

# JUIZ NACIONAL — UM JUIZ CADA VEZ MAIS EUROPEU!

MARIA ROSA OLIVEIRA TCHING

SUMÁRIO: I — Introdução; II — Relação entre o Direito Europeu e o Direito Nacional; 2.1. Princípios fundamentais do Direito Europeu: 2.1.1. Princípio da cooperação leal; 2.1.2. Princípio do primado do Direito da União sobre o Direito Estadual; 2.1.3. Princípio da interpretação conforme; III — Modos de garantir a aplicação correcta e uniforme do direito europeu pelo juiz nacional: 3.1. Cooperação jurisdicional — O reenvio prejudicial; 3.2. O reenvio prejudicial de interpretação e de apreciação da validade; 3.3. Obrigatoriedade do reenvio e Responsabilidade do Estado pelo não cumprimento da obrigação de reenviar; 3.4. Forma e Conteúdo do reenvio; IV — Conclusão

## I — INTRODUÇÃO

É inquestionável que a integração europeia e o papel cada vez mais preponderantemente assumido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, como garante da uniformidade de interpretação e aplicação do Direito Europeu e como agente integrador dos vazios de tutela jurisdicional<sup>1</sup>, provocou alterações significativas no exercício das funções do juiz nacional.

A partir do Acórdão Van Gend em Loos<sup>2</sup>, o juiz nacional foi incumbido de uma nova função.

A par da aplicação do direito nacional, ao juiz nacional foi também acometida a função europeia de realizar e garantir a eficácia interna do Direito Europeu em obediência ao princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3<sup>3</sup>, do Tratado da União Europeia.

---

<sup>1</sup> E nessa medida como agente propulsor do desenvolvimento deste ramo de direito.

<sup>2</sup> Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Proc. 26/62, no qual afirmou o TJ que o Tratado CE “constitui mais do que um acordo que cria obrigações recíprocas entre os Estados contratantes (...); a Comunidade constitui uma nova Ordem Jurídica (...) cujos sujeitos são, não apenas os Estados, mas também os seus nacionais”, concluindo que “segundo o espírito, a economia e o texto do tratado, o artigo 12.º deve ser interpretado no sentido de produzir efeitos imediatos e gerar direitos individuais que as jurisdições internas devem salvaguardar”.

<sup>3</sup> Segundo o qual, “Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos tratados. Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos actos as instituições da União”.

O Juiz nacional aplica o Direito Europeu segundo os princípios e critérios que lhe são próprios e a sua competência, nesta matéria, é geral<sup>4</sup>.

Daí o sentido da afirmação feita por José Luís Caramelo Gomes<sup>5</sup> de que “o grande obreiro da eficácia interna do Direito Comunitário é o juiz nacional”.

Demonstrar o modo pelo qual o juiz nacional é chamado a assegurar que a aplicação das normas europeias se faça em condições de igualdade e no mesmo momento em todo o espaço europeu, bem como revelar os meios que o Juiz nacional tem ao seu dispor no desempenho desta função, constituirá o objecto deste nosso trabalho.

## II — RELAÇÃO ENTRE O DIREITO EUROPEU E O DIREITO NACIONAL

2.1. Consabido que a ordem jurídica europeia agrega vinte e sete sistemas jurídicos nacionais, baseados em diferentes tradições normativas, doutrinárias e jurisprudenciais, não é de estranhar a problemática da articulação do Direito da União com os diferentes Direitos Nacionais, a começar pelo seu primado sobre estes direitos e pela necessidade de garantir a uniformidade da sua interpretação e aplicação em todos os Estados-Membros.

E, como é óbvio, essa articulação não pode deixar de ser feita em obediência quer dos princípios estruturantes do Direito da União Europeia, previstos no artigo 2.º do TUE<sup>6</sup>, quer dos princípios gerais do Direito da União<sup>7</sup>, aos quais Fausto Quadros<sup>8</sup> chama de “princípios constitucionais da União” e que, no dizer de Pierre Pescatore<sup>9</sup>, representam “l’acquis formel”, isto é, o acervo formal comunitário.

Tratam-se de princípios que presidem à existência e à actividade da União, que enformam o conteúdo material dos actos do poder público europeu e que constituem uma referência normativa, servindo de “normas” fundamentadoras das decisões e de parâmetro de apreciação da conformidade dos actos jurídicos da União e dos actos nacionais que aplicam as disposições europeias<sup>10</sup>.

Deste leque de princípios, apenas nos ocuparemos do princípio da lealdade europeia ou da cooperação leal, previsto no art. 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, e de entre os princípios que, não obstante não estarem expressamente consagrados nos Tratados, o densificam — designadamente,

<sup>4</sup> Os tribunais nacionais são tribunais comuns do contencioso europeu, ou seja, são tribunais funcionalmente europeus.

<sup>5</sup> In, “O Juiz Nacional e o Direito Comunitário”, Reimpressão da Edição de Outubro de 2003, Almedina, pág. 14.

<sup>6</sup> Os quais correspondem aos valores fundamentais da cultura jurídica europeia: União de Direito, Democracia e Respeito pelos Direitos Fundamentais

<sup>7</sup> Princípios que estão directa ou indirectamente consagrados nos tratados constitutivos.

<sup>8</sup> In, “Direito da União Europeia”, Almedina 2008, 2.ª reimpressão, pág. 78.

<sup>9</sup> In, “Aspects Judiciaires de l’acquis communautaire”, RTDE 1981, pág. 617.

<sup>10</sup> O que justifica a natureza principalista da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

o princípio do primado do Direito da União Europeia sobre o direito nacional; o princípio da interpretação conforme; o princípio do efeito directo dos actos jurídicos europeus<sup>11</sup>; o princípio da efectividade do Direito da União<sup>12</sup>; o princípio da equivalência do Direito da União<sup>13</sup>; o princípio da responsabilidade do Estado por violação do Direito da União<sup>14</sup> e o princípio da tutela jurisdicional efectiva<sup>15</sup> — apenas destacaremos os três primeiros<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Trata-se de um princípio que não resulta de qualquer disposição expressa dos Tratados, sendo, antes, uma criação da jurisprudência do TJ, com vista a reforçar a posição jurídica dos particulares perante os incumprimentos estaduais.

Assim, do já citado Acórdão Van Gend em Loos e de muitos outros que seguiram-lhe (dos quais merece destaque os Acórdãos Franz Grad, de 6 de Outubro de 1970, Proc. 9/70, Van Duyn, de 4 de Dezembro de 1974, Proc. 41/74, e Úrsula Becker, de 19 de Janeiro de 1982, Proc. 8/81), resulta que o princípio do efeito directo dos actos jurídicos europeus autoriza os particulares a invocarem em juízo “as normas europeias que imponham deveres ou reconheçam direitos de forma suficientemente precisa e incondicionada” Neste sentido, *vide* Alessandra Silveira, in obra citada, pág. 96 e Miguel Gorjão-Henriques, in, “Direito Comunitário”, 5.ª ed. Almedina, pág. 316.

Mas, para conceder efeito directo a uma disposição do Direito da União, a jurisprudência do TJ exige a verificação de três condições: a norma deve ser suficientemente clara e precisa; deve apresentar um carácter incondicional; e deve estar apta a produzir os seus efeitos sem necessidade de qualquer disposição nacional ou europeia que a complete.

<sup>12</sup> Segundo o qual as autoridades nacionais devem garantir o efeito útil das disposições europeias, as quais têm de ser interpretadas em função não só do elemento sistemático como também do elemento teleológico ou finalista, isto é, em função do resultado prescrito pela norma europeia.

