Madrid: Civitas, 1993, p. 373 e ss.

ROQUE, Miguel Prata – A separação de poderes no Tratado de Lisboa – avanços e recuos na autonomização da função administrativa europeia, in O Tratado de Lisboa, Cadernos O Direito, 2010, pp. 191 e ss.

ROSAS, Allan – Is the EU an Human Rights Organisation? CLEER WP 2011/1.

ROSSI, Lucia Serena – Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and the Member States? in BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet e RIPLEY, Stefanie (eds.) – EU Law after Lisbon. Oxford: OUP, 2012, p. 85 e ss.

ROUSSELOT, Romain – Tribunal: une réforme du statut de la Cour de justice de l'Union européenne en demi-teinte. European Papers, 2016, p. 275 e ss.

RUIZ-JARABO, Dámaso – Pólogo à monografia de SARMIENTO, Daniel – Poder judicial e integración europea La construccion de un modelo jurisdicional para la Unión. Madrid: Civitas, 2004.

– El Tribunal de Justicia y el Tratado de Niza. GJ, 2001, p. 8.

SÁIZ ARNAIZ, Alejandro – El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los princípios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa, in CARTABIA, Marta; WITTE, Bruno de e PÉREZ

TREMPS, Pablo (dirs.) – Constitución europea y Constituciones nacionales. Valência: Tirant lo Blanch, 2005, p. 531 e ss.

SANTAMARIA PASTOR, J. A. – El Problema de los plazos en el recurso contencioso administrativo: prescripción o caducidad? Revista de Administración Publica, 1969, pp. 185-208.

SAPONE, Natalino – Il concorso di colpa del dannegiato. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

SARMIENTO, Daniel – Amending the Preliminary Reference Procedure for the Administrative Judge. REAL, 2009, p. 29 e ss.

– Poder judicial e integración europea La construccion de un modelo jurisdicional para la Unión. Madrid: Civitas, 2004.

SAURER, Johannes – The Accountability of Supranational Administration: The Case of European Union Agencies. American University International Law Review, 2009, p. 429 e ss.

SAUVÉ, Jean-Marc – La sélection des juges de l'Union européenne: la pratique du comité de l'article 255, discurso proferido no Collège d'Europe, Bruges, 4 de Novembro de 2013. http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-selection-des-juges-de-l-Union-europeenne-la-pratique-du-comite-de-l-article-255#4

SBRESCIA, Vincenzo Mário – Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona. Napoli: Ed. Scientifiche italiane, 2008.

SCHERMERS, Henry G. – Problems and Prospects, in DASHWOOD, Alan e JOHNSTON, Angus – The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford: Hart Publ., 2001, p.35 e ss

– Case note on Matthews v. United Kingdom, Judgment of 18 February 1999, CMLRev., 1999, p. 673.

SCHERMERS, H. G. e WAELBROECK, D. F. – Judicial Protection in the European Communities. Deventer: Kluwer, 1992.

SCHILLING, Theodor – Multilingualism and Multijuralism: Assets of EU Legislation and Adjudication? GLJ, 2011, pp. 1460 e ss.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard – Introduction: European Composite Administration and the role of European administrative law, in JANSEN, Oswald e SCHÖNDORF-HAUBOLD, Bettina (eds.) – The European Composite Administration. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 1 e ss.

– The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship. GLJ, 2008, pp. 2061 e ss.

SCHOCKWEILLER, F. ; WIVENES, G. e GODART, M. – Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne. RTDE, 1990, pp. 27-74.

SCHONBERG, Soren – Coping with Judicial Over-load: The Role of Mediation and Settlement in Community Court Litigation. CMLRev., 2001, pp. 333-357.

SCHORKOPF, Frank – The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland. GLJ, 2005, p. 1255 e ss.

SCHÜTZE, Robert – Classifying EU Competences: German Constitutional Lessons, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 33 e ss.

SCHWARZE – Jürgen – European Administrative Law. London: Sweet & Maxwell, 1992.

SCOREY, David W. J. – A New Model for the Communities's Judicial Arquitecture in the New Union. ELRev., 1996, pp. 224-231.

SEMMELMANN, Constanze – General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value. European Law Journal, 2013, pp. 457-487.

SENKOVIC, Petra – L'Évolution de la responsabilité de l'État législateur sous l'influence du droit communautaire. Bruxelles: Bruylant, 2000.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – Prescrição Extintiva e Caducidade, Separata do Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, 1961.

– Prescrição do direito de indemnização. Boletim do Ministério da Justiça, n.º 87, 1959, p. 23 e ss.

SHAPIRO, Martin – European Independent Agencies in the Light of United States Experience, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milão: Cedam, 2009, p. 45 e ss.

SHARPSTON, Eleanor, BAERE, Geert De – The Court of Justice as a Constitutional Adjudicator, in A. Arnull et al. (eds.) – A Constitutional Order of States? Oxford: Hart Pub., 2011, p. 123 ss.

SIMON, Denys – Effet de la déclaration d'invalidité d'un règlement, Europe 2012 Novembre Comm. nº 11 p. 19 e ss.

– La répétition de l'indu en droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, in Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit communautaire. Paris: Dalloz, avril 1994.

– Responsabilité extracontractuelle – Préjudices liés aux actions ou omission de la Communauté dans le cadre de la réglementation arrêtée à la suite de l'accident de Tchernobyl. Europe, 1994, n.º 408, p. 6 e ss.

– Y-a-t-il des principes généraux du droit communautaire? Revue Française de Théorie Juridique, 1991, p. 73 e ss.

SIMON, Denys e RIGAUX, Anne – La réforme du système juridictionnel communautaire. Bilan et perspectives, in CONSTANTINESCO et al. – Le Traité de Nice Premières analyses. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 133-172.

SLAUGHTER, A.-M.; SWEET, Alec Stone e WEILER, J. H. H. (eds.) – The European Court and National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Oxford: Hart Pub., 1998.

SMITH, Lesly Jane – A European Concept of Conditio Indebiti? CMLRev., 1982, pp. 269-285.

SMITH, Rachel – Remedies for Breaches of EU Law in National Courts: Legal Variation and Selection, in Craig e De Búrca (eds.) – The Evolution of EULaw. Oxford: University Press, 1999, p. 287 e ss.

SKOURIS, Vassilios – Self-conception, Challenges and Perspectives on the EU Courts, in PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane e SAUNDERS, Cheryl (eds.) – The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective. Baden-Baden: Nomos, 2006, pp. 19- 31.

SOARES, A. Goucha – Repartição de competências e preempção no Direito Comunitário. Lisboa: Ed. Cosmos, 1996.

SOLLEU – Subsidiarité judiciaire et sanctions. RAE, 1998, p. 106 e ss.

SPITZER, Jean-Pierre – La responsabilité indirecte de l'État pour violation du droit communautaire: la répétition de l'indu, in AAVV - La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario. Bruxelles: Bruylant, 1997, pp. 367-382.

STEFANOU, C. e XANTHAKI, H. – Are National Remedies the Only Way Forward? Widening the Scope of Article 215(2) of the Treaty of Rome, in J. Lonbay e A. Biondi (eds.) – Remedies for Breach of Community Law. Chichester: Wiley & Sons, 1997, pp.85-101 e

– A Legal and Political Interpretation of Article 215(2) – New Article 288(2) – of the Treaty of Rome. The Individual Strikes Back. Aldershot: Ashgate, 2000.

SWAINE, Edward – Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice. HILJ, 2000, pp. 1-123.

TACIK, Przemyslaw – After the Dust Has Settled: How to Construct the New Accession Agreement after Opinion 2/13 of the CJEU. GLJ, 2017, p. 919 e ss.

TELES, Miguel Galvão – A competência da competência do Tribunal Constitucional, in AAVV – Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 105 e ss.

TIMMERMANS, Christiaan – The Competence Divide of the Lisbon Treaty Six Years After, in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 19 e ss.

– Developing Administrative Law in Europe: Natural Convergence or Imposed Uniformity – Some Concluding Observations. REAL, 2014.

– The European Union's Judicial System, in MCDONNELL, Alison – A Review of Forty Years of Community Law. The Hague: Kluwer, 2005, pp. 113-125.

TIZZANO, Antonio – The Court of Justice in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe, in Une Communauté de Droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias. Berlin: Verlag, 2003, pp. 41-50.

TRAIN, Frédéric – Le renvoi préjudiciel et la subsidiarité. RAE, 1998, p. 100 e ss.

TRIDIMAS, Takis – Competence after Lisbon The Elusive Search for Bright Lines, in ASHIAGBOR, Diamond, COUNTOURIS, Nicola e LIANOS, Ioannis (eds.) – The European Union after the Treaty of Lisbon. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 47 e ss.

– Constitutional Review of Member State Action: The Virtues and Vices of an Incomplete Jurisdiction, IJCL, 2011, p. 737 e ss.

– The General Principles of EC Law. Oxford: Oxford University Press, 1999.

TURNER, C. e MUÑOZ, R. – Revising the Judicial Architecture of the Union. YEL, 1999/2000, pp. 1-93.

URBANO, Maria Benedita – Curso de Justiça Constitucional. Coimbra: Almedina, 2016.

UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena – La suspensión de la prescrición extintiva en el Derecho Civil. Granada: Ed. Comares, 1997.

URÍA GAVILÁN, Elisa – La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: Bosch Editor, 2018.

VACCA, Michele – L'integrazione dell'ordinamento comunitario con il diritto degli Stati membri e con i principi generali di diritto. Rivista Diritto Europeo, 1991, p. 339 e ss.

VAN DEN BOSSCHE, P. – Case 109/83, Eurico v. Commission, Judgment of 18 October 1984. CMLRev., 1985, pp. 752-770.

VANDERSANDEN, G. e BARAV, A. – Contentieux communautaire. Bruxelles: Bruylant, 1977.

VANDERSANDEN, Georges – Le système juridictionnel communautaire après Nice. CDE, 2003, p. 3 e ss.

VELASCO CABALLERO, Francisco e PASTOR MERCHANTE, Fernando (eds.) – The Public Administration of the Internal Market, Amsterdão: Europa Law Publishing, 2015.

VENTURINI, Gabriella – La responsabilità extracontrattuale delle Comunità Europee. Milano: Giuffrè, 1980.

VESTERDORF, Bo – A Constitutional Court for the EU? in PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane e SAUNDERS, Cheryl (eds.) – The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective. Baden-Baden: Nomos, 2006, pp. 83- 90

VERSTRAELEN, Sarah - The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility versus the Quest for Uniformity. GLJ, 2013, p. 1687 e ss.

