

O REENVIO PREJUDICIAL PARA O TJUE E OS PARECERES CONSULTIVOS DO TRIBUNAL EFTA

LUÍSA LOURENÇO

Resumo: o presente artigo aborda a figura do mecanismo de reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, na perspetiva da sua utilidade prática para os juízes portugueses enquanto juízes de direito da União. A análise incide sobre as regras aplicáveis e o porquê da existência deste instrumento, focando igualmente as particularidades de todo o processo, no respeito não apenas pelos Tratados, mas também pelas normativas emitidas pelo TJUE. É ainda feita alusão aos acórdãos relevantes do Tribunal de Justiça que ajudaram a configurar e maturar as regras relativas ao reenvio prejudicial. Ademais, e num esforço comparativo, exploramos o instituto jurídico gêmeo no ordenamento do Espaço Económico Europeu, os chamados pareceres consultivos do Tribunal da Associação Europeia de Livre Comércio, e a sua eventual relevância para juízes nacionais nos Estados-Membros da União Europeia.

Palavras-chave: reenvio prejudicial; TJUE; Tribunal de Justiça; artigo 267.º do TFUE; artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça; diálogo jurisdicional; parecer consultivo; Tribunal EFTA.

INTRODUÇÃO*

Este artigo pretende abordar a figura do mecanismo de reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”, no seio do qual a jurisdição competente para o reenvio prejudicial é o “Tribunal de Justiça”)¹ na perspetiva da sua utilidade prática para os juízes portugueses enquanto juízes de direito da União Europeia (UE).

Olhando primeiro ao porquê da existência deste instrumento, iremos concentrar-nos na análise das regras aplicáveis e o seu reflexo nas particularidades do processo. Com efeito, a par das normas de direito primário contidas nos Tratados, o reenvio prejudicial é igualmente disciplinado pelo Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia², assim como pelo Regu-

* A autora é referendária no Tribunal EFTA, Luxemburgo. As opiniões emitidas neste artigo são pessoais e não vinculam senão a autora.

¹ Ao longo do texto, usaremos TJUE ou Tribunal de Justiça para designar a mesma jurisdição.

² Protocolo (n.º 3) relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, anexo aos Tratados, conforme alterado pelo Regulamento (UE, Euratom) n.º 741/2012 do Parlamento

lamento de Processo do Tribunal de Justiça³ (“RP do Tribunal de Justiça”). Além destas fontes, o TJUE emitiu um conjunto de recomendações relativas à apresentação de processos prejudiciais, dirigidas aos órgãos jurisdicionais nacionais, as quais se destinam “a recordar as características essenciais do processo prejudicial e a fornecer aos órgãos jurisdicionais que submetem pedidos prejudiciais ao Tribunal de Justiça todas as indicações práticas necessárias para que este possa proferir uma decisão útil sobre as questões submetidas”⁴.

Analisaremos, de seguida, os tipos de reenvio, discutindo a questão da

dos limites das competências que os Estados-Membros lhes tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objetivos fixados”. De acordo com o número 3 do artigo 4.º do mesmo Tratado, cabe aos Estados-Membros assegurar a execução das obrigações decorrentes dos Tratados e facilitar o cumprimento da missão da União Europeia. Desta dicotomia resulta uma necessidade de diálogo entre os órgãos jurisdicionais nacionais e europeus, razão pela qual se viria a prever o instituto jurídico do reenvio prejudicial, não como uma via de recurso, mas sim como um processo especial de cooperação direta, capaz de garantir a uniformidade dos efeitos jurídicos das normas de direito da UE através de todo o seu território⁵. Por outro lado, o número 3 do artigo 19.º, na sua alínea b), estabelece que cabe ao TJUE decidir, “[a] título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos atos adotados pelas instituições”.

Esta competência e as especificidades relativas à apreciação dos pedidos de reenvio prejudicial encontram-se plasmadas no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Assim, diz-nos esta norma que:

“O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação dos Tratados;
- b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.”

Adicionalmente, os números 2 a 4 deste artigo estabelecem que:

“Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.”

⁵ Ver, entre outros, o acórdão C-344/04, *IATA e ELFAA*, EU:C:2006:10, parágrafo 28 e jurisprudência citada, bem como o acórdão C-137/08, *Schneider*, EU:C:2010:659, também no parágrafo 28 e jurisprudência citada. O caráter fundamental deste diálogo foi sublinhado no *Parecer 1/09*, como a afirmação de que “as funções atribuídas, respetivamente, aos órgãos jurisdicionais nacionais e ao Tribunal de Justiça são essenciais à preservação da própria natureza do direito instituído pelos Tratados” (ver *Parecer 1/09 sobre o Projeto de Acordo sobre o Tribunal de Patentes Europeias e Comunitárias*, EU:C:2011:123, parágrafo 85).

Relativamente ao conteúdo do pedido de reenvio prejudicial em si, as condições necessárias à completude do processo estão vertidas no artigo 94.º do RP do Tribunal de Justiça, estabelecendo este que:

“Para além do texto das questões submetidas ao Tribunal a título prejudicial, o pedido de decisão prejudicial deve conter:

a) uma exposição sumária do objeto do litígio bem como dos factos pertinentes, conforme apurados pelo órgão jurisdicional de reenvio, ou, no mínimo, uma exposição dos dados factuais em que as questões assentam;

b) o teor das disposições nacionais suscetíveis de se aplicar no caso concreto e, sendo caso disso, a jurisprudência nacional pertinente;

c) a exposição das razões que conduziram o órgão jurisdicional de reenvio a interrogar-se sobre a interpretação ou a validade de certas disposições do direito da União, bem como o nexa que esse órgão estabelece entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal.”

Adicionalmente, o TJUE criou um conjunto de recomendações, não vinculativas, dirigidas às jurisdições nacionais, e que pretendem orientar todo o processo de reenvio prejudicial, complementando o Regulamento de Processo⁶. Neste aspeto, é de assinalar igualmente, em Portugal, o trabalho executado pelo Centro de Estudos Judiciários na elaboração de um Guia Prático relativo ao reenvio prejudicial, o qual, para além de esclarecer os objetivos e tramitação do pedido, compila jurisprudência relevante a nível nacional⁷.