<sup>13</sup> Segundo o qual as autoridades nacionais devem assegurar que as pretensões decorrentes do Direito da União sejam tão protegidas quanto aquelas resultantes do direito nacional, o que se traduz numa ampliação dos poderes do Juiz já que, sempre que o direito nacional não ofereça um recurso efectivo ao particular, o juiz deve criar, tal como decidiu o Tribunal de Justiça no Acórdão.

<sup>14</sup> O qual investe os particulares no direito à reparação por parte do Estado sempre que os seus direitos sejam afectados por um comportamento ilegal dos organismos do poder legislativo, executivo e judicial. A este respeito, *vide* Acórdão Russo c. Aima, de 22-1-1976, Proc. 69/75 e o Acórdão Francovich, de 19-11-1991, Proc. C-6 e 9/90, ao qual seguiram-se muitos outros que desenvolveram este princípio de responsabilidade do Estado, na vertente de Estado-Legislador ou Estado-Administração pela violação do Direito Comunitário, tais como os Acórdãos Wagner Miret, de 16-12-1993, Proc. 334/92; Faccini Dori, de 14-06-1994, Proc. 91/92; El Corte Inglês, de 7-03-1996, Proc. C-192/94; British Telecommunications, de 26-03-1996, Proc. C-392/93; Erich Dillenkofer e. o Agences de voyages, de 8-10-1996, Proc. C-178/64, C-179/94, C-188/94 e C-190/94; Denkavit International, de 17-10-1996, Proc. C-283/94, C-291/94 e C-292/94; Brasserie du Pêcheur/Factortame, de 17-10-1996, Proc. C-283/94, C-291/94 e C-292/94; Hedley Lomas, de 23-05-1996, Proc. C-5/94; Sutton, de 27-04-1997, Proc. C-66/95; Rechberger, de 15 de Junho de 1999, Proc. C-140/97; Haim, de 9 de Fevereiro de 1994, Proc. C-319/92 e Larsy, de 28 de Junho de 2001, Proc. 118/00. Mas, só no Acórdão Köbler, de 30 de Setembro de 2003, Proc. C-224/01, o TJ ocupou-se da responsabilidade do Estado, na veste de Estado-Juiz, introduzindo aqui uma nova limitação ao princípio autonomia institucional e processual ao afirmar não reconhecer aos Estados-Membros legitimidade para se escudarem nos princípios da autoridade do caso julgado e da independência e irresponsabilidade dos juízes para fugirem às obrigações impostas pelos tratados, nomeadamente pelos princípios da lealdade europeia e da efectividade do Direito Comunitário. Para maior desenvolvimento, *vide* ainda *vide* Fausto Quadro, in, “Responsabilidade dos poderes públicos no direito comunitário: responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia e responsabilidade do Estado por incumprimento do direito comunitário”, pág. 148; José Rangel Mesquita in, “Responsabilidade do Estado por incumprimento do direito da União Europeia: um princípio com futuro”, CJA, n.º 60.º, pág. 63, Alessandra Silveira, obra citada e Carla

2.1.1. Segundo o Princípio da Cooperação Leal ou da Lealdade Europeia previsto no citado artigo 4.º, n.º 3, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos tratados.

Ensina Alessandra Silveira<sup>17</sup>, que, por força deste princípio, “os Estados-membros estão obrigados a adoptar todas as medidas necessárias ao cumprimento dos objectivos dos tratados e a não adoptar medidas que ponham em causa tais objectivos. E a União Europeia, por sua vez, tem de respeitar a igualdade dos Estados-Membros, as identidades constitucionais, as funções essenciais do Estado”.

Ressaltando a importância deste princípio, o Tribunal de Justiça da União Europeia, salientou, no Acórdão Deutsche Grammophon<sup>18</sup>, que o Tratado enuncia um “dever geral de cooperação entre Estados-membros e Comunidade na aplicação do Direito Comunitário, cujo conteúdo concreto depende, em cada caso particular, das disposições do Tratado ou das normas que dele resultam”.

Frisou, no Acórdão Comissão contra Itália<sup>19</sup>, que a realização das obrigações da Comunidade exige que as normas europeias sejam aplicadas de pleno direito, no mesmo momento, e com idênticos efeitos, em todo o território da Comunidade, sem que os Estados-membros lhes possam opor quaisquer obstáculos.

E decidiu, no Acórdão Maria Pupino<sup>20</sup>, que, apesar de o artigo 10.<sup>º</sup><sup>21</sup> do Tratado da Comunidade não ter uma correspondência exacta em termos textuais no Direito da União, os Estados-membros estariam vinculados à lealdade recíproca no quadro do Tratado da União, acolhendo, assim, a existência de um “princípio de lealdade à União”.

Mas se assim é, evidente se torna que este princípio da lealdade europeia tem especiais e importantes repercussões na função jurisdicional dos Estados-Membros, impondo aos juiz nacional, enquanto realizador e garante da aplicação do direito europeu, não só a obrigação de fortalecer e de dar

---

Amado Gomes, in, “Três Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”.

<sup>15</sup> O qual, no dizer de Alessandra Silveira, in “Princípios de Direito da União Europeia”. Doutrina e Jurisprudência, Quid Júris, 2009, pág. 96, “postula que a efectividade do Direito da União depende da garantia judicial das suas normas; integra o direito de acesso à justiça, o direito a um processo equitativo, o direito a um recurso efectivo; e implica a aplicação de providências cautelares pelo juiz nacional tendentes a evitar danos irreparáveis nos direitos dos particulares decorrentes do Direito da União, mesmo que tais providências não tenham previsão ou estejam proibidas pelo direito nacional”.

<sup>16</sup> Para maior desenvolvimento sobre o tema, vide Alessandra Silveira, in, “Princípios de Direito da União Europeia”. Doutrina e Jurisprudência, Quid Júris, 2009.

<sup>17</sup> In, “Princípios de Direito da União Europeia”. Doutrina e Jurisprudência, Quid Júris, 2009, pág. 95.

<sup>18</sup> De 8 de Junho de 1971, Proc. 78/70.

<sup>19</sup> De 8 de Fevereiro de 1973, Proc. 30/72.

<sup>20</sup> De 16 de Junho de 2005, Proc.

<sup>21</sup> Correspondente ao art. 4.º, n.º 3, do TUE.

efectividade ao Direito da União, mas também a obrigação de assegurar a unidade do ordenamento jurídico europeu.

2.1.2. O princípio do Primado do Direito da União sobre o Direito Nacional não está expressamente consagrado nos Tratados, embora se possa extrair implicitamente do artigo 4.º, n.º 3, do Tratado UE, quando impõe aos Estados-membros, no quadro da lealdade comunitária, que nada façam no sentido de por em perigo os objectivos do tratado.

Trata-se de um princípio que decorre da própria existência e natureza do Direito da União Europeia e que, no dizer de Pierre Pescatore<sup>22</sup>, surge como a “exigência existencial” das próprias Comunidades, sem o qual estas não fariam qualquer sentido.

Daí facilmente se compreender que o mesmo tenha sido criado e elaborado pelo Tribunal de Justiça<sup>23</sup>, com apelo à especificidade própria do Direito da União, à necessidade da uniformidade de aplicação e interpretação e à salvaguarda do seu efeito útil.

Assim, no Acórdão Costa/ENEL<sup>24</sup>, afirmou o TJ que “*A transferência levada a cabo pelos Estados, da sua Ordem Jurídica interna para a Ordem Jurídica comunitária, implica, portanto, uma limitação definitiva dos seus poderes soberanos contra a qual não se poderá fazer prevalecer um acto unilateral posterior incompatível com a noção de Comunidade*”.

“(...) originário de uma fonte autónoma, o direito nascido dos tratados não poderá, em razão da sua natureza específica original, ver-se judicialmente contrariado por um texto interno de qualquer natureza sem perder o seu carácter comunitário e sem que seja posta em causa a base jurídica da própria comunidade”.