VIGORITI, Vincenzo – L'uso giurisprudenziale della comparazione giuridica, in AAVV – L'uso giurisprudenziale della comparazione giuridica. Milano: Giuffrè Editore, 2004, p.13 e ss.

VILAÇA, José Luís da Cruz – A evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht, in AAVV – O Direito comunitário e a construção europeia. Coimbra: Coimbra Ed., 1999, p. 15 e ss.

– L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht, in DUE, Ole ; LUTTER, Marcus e SCHWARZE, Jürgen (eds.) – Festschrift für Ulrich Everling. Baden-Baden : Nomos, 1995, pp. 181-203.

– La démarrage d'une nouvelle juridiction communautaire, in Mélanges en hommage à Jean Boulouis. Paris: Dalloz, 1991, pp. 47 –74.

VITORINO, António – As inovações do Tratado de Lisboa, in AAVV – O Tratado de Lisboa, Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2012, p. 17 e ss.

WAELBROECK, Denis – Vers une harmonisation minimal des règles procédurales nationales, in DONY, Marianne e BRIBOSIA, Emmanuelle (eds.) – L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Bruxelles: Institut d'Études Européennes, 2002, pp. 65-70.

– Treaty Violations and the Liability of Member states: The Effect of the Francovich Case Law, in Hewkels e MacDonnell (eds.) – The Action for Damages in Community Law. The Hague: Kluwer, 1997, pp. 311-337.

WAELBROECK, Michel – La nature du droit au remboursement des montants payés contrairement au droit communautaire, in Liber amicorum Josse Mertens de Wilmars. Antwerpen: U. Kluwer R., 1982, pp. 431-439.

– La garantie du respect du droit communautaire par les États membres. Les actions au niveau national. CDE, 1985, pp. 37-48.

WAELBROECK, Michel e WAELBROECK, Denis – Article 178, in AAVV – Commentaire Megret, La Cour de Justice, vol. 10. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 1993.

WAKEFIELD, Jill – The Right to Good Administration. The Netherlands: Kluwer Law International, 2007.

– Judicial Protection through the Use of Article 288(2)EC. The Hague: Kluwer, 2002.

WATHELET, Melchior – La répétition des montants payés en violation du droit communautaire, in Scritti in onore di G. F. Mancini, vol. II (Diritto dell'Unione Europea). Milano: Giuffrè, 1998, pp. 1033-1065.

WATHELET, Melchior e VAN RAEPENBUSCH, Sean – La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse ? CDE, 1997, p. 13 e ss.

WEATHERILL, Stephen – Competence, in WITTE, Bruno de – Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe. Florence: European University Institute, 2003, p. 45 e ss.

WEILER, J. H. H. – The Essential (and would-be-Essential) Jurisprudence of the European Court of Justice: Lights and Shadows Too, in PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane e SAUNDERS, Cheryl (eds.) – The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective. Baden-Baden: Nomos, 2006, pp.117-127.

– Epilogue: The Judicial Après Nice, in DE BÚRCA, G. e WEILER, J. H. H. (eds.) – The European Court of Justice. Oxford: University Press, 2001, pp. 215-226.

– L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità. Quaderni Costituzionali, 2000.

– The Constitution of Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

WILMARS, Mertens de – L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales. CDE, 1981, p. 379 e ss.

WILS, Wouter – Concurrent Liability of the Community and a Member State. ELRev., 1992, p. 191 e ss.

WITTE, Bruno De – Exclusive Member State Competences – Is There Such a Thing? in GARBEN, Sacha e GOVAERE, Inge (eds.) – The Division of Competences between the EU and the Member States. Oxford: Hart Pub., 2017, p. 59 e ss.

– The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights, in ALSTON, Philip (ed.) – The EU and Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 859 e ss.

– Rules of Change in International Law: How Special is the European Community? Netherlands Yearbook of International Law, 1994, p. 299 e ss.

– Retour à Costa La Primauté du droit communautaire à la lumière du droit international, in Noi si mura : Selected WP of the EUI. Firenze : EUI, 1986, p. 257 e ss.

ZILLER, Jacques – L'amministrazione europea: ancora cosi snella?, in MARCHETTI, Barbara (a cura di) – L'Amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindicato giurisdizionale. Milão: Cedam, 2009, p. 3 e ss.

– Dal Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa al Tattato di Lisbona, in BILANCIA, Paola e D'AMICO, Marilisa – La Nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona. Milano: Giuffrè Ed., 2009, p.27 e ss.

– Europeização do Direito – Do alargamento dos domínios da União Europeia à transformação dos Direitos dos Estados-membros, in GONÇALVES, Maria Eduarda e GUIBENTIF, Pierre (coord.) – Novos territórios do Direito. Estoril: Principia, 2008, p. 23 e ss.

– L'autorité administrative dans l'Union Européenne. EUI Working Paper n.º 2004/14.

ZILLER, Jacques e LOTARSKI, Jaroslav – Institutions et organes judiciaries, in WITTE, Bruno de (ed.) – Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe. F

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

Jurisprudência

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Tribunal de 29 de Novembro de 1956, Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 8/55, EU:C:1956:11.

Acórdão do Tribunal de 12 de Julho de 1957, Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen c. Assembleia Comum da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 7/56, 3/57 a 7/57, EU:C:1957:7.

Acórdão do Tribunal de 13 de Junho de 1958, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, Società in Accomandita Semplice c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 9/56, EU:C:1958:4.

Acórdão do Tribunal de 4 de Fevereiro de 1959, Friedrich Stork & Co. C. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 1/58, Edição especial portuguesa 1954-1961, p. 293, EU:C:1959:4.

Acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1960, Consórcios de venda do carvão do Ruhr e o. c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 36, 37, 38/59 e 40/59, Recueil p. 862, ECLI:EU:C:1960:36.

Acórdão do Tribunal de 16 de Dezembro de 1960, Jean-E. Humblet contra Estado belga, processo 6/60, EU:C:1960:48.

Acórdão do Tribunal de 22 de Março de 1961, SNUPAT c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 42 e 49/59, EU:C:1961:5.

Acórdão do Tribunal de 12 de Julho de 1962, Governo do Reino da Bélgica c. Société commerciale Antoine Vloeberghs e Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, Processos apensos 9/60 e 12/60, EU:C:1962:25.

Acórdão do Tribunal de 14 de Dezembro de 1962, Meroni & Co., Erba, e Meroni & Co., Milan contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, Processos apensos 46/59 e 47/59, EU:C:1962:44.

Acórdão do Tribunal de 5 de Fevereiro de 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contra Administração Fiscal neerlandesa, processo 26-62, EU:C:1963:1.

Acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1963, Plaumann & Co. C. Comissão da Comunidade Económica Europeia, processo 25/62, EU:C:1963:17.

Acórdão do Tribunal de 1 de Abril de 1965, Marcello Sgarlata e o. c. Comissão da CEE, processo 40/64, Recueil p. 280, EU:C:1965:36.

Acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1964, Flaminio Costa contra E.N.E.L., processo 6/64 EU:C:1964:66.

Acórdão do Tribunal de 1 de Julho de 1965, Alfred Toepfer e Getreide-Import Gesellschaft contra Comissão da CEE, processos apensos 106 e 107/63, EU:C:1965:65.

Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 15 de Dezembro de 1966, Heinrich Schreckenberg c. Comissão da CEEA, processo 59/65, EU:C:1966:60.

Acórdão do Tribunal de 14 de Julho de 1967, E. Kampffmeyer e outros contra Comissão da CEE, processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66, Colectânea de Jurisprudência, Edição especial portuguesa p. 637, EU:C:1967:31.

Acórdão do Tribunal de 30 de Novembro de 1967, Kurt A. Becher contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 30/66, Recueil de jurisprudence p. 369.

Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 12 de Dezembro de 1967, Anne Collignon, casada com Jean-Claude Muller c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 4/67, EU:C:1967:51.

Acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 1969, Claude Sayag e SA Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e SA La Concorde, processo 9/69, EU:C:1969:37.

Acórdão de 12 de Novembro de 1969, Erich Stauder c. Cidade de Ulm, processo 29/69, Edição especial portuguesa 1969-1970, p. 157, EU:C:1969:57.

Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, processo 11/70, Edição especial portuguesa 1969-1970, p. 625, EU:C:1970:114.

Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1970, Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster, Berodt & Co., processo 25/70, Edição especial portuguesa 1969-1970 p. 659, EU:C:1970:115.

Acórdão do Tribunal de 11 de Fevereiro de 1971, Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, processo 39/70, EU:C:1971:16

Acórdão do Tribunal de 31 de Março de 1971, Comissão das Comunidades Europeias c. Conselho das Comunidades Europeias, acordo europeu sobre os transportes rodoviários (AETR), processo 22/70, EU:C:1971:32.

Acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1971, Alfons Lütticke GmbH contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo 4/69, EU:C:1971:40.

Acórdão do Tribunal de 2 de Dezembro de 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, Processo 5/71, EU:C:1971:116.

Acórdão do Tribunal de 15 de Dezembro de 1971, International Fruit Company NV e outros contra Produktschap voor groenten en fruit, processos apensos 51 a 54/71, EU:C:1971:128.

Acórdão do Tribunal Segunda Secção) de 7 de Junho de 1972, Luisa Bertoni, casada com Sereno Sabbatini, c. Parlamento Europeu, processo 20/71, EU:C:1972:48.

Acórdão do Tribunal (Segunda Secção) de 7 de Junho de 1972, Monique Bauduin, casada com José Abel Chollet, c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 32/71, EU:C:1972.

Acórdão do Tribunal de 25 de Outubro de 1972, R. & V. Haegeman contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 96/71 EU:C:1972:88.

Acórdão do Tribunal de 5 de Junho de 1973, Comissão das Comunidades Europeias contra Conselho das Comunidades Europeias, processo 81/72, EU:C:1973:60.

Acórdão do Tribunal de 13 de Junho de 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71, EU:C:1972:52.

Acórdão do Tribunal de 24 de Outubro de 1973, Merkur- Außenhandel-GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, EU:C:1973:108.

Acórdão do Tribunal de 13 de Novembro de 1973, Wilhelm Werhahn Hansamühle e outros c. Conselho das Comunidades Europeias, Processos apensos 63 a 69/72, EU:C:1973:121.

Acórdão do Tribunal de 16 de Janeiro de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, processo 166/73, EU:C:1974:3.

Acórdão do Tribunal (Segunda Secção) de 21 de Fevereiro de 1974, Roswitha Kortner, Schots pelo casamento, e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias e Parlamento Europeu, Processos apensos 15 a 33, 52, 53, 57 a 109, 116, 117, 123, 132 e 135 a 137/73, EU:C:1974:16.

Acórdão do Tribunal de 14 de Maio de 1974, Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 4/73, EU:C:1974:51.