Esta cooperação judiciária assegura, como referido *supra*, a interpretação e aplicação uniforme do direito da União. Contudo, deve igualmente frisar-se que é através deste diálogo que se garante a salvaguarda de direitos individuais e a sua proteção jurídica. Não espanta, por isso, que as regras nacionais de processo não possam coartar de forma alguma esta competência⁸.

A PRÁTICA: UM INSTRUMENTO PARA JUÍZES NACIONAIS

O pedido de decisão prejudicial fomenta a correta aplicação do direito da UE através do ordenamento jurídico dos vários Estados-Membros, sendo,

⁶ *Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais*, *supra*, nota 4.

⁷ *Guia Prático do Reenvio Prejudicial*, Carla Câmara, com colaboração científica de Maria Rangel de Mesquita, Centro de Estudos Judiciários, disponível em “<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaReenvioPrejudicial/guia.pratico.reenvio.prejudicial.pdf>” (consultado a 12 Fevereiro 2018).

⁸ Ver o acórdão C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi e Autorità garante della concorrenza e del mercato*, EU:C:2013:489, parágrafo 32 e jurisprudência citada, bem como o acórdão C-689/13, *PFE*, EU:C:2016:199, parágrafos 34 e 35.

por excelência, um instrumento de diálogo e complementaridade entre os diferentes estratos da organização judiciária⁹.

Convém não esquecer, neste aspeto, que o TJUE é um intermediário no processo de reenvio prejudicial — razão pela qual, não obstante o facto de a língua de trabalho deste órgão ser a francesa, é a versão original, isto é, aquela na qual o pedido foi feito, que tem valor jurídico vinculativo (sendo quaisquer diferenças de interpretação linguística resolvidas com referência àquela). Com efeito, o Tribunal de Justiça não assume, nestes casos, as funções de um tribunal de recurso; pelo contrário, o acórdão dirigir-se-á única e exclusivamente à jurisdição de reenvio, não se referindo à interpretação ou aplicação do direito nacional¹⁰. O reenvio prejudicial assume, pois, a faceta de incidente desenvolvido exclusivamente entre juízes, com um “carácter ternário”: a questão é colocada pelo juiz nacional ao Tribunal de Justiça, a interpretação é dada por este último e a aplicação da decisão prejudicial ao caso concreto será feita novamente pelo órgão jurisdicional nacional¹¹.

O reenvio prejudicial surge não apenas como um instrumento de garante do carácter partilhado da aplicação de direito da União Europeia e do papel dos tribunais nacionais como tribunais comuns de direito europeu, mas como um garante da igualdade jurídica de todos os cidadãos europeus. Esta repartição de tarefas assegura, em contrapartida, o desenvolvimento harmonioso do direito da União e a sua aplicação efetiva.

É, pois, o juiz nacional quem deve dotar o Tribunal de Justiça das disposições nacionais e outros fatores relevantes; esta é uma “prerrogativa” do órgão jurisdicional de reenvio, a qual permitirá depois ao Tribunal de Justiça “fornecer todos os elementos de interpretação resultantes do direito comunitário, permitindo ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar a conformidade de uma legislação nacional com a regulamentação comunitária”¹².

O reenvio prejudicial pode ser feito a qualquer momento no processo, acarretando a suspensão da instância perante o tribunal nacional; deve sublinhar-se, por outro lado, que a decisão prejudicial do TJUE, como instituição competente para interpretar o direito da União e garantir a sua aplicação uniforme, vincula o juiz nacional, com efeito de caso julgado relativamente à solução do litígio principal¹³.

⁹ Ver, sobre o reenvio prejudicial em geral, Fenger, N. et Broberg, M., *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Larcier, 2013, Bruxelles, Nâomé, C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen — Guide pratique*, 2ème édition, Larcier, 2010, Bruxelles, e Mota de Campos, J., Pinto Pereira, A., Mota de Campos J.L., *O Direito Processual da União Europeia — O Contencioso Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, especialmente pp. 349-509.

¹⁰ Compete apenas ao tribunal nacional a resolução do litígio, ver acórdão C-162/06, *Internacional Mail Spain*, EU:C:2007:681, parágrafo 24.

¹¹ Pereira Coutinho, F., “Os Juízes Portugueses e o Reenvio Prejudicial”, in Duarte, M.L., Fernandes, L., e Pereira Coutinho, F. (coord.), *20 Anos de Jurisprudência da União sobre Casos Portugueses: o que fica do diálogo entre os juízes portugueses e o Tribunal de Justiça da União Europeia*, Instituto Diplomático, Lisboa, 2011, pp. 13-52, p.15.

¹² Ver, entre outros, o acórdão C-284/06, *Burda*, EU:C:2008:365, parágrafo 39.

¹³ Contrariamente aos pareceres consultivos do Tribunal EFTA, como será visto *infra*. Neste aspeto, o *Parecer 1/91* sobre o Acordo EEE afirma que, na proposta inicial deste acordo,

Tipos de reenvio

O reenvio prejudicial pode, como previsto nas duas alíneas do número 1 do artigo 267.º do TFUE, incidir sobre a interpretação dos Tratados (alínea *a*)), ou interpretação ou validade “dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União” (alínea *b*)). Assim, o juiz nacional pode pedir um esclarecimento ao TJUE quanto à interpretação de uma norma europeia, seja ela de direito primário ou derivado; contudo, no que toca à apreciação da validade, pode o pedido portar apenas sobre normas de direito secundário ou derivado.

Como se explica esta distinção? Em primeiro lugar, a letra de lei assim o estabelece: os Tratados referem apenas a validade de atos jurídicos a cargo das instituições, órgãos ou organismos da UE. Por outro lado, cabe lembrar que os Tratados são a norma constitutiva para o Tribunal de Justiça em si, pelo que se impõe o respeito pelo Estado de Direito (“*rule of law*”) e pela vontade dos Estados-Membros¹⁴.