“(...) o primado abrange o Direito estadual tanto anterior como posterior ao acto comunitário em causa”.

No Acórdão Simmenthal<sup>25</sup>, o TJ não só veio reforçar o primado do direito comunitário, como veio definir o conteúdo da função comunitária do juiz nacional e estabelecer o modo como ela há-de ser exercida, afirmando, a este respeito, que “(...) o juiz nacional, encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito comunitário, tem a obrigação de assegurar o pleno efeito dessas normas, deixando se necessário inaplicadas, por sua própria autoridade, qualquer disposição contrária da legislação nacional, ainda que posterior, sem que tenha de pedir ou aguardar a eliminação prévia desta por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional”.

<sup>22</sup> In, “L’orde Juridique des Communautés Européennes”, Liège, Presses Universitaires, 2.ª Edição, 1973.

<sup>23</sup> Que, nesta perspectiva, é reconhecido, no ordenamento jurídico europeu, como sendo um órgão criador de direito, ou seja, como constitutivo de juridicidade.

<sup>24</sup> De 15 de Julho de 1964, Proc. 6/64.

<sup>25</sup> De 9 de Março de 1977, Proc. 106/77.

No Acórdão Factortame<sup>26</sup>, o TJ reconheceu ao juiz nacional o direito de, a título cautelar, suspender a aplicação de um acto estadual susceptível de ser considerado contrário ao Direito Europeu mesmo se o respectivo Direito interno não lhe conferir competência para o efeito, ou seja, mesmo contra Direito interno de sentido contrário, determinando que “(...) o Direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que, quando o órgão jurisdicional nacional ao qual foi submetido um litígio que se prende com o direito comunitário considere que o único obstáculo que se opõe a que ele conceda medidas provisórias e uma norma de direito nacional deve afastar a aplicação dessa norma”.

Constata-se, assim, que segundo o TJ, o princípio do primado funda-se na necessidade de garantir a imperatividade do Direito da União Europeia, não resultando, por isso, de qualquer concessão feita pelo Direito Constitucional dos Estados-Membros.

Os Estados-Membros estão obrigados a aplicar o Direito da União na sua ordem interna, pelo simples facto da sua adesão à União Europeia.

Daqui decorre a europeização do juiz nacional e da sua função judicial.

Tal significa impender sobre o juiz nacional a obrigação de reconhecer e respeitar o primado, devendo, por um lado, aplicar o direito da União (originário ou derivado) a uma situação concreta nacional, mesmo contra direito nacional aplicável ou na ausência deste.

E, por outro lado, inaplicar o direito nacional incompatível com o Direito da União<sup>27</sup>.

Deste modo, fica bem claro que é através do primado que o comando europeu imposto ao juiz nacional pela aplicabilidade directa se torna imperativo.

Mas, para além disso, é evidente que, ao determinar a aplicação do Direito da União em lugar e contra o direito nacional incompatível, anterior ou posterior, e ainda que constitucional, o TJ está, ao mesmo tempo, a estabelecer uma regra de solução de conflitos entre normas pelo que o princípio do primado surge também como “a chave universal”<sup>28</sup> que permite aos juízes nacionais dirimir um litígio da sua competência no caso de existir um conflito de sobreposição entre uma norma europeia e uma norma de direito nacional.

Ao juiz nacional exige-se que respeite e aplique o Direito da União, segundo os respectivos critérios, isto é, em conformidade com as características que são próprias e específicas do sistema jurídico europeu, designadamente pela sua uniformidade e pelo seu primado sobre o direito nacional.

De resto, nos dias de hoje e no que respeita a Portugal, a problemática da articulação do primado do Direito da União Europeia com as normas

<sup>26</sup> De 19 de Junho de 1990, Proc. C-213/89.

<sup>27</sup> Neste sentido, *vide* Gomes Canotilho, in, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 6.<sup>a</sup> ed., pág. 828.

<sup>28</sup> Neste sentido, Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro, in, “Da Responsabilidade do Estado Pela Violação do Direito Comunitário”, Livraria Almedina, Coimbra 1996, págs. 31 e 32.

constitucionais nacionais, já se mostra completamente ultrapassada, pois é a própria Constituição da República Portuguesa, que dispõe, no n.º 4 do seu art. 8.º que “As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático”.

Criou-se, assim, quanto às disposições dos Tratados e ao direito derivado, um regime uniforme de legitimação constitucional na sua aplicação na ordem interna portuguesa.

E consagrou-se, deste modo, uma regra de colisão entre o Direito da União e o direito interno, traduzida na aceitação do primado das normas dos tratados que regem a EU e das demais normas emanadas das suas instituições, ou seja, na aceitação de que estas normas prevalecem sobre as normas de direito interno, incluindo as normas da própria Constituição, desde que respeitados os princípios constitucionais do Estado de direito democrático português.

Trata-se, contudo, no dizer de Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>29</sup>, de uma regra de colisão reconduzível à aplicação unitária e preferente do direito europeu, informada pelos princípios da justiça e da igualdade de todos os cidadãos da União e de todos os Estados-Membros, e que significa, acima de tudo, que o direito interno não pode servir de obstáculo à vigência e aplicação do Direito da União na ordem interna.

Os tribunais nacionais “poderão enviar ao TJCE as questões de interpretação e de validade do Direito Comunitário, nos termos previstos nos tratados (questão prejudicial). Mas uma vez esclarecidas as questões de validade e de interpretação das normas comunitárias, só há que as fazer prevalecer sobre o direito ordinário interno, sem escrutinar a sua conformidade com a Constituição”.

Todavia, como referem os mesmos autores, não estamos perante “uma regra de supremacia normativa eventualmente conducente à invalidade do direito interno”, pois não se trata de uma ordem jurídica europeia hierarquicamente superior à ordem jurídica nacional.

É que, como ensina Alessandra Silveira<sup>30</sup>, “as relações entre o ordenamento europeu e o ordenamento nacional regem-se pelo princípio da competência e não pelo princípio da hierarquia”.

2.1.3. Com base no princípio da Lealdade, o TJ também afirmou o Princípio da Interpretação Conforme ou princípio do efeito indireto que obriga o juiz nacional, mesmo quando deva aplicar apenas direito nacional, atribuir

<sup>29</sup> In, “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, Coimbra Editora, 2007, págs. 266 a 271.

<sup>30</sup> Cfr. texto intitulado “Constituição, Ordenamento e Aplicação de normas europeias e nacionais”.

a este uma interpretação que se apresente conforme com o sentido, economia e termos das normas europeias.

Este princípio ganha especial relevância quanto à interpretação das directivas pelos Estados-Membros.

A primeira formulação comunitária deste princípio surgiu no Acórdão Von Colson et Kamann<sup>31</sup>, em que estava em causa a aplicação de uma directiva, eventualmente incompatível com o acto nacional de transposição, numa relação vertical<sup>32</sup>.

Neste caso, decidiu o TJ que “*ao aplicar o Direito nacional e nomeadamente, as disposições de uma lei nacional especialmente aprovada para executar o directiva (...), o órgão jurisdicional é obrigado a interpretar o seu Direito nacional à luz do texto e do objectivo da directiva para atingir o resultado referido pelo artigo 189.º, par. 3. Isto significa que o particular tem o direito de exigir, perante os órgãos estaduais competentes, a aplicação da directiva, não no sentido que a esta for dado pelo acto de transposição, mas no sentido que, da facto resulte da letra e do espírito da directiva*”.

Deste modo, o acto de transposição da directiva, mesmo quando a transponha de modo errado ou insuficiente, tem sempre de ser interpretado, pelos órgãos nacionais de interpretação e aplicação do direito, em sentido conforme com a directiva que se pretende transpor.