Acórdão do Tribunal de 2 de Julho de 1974, Holtz & Willemsen GmbH c. Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 153/73, EU:C:1974:70.

Acórdão do Tribunal de 8 de Outubro de 1974, Kortner c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 175/73, EU:C:1974:95.

Acórdão do Tribunal de 23 de Outubro de 1974, Transocean Marine Paint Association c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 17/74, EU:C:1974:106.

Acórdão do Tribunal de 4 de Fevereiro de 1975, Compagnie Continentale France contra Conselho das Comunidades Europeias, processo 169/73, EU:C:1975:13.

Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 22 de Outubro de 1975, Martin Meyer-Burckhardt contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 9/75, EU:C:1975:131.

Acórdão de 28 de Outubro de 1975, Roland Rutili contra Ministro do Interior, processo 36/75, Recueil 1975, p. 1219, EU:C:1975:137.

Parecer do Tribunal de 11 de Novembro de 1975, 1/75, EU:C:1975:145.

Acórdão do Tribunal de 26 de Novembro de 1975, Société des grands moulins des Antilles contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 99/74, EU:C:1975:161.

Acórdão do Tribunal de 22 de Janeiro de 1976, Carmine Antonio Russo c. Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA), processo 60/75, EU:C:1976:9.

Acórdão do Tribunal de 27 de Janeiro de 1976, IBC, Importazione bestiame carni srl contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 46/75, EU:C:1976:10.

Acórdão do Tribunal de 17 de Março de 1976, Lesieur Cotelle et Associés SA e o. c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 67 a 85/75, EU:C:1976:42.

Acórdão do Tribunal de 21 de Maio de 1976, Sociedade Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 26/74, EU:C:1976:69.

Acórdão do Tribunal de 2 de Junho de 1976, Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG e o. c. Comissão e Conselho das Comunidades Europeias. Processos apensos 56 a 60/74, EU:C:1976:78.

Acórdão do Tribunal de 14 de Julho de 1976, Cornelis Kramer e o, processos apensos 3, 4 e 6/76, EU:C:1976:114.

Acórdão do Tribunal de 15 de Dezembro de 1976, Suzanne Donckerwolcke, Processo 41/76, EU:C:1976:182.

Acórdão do Tribunal de 16 de Dezembro de 1976, Comet BV contra Produktschap voor Siergewassen, processo 45/76, EU:C:1976:191.

Acórdão do Tribunal de 2 de Março de 1977, Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias. Processo 44/76. EU:C:1977:37.

Parecer do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1977, Projecto de acordo relativo à instituição de um Fundo Europeu de Imobilização da Navegação Interior, Parecer 1/76, EU:C:1977:63.

Acórdão do Tribunal de 5 de Outubro de 1977, Carlo Tedeschi c. Denkavit Commerciale srl., processo 5/77, EU:C:1977:144.

Acórdão do Tribunal (Segunda Secção) de 18 de Outubro de 1977, André Schertzer c. Parlamento Europeu, Processo 25/68, EU:C:1977:158.

Acórdão do Tribunal de 19 de Outubro de 1977, SA Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson e Société coopérative Providence agricole de la Champagne c. Office national interprofessionnel des céréales, processos apensos 124/76 e 20/77, EU:C:1977:161.

Acórdão do Tribunal de 15 de Dezembro de 1977, Gebrüder Dietz contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 126/76, EU:C:1977:211.

Acórdão do Tribunal de 14 de Fevereiro de 1978, IFG - Interkontinentale Fleischhandelsgesellschaft mbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 68/77, EU:C:1978:23.

Acórdão do Tribunal de 9 de Março de 1978, Administração das Finanças do Estado c. Sociedade anónima Simmenthal, processo 106/77, EU:C:1978:49.

Acórdão de 2 de Março de 1978, Debayser SA e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 12, 18 e 21/77, Recueil de jurisprudence 1978, p. 553, EU:C:1978:42.

Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Granaria BV c. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten., processo 101/78, EU:C:1979:38.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, P. Dumortier frères SA e outros contra Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, EU:C:1979:223.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, DGV, Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 241, 242, 245 a 250/78, EU:C:1979:227

Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, Interquell Stärke-Chemie GmbH & Co. KG e Diamalt AG contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 261 e 262/78, EU:C:1979:228.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, Ireks-Arkady GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 238/78, EU:C:1979:226.

Acórdão do Tribunal de 12 de Dezembro de 1979, Hans-Otto Wagner c. Comissão, processo 12/79, EU:C:1979:286.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 1980, Sociedade Hans Just I/S c. Ministério dos Assuntos Fiscais Dinamarquês, processo 68/79, EU:C:1980:57.

Acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1980, H. Ferwerda BV contra Produktschap voor Vee en Vlees, processo 265/78, EU:C:1980:66.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Março de 1980, Amministrazione delle Finanze c. Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli e Fratelli Ultrocchi, processos apensos 66, 127 e 128/79, EU:C:1980:101.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 27 de Março de 1980, Sucrimex SA e Westzucker GmbH contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 133/79, EU:C:1980:104.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1980, Express Dairy Foods Limited contra Intervention Board for Agricultural Produce, processo 130/79, EU:C:1980:155.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10 de Julho de 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato c. Ariete SpA, processo 811/79 EU:C:1980:195.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10 de Julho de 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato contra Sas Mediterranea importazione, rappresentanze, esportazione, commercio (MIRECO), processo 826/79, EU:C:1980:198.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, Société coopérative "Providence agricole de la Champagne" contra Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), processo 4/79, EU:C:1980:232.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, SARL Maïseries de Beauce c. Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), processo 109/79, EU:C:1980:233.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, SA Roquette Frères contra Estado francês, processo 145/79, EU:C:1980:234.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Maio de 1981, SpA International Chemical Corporation (ICC) contra Amministrazione delle finanze dello Stato, processo 66/80, EU:C:1981:102.

Acórdão do Tribunal de 5 de Maio de 1981, Comissão das Comunidades Europeias c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, processo 804/79, EU:C:1981:93.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 17 de Dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling KG e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 197 a 200, 243, 245 e 247/80, EU:C:1981:311.

Acórdão do Tribunal de 27 de Janeiro de 1982, Birra Wührer SpA e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, EU:C:1982:18.

Acórdão do Tribunal de 27 de Janeiro de 1982, Franceschi SpA Monfalcone contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 51/81, EU:C:1982:20.

Acórdão do Tribunal de 18 de Maio de 1982, AM and S Europe Limited c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 155/79, EU:C:1982:157.

Acórdão do Tribunal de 25 de Maio de 1982, Comissão das Comunidades Europeias contra Reino dos Países Baixos, processo 96/81, EU:C:1982:192.

Acórdão de 29 de Setembro de 1982, Oleifici Mediterranei c. CE, processo 26/81, EU:C:1982:318.

Acórdão do Tribunal de 6 de Outubro de 1982, Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contra Ministero della Sanita, processo 283/81, EU:C:1982:335.

Acórdão do Tribunal de 10 de Fevereiro de 1983, Grão-Ducado do Luxemburgo c. Parlamento Europeu, processo 230/81, EU:C:1983:32.

Acórdão do Tribunal de 9 de Novembro de 1983, Amministrazione delle Finanze dello stato contra S.P.A. San Giorgio, processo 199/82, EU:C:1983:318.

Acórdão do Tribunal de 10 de Abril de 1984, Sabine von Colson e Elisabeth Kamann contra Land Nordrhein-Westfalen, processo 14/83. EU:C:1984:153.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 12 de Abril de 1984, Unifrex contra Comissão e Conselho das Comunidades Europeias, processo 281/82, EU:C:1984:165.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 18 de Outubro de 1984, Eurico Srl contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 109/83, EU:C:1984:321.

Acórdão do Tribunal de 27 de Fevereiro de 1985, Société des produits de maïs SA contra Administration des douanes et droits indirects, processo 112/83, EU:C:1985:86.

Acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1985, SpA Fragd contra Amministrazione delle finanze dello Stato, processo 33/84, EU:C:1985:221.

Acórdão do Tribunal de 7 de Novembro de 1985, Stanley George Adams contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 145/83, EU:C:1985:448.

Acórdão do Tribunal de 15 de Janeiro de 1986, Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica, processo 52/84, EU:C:1986:3.

Acórdão do Tribunal de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, EU:C:1987:8.

Acórdão do Tribunal de 23 de Abril de 1986, Partido Ecologista "Les Verts" contra Parlamento Europeu, processo 294/83, EU:C:1986:166.

Acórdão do Tribunal de 15 de Maio de 1986, Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, processo 222/84. EU:C:1986:206.

Acórdão do Tribunal de 26 de Março de 1987, Comissão das Comunidades Europeias c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 45/86, EU:C:1987:163.

Acórdão do Tribunal de 7 de Maio de 1987, Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica, processo 186/85, EU:C:1987:208.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 7 de Julho de 1987, L'Étoile commerciale e Comptoir national technique agricole (CNTA) c. Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 89 e 91/86, EU:C:1987:337.

Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 29 de Setembro de 1987, De Boer Buizen BV contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 81/86, EU:C:1987:393.

Acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1987, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) contra Georges Heylens e outros, processo 222/86. EU:C:1987:442.

Acórdão de 22 de Outubro de 1987, Foto-Frost contra Hauptzollamt Lübeck-Ost, processo 314/85, EU:C:1987:452.

Acórdão do Tribunal de 2 de Fevereiro de 1988, Vincent Blaizot contra Université de Liège e o., processo 24/86, EU:C:1988:43.

Acórdão do Tribunal de 24 de Março de 1988, Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana, processo 104/86, EU:C:1988:171.

Acórdão do Tribunal de 24 de Março de 1988, Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica, processo 240/86, EU:C:1988:173.

Acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1988, Georg von Deetzen contra Hauptzollamt Hamburg-Jonas, processo 170/86, EU:C:1988:214.

Acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1988, J. Mulder contra Minister van Landbouw en Visserij, processo 120/86, EU:C:1988:213.

Acórdão do Tribunal de 28 de Abril de 1988, Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) e CPC España SA contra Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 31 e 35/86, EU:C:1988:211.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 29 de Junho de 1988, Luc Van Landschoot contra NV Mera, processo 300/86, EU:C:1988:342.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1988, Asteris e o. c. República Helénica, processos apensos 106-120/87, EU:C:1988:457.

Acórdão do Tribunal de 27 de Setembro de 1988, Parlamento Europeu c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 302/87, EU:C:1988:461.

Acórdão do Tribunal de 22 de Junho de 1989, Fratelli Costanzo SpA contra Comune di Milano, processo 103/88. EU:C:1989:256.

Acórdão do Tribunal de 30 de Maio de 1989, SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 20/88, EU:C:1989:221.

Acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1990, Parlamento Europeu c. Conselho das Comunidades Europeias, processo C-70/88, EU:C:1990:217.

Despacho do Tribunal de 23 de Maio de 1990, Asia Motor France contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-72/90, EU:C:1990:230.

Acórdão do Tribunal de 19 de Junho de 1990, The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e o., processo C-213/89. EU:C:1990:257.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 26 de Junho de 1990, Sofrimport SARL contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-152/88, EU:C:1990:259.

Despacho do Tribunal de 13 de Julho de 1990, J. J. Zwartveld e o., processo C-2/88, EU:C:1990:315.

Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 13 de Novembro de 1990, Marleasing SA contra La Comercial Internacional de Alimentacion SA, processo C-106/89. EU:C:1990:395.

Acórdão do Tribunal de 21 de Fevereiro de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe e Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn, processos apensos C-143/88 e C-92/89. EU:C:1991:65.

Despacho do Tribunal de 8 de Março de 1991, Emerald Meats Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processos C-66/91 e C-66/91 R. EU:C:1991:110

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1991, Assurances du Crédit e Compagnie Belge d'Assurances Crédit c. Comissão e Conselho, processo C-63/89, EU:C:1991:152.

Acórdão do Tribunal de 19 de Novembro de 1991, Andrea Francovich e Danila Bonifaci e outros contra República Italiana, processos apensos C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428.

Parecer do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1991. Parecer 1/91. Projecto de acordo entre a Comunidade, por um lado, e os países da associação Europeia de Comércio Livre, por outro, relativo à criação do espaço Económico Europeu. EU:C:1991:490.

Acórdão do Tribunal de 13 de Março de 1992, Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/90, EU:C:1992:124.

Acórdão do Tribunal de 19 de Maio de 1992, J. M. Mulder e outros e Otto Heinemann contra Conselho das Comunidades Europeias e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-104/89 e C-37/90, EU:C:2000:38.

Acórdão do Tribunal de 8 de Abril de 1992, James Joseph Cato contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-55/90, EU:C:1992:168.

Acórdão do Tribunal de 2 de Dezembro de 1992, Société générale d'entreprises électro-mécaniques SA (SGEEM) e Roland Etroy c. Banco Europeu de Investimento, processo C-370/89. EU:C:1992:482.

Parecer do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1993, Convenção n.º 170 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à segurança na utilização de substâncias químicas no trabalho, Parecer 2/91, EU:C:1993:106.

Despacho do Tribunal de 21 de Junho de 1993, Léon Van Parijs NV e o. c. Conselho das Comunidades Europeias e Comissão das Comunidades Europeias, processo C-257/93, EU:C:1993:249.

Acórdão do Tribunal de 26 de Abril de 1994, Roquette Frères SA contra Hauptzollamt Geldern, processo C-228/92, EU:C:1994:168.

Acórdão do Tribunal de 18 de Maio de 1994, Codorníu SA contra Conselho da União Europeia, processo C-309/89, EU:C:1994:197.

Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 7 de Julho de 1994, Lamaire NV contra Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten, processo C-130/93. EU:C:1994:281.

Acórdão do Tribunal de 8 de Junho de 1994, Elliniko Dimosio contra Ellinika Dimitriaka AE, processo C-371/92, EU:C:1994:232.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 15 de Setembro de 1994, Koinopraxia Enóséon Georgikon Synetairismon Diacheiríséos Enchorion Proïonton Syn. PE (KYDEP) contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo C-146/91, EU:C:1994:329.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 15 de Dezembro de 1994, Unifruit Hellas EPE c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-489/93, EU:T:1994:297.

Despacho do Tribunal (Sexta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Pesquería Vasco-Montañesa SA (Pevasa) e Compañia Internacional de Pesca y Derivados SA (Inpesca) contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-199/94 P e C-200/94 P, EU:C:1995:360.

Acórdão do Tribunal (Terceira Secção) de 23 de Novembro de 1995, Nutral SpA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo C-476/93 P, EU:C:1995:401.

Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 8 de Fevereiro de 1996, FMC plc, FMC (Meat) Ltd, DT Duggins Ltd, Marshall (Lamberhurst) Ltd, Montelupo Ltd e North Devon Meat Ltd contra Intervention Board for Agricultural Produce e Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, processo C-212/94, EU:C:1996:40.

Acórdão do Tribunal de 5 de Março de 1996, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79.

Parecer do Tribunal de Justiça 2/94, de 28 de Março de 1996, 2/94, sobre a compatibilidade da adesão da Comunidade Europeia à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais com o Tratado que institui a Comunidade Europeia, EU:C:1996:140.

Acórdão do Tribunal de 30 de Julho de 1996, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS contra Minister for Transport, Energy and Communications e outros, processo C-84/95, Colectânea de Jurisprudência 1996 I-3953, EU:C:1996:312.

Acórdão do Tribunal de 14 de Janeiro de 1997, Société Comateb e o. c. Directeur général des douanes et droits indirects, processos apensos C-192/95 a C-218/95, EU:C:1997:12.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 9 de Julho de 1997, Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Sharpbond Trading Ltd, J. & S.A. Wood (Livestock Exports) Ltd, J. & S.A. Wood, Lesley Dorothy Joan Mills, Live Sheep Traders Ltd, Livestock Sales Transport Ltd, Peter Ziokowski, Brigstock Farms Ltd, K.A. & S.B.M. Feakins e Deaconvale Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-455/93, EU:T:1997:101.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 10 de Julho de 1997, Rosalba Palmisani contra Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), processo C-261/95, EU:C:1997:351.

Acórdão do Tribunal de 5 de Maio de 1998, Glencore Grain Ltd, anteriormente Richco Commodities Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-403/96 P, EU:C:1998.

Acórdão do Tribunal de 15 de Setembro de 1998, Ansaldo Energia SpA contra Amministrazione delle Finanze dello Stato, Amministrazione delle Finanze dello Stato contra Marine Insurance Consultants Srl e GMB Srl e o. contra Amministrazione delle Finanze dello Stato, processos apensos C-279/96, C-280/96 e C-281/96, EU:C:1998:403.

Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe GmbH c. Comissão das Comunidades Europeias, processo C-185/95 P, EU:C:1998:608.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 9 de Fevereiro de 1999, Dilexport Srl contra Amministrazione delle Finanze dello Stato, processo C-343/96, EU:C:1999:59.

Acórdão do Tribunal de 14 de Setembro de 1999, Comissão das Comunidades Europeias contra AssiDomän Kraft Products AB, Iggesunds Bruk AB, Korsnäs AB, MoDo Paper AB, Södra Cell AB, Stora Kopparbergs Bergslags AB e Svenska Cellulosa AB, processo C-310/97 P, EU:C:1999:407.

Acórdão de 4 de Julho de 2000, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA e Jean-Jacques Goupil contra Comissão das Comunidades Europeias, C-352/98 P, EU:C:2000:361.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 21 de Setembro de 2000, Kapniki Michaïlidis AE contra Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA), processos apensos C-441/98 e C-442/98, EU:C:2000:479.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 8 de Março de 2001, Metallgesellschaft Ltd e outros (C-397/98), Hoechst AG e Hoechst (UK) Ltd (C-410/98) contra Commissioners of Inland Revenue e HM Attorney General, processos apensos C-397/98 e C-410/98, EU:C:2001:134.

Despacho do Tribunal (Quinta Secção) de 10 de Maio de 2001, Fédération nationale d'agriculture biologique des régions de France (FNAB), Syndicat européen des transformateurs et disributeurs de produits de l'agriculture biologique (Setrab) e Est Distribution Biogam SARL contra Conselho da União Europeia, processo C-345/00 P, EU:C:2004:210.

Acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 2001, Ismeri Europa Srl contra Tribunal de Contas das Comunidades Europeias, processo C-315/99 P, EU:C:2001:391.

Acórdão do Tribunal de 9 de Outubro de 2001, Ernst-Otto Flemmer (C-80/99) e Renate Christoffel (C-81/99) c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, representados por: Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung e Marike

Leitensdorfer (C-82/99) contra Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, processos apensos C-80/99, C-81/99 e C-82/99, EU:C:2001:525.

Acórdão do Tribunal de 13 de Dezembro de 2001, Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa, processo C-1/00, EU:C:2001:687.

Parecer do Tribunal de Justiça 1/00, de 18 de Abril de 2002, relativo ao Projecto de acordo relativo ao estabelecimento de um Espaço de Aviação Comum Europeu entre a Comunidade Europeia e países terceiros, EU:C:2002:231.

Despacho do Tribunal (Segunda Secção) de 18 de Julho de 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi Snc contra Comunidade Europeia da Energia Atómica, processo C-136/01 P, EU:C:2002:458.

Acórdão do Tribunal de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores contra Conselho da União Europeia, processo C-50/00 P, EU:C:2002:462.

Acórdão do Tribunal de 26 de Novembro de 2002, Comunidade Europeia contra First NV e Franex NV, processo C-275/00, EU:C:2002:711.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 2 de Outubro de 2003, Weber's Wine World Handels-GmbH e outros contra Abgabenberufungskommission Wien, processo C-147/01, EU:C:2003:533.

Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 16 de Outubro de 2003, Irlanda contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-339/00, EU:C:2003:545.

Acórdão de 23 de Março de 2004, Provedor de Justiça Europeu contra Frank Lamberts, processo C-234/02 P, EU:C:2004:174.

Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 1 de Abril de 2004, Comissão das Comunidades Europeias contra Jégo-Quéré & Cie SA, processo C-263/02 P. EU:C:2004:210.

Acórdão do Tribunal (Grande Secção) de 12 de Julho de 2005, The Queen, a pedido da Alliance for Natural Health e Nutri-Link Ltd c. Secretary of State for Health (C-154/04) e The Queen, processos apensos C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, EU:T:2005:321.

Parecer 1/03 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) 7 de Fevereiro de 2006, relativo à competência da Comunidade para celebrar a nova Convenção de Lugano relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, EU:C:2006:81.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de Maio de 2006, Comissão das Comunidades Europeias contra Irlanda (MOX Plant), processo C-459/03. EU:C:2006:345.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 13 de Julho de 2006, Vincenzo Manfredi contra Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito contra Fondiaria Sai SpA (C-296/04) e Nicolò Tricarico (C-297/04) e Pasqualina Murgolo (C-298/04) contra Assitalia SpA, processos apensos C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de Setembro de 2006, Graham J. Wilson contra Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, processo C-506/04, EU:C:2006:587.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Setembro de 2006, Reino de Espanha contra Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, processo C-145/04, EU:C:2006:543.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-446/04, EU:C:2006:774.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de Março de 2007, Wienand Meilicke, Heidi Christa Weyde e Marina Stöffler contra Finanzamt Bonn-Innenstadt., processo C-292/04, EU:C:2007:132.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-524/04, EU:C:2007:161.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de Abril de 2007, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo C-282/05 P, EU:C:2007:226.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10 de Abril de 2008, Marks & Spencer plc contra Commissioners of Customs & Excise, processo C-309/06, EU:C:2008:211.