No que diz respeito ao papel dos órgãos jurisdicionais nacionais quanto à apreciação da validade, o TJUE viria a precisar que aqueles podem pronunciar-se quanto à validade de um ato comunitário e rejeitar fundamentos de invalidade apresentados pelas partes, assim declarando o ato como válido. Contudo, o mesmo não poderá ocorrer no que diz respeito à invalidade de um ato, dado que “divergências entre os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros quanto à validade dos atos comunitários seriam suscetíveis de comprometer a própria unidade da ordem jurídica [da União] e de prejudicar a exigência fundamental da segurança jurídica”¹⁵. Assim, nestes casos, o TJUE detém a competência exclusiva para anular atos comunitários.

Esta doutrina foi recentemente confirmada e, de certa forma, refinada, em relação ao domínio da Política Externa e de Segurança Comum (“PESC”). Com efeito, no acórdão *Rosneft*, levantou-se a questão de saber se, na área da PESC, seriam apenas os tribunais nacionais a assegurar a tutela jurisdicional efetiva, na falta de competência do TJUE para, nesta área, decidir a título prejudicial da validade de certas decisões (no caso, medidas restritivas)¹⁶.

O Tribunal de Justiça veio, neste aspeto, reiterar o acórdão *Foto-Frost*, notando que “a necessária coerência do sistema de tutela jurisdicional exige

“não há garantia de que as respostas, que o Tribunal de Justiça assim seja chamado a dar, tenham efeito obrigatório para as jurisdições que a ele recorreram. Este processo é fundamentalmente diferente do previsto no artigo 177.º do Tratado CEE”. Ver, igualmente, o despacho do TJUE no processo C-69/85, *Wünsche/Alemanha*, EU:C:1986:104, parágrafo 13, assim como o acórdão *PFE*, cit. *supra*, nota 8, parágrafos 38 a 41.

¹⁴ Neste aspeto, ver o acórdão nos processos apensos C-31/86 e 35/86, *LAISA/Conselho*, EU:C:1988:211, parágrafo 12, no qual, a respeito do ato de adesão de Espanha e Portugal à União Europeia, o TJUE sublinhou que as “disposições de direito primário (...) só podem ser suspensas, alteradas ou revogadas de acordo com os processos previstos nos tratados originários”.

¹⁵ Acórdão C-314/85, *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, EU:C:1987:452, parágrafos 13-17.

¹⁶ Acórdão C-72/15, *Rosneft*, EU:C:2017:236, parágrafos 78 e ss.

que o poder de declarar a invalidade dos atos das instituições da União, suscitada perante um órgão jurisdicional nacional, seja reservado ao Tribunal de Justiça no âmbito do artigo 267.º do TFUE”. O mesmo se impõe, defendeu o TJUE, no que diz respeito a decisões no âmbito da PESC, em que aquele conserva a competência de fiscalização de legalidade, em conformidade com os Tratados. Esta conclusão está assente no facto de ser o TJUE o órgão “em melhor posição para se pronunciar sobre a validade dos atos da União, tendo em conta as possibilidades de que dispõe, no âmbito do processo de reenvio prejudicial, por um lado, de recolher as observações dos Estados-Membros e das instituições da União cujos atos são postos em causa e, por outro, de pedir aos Estados-Membros, às instituições, aos órgãos ou aos organismos que não sejam partes no processo todas as informações que considere necessárias à apreciação da causa”. Por outro lado, continua o TJUE, o objetivo de assegurar a aplicação uniforme do direito da União pelos órgãos jurisdicionais nacionais afirma-se “com a mesma força tanto na fiscalização da legalidade das decisões que preveem a adoção de medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, como relativamente a outros atos da União”. Uma divergência quanto à validade de tais atos entre órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros poderia comprometer quer a unidade do ordenamento da UE, quer as exigências de segurança jurídica¹⁷.

Cabe igualmente precisar o que se entende por “atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União” na aceção da alínea b) do número 1 do artigo 267.º do TFUE. Enquanto que o facto de as instituições europeias se encontrarem plasmadas no artigo 13.º do TUE pode servir de auxílio para a definição dos autores dos atos jurídicos em causa, estes últimos não se encontram delimitados. Parece, pois, que se visa com isto cobrir todos os atos jurídicos de direito europeu, no garante da proteção jurisdicional efetiva, como visado pelo artigo 47.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (“Carta”). Só este entendimento garante um sistema completo de vias de recurso, o qual permite ao TJUE controlar a validade dos atos independentemente de quem os deve aplicar. Estão, assim, abrangidos os atos adotados com base nos Tratados e os atos da União que se referem a outros atos, bem como os acordos da UE com países terceiros (uma vez que estes formam parte integrante do direito da União e a exigência de uma interpretação uniforme assim o impõe)¹⁸. Convém notar, por outro lado, que um acórdão do próprio TJUE proferido enquanto decisão prejudicial não é suscetível de um processo prejudicial de apreciação de validade¹⁹.

¹⁷ *Ibid*, parágrafos 78-80.

¹⁸ Ver, entre outros, o acórdão C-104/81, *Hauptzollamt Mainz/Kupferberg & Cie*, EU:C:1982:362, parágrafos 13 e 14, bem como o acórdão C-386/08, *Brita*, EU:C:2010:91, parágrafo 39 e jurisprudência citada.

¹⁹ Ver o despacho *Wünsche/Alemanha*, *supra*, nota 13, parágrafo 16.

Possibilidade de reenvio... ou obrigação?

O juiz nacional é o ator mais bem posicionado para avaliar a necessidade de efetuar um pedido deste teor ao TJUE. O conhecimento direto dos factos, bem como a proximidade quer à legislação e sistema em causa, quer ao litígio em si, tornam os magistrados nacionais a figura de eleição para decidir se é pertinente ou não formular uma questão prejudicial.