Esta solução foi igualmente adoptada pelo TJ no Acórdão Murphy<sup>33</sup> em que estava em causa a aplicação de uma norma do Tratado (o art. 141.º do TCE) eventualmente incompatível com um acto nacional tomado em sua execução, numa relação horizontal<sup>34</sup>.

A este respeito decidiu o TJ que “*(...) Incumbe à jurisdição nacional dar à lei interna, na medida em que uma margem de apreciação lhe seja concedida pelo seu direito nacional, uma interpretação e uma aplicação conformes às exigências do direito comunitário e deixar, quando uma tal interpretação conforme não é possível, inaplicada toda a regra nacional contrária*”.

Este princípio foi também consagrado no Acórdão Marleasing SA<sup>35</sup>, em que, confrontado com um litígio entre duas empresas sobre a validade de um contrato de sociedade e perante uma situação de incumprimento pela Espanha da obrigação de transposição de uma directiva sobre sociedades, o TJ declarou estar o intérprete (na impossibilidade de se reconhecer o efeito directo horizontal da directiva) obrigado a aplicar o direito

<sup>31</sup> De 10 de Abril de 1984, Proc. 14/83.

<sup>32</sup> Isto é, impunha obrigações apenas aos Estados e, por isso, os particulares apenas podem invocar, perante os órgãos nacionais de aplicação do direito, o direito subjectivo que tais disposições lhe conferem em litígios contra autoridades do Estado.

<sup>33</sup> De 4 de Fevereiro de 1988, Proc. 157/86.

<sup>34</sup> Nos caso em que a disposição em causa, não obstante ser dirigida aos Estados, impõe obrigações também a particulares e, por isso, estes podem invocar os respectivos direitos em litígios entre pessoas privadas. Caso a disposição comunitária tenha efeito vertical e horizontal, fala-se de efeito directo completo.

<sup>35</sup> De 13 de Novembro de 1990, Proc. C-106/89.

interno de modo conforme aos objectivos, economia e texto da directiva. E, no âmbito deste processo, afirmou o advogado-geral Van Gerven, nas suas conclusões, que “*o juiz nacional deve, entre os métodos permitidos pelo seu sistema jurídico, dar prioridade ao método que lhe permite dar à disposição de direito nacional em causa uma interpretação compatível com a norma comunitária*<sup>36</sup>”.

Do mesmo modo, escreveu o TJ, no Acórdão Faccini Dori<sup>37</sup>, que “*a obrigação dos Estados-membros, decorrente de uma directiva, de alcançar o resultado por ela prosseguido, bem como o seu dever, por força do artigo 5.º do Tratado*<sup>38</sup>, *de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar o cumprimento dessa obrigação, impõem-se a todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no âmbito das suas competências, os órgãos jurisdicionais. (...) ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 189.º*<sup>39</sup>, terceiro parágrafo do Tratado”.

Mas, o uso da expressão “*dans toute la mesure du possible*” não é apenas indicativo de que o juízo sobre a admissibilidade do recurso à interpretação conforme far-se-á atendendo às circunstâncias de cada processo, significando ainda que a interpretação conforme também tem os seus limites.

Na verdade, casos há em que, face ao Direito da União, o juiz nacional está legitimamente impossibilitado de proceder à interpretação conforme.

É o que acontece nos casos em que esta violaria os princípios gerais do direito interno, porventura, constitucionais, tais como o princípio da segurança jurídica e da não retroactividade da lei penal, conforme decidiu o TJ no Acórdão Pretore de Salo<sup>40</sup> e nos Acórdãos, Kolpinghuis Nijmegen<sup>41</sup> e Arcaro<sup>42</sup>, afirmando nestes dois últimos que “*(...) em todo o caso, esta obrigação do juiz nacional tomar como referência o conteúdo da directiva quando interpreta as regras pertinentes do seu direito nacional, encontra os seus limites quando uma tal interpretação leva a opor a um particular uma obrigação prevista por uma directiva não transposta, ou, por maioria de razão, quando conduza à determinação ou agravamento, com base na directiva e na ausência de lei nacional tomada para a sua execução da responsabilidade penal dos que agem em violação das suas disposições*”.

<sup>36</sup> Vide Miguel Gorjão-Henriques, in, obra citada, pág. 327.

<sup>37</sup> De 14 de Junho de 1994, Proc. 91/92.

<sup>38</sup> Actual artigo 4.º, n.º 3, do TUE.

<sup>39</sup> Actual artigo 288.º do TFUE.

<sup>40</sup> De 11 de Junho de 1987, Proc. 14/86.

<sup>41</sup> De 8 de Outubro de 1987, Proc. 80/86.

<sup>42</sup> De 26 de Setembro de 1996, Proc. C-168/95.

Mais recentemente, o TJ reforçou este entendimento no Acórdão Adeneler e O.<sup>43</sup>, onde escreveu que “(...) a obrigação do juiz nacional tomar como referência o conteúdo de uma directiva quando procede à interpretação das normas pertinentes do direito interno é limitada pelos princípios gerais de direito, designadamente os da segurança jurídica e da não retroactividade, e não pode servir de fundamento a uma interpretação contra legem do direito nacional.

O princípio da interpretação conforme exige, contudo, que os tribunais nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e mediante a aplicação dos métodos de interpretação por este reconhecidos, para garantir a plena eficácia da directiva em causa e alcançar uma solução conforme ao objectivo por ela pretendido”.

Julgamos, porém, que fora dos limites traçados, deve o direito nacional ser interpretado de modo conforme ao Direito da União, salientando Miguel Gorjão-Henriques<sup>44</sup> que tal obrigação existe “quando o padrão de conformidade do direito nacional é constituído por princípios de direito comunitário ou por normas comunitárias dotadas de efeito directo e aplicabilidade directa (ou já recebidas)” e que estão nesta situação “as normas dos tratados, os regulamentos e as directivas em relação às quais já tenha decorrido o prazo de transposição”.

No que respeita ao momento a partir do qual compete aos tribunais nacionais aplicar o princípio da interpretação conforme, há que salientar que, no caso de uma directiva não ser transposta ou ser transposta fora do prazo, essa obrigação só existe a partir do termo do respectivo prazo de interposição<sup>45</sup>.

Por fim, resta fazer menção a uma regra chave da interpretação conforme, ou seja, à chamada regra da interpretação *in dubio pro communitate*, segundo a qual “em caso de divergência entre o sentido literal do acto de Direito Comunitário e a sua teleologia, ele deve ser sempre interpretado no sentido mais favorável à Comunidade ou à União<sup>46</sup>”.

E a todos estes comandos tem o juiz nacional de estar atento por forma a salvaguardar a unidade e coerência do Direito da União Europeia.

### III — MODOS DE GARANTIR A APLICAÇÃO CORRECTA E UNIFORME DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA PELO JUIZ NACIONAL

#### 3.1. Cooperação Jurisdicional — O reenvio Prejudicial

Mas, ao juiz nacional impõe-se não só um conhecimento dos grandes princípios supra enunciados e que informam a ordem jurídica europeia, por

<sup>43</sup> De 4 de Julho de 2006. Proc. C-212/04.

<sup>44</sup> In, obra citada, pág. 329.

<sup>45</sup> Neste sentido, vide o citado Acórdão Adeneler e O.

<sup>46</sup> Vide, Fausto Quadros, in, obra citada, pág. 490 e nota 784.

forma a poder afastar uma disposição interna incompatível com o Direito da União Europeu, como também um conhecimento das disposições de direito europeu, pois a ele cabe determinar quais os preceitos de direito europeu aplicáveis ao caso a dirimir.

De resto, como já se deixou dito, é da aplicação correcta e uniforme do Direito da União Europeia pelos juízes nacionais que depende a eficácia do Direito Europeu e, em larga escala, o sucesso da sua própria existência e evolução.