Despacho do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23 de Abril de 2008, The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue, processo C-201/05, EU:C:2008:239.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de Julho de 2008, Comissão das Comunidades Europeias contra Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, EU:C:2008:409.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de Setembro de 2008, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, Processos apensos C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de Setembro de 2008, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) e Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA e Fedon America, Inc. (C-121/06 P) contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Dezembro de 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt., processo C-210/06, EU:C:2008:723.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Dezembro de 2008, Masdar (UK) Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-47/07 P, EU:C:2008:726.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de Março de 2009, Danske Slagterier contra Bundesrepublik Deutschland, processo C-445/06, EU:C:2009:178.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 20 de Maio de 2009, Philippe Guigard c. Comissão das Comunidades Europeias, processo C-214/08 P, EU:C:2009:330.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Julho de 2009, Der Grüne Punkt c. Comissão das Comunidades Europeias, Processo C-385/07 P, EU:C:2009:456

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 18 de Março de 2010, Trubowest Handel GmbH e Viktor Makarov contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processo C-419/08 P, EU:C:2010:147.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de Junho de 2010, Aziz Melki e Sélim Abdeli, processos apensos C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 29 de Julho de 2010, Françoise-Eléonor Hanssens-Ensch c. Comunidade Europeia, processo C-377/09, EU:C:2010:459.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de Outubro de 2010, Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, processo C-173/09, EU:C:2010:581.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 28 de Outubro de 2010, Belgisch Interventie- en Restitutiebureau contra SGS Belgium NV e outros, processo C-367/09, EU:C:2010:648.

Despacho do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 12 de Janeiro de 2011, Heinz Helmuth Eriksen (C-205/10 P), Bent Hansen (C-217/10 P) e Brigit Lind (C-222/10 P) contra Comissão Europeia, processos apensos C-205/10 P, C-217/10 P e C-222/10 P, EU:C:2011:10.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 1 de Março de 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e outros contra Conseil des ministres, processo C-236/09, EU:C:2011:100.

Parecer 1/09 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 8 de Março de 2011, sobre a compatibilidade do Projecto de Acordo sobre um sistema unificado de resolução de litígios em matéria de patentes, EU:C:2011:123.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de Setembro de 2011, Lady & Kid A/S e outros contra Skatteministeriet, processo C-398/09, EU:C:2011:540.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 15 de Setembro de 2011, Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique contra Accor SA, processo C-310/09, EU:C:2011:581.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 20 de Outubro de 2011, Danfoss A/S e Sauer-Danfoss ApS contra Skatteministeriet, processo C-94/10, EU:C:2011:674.

Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 14 de Dezembro de 2011, Corpul Naţional al Poliţiştilor contra Ministerul Administraţiei şi Internelor (MAI) e outros, processo C-434/11, EU:C:2011:830.

Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 14 de Dezembro de 2011, Victor Cozman contra Teatrul Municipal Târgovişte, processo C-462/11, EU:C:2011:831.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de Dezembro de 2011, N. S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros (C-493/10) c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform, processos apensos C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de Julho de 2012, Littlewoods Retail Ltd e o. contra Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs, processo C-591/10, EU:C:2012:478.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27 de Setembro de 2012, Zuckerfabrik Jülich AG (C-113/10) contra Hauptzollamt Aachen, British Sugar plc (C-147/10) contra Rural Payments Agency, an Executive Agency of the Department for Environment, Food & Rural Affairs e Tereos - Union de coopératives agricoles à capital variable (C-234/10) contra Directeur général des douanes et droits indirects e Receveur principal des douanes et droits indirects de Gennevilliers, processos apensos C-113/10, C-147/10 e C-234/10, EU:C:2012:591.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de Novembro de 2012, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Comissão Europeia, Processo C-469/11 P, EU:C:2012:705.

Acórdão do Tribunal de Justiça (tribunal pleno) de 27 de Novembro de 2012, Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o., processo C-370/12.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de Fevereiro de 2013, Inalca SpA - Industria Alimentari Carni e Cremonini SpA contra Comissão Europeia, processo C-460/09 P, EU:C:2013:111.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 18 de Abril de 2013, Mariana Irimie contra Administraţia Finanţelor Publice Sibiu e Administraţia Fondului pentru Mediu, processo C-565/11, EU:C:2013:250

Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 18 de Abril de 2013, Comissão Europeia c. Systran SA e Systran Luxembourg SA., processo C-103/11 P, EU:C:2013:245.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 16 de Maio de 2013, Alakor Gabonatermelő és Forgalmazó Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága, processo C-191/12, EU:C:2013:315.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de outubro de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e o. contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, processo C-583/11 P. EU:C:2013:625.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 12 de Dezembro de 2013, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue e Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, processo C-362/12, EU:C:2013:834.

Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 26 de Junho de 2014, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins contra Fidelidade Mundial, processo C-264/12.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 10 de Julho de 2014, Kalliopi Nikolaou contra Tribunal de Contas da União Europeia, processo C-220/13 P, EU:C:2014:2057.

Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 21 de Outubro de 2014, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins contra Via Directa - Companhia de Seguros SA, processo C-665/13, EU:C:2014:2327.

Parecer do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 18 de Dezembro de 2014. Parecer 2/13. Adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, EU:C:2014:2454.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de Fevereiro de 2013, Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal, Processo C-399/11, EU:C:2013:107.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 10 de Julho de 2014, Kalliopi Nikolaou c. Tribunal de Contas da União Europeia, processo C-220/13 P. EU:C:2014:2057.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de Janeiro de 2014, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte/Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia, processo C-270/12, EU:C:2013:562.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 4 de Junho de 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück, processo C-5/14, EU:C:2015:354.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 11 de Junho de 2015, Lisboa gás GDL - Sociedade Distribuidora de Gás Natural de Lisboa SA c. Autoridade Tributária e Aduaneira, processo C-256/14, EU:C:2015:387.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de junho de 2015, Peter Gauweiler e o. contra Deutscher Bundestag, processo C-62/14, EU:C:2015:400.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de Setembro de 2015, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o. c. Estado português, processo C-160/14, EU:C:2015:565.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 1 de março de 2016, National Iranian Oil Company c. Conselho da União Europeia, processo C-440/14 P, EU:C:2016:128.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de Setembro de 2016, Ledra Advertising Ltd e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu, processos apensos C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de Setembro de 2016. Konstantinos Mallis e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu. Processos apensos C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 2 de Março de 2017, José María Pérez Retamero c. TNT Express Worldwide Spain SL e o., processo C-97/16, EU:C:2017:158.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 14 de junho de 2017, Compass Contract Services Limited contra Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs, processo C-38/16, EU:C:2017:454.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 1 de março de 2018, SC Petrotel-Lukoil SA e Maria Magdalena Georgescu contra Ministerul Economiei e o., processo C-76/17, EU:C:2018:139.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 25 de Junho de 2020, Centro de Satélites da União Europeia contra KF, processo C-14/19 P, EU:C:2020:492.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de dezembro de 2020, Conselho da União Europeia e o. contra Dr. K. Chrysostomides & Co. e o. Processos apensos C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P. EU:C:2020:1028.

TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA/TRIBUNAL GERAL

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 26 de Outubro de 1993, Renato Caronna contra Comissão das Comunidades Europeias. Processo T-59/92, EU:T:1993:91.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 29 de Novembro de 1994, Giorgio Bernardi contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-479/93 e T-559/93, EU:T:1994:277.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 15 de Março de 1995, Cobrecaf SA, Pêche & Froid SA e Klipper investissements SARL c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-514/93, EU:T:1995:49.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 6 de Julho de 1995, Odigitria AAE contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-572/93, EU:T:1995:131.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção Alargada) de 14 de Setembro de 1995, Antillean Rice Mills NV, Trading & Shipping Co. Ter Beek BV, European Rice

Brokers AVV, Alesie Curaçao NV e Guyana Investments AVV contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-480/93 e T-483/93, EU:T:1995:162.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 14 de Setembro de 1995, Lefebvre frères et soeurs, GIE Fructifruit, processo T-571/93, EU:T:1995:163.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 18 de Setembro de 1995, Detlef Nölle contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-167/94, EU:T:1995:169.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Geotronics SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-185/94, EU:T:1994:80.