Notando que o reenvio se destina a “evitar divergências na interpretação do direito comunitário, cuja aplicação cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais”, o Tribunal de Justiça acrescentou, no acórdão *Rheinmühlen Düsseldorf*, que este instrumento assegura essa aplicação, “ao facultar ao juiz nacional um meio para eliminar as dificuldades que a exigência de dar ao direito comunitário o seu pleno efeito no âmbito dos sistemas jurisdicionais dos Estados-membros poderia suscitar”²⁰. Assim, qualquer órgão jurisdicional pode fazer uso do pedido de apreciação prejudicial, dispondo de uma “faculdade ilimitada de recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões relativas à interpretação ou à apreciação da validade de disposições do direito comunitário com base nas quais têm de decidir”²¹.

Deve sublinhar-se que o direito a efetuar um reenvio prejudicial para o TJUE não pode em alguma circunstância ser limitado pelo direito nacional²².

E quais são os “órgãos jurisdicionais” abrangidos por esta norma? O TJUE foi por várias vezes chamado a pronunciar-se sobre esta qualidade (requerida para efetuar o pedido), tendo adotado uma interpretação bastante abrangente. No acórdão *Cartesio*, nomeadamente, o Tribunal de Justiça lembrou que a análise se baseia num “conjunto de elementos, como a origem legal da entidade, a sua permanência, o carácter obrigatório da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação de normas jurídicas pela entidade, bem como a sua independência”²³. O Tribunal de Justiça reiterou aqui que, por vezes, mesmo certos tribunais não estarão a exercer funções de natureza jurisdicional, se chamados a desempenhar funções de autoridade administrativa e não se encontrando na situação de decidir um litígio. Por outro lado, uma entidade chamada a decidir um litígio e a decidir em sede de recurso de uma decisão de instância inferior, mesmo num pro-

²⁰ Acórdão C-166/73, *Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1974:3, parágrafo 2.

²¹ *Ibid*, parágrafo 3.

²² Ver *supra*, nota 8. Neste sentido, também o acórdão C-210/06, *Cartesio*, EU:C:2008:723, parágrafo 54 e ss, bem como as conclusões do Advogado-Geral Póiares Maduro, de 22 de Maio de 2008 (EU:C:2008:294) neste processo. Ver igualmente Silveira, A. e Perez Fernandez, S., “O Porteiro e a Lei — A Propósito da Possibilidade de Interposição de Recurso do Despacho de Reenvio Prejudicial à Luz do Direito da União Europeia”, *Revista JULGAR*, n.º 14, Coimbra Ed., 2011, 113-133, pp. 114-115.

²³ *Ibid*, parágrafo 55. Já em 1966 havia o TJUE estabelecido tais critérios: ver acórdão C-61/65, *Vaassen-Goebbels/Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, EU:C:1966:39, p. 404.

cesso desprovido de natureza contraditória, será considerada um órgão jurisdicional na aceção do artigo 267.º do TFUE²⁴.

Relativamente à apreciação da necessidade do reenvio prejudicial, cumpre lembrar que esta cabe ao juiz nacional e nunca às partes do litígio, embora estas últimas possam requerer perante aquele o reenvio. Contudo, é o juiz quem, em última análise, aprecia a necessidade da decisão prejudicial para a resolução do litígio, bem como as questões a colocar²⁵. Deve notar-se, ademais, que um pedido de decisão prejudicial pode ocorrer ainda que haja jurisprudência superior relativamente às questões colocadas — pode o juiz nacional, *in concreto*, considerar necessária a clarificação e, em virtude da resposta dada pelo TJUE, ir mesmo contra aquela, se entender que há uma não conformidade com o direito da União²⁶.

Analisada a faculdade de reenvio, passemos então aos casos nos quais o juiz nacional está vinculado pela obrigação de reenvio. Esta ocorre, de acordo com a norma vertida no número 3 do artigo 267.º do TFUE, como descrito acima, quando da decisão do tribunal em questão não caiba recurso judicial. Há que notar, neste aspeto, que o TJUE tem interpretado esta norma utilizando um critério funcional: assim, não se refere aquela apenas aos tribunais superiores do ordenamento jurídico, mas sim a qualquer jurisdição nacional de cujas decisões não caiba recurso.

No acórdão *CILFIT*, o TJUE estabeleceu claramente que não há obrigação, para um tribunal nacional, de fazer um reenvio prejudicial se a questão em causa não for relevante e não puder, assim, ter qualquer influência no resultado do litígio. Contudo, acrescentou o TJUE, se o tribunal nacional considerar que o recurso ao direito da UE é absolutamente necessário para resolver o processo em causa, o reenvio prejudicial torna-se obrigatório²⁷.

Há, todavia, exceções: diz-nos o mesmo acórdão que a obrigação de reenvio encontra o seu limite no facto de o TJUE ter já lidado com a questão de direito controvertida, independentemente de os processos que dão origem a essa questão não terem a mesma natureza, nem as questões serem idênticas. Mesmo nestes casos, ressalva o Tribunal de Justiça, os tribunais nacionais poderão fazer o pedido se considerarem apropriado e necessário²⁸.

Finalmente, o Tribunal de Justiça apresentou, neste acórdão, uma exceção àqueles casos em que o reenvio prejudicial é obrigatório. Diz-nos o Tribunal que a questão de direito em causa pode ser “tão óbvia que não deixa lugar a qualquer dúvida razoável relativamente à forma como a questão deve ser resolvida”. Nestas situações, estando os tribunais nacionais convencidos

²⁴ Acórdão *Cartesio*, *supra*, nota 22, parágrafos 57 a 62.

²⁵ Ver acórdão C-200/97, *Ecotrade*, EU:C:1998:579, parágrafo 25.

²⁶ Ver acórdão 166/73, *Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, *supra*, nota 20, parágrafos 4 e 5.

²⁷ Acórdão 283/81, *CILFIT/Ministero della Sanità*, EU:C:1982:335, parágrafos 10 e ss.