E porque nessa aplicação, para a qual é exclusivamente competente o juiz nacional, é inevitável o surgimento de dúvidas e de questões, quer quanto à interpretação do direito comunitário<sup>47</sup>, quer quanto à validade dos actos adoptados pelas instituições da União, com vista a assegurar a interpretação e aplicação uniformes do Direito da União Europeia pelos tribunais nacionais e, deste modo, alcançar-se a unidade e coerência do ordenamento jurídico europeu, instituiu-se o mecanismo do reenvio prejudicial, previsto no art. 267.º do TFUE.

Trata-se de um processo não contencioso, estranho a qualquer iniciativa das partes<sup>48</sup> e assente na chamada cooperação jurisdicional entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais e que tem por fundamento o respeito recíproco das competências respectivas.

Ou seja, numa relação de cooperação directa entre as jurisdições nacionais e o TJ que, no dizer do Acórdão do TJCE Foglia/Novello<sup>49</sup>, “comporta uma repartição de funções entre o juiz nacional e o juiz comunitário, no interesse da boa aplicação e da interpretação uniforme do direito comunitário no conjunto dos Estados membros”, não se verificando entre as duas jurisdições, qualquer laço de dependência hierárquica<sup>50</sup>.

É, assim, através de um “diálogo de juiz a juiz”, de «um diálogo técnico de juízes e entre juízes», que se apreciará a compatibilidade do direito nacional com o Direito da União Europeia, ficando, deste modo, o juiz nacional habilitado a interpretar o direito nacional à luz do Direito da União e autorizado a desaplicar as normas nacionais desconformes com o Direito da União.

### 3.2. O reenvio prejudicial de interpretação e apreciação da validade

Segundo o disposto nas alíneas a) e b) do primeiro parágrafo do citado art. 267.º, o reenvio prejudicial tanto pode ter por objecto a interpretação de uma disposição de direito da união (originário ou derivado) como a apreciação da validade de uma norma ou acto emanados das instituições comunitárias.

<sup>47</sup> Cujos conceitos e princípios podem ter um alcance diferente dos correspondentes conceitos e princípios de direito interno.

<sup>48</sup> Que podem, contudo, sugerir ao juiz nacional a sua realização.

<sup>49</sup> De 16 de Dezembro de 1981, Proc. 244/80, Rec., pág. 3045.

<sup>50</sup> Cfr. Miguel Almeida Andrade, in, “Guia Prático do reenvio Prejudicial”, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, pág. 22.

Neste capítulo e, por razões de economia de espaço, salientaremos apenas alguns dos aspectos que julgamos ser mais relevantes<sup>51</sup>.

Assim, importa, desde logo, ter presente, que o reenvio de apreciação da validade formal e material do acto<sup>52</sup>, tem um objecto menos vasto do que o reenvio de interpretação, somente abarcando normas e actos de Direito derivado<sup>53</sup>.

De salientar que, como ensina Fausto Quadros<sup>54</sup>, foi também a necessidade de assegurar a uniformidade na interpretação do Direito da União, evitando o risco de ruptura da unidade do ordenamento comunitário, em consequência de interpretações divergentes das normas comunitárias por parte dos tribunais dos Estados-Membros, que levou o TJ a definir os efeitos dos acórdãos prejudiciais “ao abrigo do sistema do precedente, que caracteriza o sistema da common law”. Isto é, o acórdão prejudicial interpretativo obriga o juiz nacional que suscitou a questão, bem como todos os outros tribunais nacionais e demais tribunais dos restantes Estados-Membros, quando se defrontarem com a mesma questão de direito.

Daí que a interpretação fornecida pelo TJ passe a fazer parte integrante do acto interpretado, incorporando-se nele.

Mas tudo isto, sem prejuízo de o juiz nacional poder voltar a suscitar a mesma questão prejudicial, caso entenda que existem elementos novos que podem levar o TJ a alterar o conteúdo e o sentido de um acórdão prejudicial já proferido (v. g. se ocorrer alteração da norma ou das normas que com ela se conexionaram<sup>55</sup>), havendo, por isso, a possibilidade de o TJ alterar a interpretação por ele dada em acórdão anterior<sup>56</sup>.

É ainda em nome do princípio da uniformidade do Direito da União Europeia e por razões de segurança jurídica e de confiança legítima que, apesar de, em regra, o acórdão interpretativo ter efeito retroactivo, retroagindo à data de entrada em vigor do acto<sup>57</sup>, o TJ vem-se arrogando competente para, a título excepcional e por aplicação analógica do disposto no art. 264.º, parágrafo segundo, do TFUE, limitar no tempo os efeitos do acórdão prejudicial, estabelecendo que ele só produzirá efeitos para o futuro.

Trata-se no dizer do TJ, nos Acórdãos *Defrenne II*<sup>58</sup> e *Salumi*<sup>59</sup>, de casos em que é premente a necessidade de proteger situações ou expectativas jurídicas entretanto constituídas de boa fé à sombra do acto que é objecto do juízo prejudicial.

<sup>51</sup> Para maior desenvolvimento sobre o tema, *vide* Inês Quadros, in, “Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias”.

<sup>52</sup> Vide Acórdão Internationale Credief, Procs. 73, 74/63.

<sup>53</sup> Adoptados pelas instituições da Comunidade e pelo BCE.

<sup>54</sup> In, obra citada, pág. 464.

<sup>55</sup> Neste sentido, *vide* Acórdão Barber, de 17-5-1990, Proc. C-262/88.

<sup>56</sup> No sentido de que só o TJCE pode alterar a interpretação dada num acórdão anterior, *vide*, Acórdão HagII.

<sup>57</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão Denkavit, de 27-3-80, Proc. 61/79, Rec., págs. 1205 e segs.

<sup>58</sup> De 8-4-76, Proc. 43/75, Rec., págs., 1237 e segs.

<sup>59</sup> De 27-3-80, Procs. 66, 127 e 128/79, Rec., págs. 1237 e segs.

E se é verdade, como afirma Fausto Quadros<sup>60</sup>, que desta forma se está a desvirtuar o sistema de repartição de jurisdição entre o TJ e os tribunais nacionais, pois que, cabendo ao juiz nacional aplicar a norma ou o acto comunitário ao caso concreto, em princípio, seria também ao juiz nacional que competiria definir os efeitos temporais do acórdão prejudicial, também não é menos verdade que, “se cada tribunal nacional pudesse fixar, com liberdade, os efeitos no tempo de um acórdão prejudicial, a uniformidade da interpretação e da aplicação do Direito Comunitário ficaria posta em causa”.

De referir ainda que é precisamente no domínio do direito europeu derivado que o juiz nacional assume um papel preponderante, como fiscalizador e garante da legalidade ao nível da actuação europeia e como instrumento de tutela jurisdicional dos particulares, pondo, por esta via, termo à vigência de norma ou actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União que sejam considerados inválidos.

É que sendo os vícios que podem fundamentar a apreciação da validade pelo TJCE, a título prejudicial, os mesmos vícios que o recorrente pode invocar no recurso de anulação regulado no art. 263.º do TFUE (ou seja, a incompetência, os vícios de forma, a violação de lei e o desvio de poder), no fundo, o mecanismo do reenvio permite que um acto jurídico europeu que tenha escapado ao controlo de legalidade previsto no citado art. 263.º, possa mesmo depois de ultrapassado o prazo de 2 meses<sup>61</sup> aí estabelecido e em determinadas situações, ser declarado inaplicável<sup>62</sup>.

E as vantagens daí decorrentes para os particulares são manifestas.