Despacho do Tribunal (Sexta Secção) de 26 de Outubro de 1995, Pesquería Vasco-Montañesa SA (Pevasa) e Compañia Internacional de Pesca y Derivados SA (Inpesca) contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-199/94 P e C-200/94 P, EU:C:1995:360.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 24 de Setembro de 1996, Richco Commodities Ltd c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-491/93, EU:T:1996:127.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Alfred Thomas Edward Saint e Christopher Murray contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-554/93, EU:T:1997:54.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, Johannes Hartmann contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias., processo T-20/94, EU:T:1997:55.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 16 de Abril de 1997, James Connaughton, Thomas Fitzsimons e Patrick Griffin contra Conselho da União Europeia, processo T-541/93, EU:T:1997:53.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 3 de Julho de 1997, Smanor SA, Hubert Ségaud e Monique Ségaud contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-201/96, EU:T:1997:98.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) de 9 de Dezembro de 1997. Friedhelm Quiller e Johann Heusmann c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. Processos apensos T-195/94 e T-202/94, EU:T:1997:191.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 29 de Janeiro de 1998, Edouard Dubois et Fils SA contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-113/96, EU:T:1998:11.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 3 de Fevereiro de 1998, Dimitrios Polyvios c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-68/96, EU:T:1998:20.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Bernard Laga c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-93/95, EU:T:1998:22.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Günther Bühring contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-246/93, EU:T:1998:21.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Fevereiro de 1998, Jean-Pierre Landuyt contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-94/95, EU:T:1998:23.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 15 de Setembro de 1998, Oleifici Italiani SpA e Fratelli Rubino Industrie Olearie SpA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-54/96, EU:T:1998:204.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 25 de Novembro de 1998; Alfons Steffens contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-222/97, EU:T:1998:267.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 15 de Junho de 1999, Ismeri Europa Srl c. Tribunal de Contas das Comunidades Europeias, Processo T-277/97, EU:T:1999:124.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 4 de Agosto de 1999, Fratelli Murri SpA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-106/98, EU:T:1999:163.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 27 de Junho de 2000, Karl L. Meyer c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-72/99, EU:T:2000:170.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 24 de Outubro de 2000, Fresh Marine Company SA c. Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-178/98, EU:T:2000:240.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Janeiro de 2001, Autosalone Ispra Fratelli Rossi/CEEA, T-124/99, EU:T:2001:11.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 7 de Fevereiro de 2001, Compañía Internacional de Pesca y Derivados (Inpesca) SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-186/98, EU:T:2001:42.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 19 de Setembro de 2001, Paul Jestädt contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-332/99, EU:T:2001:218.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 11 de Janeiro de 2002, Biret International SA contra Conselho da União Europeia, processo T-174/00, EU:T:2002:2.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 7 de Fevereiro de 2002, Bernhard Schulte contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-261/94, EU:T:2002:27.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 10 de Abril de 2002, Frank Lamberts c. Provedor de Justiça Europeu, processo T-209/00, EU:T:2002:94.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 17 de Outubro de 2002, Astipesca SL c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-180/00, EU:T:2002:249.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) de 15 de Janeiro de 2003, Philip Morris International, Inc e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, EU:T:2003:6.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 3 de Abril de 2003, Eduardo Vieira, SA, Vieira Argentina, SA e Pescanova, SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-44/01, T-119/01 e T-126/01, EU:T:2003:98.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 10 de Abril de 2003, Travelex Global and Financial Services Ltd, anteriormente Thomas Cook Group Ltd e Interpayment Services Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-195/00, EU:T:2003:111.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 30 de Setembro de 2003, Atlantic Container Line AB e o. contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos T-191/98, T-212/98 a T-214/98, EU:T:2003:245.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 10 de Março de 2004, Malagutti-Vezinhet SA c. Comissão das Comunidades Europeias, processo T-177/02, EU:T:2004:72.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 23 de Novembro de 2004, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. rl e outros c. Comissão das Comunidades Europeias. processo T-166/98, EU:T:2004:337.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 21 de Abril de 2005, Holcim (Deutschland) AG contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-28/03, EU:T:2005:139.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 14 de Setembro de 2005, Adviesbureau Ehcon BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-140/04, EU:T:2005:321.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) de 21 de Septembro de 2005, Yassin Abdullah Kadi c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-315/01, EU:T:2005:332.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 21 de Junho de 2006, Manfred Danzer e Hannelore Danzer contra Conselho da União Europeia, processo T-47/02, EU:T:2006:167.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 4 de Outubro de 2006, Hans-Martin Tillack contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-193/04, EU:T:2006:292

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 13 de Dezembro de 2006. É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e o. c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-138/03, EU:T:2006:390.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 5 de Fevereiro de 2007, Sinara Handel GmbH contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processo T-91/05, EU:T:2007:31.

Despacho do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 5 de Setembro de 2007, Document Security Systems, Inc. contra Banco Central Europeu (BCE), processo T-295/05, EU:T:2007:243.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 27 de Novembro de 2007, Athanasios Pitsiorlas contra Conselho da União Europeia e Banco Central Europeu, processos apensos T-3/00 e T-337/04, EU:T:2007:357.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Oitava Secção) de 8 de Outubro de 2008, Sogelma c. Agência Europeia de Reconstrução (AER), processo T-411/06, EU:T:2008:419.

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 29 de Outubro de 2009, Bowland Dairy Products Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-212/06, EU:T:2009:419.

Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 18 de Dezembro de 2009, Jean Arizmendi e outros contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia. Processos apensos T-440/03, T-121/04, T-171/04, T-208/04, T-365/04 e T-484/04, EU:T:2009:530.

Acórdão do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 3 de Março de 2010, Artegodan GmbH contra Comissão Europeia, processo T-429/05, EU:T:2010:60.

Acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção) de 20 de Septembro de 2011, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Banco Europeu de Investimento (BEI), processo T-461/08, EU:T:2011:494.

Despacho do Tribunal Geral (Sétima Secção) de 4 de Junho de 2012, Azienda Agricola Bracesco Srl - in liquidazione contra Comissão Europeia. Processo T-440/09, EU:T:2012:269.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal, processo C-399/11. EU:C:2013:107.

Acórdão do Tribunal Geral (Quinta Secção) de 6 de Junho de 2013, T&L Sugars Ltd e Sidul Açúcares, Unipessoal Lda contra Comissão Europeia, processo T-279/11, EU:T:2013:299.

Acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção) de 21 de Janeiro de 2014, Christoph Klein contra Comissão Europeia, processo T-309/10, EU:T:2014:19.

Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 20 de Março de 2014, Beniamino Donnici c. Parlamento Europeu, processo T-43/13, EU:T:2014:167.

Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 18 de Setembro de 2014, Aguy Clement Georgias, Trinity Engineering (Private) Ltd e Georgiadis Trucking (Private) Ltd c. Comissão Europeia e Conselho da União Europeia, processo T-168/12, EU:T:2014:781.

Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 18 de Setembro de 2014, Holcim (Romania) SA contra Comissão Europeia, processo T-317/12, EU:T:2014:782.

Despacho do Tribunal Geral (Primeira Secção) de 10 de novembro de 2014, Ledra Advertising Ltd contra Comissão Europeia e Banque centrale européenne (BCE), processo T 289/13.

Acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção) de 29 de Abril de 2015, Claire Staelen contra Provedor de Justiça Europeu, processo T-217/11.

Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 23 de Setembro de 2015, I. Schroeder KG (GmbH & Co.) contra Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, processo T-205/14, EU:T:2015:673.

Acórdão do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 16 de Dezembro de 2015, Randa Chart contra Serviço Europeu para a Ação Externa, processo T-138/14, EU:T:2015:981.

Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 10 de Janeiro de 2017, Gascogne Sack Deutschland GmbH e Gascogne contra Tribunal de Justiça da União Europeia, processo T-577/14, EU:T:2017:1.

Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 17 de Fevereiro de 2017, Plásticos Españoles, SA (ASPLA), e Armando Álvarez, SA contra União Europeia, representada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, processo T-40/15, EU:T:2017:105.

Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção) de 3 de Maio de 2017, Leïmonia Sotiropoulou e o. contra Conselho da União Europeia, processo T-531/14, EU:T:2017:297.

Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) de 7 de Junho de 2017, Guardian Europe Sàrl contra Comissão Europeia e Tribunal de Justiça da União Europeia, processo T-673/15, EU:T:2017:377.

Acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção alargada) de 13 de julho de 2018. Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC e o. contra Conselho da União Europeia e o., processo T-680/13, EU:T:2018:486.

Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 23 de maio de 2019. Frank Steinhoff e o. contra Banco Central Europeu, processo T-107/17, EU:T:2019:353.

CONCLUSÕES DE ADVOGADOS-GERAIS

Conclusões conjuntas do advogado-geral Lagrange apresentadas em 12 de Junho de 1956, Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 8/55, N. V. Kolenmijnen van Beeringen, N.V. Kolenmijnen van Houthalen, N. V. Kolenmijnen van Helchteren en Zolder c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 9/55, EU:C:1956:6.

Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 19 de Abril de 1961, Société commerciale Antoine Vloeberghs SA contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processos apensos 9 e 12/60, Recueil de jurisprudence, édition française p. 393.

Conclusions de l'avocat général Lagrange apresentadas em 7 de Junho de 1961, Meroni & Co. et autres c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, Affaires jointes 14, 16, 17, 20, 24, 26 et 27-60 et 1/6, EU:C:1961:12.

Conclusões do advogado-geral Lagrange apresentadas em 4 de Junho de 1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken NV c. Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, processo 14/61, EU:C:1962:19.

Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 28 de Maio de 1963, Plaumann & Co. contra Comissão da Comunidade Económica Europeia, processo 25/62, EU:C:1963:7.

Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 28 de Outubro de 1965, Firma G. Schwarze, proc. 16/65, EU:C:1965:106.

Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 24 de Novembro de 1966, Heinrich Schreckenberg contra Comissão da CEEA, processo 59/65, EU:C:1966:51.

Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 19 de Abril de 1967, Firma E. Kampffmeyer e outros contra Comissão da CEE, processos apensos 5, 7 e 13 a 24/66. Edição especial portuguesa 1965-1968, p.637, EU:C:1967:8.

Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 7 de Novembro de 1967, Firma Kurt A. Becher contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 30/66, Recueil de jurisprudence édition française p. 369, EU:C:1967:33.

Conclusões do advogado-geral Gand apresentadas em 1 de Julho de 1969, Claude Sayag e SA Zurich c. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e SA La Concorde, processo 9/69, EU:C:1969:31.

Conclusões conjuntas do advogado-geral Gand apresentadas em 10 de Junho de 1970, ACF Chemiefarma NV c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 41/69; Buchler & Co. contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 44/69, Boehringer Mannheim GmbH c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 45/69, EU:C:1970:51.

Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 13 de Julho de 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, processo 5/71, EU:C:1971:81.

Conclusões do advogado-geral Dutheillet de Lamothe apresentadas em 14 de Julho de 1971, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA e Grands Moulins de Paris SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 9 e 11/71, EU:C:1971:84.

Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 13 de Outubro de 1971, Processo 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias, EU:C:1971:96.

Conclusões do advogado-geral Mayras apresentadas em 29 de Novembro de 1972, Boehringer Mannheim GmbH contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 7/72, EU:C:1972:107.

Conclusões do advogado-geral Warner apresentadas em 15 de Março de 1973, Comissão das Comunidades Europeias contra Conselho das Comunidades Europeias, processo 81/72, EU:C:1973:34.

Conclusões do advogado-geral Mayras apresentadas em 27 de Junho de 1973, Merkur-Außenhandel-GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 43/72, EU:C:1973:74.

Conclusões do advogado-geral Roemer apresentadas em 18 de Setembro de 1973, Wilhelm Werhahn Hansamühle e o. c. Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 63 a 69/72, EU:C:1973:95.

Conclusões do advogado-geral Warner apresentadas em 19 de Septembro de 1974, Transocean Marine Paint Association contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 17/74, EU:C:1974:91.

Conclusões do advogado-geral Trabucchi apresentadas em 12 de Novembro de 1975, Société des grands moulins des Antilles contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 99/74, EU:C:1975:149.

Conclusões do advogado-geral Reischl apresentadas em 8 de Fevereiro de 1977, Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH c. Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 44/76, EU:C:1977:21.

Conclusões conjuntas do advogado-geral Warner apresentadas em 20 de Setembro de 1977, Renato Manzoni contra Fonds national de retraite des ouvriers mineurs, proc. 112/76, 22/77, 32/77 e 33/77, EU:C:1977:133.

Conclusões do advogado-geral Warner apresentadas em 6 de Dezembro de 1977, Gebrüder Dietz contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 126/76, EU:C:1977:202.