²⁸ *Ibid*, parágrafos 14 e 15. Ver também acórdão nos processos apensos C-58/13 e 59/13, *Torresi*, EU:C:2014:2088, parágrafo 32.

de que a questão é igualmente óbvia para tribunais de outros Estados-Membros e para o TJUE, o reenvio prejudicial deixa de ser obrigatório. Esta apreciação deve ser feita com base nas características do direito da União e em relação às dificuldades que a sua interpretação levanta²⁹. Consagraram-se, assim, as doutrinas do *acte éclairé* e *acte clair*³⁰.

Não são, contudo, inexistentes as dificuldades práticas na aplicação desta jurisprudência. Com efeito, a convicção do tribunal em causa deve ser completa, com um conhecimento não apenas da jurisprudência a nível nacional, mas igualmente no que diz respeito a outros Estados-Membros. Esta questão foi discutida nomeadamente no acórdão *Ferreira da Silva e Brito*, no qual as Varas Cíveis de Lisboa questionaram o TJUE diretamente acerca da obrigatoriedade, para o Supremo Tribunal de Justiça (enquanto órgão jurisdicional de cujas decisões não se admite recurso judicial de direito interno), de efetuar um pedido de decisão prejudicial no caso de instâncias jurisdicionais inferiores terem adotado decisões divergentes relativamente à interpretação de um conceito contido em direito derivado, no caso, uma Diretiva³¹.

Aqui, o Tribunal de Justiça afirmou que cabe “exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional apreciar se a aplicação correta do direito da União se impõe com tal evidência” que não há lugar a qualquer dúvida razoável e, conseqüentemente, a necessidade de reenvio prejudicial; neste aspeto, acrescentou o Tribunal de Justiça, “a simples existência de decisões contraditórias proferidas por outros órgãos jurisdicionais nacionais não pode constituir um elemento determinante, suscetível de impor a obrigação enunciada no artigo 267.º, terceiro parágrafo, do TFUE”³².

Todavia, no caso em apreço, a interpretação que se procurava havia suscitado dúvidas a vários órgãos jurisdicionais nacionais, criando não apenas correntes jurisprudenciais contraditórias, mas igualmente a necessidade de vários pedidos de decisão prejudicial perante o TJUE. Estas circunstâncias, de acordo com o que nos diz o Tribunal de Justiça, “comprovam não só a existência de dificuldades de interpretação, mas também a presença de riscos de divergências jurisprudenciais ao nível da União”. Nestes casos, devem os órgãos jurisdicionais nacionais de cuja decisão não caiba recurso judicial de direito interno submeter um reenvio prejudicial perante o TJUE, de forma a

²⁹ Acórdão *CILFIT*, *supra*, nota 27, parágrafos 16 e 17.

³⁰ Deve notar-se, todavia, que a doutrina *CILFIT* se aplica às questões de interpretação, mas não de validade de atos das instituições da União. Neste aspeto, diz-nos o acórdão C-461/03, *Gaston Schul Douane-expediteur*, EU:C:2005:742, parágrafo 25, que “o artigo 234.º, terceiro parágrafo, do CE impõe ao órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno que submeta ao Tribunal de Justiça uma questão relativa à validade de disposições de um regulamento, mesmo quando a invalidade de disposições coincidentes de outro regulamento análogo já foi declarada pelo Tribunal de Justiça”.

³¹ Acórdão C-160/04, *Ferreira da Silva e Brito e o.*, EU:C:2015:565, parágrafos 36 a 45.

³² *Ibid*, parágrafos 40 a 42.

evitar o risco de uma interpretação errada de direito da União, a qual possa pôr em causa a uniformidade do ordenamento³³.

Assim, e visto que esta jurisprudência não interdita, de todo o modo, o pedido, deve o tribunal nacional recorrer ao reenvio sempre que achar necessário³⁴. É de relevar, neste aspeto, que a jurisprudência do TJUE estabeleceu, no que toca à responsabilidade do Estado, que as condições em que um Estado-Membro está obrigado a reparar os prejuízos causados a particulares por violações do direito comunitário se aplicam igualmente a “danos causados pela decisão de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância que viole uma regra de direito comunitário”³⁵.

Como formular um pedido?

Perante uma questão relativa à interpretação dos Tratados ou direito derivado, ou relativamente à validade deste último, o juiz nacional poderá (ou, em alguns casos, como explorado *supra*, deverá) enviar um pedido de decisão prejudicial ao TJUE, suspendendo a instância.

De acordo com o artigo 94.º do RP do Tribunal de Justiça, conforme abordado, o pedido de decisão prejudicial por parte dos tribunais nacionais para o TJUE deve conter um certo número de elementos fixos, de forma a facilitar a orientação relativamente à interpretação das normas controvertidas por este último. Assim, para além das questões postas, que devem ser formuladas de forma clara e estar devidamente assinaladas (normalmente separadas do restante texto), deve o pedido conter uma exposição do objeto do litígio e factos pertinentes, assim como as disposições de direito nacional em causa no caso em apreço (e, eventualmente, jurisprudência nacional relevante).

Deve igualmente constar a fundamentação do órgão jurisdicional nacional para o reenvio, isto é, o porquê da questão colocada, bem como a ligação encontrada entre a legislação nacional e as ditas normas de direito europeu. Não se pretende, com isto, que o tribunal nacional dê a resposta às questões que ele próprio vê a necessidade de pôr ao TJUE; visa-se apenas a absoluta

³³ *Ibid*, parágrafos 43 e 44.

³⁴ No acórdão C-503/10, *Evroetil*, EU:C:2011:872, o TJUE afirma efetivamente que “a alegada clareza das respostas às questões submetidas de maneira nenhuma impede um órgão jurisdicional nacional de submeter ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais nem tem como efeito tornar incompetente o Tribunal de Justiça para decidir sobre tais questões” (parágrafo 36 e jurisprudência citada).