Isto porque dá-lhes a possibilidade de, junto dos tribunais nacionais e através da impugnação de actos nacionais de execução de actos comunitários de carácter geral alegadamente inválidos<sup>63</sup> e do consequente reenvio de apreciação de validade, verem declarado inaplicável um acto, do qual não podiam interpor recurso de anulação por não terem legitimidade para tanto, o que, aliás, é muito frequente acontecer posto que o requisito da afectação directa exigido pelo art. 263.º é de difícil preenchimento.

De salientar que no acórdão de declaração de validade, o TJCE limita-se a declarar que as questões suscitadas não afectam a validade do acto, pelo que o mesmo tribunal ou outros tribunais podem suscitar a mesma questão prejudicial, invocando novos fundamentos.

<sup>60</sup> In, obra citada, pág. 483 e 484 e ainda Fausto Quadros e Ana Maria Guerra Martins, in, “Contencioso Comunitário”, Almedina, Coimbra 2002, págs. 90 e 91.

<sup>61</sup> A partir da data da publicação do acto no JQUE ou da data da respectiva notificação.

<sup>62</sup> Não pode, porém, ser suscitada questão prejudicial de validade relativa a decisão comunitária cuja ilegalidade não foi suscitada, atempadamente, em sede de recurso de anulação. Cfr. Acórdão Textilwerke Deggendorf, de 9-3-94, Proc. C-188/92; Acórdão Wiljo, de 30-1-97, Proc. C-178/95 e Acórdão Nachi Europe, de 15.2.2001, Proc. C-239/99.

<sup>63</sup> O problema persiste, porém, quando não há um acto nacional de execução do acto jurídico europeu inválido (o que acontece com as normas dos regulamentos que gozam de exequibilidade directa), caso em que o particular é impelido a desrespeitar o direito da União, para poder impugnar o acto nacional que sanciona a violação ou não aplicação daquela norma.

Contrariamente, o acórdão de declaração de invalidade do acto, para além de vincular todos os tribunais dos Estados-Membros<sup>64</sup>, obriga todos os órgãos da União e dos Estados-Membros a extraírem dessa declaração todas as consequências jurídicas que, por isso, tudo devem fazer para remover, de imediato, o acto em causa da Ordem Jurídica da União.

E bem se comprehende que seja assim.

É que a declaração da invalidade, a título prejudicial, não acarreta a anulação do acto.

E se é verdade que o acórdão de apreciação da validade tem, efeito retroactivo, também não é menos verdade que, em nome do princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, quando o acórdão declarar a invalidade do acto, ele só tem efeito retroactivo no processo principal em que a questão foi suscitada, podendo ainda o TJ, a título excepcional e por aplicação analógica do disposto no art. 264.º, parágrafo segundo do TFUE, limitar no tempo os efeitos do acórdão prejudicial, estabelecendo que ele só produzirá efeitos para o futuro.

### 3.3. Obrigatoriedade do reenvio.

A uniformidade na interpretação e na aplicação do Direito da União Europeia não ficaria eficazmente garantida se não se impusesse ao juiz nacional a obrigação de suscitar a questão prejudicial.

Daí o TJ ter afirmado, no Acórdão Hoffmann-La Roche<sup>65</sup>, que a razão de ser da obrigatoriedade tem “por objectivo impedir que se estabeleça em qualquer Estado-Membro, uma jurisprudência nacional que não respeite as regras do direito comunitário”.

E, por isso, só em determinados casos se deixou ao critério do tribunal nacional suscitar, ou não, a questão prejudicial.

3.3.1 Assim, no que respeita ao reenvio prejudicial de interpretação, importa reter que, em regra, quando a questão de interpretação for suscitada perante tribunal nacional, de cujas decisões não caiba recurso ordinário, o reenvio é obrigatório<sup>66</sup>, (art. 267.º, § 3, do TFUE).

Mas ainda assim, o TJ veio a decidir, no Acórdão Cilfit<sup>67</sup>, que a obrigação de suscitar, nestes casos, a questão prejudicial de interpretação pode ser dis-

<sup>64</sup> Neste sentido, *vide*, Acórdão International Chemical Corporation 1981.

<sup>65</sup> De 24-5-77, Proc. 107/76.

<sup>66</sup> Assim, no nosso sistema judicial, estão obrigados a suscitar a questão prejudicial perante o TJCE, o Supremo Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Administrativo e o Tribunal Constitucional. E estão também a isso obrigados o Tribunal da Relação e o Tribunal de 1.ª instância, apenas e tão só quando das respectivas decisões não seja possível interpor recurso ordinário, quer por força de lei expressa, quer por força das regras sobre alçada dos tribunais, pois que, sendo admissível recurso da decisão, há sempre a possibilidade de, nesta sede, se resolver a dúvida de interpretação levantada.

<sup>67</sup> De 6-10-82, Proc. 283/81.

pensada nas seguintes situações<sup>68</sup>: 1) quando a questão não for “necessária” nem pertinente para o julgamento do litígio principal; 2) quando o TJ já se tiver pronunciado de forma firme sobre a questão a reenviar, ou quando existir sobre a mesma jurisprudência consolidada do TJ, caso em que o *precedente de facto vinculativo* funciona, no dizer do mesmo acórdão, “qualquer que seja a natureza dos processos que tenham, dado lugar a esta jurisprudência” e “mesmo quando não exista completa identidade das questões controvertidas”, que poderão até não ser factualmente idênticas<sup>69</sup>; e quando o juiz nacional não tiver dúvidas razoáveis quanto à solução a dar à questão de direito comunitário, por o sentido da norma em questão ser claro e evidente.

Consagra, assim, esta última regra a chamada “teoria do acto claro”, segundo a qual o juiz nacional passa a ter, ele próprio, competência para a interpretação do direito comunitário.

Apenas em caso de dúvida razoável é obrigado a efectuar o reenvio.

Mas, porque se trata de um desvio a uma regra expressamente consagrada nos tratados, porque com a obrigatoriedade do reenvio pretende-se, no dizer do dito Acórdão Cilfit, “evitar que se estabeleçam divergências de jurisprudência no interior da Comunidade sobre questões de direito comunitário” e, sobretudo, evitar que os tribunais nacionais recorram à utilização da teoria do acto claro para “fugir” à obrigação de reenvio, facilmente se comprehende que o TJ, no mesmo acórdão, tenha definido os critérios que o juiz nacional tem de utilizar para testar a clareza e precisão da norma comunitária.

São eles, parafraseando Alessandra Silveira<sup>70</sup>, os seguintes: “1) estar convicto de que a mesma evidência se impõe aos órgãos jurisdicionais de outros Estados-membros e ao Tribunal de Justiça; 2) comparar todas as versões linguísticas da disposição normativa a fim de bem interpretá-la; 3) considerar que os conceitos jurídicos não têm necessariamente o mesmo conteúdo no Direito da União e nos diferentes direitos nacionais; 4) considerar que cada disposição do Direito da União deve ser contextualizada e interpretada à luz do conjunto das suas disposições, das suas finalidades e do seu grau de evolução”.

Ora, seguindo à risca estes critérios, de difícil avaliação, dir-se-á, que, a não ser nos casos em que exista acórdão prejudicial anterior sobre a mesma matéria, dificilmente o juiz nacional conseguirá escapar à obrigatoriedade do reenvio.

<sup>68</sup> Neste sentido, *vide*, Fausto Quadros, in, obra citada, págs. 470 e 471; Miguel Almeida Andrade, in, “Guia Prático do reenvio Prejudicial”, págs. 60 e segs., e Alessandra Silveira, “A Responsabilidade do Estado-Juiz por violação do Direito da União Europeia à luz da Jurisprudência do Tribunal de Justiça”, texto publicado na obra citada.