Conclusões apresentadas pelo advogado-geral CAPOTORTI em 18 de Janeiro de 1978, IFG - Interkontinentale Fleischhandelsgesellschaft mbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeias, processo 68/77, EU:C:1978:5.

Conclusões do advogado-geral Henri Mayras apresentadas em 1 de Fevereiro de 1978, Debayser SA e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 12, 18 e 21/77, Recueil de jurisprudence, p. 576, EU:C:1978:18.

Conclusões do advogado-geral Capotorti apresentadas em 23 de Janeiro de 1979, Granaria BV c. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, processo 101/78, EU:C:1979:11.

Conclusões do advogado-geral Capotorti apresentadas em 7 de Março de 1979, Granaria BV contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 90/78, EU:C:1979:58.

Conclusões conjuntas do advogado-geral Capotorti apresentadas em 12 de Setembro de 1979, Ireks-Arkady GmbH contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 238/78, EU:C:1979:203.

Conclusões do advogado-geral Warner apresentadas em 14 de Novembro de 1979, Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 12/79, EU:C:1979:256.

Conclusões conjuntas do advogado-geral Capotorti apresentadas em 13 de Outubro de 1981, Birra Wührer SpA e outros contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, Franceschi SpA Monfalcone contra Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, processo 51/81, EU:C:1981:227.

Conclusões conjuntas do advogado-geral Mancini apresentadas em 11 de Julho de 1985. Stanley George Adams contra Comissão das Comunidades Europeias, processos 145/83 e 53/84, EU:C:1985:323.

Conclusões do advogado-geral Mancini apresentadas em 20 de Novembro de 1986, Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 175/84, EU:C:1986:435.

Conclusões do advogado-geral Lenz apresentadas em 1 de Dezembro de 1987, Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) e CPC España SA contra Conselho das Comunidades Europeias, processos apensos 31 e 35/86, EU:C:1987:516.

Conclusões do advogado-geral Mischo apresentadas em 11 de Fevereiro de 1988, Sociedade Agro-Pecuaria Vicente Nobre Ldª contra Conselho das Comunidades Europeias, prosesso 253/86, EU:C:1988:77.

Conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn apresentadas em 5 de Julho de 1988, Asteris AE e outros contra República Helénica e Comunidade Económica Europeia, processos apensos 106 a 120/87, EU:C:1988:363.

Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 10 de Março de 1989, SA Roquette frères contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 20/88, EU:C:1989:117.

Conclusões do advogado-geral Tesauro apresentadas em 23 de Janeiro de 1991, Assurances du crédit SA e Compagnie belge d'assurance crédit SA contra Conselho das Comunidades Europeias e Comissão das Comunidades Europeias, processo C-63/89, EU:C:1991:25.

Conclusões do advogado-geral Biancarelli apresentadas em 30 de Janeiro de 1991. Stahlwerke Peine-Salzgitter AG contra Comissão das Comunidades Europeias, processo T-120/89, EU:T:1991:6.

Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 18 de Junho de 1991, James Joseph Cato contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-55/90, EU:C:1991:257.

Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 16 de Janeiro de 1992, Industrie-en Handelsonderneming Vreugdenhil BV contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-282/90, EU:C:1992:12.

Conclusões do advogado-geral Van Gerven apresentadas em 28 de Janeiro de 1992, J. M. Mulder e outros e Otto Heinemann contra Conselho das Comunidades Europeias e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-104/89 e C-37/90, EU:C:1992:34.

Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 4 de Fevereiro de 1992, James Joseph Cato contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-55/90, EU:C:1992:52.

Conclusões do advogado-geral Tesauro apresentadas em 28 de Novembro de 1995, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1995:407.

Conclusões do advogado-geral Tesauro apresentadas em 30 de Janeiro de 1997, Geotronics SA contra Comissão das Comunidades Europeias, processo C-395/95 P, EU:C:1997:48.

Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 10 de Julho de 1997, Wiener S.I. GmbH c. Hauptzollamt Emmerich, processo C-338/95, EU:C:1997:352.

Conclusões do advogado-geral Saggio apresentadas em 1 de Julho de 1999, Evangelischer Krankenhausverein Wien contra Abgabenberufungskommission Wien e Wein & Co. HandelsgesmbH contra Oberösterreichische Landesregierung, processo C-437/97, EU:C:1999:342.

Conclusões do advogado-geral Léger apresentadas em 19 de Março de 2002, Comunidade Europeia c. First NV e Franex NV, processo C-275/00, EU:C:2002:187.

Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 20 de Março de 2003, Weber's Wine World Handels-GmbH e outros contra Abgabenberufungskommission Wien, processo C-147/01, EU:C:2003:533.

Conclusões do advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas em 30 de Junho de 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, processo C-461/03, EU:C:2005:415.

Conclusões da advogada-geral Sharpston apresentadas em 22 de Novembro de 2007, Comissão das Comunidades Europeias contra Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. arl e outros, processo C-51/05 P, EU:C:2007:699.

Conclusões do advogado-geral Poiares Maduro apresentadas em 20 de Fevereiro de 2008, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) e Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA e Fedon America, Inc. (C-121/06 P) contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:98.

Conclusões do advogado-geral Poiares Maduro apresentadas em 22 de Maio de 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt., processo C-210/06, EU:C:2008:294.

Conclusões do advogado-geral Cruz Villalón apresentadas em 10 de Junho de 2010, Georgi Ivanov Elchinov contra Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, processo C-173/09, EU:C:2010:336.

Conclusões do advogado-geral Cruz Villalón apresentadas em 7 de Dezembro de 2010, Lady & Kid A/S e outros contra Skatteministeriet, processo C-398/09, EU:C:2010:744.

Conclusões da advogada-geral Kokott apresentadas em 24 de Março de 2011, Danfoss A/S e Sauer-Danfoss ApS contra Skatteministeriet, processo C-94/10, EU:C:2011:181.

Conclusões da advogada-geral Sharpston apresentadas em 27 de Outubro de 2011, Zuckerfabrik Jülich AG (C-113/10) contra Hauptzollamt Aachen, British Sugar plc (C-147/10) contra Rural Payments Agency, an Executive Agency of the Department for Environment, Food & Rural Affairs e Tereos - Union de coopératives agricoles à capital variable (C-234/10) contra Directeur général des douanes et droits indirects e Receveur principal des douanes et droits indirects de Gennevilliers, pocessos apensos C-113/10, C-147/10 e C-234/10, EU:C:2011:701.

Conclusões da advogada-geral J. Kokott de 26 de outubro de 2012, Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o., processo C-370/12, EU:C:2012:675.

Conclusões da advogada-geral Sharpston apresentadas em 30 de Maio de 2013, Groupe Gascogne SA contra Comissão Europeia, processo C-58/12 P, EU:C:2013:360.

Conclusões do advogado-geral Jääskinen apresentadas em 12 de Setembro de 2013, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte c. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, processo C-270/12, EU:C:2013:562.

Tomada de posição da advogada-geral J. Kokott apresentada em 13 de Junho de 2014. Parecer 2/13.Adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, EU:C:2014:2475.

Conclusões do advogado-geral Campos Sánchez-Bordona apresentadas em 5 de abril de 2016, United Video Properties Inc. contra Telenet NV, processo C-57/15, EU:C:2016:201.

Conclusões do advogado-geral N. Wahl apresentadas em 21 de abril de 2016, Ledra Advertising Ltd e o. contra Comissão Europeia e Banco Central Europeu, processos apensos C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:290.

Conclusões do advogado-geral Pitruzzella apresentadas em 28 de maio de 2020, processos apensos C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, EU:C:2020:390.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

Golder c. Reino Unido (Plenário), acórdão de 21 de Fevereiro de 1975, nº 4451/70, CE:ECHR:1975:0221JUD000445170.

Ashingdane c. Reino Unido, acórdão de 28 de Maio de 1985, nº 8225/78, CE:ECHR:1985:0528JUD000822578

Loizidou c. Turquia (GC), Decisão de 23 de Março de 1995, n.º 15318/89, CE:ECHR:1995:0323JUD001531889.

Stubbings and o. c. Reino Unido, acórdão de 22 de Outubro de 1996, n.º 22083/93 e 22095/93, CE:ECHR:1996:1022JUD002208393.

Cantoni c. France , acórdão de 15 de Novembro de 1996, n.º 17862/91, RD 1996-V, CE:ECHR:1996:1115JUD001786291.

Matthews c. the United Kingdom (GC), acórdão de 18 de Fevereiro de 1999, n.º 24833/94, CE:ECHR:1999:0218JUD002483394.

Selmouni c. França (GC), acórdão de 28 de Julho de 1999, CE:ECHR:1999:0728JUD002580394.
Yagtzilar et autres c. Grèce, acórdão de 6 de Dezembro de 2001, n.º 41727/98, CE:ECHR:2001:1206JUD004172798.
Dangeville c. França, acórdão de 16 de Abril de 2002, TEDH (Segunda Secção), n.º 36677/97, CE:ECHR:2002:0416JUD003667797.
Christine Goodwin c. Reino Unido (GC), acórdão do TEDH de 11 de Julho de 2002, n° 28957/95, CE:ECHR:2002:0711JUD002895795.
Virgil Ionescu c Roumanie, acórdão de 28 de Junho de 2005, n.º 53037/99, CE:ECHR:2005:0628JUD005303799
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande (GC), acórdão de 30 de Junho de 2005, n.º 45036/98, CE:ECHR:2005:0630JUD004503698.
Coopérative des agriculteurs de la mayenne et la cooperative laitière Maine-Anjou c. França (déc.), 10 de Outubro de 2006, n.º 16931/04, CE:ECHR:2006:1010DEC001693104.
Markovic e o c. Itália (GC), acórdão de 14 de Dezembro de 2006, n.º 1398/03, CE:ECHR:2006:1214JUD000139803.
Connolly c. os 15 Estados-membros da Comunidade Europeia (dec.), 9 de Dezembro de 2008, n.º 73274/01, CE:ECHR:2008:1209DEC007327401.
Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas (dec.), 20 de Janeiro de 2009, n.º 13645/05, CE:ECHR:2009:0120DEC001364505.
Gasparini c. Itália e Bélgica (dec.), 12 de Maio de 2009, n.º 10750/03, CE:ECHR:2009:0512DEC001075003.
Paksas c. Lituânia (GC), acórdão de 6 de Janeiro de 2011, CE:ECHR:2011:0106JUD003493204
M.S.S. c. Bélgica e Grécia (GC), acórdão de 21 de Janeiro de 2011, n.º 30696/09, ECHR 2011-I, CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.
Michaud c. França, (GC), acórdão de 6 de Dezembro de 2012, n.º 12323/11, CE:ECHR:2012:1206JUD001232311.
Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Suiça, acórdão do TEDH (Segunda secção) 26 de Novembro de 2013, n.º 5809/8, CE:ECHR:2013:1126JUD000580908.
Avotins c. Letónia, (GC), acórdão de 23 de Maio de 2016, n.º 17502/07, CE:ECHR:2016:0523JUD001750207.
A e B contra Noruega, (GC), acórdão de 15 de Novembro de 2016, n.º 24130/11 e 29758/11, CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS

M. & Co. c. Republica Federal da Alemanha, Decisão de 9 de Fevereiro de 1990, n.º13258/87, DR 64.
Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 10 de Julho de 1978 no caso Confédération Française Démocratique du Travail c. CEE e os Estados-membros, n.º 8030/77, DR 13
Decisão da Comissão de 9 de Fevereiro de 1990, M.&Co. 13258/87. M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne, n.º13258/87, DR 64.