³⁵ Acórdão C-224/01, *Köbler*, EU:C:2003:513, parágrafos 25 a 55 e 59, e jurisprudência citada. O Tribunal de Justiça precisou que “a responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares devido a uma violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância podia ser efetivada no caso excepcional de esse órgão jurisdicional ter ignorado de forma manifesta o direito aplicável”, sendo um dos critérios “o não cumprimento, pelo órgão jurisdicional em causa, da sua obrigação de reenvio prejudicial” (acórdão C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, EU:C:2006:391, parágrafos 42 e 43).

clareza do pedido, para que a resposta possa adequar-se à questão colocada e ser relevante para a resolução do litígio em apreço.

Neste aspeto, cabe realçar que o Tribunal de Justiça pode considerar necessário fazer um pedido de esclarecimento ao órgão de reenvio, sendo esta possibilidade regida pelo artigo 101.º do RP do Tribunal de Justiça.

Que questões (não) colocar?

Quando o juiz nacional considere que as normas aplicáveis no litígio em causa levantam questões de direito Europeu que requerem uma intervenção por parte do TJUE, a sua função, enquanto juiz comum deste último ordenamento e guardião da ordem jurídica europeia, será a de tentar obter tal esclarecimento³⁶. Contudo, nem sempre o reenvio prejudicial será admissível.

Assim, no que toca à possibilidade de recorrer ao TJUE, o pedido de decisão prejudicial não pode, em caso algum, incidir sobre questões de direito interno, sobre as quais os órgãos nacionais detêm jurisdição exclusiva³⁷ (ainda que se ponha a questão de uma norma de direito português que resulta da implementação de uma Diretiva, será sempre quanto à interpretação desta última que irá pronunciar-se o TJUE); o mesmo se aplica à validade de direito primário, uma vez que este sai da esfera de competência do TJUE³⁸.

Por outro lado, as regras referidas devem ser efetivamente aplicáveis no caso em apreço — o Tribunal de Justiça sublinhou, no acórdão *Dzodzi*, que, na repartição de funções jurisdicionais com os tribunais nacionais, lhe cabe pronunciar-se a título prejudicial sobre as questões colocadas, a não ser que o processo tenha sido “desviado do seu objetivo”, e vise “conduzir o Tribunal de Justiça a decidir através de um litígio inventado, ou na hipótese de ser manifesto que a disposição de direito comunitário submetida à interpretação do Tribunal de Justiça não pode aplicar-se”³⁹.

Assim será igualmente em situações desprovidas de um elemento de conexão com o ordenamento jurídico europeu: “quando, por um lado, o objeto do litígio no processo principal não apresenta nenhum elemento de conexão

³⁶ Ver Rosas, A., “The Content of Requests for Preliminary Rulings to the European Court of Justice and the EFTA Court — What are the minimum requirements?”, in *The EEA and the EFTA Court: Decentred Integration*, EFTA Court, Hart Publishing, 2015, p. 85.

³⁷ Ver, entre outros, os acórdãos C-37/92, *Vanacker e Lesage*, EU:C:1993:836, parágrafo 7, e C-309/96, *Annibaldi/Sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*, EU:C:1997:631, parágrafo 13.

³⁸ Ver, entre outros, o acórdão C-370/12, *Pringle*, EU:C:2012:756, parágrafo 33: “nos termos do artigo 267.º, primeiro parágrafo, alínea a), do TFUE, o exame da validade do direito primário não é da competência do Tribunal de Justiça”.

³⁹ Acórdão C-297/88, *Dzodzi/Estado belga*, EU:C:1990:360, parágrafo 39.

com o direito da União e, por outro, a regulamentação cuja interpretação é requerida não se situa no quadro do direito da União”.⁴⁰

Este é também o caso de situações puramente internas. No acórdão *Ullens de Schooten*, o Tribunal de Justiça lembrou que certos pedidos de decisão prejudicial no âmbito das liberdades fundamentais nos quais todos os elementos do litígio estão confinados a um Estado-Membro podem, ainda assim, ser considerados admissíveis⁴¹. Isto “por não se poder excluir que cidadãos estabelecidos noutros Estados-Membros tenham estado ou estejam interessados em fazer uso dessas liberdades para exercerem atividades no território do Estado-Membro que aprovou a regulamentação nacional em causa e, por conseguinte, que essa regulamentação, indistintamente aplicável aos cidadãos nacionais e aos nacionais de outros Estados-Membros, seja suscetível de produzir efeitos que não estão confinados a esse Estado-Membro”⁴²; quando, num processo de anulação de disposições aplicáveis a cidadãos nacionais e a nacionais de outros Estados-Membros, a decisão a ser adotada pelo tribunal nacional na sequência da decisão prejudicial “irá produzir efeitos também relativamente a estes últimos nacionais”⁴³; “quando o direito nacional obriga o órgão jurisdicional de reenvio a conceder a um nacional do Estado-Membro a que esse órgão jurisdicional pertence direitos iguais àqueles que o direito da União confere a um nacional de outro Estado-Membro na mesma situação”⁴⁴; e, por último, em casos nos quais as disposições de direito da União se tornaram aplicáveis através da legislação nacional, “apesar de os factos do processo principal não estarem diretamente abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da União”⁴⁵. Contudo, se, para além da indicação do facto de a legislação nacional em causa ser indistintamente aplicável a nacionais do Estado-Membro e nacionais de outros Estados-Membros, o órgão jurisdicional de reenvio não apresentar mais fundamentos para a necessidade da decisão prejudicial à resolução do litígio, o pedido será considerado inadmissível⁴⁶.

Por outro lado, também na área das liberdades fundamentais, uma violação hipotética do direito da União pode ativar a competência do TJUE. A cidadania da União foi afirmada como *status* fundamental de todos os

⁴⁰ Acórdão C-5/12, *Betriu Montull*, EU:C:2013:571, parágrafo 69 e jurisprudência citada. Ver, também, o acórdão 12/86, *Demirel*, EU:C:1987:400, parágrafo 28, onde a legislação nacional “não tinha que dar cumprimento a uma disposição de direito comunitário”.

⁴¹ Acórdão C-268/15, *Ullens de Schooten*, EU:C:2016:874.

⁴² *Ibid*, parágrafo 50, com referência ao acórdão nos processos apensos C-570/07 e C-571/07, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, EU:C:2010:300, parágrafo 40, entre outros.