<sup>69</sup> Sendo que, nestes casos, o juiz nacional tem duas hipótese: ou se conforma com o sentido da jurisprudência anterior e dela retira as ilações que julgue convenientes para a resolução do caso concreto, evitando o reenvio, ou não se conforma, designadamente, por entender que a orientação do TJ está ultrapassada e, então, terá de reenviar, criando, deste modo, a possibilidade do Tribunal de Justiça alterar o sentido da anterior jurisprudência.

<sup>70</sup> Alessandra Silveira, “A Responsabilidade do Estado-Juiz por violação do Direito da União Europeia à luz da Jurisprudência do Tribunal de Justiça”, texto publicado na obra citada.

Mas, a verdade é que não se vê qualquer desvantagem nisso.

Antes, pelo contrário, julgamos, ser de recomendar aos juízes nacionais que accionem cada vez mais o mecanismo do reenvio.

Isto porque há que reconhecer que o Tribunal de Justiça é quem se encontra em melhor posição para interpretar o Direito da União Europeia inserido no seu contexto próprio e à luz das suas finalidades particulares.

Porque o estabelecimento deste vínculo de cooperação judiciária constitui um importante meio de integração do juiz nacional no processo de decisão europeia,

Porque o que se ganha em termos de uniformidade de interpretação e de aplicação do Direito União, de unidade jurisprudencial europeia e de segurança jurídica, compensa largamente os inconvenientes de uma maior morosidade na resolução do litígio, motivada pela suspensão da instância decorrente da submissão da questão prejudicial ao TJ.

E porque, apresentando-se a obrigação de reenvio como um direito de qualquer parte num litígio em que se suscite uma questão de Direito Europeu obter uma decisão do TJ, fica, desde logo, afastada qualquer possibilidade do Estado e, consequentemente, do juiz nacional<sup>71</sup>, virem a ser responsabilizados pelo incumprimento dessa obrigação, posto que o mesmo configura uma situação de violação do Direito Europeu por parte de um órgão do Estado<sup>72</sup>.

Mas, para além dos casos de dispensa da obrigatoriedade de reenvio acima referidos, a dispensa ocorre ainda nos processos de natureza urgente em que não haja lugar à decisão final do litígio.

É que, como resulta do Acórdão Morson/Holanda<sup>73</sup>, tal dispensa justifica-se na medida em que a unidade de interpretação e aplicação do Direito Comunitário fica assegurada através da possibilidade de reenvio que se verifica no processo em que se venha a apreciar o fundo da questão.

3.3.2. Quanto ao reenvio prejudicial de validade<sup>74</sup>, diremos que, apesar de o art. 267.º do TFUE não conter referência expressa à exclusiva competência do TJ para a declaração de invalidade dos actos europeus, a verdade é que este mesmo Tribunal, no célebre Acórdão Foto-Frost<sup>75</sup>, pronunciou-se nesse sentido, distinguindo consoante o juiz considere o acto válido ou inválido.

<sup>71</sup> Ainda que no caso dos juízes portugueses, se trate de uma responsabilidade indirecta, na medida em que eles só respondem perante o Estado por via do direito de regresso (cfr. art. 14.º da Lei n.º 87/2007, de 31 de Dezembro).

<sup>72</sup> Neste sentido, vide, Barav, Ami, "La Fonction Communautaire du Juge National", Thése, Universidade de Estrasburgo, 1983, págs. 121 e segs.

<sup>73</sup> De 27-10-82, Proc. Apensos 35 e 36/82.

<sup>74</sup> Que, segundo o Acórdão Internationale Credief, Procs. 73-74/63, abrange a apreciação da legalidade formal e material do acto.

<sup>75</sup> De 22-10-87, Proc. 315/85.

Assim, entende o TJ que, caso o tribunal nacional conclua pela validade do acto europeu, todos os tribunais, incluindo os que não são de última instância, são livres de suscitar, ou não, a questão prejudicial de validade.

Mas, sempre que a validade de um acto ou disposição de Direito da União derivado suscite dúvidas, todos os tribunais, ainda que não estejam a decidir em última instância, têm a obrigação de submeter a questão da apreciação de validade ao TJ, nascendo, assim, a obrigação de reenvio para declaração de invalidade.

E ainda que este entendimento prive os tribunais nacionais, que não decidam em última instância, da liberdade que o citado art. 267.º parece conceder-lhes de inaplicar o acto comunitário que considere inválido, sem que para tal sejam obrigados a colocar a questão prejudicial de validade, verdade é que o TJ justificou tal entendimento com a necessidade da uniformidade na aplicação do direito comunitário e com a unidade do sistema de controlo da legalidade dos actos comunitários instituído pelo Tratado.

Aliás, são estes mesmos argumentos que justificam um outro desvio introduzido pela jurisprudência do TJ à letra do art. 267.º do TFUE e que consiste na criação da *cláusula de exclusão* em relação à questão prejudicial de apreciação de validade.

Assim, tem o TJ entendido que o tribunal nacional não pode, através do referido artigo, por em causa a validade de uma decisão europeia, cuja ilegalidade não foi suscitada, atempadamente, em sede de recurso de anulação previsto no art. 263.º do TCE.

Neste sentido, *vide* os Acórdãos Textilwerke Deggendorf<sup>76</sup>, Wiljo<sup>77</sup> e Nachi Europe<sup>78</sup>, ainda que, no Acórdão Accrington Beef<sup>79</sup>, o TJ tenha defendido a aceitação de uma questão prejudicial de apreciação de validade desde que tenha sido deduzida perante uma tribunal nacional uma excepção de ilegalidade, não de uma decisão, mas de um regulamento ou de uma directiva.

### 3.4. Forma e Conteúdo do reenvio

Porque as questões prejudiciais dão oportunidade ao juiz nacional, mesmo antes de este aplicar a norma europeia a um caso concreto, de obter do TJ um critério uniforme para a interpretação e a apreciação da validade da norma ou do acto em causa, importa, finalmente, abordar a questão da forma pela qual a jurisdição nacional deve apresentar o seu pedido de decisão da questão prejudicial.

<sup>76</sup> De 9-3-94, Proc. C-188/92.

<sup>77</sup> De 30-1-97, Proc. C-178/95.

<sup>78</sup> De 15.2.2001, Proc. C-239/99.

<sup>79</sup> De 12-12-96, Proc. C-241/95 (em que estava em causa um recurso interposto contra medida de execução de uma decisão da Comissão).

E a este respeito diremos, em traços gerais, que o bom espírito de colaboração entre o TJCE e os tribunais nacionais e o estabelecimento de uma proveitosa articulação entre as duas jurisdições, exigem, por um lado, que a questão colocada seja pertinente, devendo o juiz nacional: 1) explicar as razões pelas quais uma resposta às suas questões é relevante para a resolução do litígio; 2) indicar as disposições de direito comunitário cuja interpretação solicita ou cuja validade pretenda ver esclarecida, fazendo, neste último caso, alusão às razões de uma eventual invalidade de um acto comunitário; 3) fazer a descrição, tão completa quanto possível, dos factos e apresentar as suas dúvidas, sob a forma de perguntas, de uma maneira clara, precisa e directa.

E, por outro lado, que o reenvio seja feito num momento em que os factos já se encontram assentes e os problemas de direito nacional resolvidos<sup>80</sup>.

Cumpridas que sejam estas condições, fica garantido o sucesso do reenvio prejudicial, sendo manifestas as vantagens daí advinientes.

É que se é verdade que o Tribunal de Justiça, não é competente, no âmbito do artigo 234.º, para interpretar o Direito Nacional, nem para se pronunciar, de forma expressa, sobre a compatibilidade do Direito Nacional com o Direito da União Europeia, também não é menos verdade que, como escreve Carlos Botelho Moniz<sup>81</sup>, “o Tribunal de Justiça, nas respostas que transmite às perguntas formuladas pelos tribunais nacionais, toma em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, o que leva, com frequência, a que as respostas que transmite aos juízes nacionais, sobre a interpretação das normas comunitárias, contenham, implicitamente, a resposta à questão subjacente da compatibilidade com o Direito Comunitário das disposições nacionais que estão em causa no processo que corre perante o tribunal a quo”.