Índice Ideográfico*

A
Acesso ao juiz: 5, 142, 160, 191, 208, 226
Adesão à União Europeia (processo de; Tratado de): 57, 81, 82
Adesão da União Europeia à CEDH: 91, 92, 97-110
Administração directa: 63, 69
Administração indirecta: 63, 69
Administração compósita: 63-72
Advogado-geral: 2, 5, 3, 32
Acordos do Luxemburgo: 59
Administração da justiça (responsabilidade pela): 169
Agências
- Noção: 67 a)
- Base jurídica: 52
- Aspectos gerais da organização interna: 67 c)
- Poderes: 67 b)
- Tipos: 67 a)
- Relações com as administrações nacionais: 67 c), 70
- Instrumentos de controlo jurisdicional: 67 b), 75

Autonomia (a acção de indemnização): 118-133
Autonomia (da ordem jurídica da União Europeia): 23, 39, 105
Autonomia processual (dos Estados-membros): 41, 143-144, 161, 211

C
Caducidade: 156
Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: 17, 81, 89, 97, 142, 160, 208
Certiorari (sistemas de; a adopção de um instrumento europeu de): 212, 215, 220
CECA (Tratado)
- Previsão geral da responsabilidade extracontratual da CECA: 20
- Regime especial (artigo 34.º TCECA): 120 a)
- Relação entre a tutela anulatória e a tutela ressarcitória: 120 a)

CEDH
- Protecção jurídica dos particulares no sistema da CEDH: 87
- Referências à CEDH no direito primário: 90
- Referências à CEDH na jurisprudência do Tribunal de Justiça: 88, 89
- Teste Bosphorus (presunção de protecção equivalente): 92-95

Cláusula de poderes necessários: 13, 47, 52

* Neste índice, as remissões são feitas para os parágrafos que compõem a presente dissertação.

Cidadania europeia: 59 a)
Coerência interna do sistema jurídico da União (imperativo de): 10, 24, 27, 30, 45, 154, 206, 212, 222, 224
Coerência interna dos sistemas jurídicos nacionais: 45, 213
Comissão
Alguns aspectos da intervenção da Comissão como guardiã dos Tratados: 78-82
Novas tarefas que se pretende atribuir à Comissão:
Intervenção como *amicus curiae* junto dos tribunais nacionais: 215
Iniciativa no recurso de revista das decisões dos tribunais nacionais: 222
Competências
Catalogação: 51, 53
Tipificação: 55, 56, 57 a)
Comparação (de direitos): 32
Concurso de facto culposo do prejudicado: 127
Cooperação leal (princípio da): 36, 38, 42, 57, 64, 71
Confiança (protecção da): 156, 172 a)
Contratual (responsabilidade): 17
Convenção Europeia: 49, 50, 51, 59 c)
Comités: 52, 66

D
Dano
Dano futuro
Noção; Prescritibilidade: 164
Dano continuado
Noção: 167
Regime prescricional: 167-169
Declaração de Copenhaga: 57
Declaração de Laeken: 49, 50, 57
Democracia: 47, 90
Directivas: 95
Direito primário
Hierarquização do direito primário: 83
Fiscalização jurisdicional de actos de direito primário
Pelo Tribunal de Justiça: 83
Pelo TEDH: 91

E
Efeito directo: 40, 41
Efeito indirecto: 42
Efeitos temporais das decisões do Tribunal de Justiça: 140-142
Equilíbrio institucional: 14, 24, 46, 57 a), 66, 67 b)
Enriquecimento sem causa: 149, 152, 171 b), 192, 227
Eurogrupo

Instituição: 77
Natureza jurídica: 76, 77
Estado de Direito (União de Direito):
Referências nos Tratados: Introdução
Na jurisprudência do Tribunal de Justiça: 14, 42, 44, 84 f)
Estatuto do Tribunal de Justiça (processo de alteração): 2

F
Federalismo
Federalismo e construção europeia: 59, 219
Modelos de federalismo: 58

I
Identidades nacionais (obrigação de respeito): 51
Incumprimento (processo por): 44, 71, 80, 84 f), 196, 203, 204, 207, 218, 221
Instituição (noção: interpretação do artigo 340.º TFUE): 75
Imputação
Imputação das lesões resultantes da violação da CEDH: 91-96
Imputação do dano aos Estados-membros: 84 b)
Imputação do dano à União Europeia pela deficiente fiscalização dos Estados-membros: 80, 86, 86 a), 86 b)
Imputação do dano à União Europeia em caso de comparticipação da União Europeia e os Estados-membros na produção do dano: 85 a), 85 b)
Imputação à União Europeia dos danos resultantes dos tratados de adesão: 82

J
Judicialização: 207
Juros (obrigação de)
Prescrição da obrigação de juros: 169
Juros de mora sobre montantes indevidamente cobrados: 147-149

M
Mecanismo Europeu de Estabilidade: 78

O
"Organismos" (noção)
Na interpretação do artigo 340.º TFUE: 77
Na interpretação do artigo 263.° TFUE: 77

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

P
Parlamento europeu
Legitimidade processual: 14
Poderes

Na conformação do sistema jurisdicional: 1, 4
No controlo do executivo: 52
No processo legislativo: 47, 91
Parlamentos nacionais: 47, 49
Prazo
Prazo de julgamento razoável: 169
Prazo da prescrição: 155, 162-187
Primado (princípio do): 40, 41, 89
Primado e direitos fundamentais: 88, 95
Princípios gerais do Direito (PGDto)
Princípio da competência de atribuição: 12-15, 51
Princípio da cooperação leal: 36, 38, 42, 57, 64, 71, 116, 226
Princípio da efectividade da protecção jurisdicional: 35, 36, 38, 42, 43, 45, 72, 116, 142, 161, 195, 197, 203
Princípio da preferência pela execução nacional: 57, 61, 62
Princípio da proporcionalidade: 51, 61
Princípio da subsidiariedade: 51, 59 a), 61, 116
Relevância dos PGDto no Direito Internacional Público: 22
Remissões para os PGDto no texto dos tratados da União Europeia: 20, 21,
Fontes dos PGDto: 25, 27
Procedimentos compósitos ou mistos: 69, 70, 228
Procuradoria Europeia: 208
Projecto de Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: 100-109
Projecto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais: 87
Projecto de Constituição da União Europeia (Projecto Herman): 59 b)
Projecto de Tratado que institui a União Europeia (Projecto Spinelli): 59 a)
Protocolos
Força jurídica dos Protocolos: 99
Protocolo n.º 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça: 1, 2

Q

Questões prejudiciais
Considerações gerais: 117, 198-202
Direito ao recurso de uma decisão de deferimento de uma questão prejudicial: 211
Importância no sistema de justiça da União: 45
Juízo sobre a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial: 214
Na jurisprudência do TEDH: 94
Reforma das questões prejudiciais: 207-216

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

R

Regiões: 48, 207

Representação da União Europeia em juízo: 175
Revisão dos Tratados (processo de): 49, 83
Regime linguístico da União Europeia: 2, 32, 219, 220
Regresso (direito de): 190, 192, 196, 197, 226
Recurso por anulação
Legitimidade processual dos particulares: 14, 37, 119, 130, 214
Legitimidade processual do Parlamento Europeu: 14
Fundamentos: 21
Objecto: recorribilidade dos actos do Eurogrupo: 77
Repetição do indevido (de montantes indevidamente cobrados): 143-153
Responsabilidade dos Estados-membros pela violação do Direito da UE: 19, 21, 27, 44, 86 a)
Responsabilidade dos Estados-membros por actos da UE no sistema da CEDH: 92-96

S
Separação de poderes: 35, 42, 46, 47, 48, 52, 59 a), 59 b), 61
Segurança jurídica
Fundamento da limitação dos efeitos temporais das decisões do Tribunal de Justiça: 140
Fundamento da prescrição: 156-157
Fundamento das restrições à regra da autonomia da acção de indemnização: 126, 132
Sistemas jurídicos (convergência): 34, 191
Soft law: 56, 72, 84 c)
Solidariedade (regime da): 113-115, 190, 196
Subsidiariedade (da acção de indemnização): 111, 116, 134-138
Subsidiariedade (princípio da): 51, 59 a), 61, 116
Spinelli (Projecto): 59 a)

T
Tratado
Tratado CECA: 20
Tratado Constitucional: 1, 36, 37, 51, 59 c)
Tratado de Lisboa: 1, 4, 47, 49-55, 59 a), 59 c), 60-62
Tratado-quadro: 46
Tratado de Maastricht: 11, 14, 59 a), 91, 116, 203
Tratado de Nice: 2-6, 14
Triagem
No acesso directo à jurisdição da União: 5, 212
No acesso incidental à jurisdição da União: 212, 214, 220
Tribunais especializados: 1-3, 5, 6, 7
Tribunal da Função Pública: 6, 9

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Tribunal Geral
Instituição: 1, 4, 203,
Composição: 2,
Competências: 2, 4, 203-206, 223-225
Tribunal de Justiça
Função (considerações gerais): 10
Função (atribuída pelo artigo 340.º TFUE): 20, 25-31
Competências: 13, 14, 15
Controlo dos actos de Organizações Internacionais em que participam os Estados-membros: 82
Tribunais nacionais
Função: 35, 36, 41
Tutela cautelar: 18, 42

U
União Europeia (designação): 59
União de Direito (v. Estado de Direito)

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

O tema que escollemos para obxecto deste estudo é a molelación pretoriana do sistema xurisdiccional da Unión Europea. Tomamos como obxecto de investigación a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza que define os límites da súa propia competencia en materia de responsabilidade extra-contractual da Unión. Máis precisamente: a xurisprudencia que define as condicións de acceso á xurisdición da Unión (con fundamento nos artigos 268.º e 340.º TFUE) nas hipóteses en que o prexudicado ten ao seu alcance medios de protección que se efectivam por intermedio dos tribunais nacionais.