⁴³ *Ibid*, parágrafo 51, com referência ao acórdão nos processos apensos C-197/11 e C-203/11, *Libert e o.*, EU:C:2013:288, parágrafo 35.

⁴⁴ *Ibid*, parágrafo 52, com referência ao acórdão C-448/98, *Guimont*, EU:C:2000:663, parágrafo 23, entre outros.

⁴⁵ *Ibid*, parágrafo 53, com referência ao acórdão *Dzodzi/Estado belga*, *supra*, nota 39, parágrafos 36, 37 e 41, entre outros.

⁴⁶ *Ibid*, parágrafos 54 e 55.

nacionais de Estados-Membros no acórdão *Zambrano*⁴⁷ e, no acórdão *Dereci*, o Tribunal de Justiça apoiou-se neste aspeto, notando que, embora as regras de direito primário no que toca à liberdade de circulação não sejam aplicáveis a situações puramente internas, “a situação de um cidadão da União que (...) não fez uso do direito de livre circulação não pode, só por isso, ser equiparada a uma situação puramente interna”⁴⁸. Estes acórdãos levantam a questão do exercício hipotético, ou futuro, das liberdades de circulação como parte do núcleo de direitos advindos da qualidade de cidadão da União Europeia e cujo gozo genuíno deve ser protegido.

Esta linha jurisprudencial é, contudo, duramente criticada. Certos autores apontam que admitir questões prejudiciais em situações sem um elemento transfronteiriço equivale a admitir aquilo que precisamente se pretende excluir destes procedimentos, isto é, questões puramente hipotéticas. Parece, assim, que o Tribunal de Justiça não forneceu ainda elementos suficientes que permitam a distinção entre situações verdadeiramente hipotéticas e situações em que não se possa excluir que haja um elemento futuro a criar a ligação às liberdades de circulação⁴⁹.

Referimos, igualmente, a questão de matérias que estão, em princípio, excluídas da jurisdição do TJUE, como é o caso da PESC; contudo, como visto acima, o Tribunal de Justiça tem vindo a entender o escopo da sua jurisdição de forma a garantir a possibilidade de uma proteção jurisdicional efetiva e um sistema completo de vias de recurso.

Uma ressalva deve ser feita relativamente à aplicação da Carta de Direitos Fundamentais (“Carta”). Este instrumento, dotado de força jurídica de direito primário, é aplicável apenas quando a situação em apreço esteja dentro do âmbito de aplicação de direito da União. Com efeito, o artigo 51.º da Carta estabelece claramente que as disposições deste instrumento se dirigem às “instituições, órgãos e organismos de União, (...) bem como [a]os Estados-Membros, apenas quando apliquem direito da União.” O número 2 desta norma reitera, com efeito, que a Carta não estende nem modifica o âmbito de aplicação do direito da União, algo que é afirmado já no número 2 do artigo 6.º do TUE⁵⁰. Assim, quando se levantem questões relativas à violação de direitos fundamentais previstos neste instrumento, um pedido de decisão prejudicial será admissível apenas se a alegada violação for abrangida por outra norma de direito da União. Não basta, para tal, que o órgão jurisdicional de reenvio considere que o litígio no processo principal é abrangido

⁴⁷ Acórdão C-34/09, *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124, parágrafos 41 e 42.

⁴⁸ Ver o acórdão C-256/11, *Dereci*, parágrafos 60 e 61, e jurisprudência citada.

⁴⁹ Neste aspeto, ver, entre outros, Kronenberger, V., “Actualité du Renvoi Préjudiciel, de la Procédure Préjudicielle d’Urgence et de la Procédure Accélérée — Quo Vadis? ”, in Mathieu, S. (coord), *Contentieux de l’Union européenne — Questions Choies*, Larcier, 2014, Bruxelles, pp. 397-428, 406 ss.

⁵⁰ Ver, neste aspeto, Silveira, A., “Do Âmbito de Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: Recai ou Não Recai? — Eis a Questão!”, *Revista JULGAR*, n.º 22, Coimbra Ed., 2014, pp. 179-209.

pelo âmbito de aplicação de direito da União, na medida em que um dos direitos em questão seja reconhecido pela Carta; deve demonstrar-se, por outro, que há outro ato de direito da União para além da Carta que se aplica ao dito litígio⁵¹.

Especificidades do procedimento: tramitação acelerada e urgente

Em certas situações, o órgão jurisdicional de reenvio pode requerer, através de pedido fundamentado, que a tramitação prejudicial seja acelerada ou urgente. Esta possibilidade está regulada no artigo 23.º-A do Estatuto do TJUE, bem como nos artigos 105.º e seguintes do RP do Tribunal de Justiça. Em ambos os casos, podem prever-se prazos mais curtos para a apresentação de alegações ou observações escritas e mesmo omitir-se as conclusões do Advogado-Geral.

A tramitação acelerada, como sublinha o artigo 105.º do RP do Tribunal de Justiça, pode ser requerida pelo órgão jurisdicional de reenvio ou, excepcionalmente, declarada de forma oficiosa pelo seu presidente, ouvidos o Juiz-Relator e o Advogado-Geral a cargo de quem o processo se encontra. Assim, quando a natureza do processo e certas circunstâncias excecionais o requeiram, pode o procedimento ser objeto de prazos mais curtos. Na prática, todavia, são raros os casos em que a situação justifica, aos olhos do Tribunal de Justiça, este tipo de tramitação.

A tramitação urgente, por outro lado, apenas pode ser aplicada em casos abrangidos pelos domínios do espaço de liberdade, segurança e justiça, isto é, o título V da parte III do TFUE⁵². Nestes casos, deve o tribunal nacional demonstrar a urgência e justificar a necessidade da tramitação, indicando a resposta que pensa ser apropriada às questões colocadas. Este tipo de tramitação pode resultar numa limitação das partes autorizadas a apresentar observações e mesmo, *in extremis*, numa completa omissão da fase escrita do procedimento perante o TJUE.