#### IV — CONCLUSÃO

Decorridos que estão mais de vinte e cinco anos sobre a adesão de Portugal à União Europeia, é altura de pormos completamente de lado as resistências culturais e intelectuais à interacção do sistema jurídico nacional com o sistema jurídico da união e compreendermos, de uma vez por todas, que há muitas questões no âmbito da ordem jurídica portuguesa que não podem ser resolvidas fora do contexto europeu.

Na verdade, não basta conhecer e afirmar a velha máxima de que “qualquer ordenamento jurídico que se pretenda democrático e fundado no respeito

<sup>80</sup> Para um estudo mais aprofundado do tema, vide entre outros, Miguel Almeida Andrade, in, obra citada, e Inês Quadros, in “A Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias”.

<sup>81</sup> No texto “Apontamentos Sobre o Sistema Judicial da Comunidade Europeia”, in, “50 anos do Tratado de Roma”, Coordenação de Alessandra Silveira, pág. 318.

dos Direitos do Homem tem de respeitar e garantir um direito fundamental à tutela jurisdiccional efectiva".

É preciso dar-lhe vida.

E, para tanto, não restam dúvidas que sobre os tribunais nacionais recai a obrigação de garantir a interpretação e aplicação uniforme das normas europeias bem como os direitos fundamentais conferidos aos particulares pelo ordenamento jurídico europeu, assegurando a estes o "direito ao juiz" e demais garantias inerentes a uma tutela jurisdiccional efectiva.

Assim, porque, no dizer de Manuel de Andrade<sup>82</sup>, "o direito vive para se realizar e a sua realização consiste nem mais nem menos na aplicação aos casos concretos", e porque é aos juízes nacionais que os particulares podem recorrer para, em primeira linha, requerer o reconhecimento dos direitos conferidos pela ordem jurídica europeia, facilmente se comprehende que, nos dias de hoje, sem se conhecer e sem se saber interpretar e aplicar o Direito da União Europeia, não se pode ser um "bom juiz", com manifesto prejuízo, na maior parte dos casos, do princípio da igualdade dos cidadãos europeus e noutras casos, equivalendo a denegação de justiça, em nítida violação da tutela jurisdiccional efectiva.

De resto esta afirmação ganha ainda maior significado se tivermos em conta que o sistema de contencioso europeu revela um défice processual de protecção dos direitos dos particulares e que o reenvio prejudicial constitui uma das vias de protecção dos particulares litigantes.

E nem tão pouco os tribunais nacionais estão sozinhos no desempenho desta tarefa, pois, como se deixou dito, o mecanismo do reenvio prejudicial permite-lhes o estabelecimento de um diálogo técnico com o Tribunal de Justiça, que fornecerá aos tribunais nacionais critérios de resolução do caso concreto.

Finalmente e com vista a ressaltar a importância deste diálogo, não posso deixar de transcrever um pequeno excerto da obra de Miguel de Cervantes, "O Engenhoso Fidalgo Dom Quixote de la Mancha", quando o autor, no capítulo LI, relata o progresso de Sancho Pança como governador da ilha de Barataria.

É que, mesmo aceitando não ter sido essa a intenção do autor, aos meus olhos, estamos perante o exercício de uma verdadeira competência prejudicial.

Vejamos, então!

Estava Sancho a julgar naquele dia quando um forasteiro lhe coloca a seguinte pergunta:

*"Senhor: um rio caudaloso dividia dois campos de um mesmo senhorio.*

*Nesse rio havia uma ponte ao cabo da qual ficava uma porta e uma espécie de tribunal em que estavam habitualmente quatro juízes que julgavam segundo a lei imposta pelo dono do rio, da ponte e das terras,*

<sup>82</sup> In, "Ensaio Sobre a Teoria da Interpretação das Leis", 2.ª Ed., pág. 185.

que era da seguinte forma: se alguém passar por esta ponte, de uma parte para a outra, há-de dizer primeiro, debaixo de juramento, onde é que vai; e se jurar a verdade, deixem-no passar, e se disser a mentira, morra por elo de morte natural, na força que ali se ostenta, sem remissão alguma. Sabida esta lei, e a sua rigorosa condição, passaram muitos, e logo, no que juraram, se mostrava que diziam a verdade, e os juízes, então, deixavam-nos passar livremente. Sucedeu, pois, que, tomando juramento a um homem, este jurou, e disse que fazia este juramento só para morrer na força que ali estava, e não para outra coisa. Repontaram os juízes com o caso, e disseram: "Se deixamos passar este homem livremente, ele mentiu no seu juramento, e portanto deve morrer; e se o enforcamos, ele jurou que ia morrer naquela força, e, tendo jurado a verdade, pela mesma lei deve ficar livre". Pergunta-se a Vossa Mercê, senhor governador: que hão-de fazer os juízes a este homem, acerca do qual estão ainda até agora duvidosos e suspensos?. Tendo tido notícia do agudo e elevado entendimento de Vossa Mercê, mandaram-me suplicar-lhe que desse o seu parecer, em caso tão duvidoso e intrincado.

(...)

Digo eu, agora — tornou Sancho — que deixem passar a metade desse homem que jurou a verdade e que enforquem a outra que jurou mentira; e, deste modo, se cumprirá ao pé da letra a condição da passagem.

Mas, então, senhor governador — tornou o interrogante — há-de ser necessário que o transgressor se parta ao meio, e, se se parte ao meio, por força morre; e assim não se consegue coisa alguma do que a lei pede, e é de absoluta necessidade que a lei se cumpra.

— Vinde cá, bom homem — tornou Sancho — ou sou um tolo, ou esse passageiro que dizeis tanta razão tem para morrer como para viver e passar a ponte; porque, se a verdade o salva, a mentira igualmente o condena; e sendo assim, dou de parecer que digais a esses senhores, que a mim vos enviaram, que, visto que se contrabalaçam as razões de o condenar e as de o absolver, deixem-no passar livremente, pois é sempre mais louvado fazer o bem que fazer o mal; e isto dá-lo eu assinado com o meu nome, porque me acudiu à memória um preceito, entre outros muitos que o senhor D. Quixote me deu, na noite antecedente ao dia em que entrei neste governo, que foi que, quando estivesse em dúvida, me acolhesse à misericórdia".

Ora, na qualidade de Juíza e tendo por missão a realização da Justiça, apraz-me dizer que se ainda não estivesse sensibilizada para a importância do reenvio prejudicial como garantia indirecta dos direitos dos particulares, bastaria este texto para convencer-me das vantagens advinientes deste sistema de cooperação jurisdicional que, permitindo uma troca e partilha de saberes, torna-nos a todos mais sábios na resolução dos litígios a que somos chamados a julgar.

Infelizmente, o reduzido número de reenvios prejudiciais efectuados pelos Tribunais Portugueses desde 1952 a 2009 (67, dos quais 36 respeitam ao STA, 2 ao STJ e 36 aos restantes tribunais — segundo dados fornecidos pelo TJCE aquando da realização do seminário que teve lugar nos 21 a 25 do mês de Julho de 2010 e em que tive a feliz oportunidade de participar) não deixam de revelar que os nossos tribunais ainda se encontram num baixo patamar de assimilação do Direito da União, tornando-se premente a modificação deste status quo.

Daí impor-se ao JUIZ NACIONAL um olhar para além das fronteiras do direito interno nacional e o assumir de uma nova veste, a de “Juiz comum do Direito da União Europeia”.

Guimarães, 14 de Fevereiro de 2011