Dificuldades no diálogo jurisdicional

Previsto nos Tratados e desenvolvido através da jurisprudência do TJUE, o reenvio prejudicial não está, contudo, isento de críticas. Um dos maiores problemas apontado ao funcionamento deste diálogo jurisdicional é a incompatibilidade entre a questão colocada pelo tribunal nacional e a resposta obtida

⁵¹ Ver, entre outros, o despacho no processo C-333/17, *Caixa Económica Montepio Geral*, EU:C:2017:810, parágrafos 12 a 19, especialmente parágrafo 18.

⁵² O número 4 do artigo 267.º do TFUE prevê expressamente que tal procedimento seja adotado em casos nos quais o processo pendente perante o órgão jurisdicional nacional seja relativo a uma pessoa que se encontre detida.

no final do procedimento perante o Tribunal de Justiça. Com efeito, não são raras as ocasiões nas quais o Tribunal de Justiça reformula a questão prejudicial colocada, para efeitos de clarificação do problema jurídico que se põe. Assim, muitas vezes, se imaginássemos a consolidação do sistema jurídico da União como um “*puzzle*” composto de pequenas peças que se ajustam entre si, cria-se necessariamente um problema quando, ao invés de receber a peça em falta, o juiz nacional recebe uma peça que não “encaixa” no espaço que se visava preencher.

Este “descasamento” entre a questão colocada e a decisão prejudicial pode, na nossa opinião, ser mais facilmente evitado se o reenvio prejudicial for formulado de forma clara, precisa e bem fundamentada, atendo-se às questões de direito colocadas e evitando a repetição de todos os factos do litígio em apreço.

Segundo as Recomendações emitidas pelo TJUE, por exemplo, deve limitar-se a extensão do pedido: cerca de 10 páginas, em parágrafos numerados. As questões prejudiciais, diz-nos também aquele documento, devem estar devidamente assinaladas, no início ou no fim da decisão de reenvio, devendo ser compreensíveis em si, isto é, sem necessidade de fazer referência aos motivos; mais, recomenda-se que o órgão jurisdicional de reenvio indique já, ainda que sucintamente, o seu ponto de vista sobre a resposta a dar às questões. É à luz destes elementos que o Tribunal de Justiça analisará o reenvio. Assim, um pedido conciso e bem delimitado facilitará quer a resposta por parte do Tribunal de Justiça, quer a incorporação desta no litígio perante o órgão jurisdicional nacional.

Uma das outras críticas apontadas, aqui ao TJUE, é a falta de transparência do procedimento. Com efeito, após a publicação da questão referida no Jornal Oficial da UE, nenhum outro dado se torna disponível até à data proposta para as Conclusões a cargo do Advogado-Geral. Apenas os Estados-Membros e a Comissão Europeia têm acesso ao restante conteúdo, que lhes permite intervir no procedimento. O juiz nacional deixa de ter um papel ativo durante este período, o que, tem sido defendido, poderia ser modificado, fortalecendo-se a ideia de diálogo jurisdicional, com vantagens para um melhor entendimento das questões e seu fundamento por parte do Tribunal de Justiça, e ainda a possibilidade de o juiz nacional ter acesso aos argumentos de todos os intervenientes⁵³.

⁵³ Ver, neste aspeto, Sarmiento, D., “Amending the Preliminary Reference Procedure for the Administrative Judge”, in *Review of European Administrative Law*, Vol. 2, nr. 1, pp. 29-44, Europe Law Publishing, 2009, que aborda a questão da perspetiva do “Report of the Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the EU” (Junho 2008), especialmente pp. 31-40.

OS PARECERES CONSULTIVOS DO TRIBUNAL EFTA

O Tribunal de Justiça da Área Europeia de Livre Comércio (“Tribunal EFTA”) foi criado, na sequência da assinatura do Acordo Económico Europeu, em 1992. Com efeito, o número 2 do artigo 108.º daquele acordo impõe aos Estados Membros a criação de um tribunal de justiça, o qual se viria a concretizar com a conclusão do “*Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice*” (“SCA”).

Este Tribunal iniciaria, assim, o seu funcionamento a 1 de janeiro de 1994, com sede em Genebra, Suíça. Inicialmente composto de cinco juizes nomeados pelos governos da Áustria, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia, com a adesão de alguns destes países à União Europeia, e a ratificação do Acordo EEE pelo Liechtenstein em maio de 1995, o Tribunal da EFTA viria a assumir a sua composição atual em setembro de 1995. É, assim, composto de três juizes fixos e seis *ad-hoc*, nomeados pelos três Estados Membros EEE/EFTA, Noruega, Islândia e Liechtenstein, com sede no Luxemburgo desde setembro de 1996.

À semelhança do TJUE, o Tribunal EFTA prevê a possibilidade, para os tribunais nacionais, de realizar algo semelhante ao pedido de reenvio prejudicial quando se levantem questões de direito relativas ao Acordo EEE em procedimentos nacionais. Com efeito, também este tribunal prevê recomendações para os juizes nacionais, detalhando o formato em que deve ser apresentado o pedido e os elementos essenciais que este deve conter⁵⁴.

Contudo, no âmbito do Acordo EEE, este instrumento denomina-se pedido de parecer consultivo, e o regime jurídico, embora semelhante ao do reenvio prejudicial, não é de todo o mesmo. Os pareceres consultivos, previstos no artigo 107.º do Acordo EEE e no respetivo Protocolo 34, encontram-se mais especificamente regulados no artigo 34.º do SCA, o qual prescreve que os Estados EFTA podem requerer ao Tribunal EFTA um parecer consultivo, quando uma questão sobre a interpretação do Acordo EEE se ponha perante um órgão jurisdicional nacional e seja necessária à resolução do litígio.

São, todavia, três as diferenças fundamentais entre os pareceres consultivos e o reenvio prejudicial⁵⁵. Em primeiro lugar, e como o nome indica, o Tribunal EFTA emite apenas pareceres consultivos (“*advisory opinions*”), desprovidos de carácter vinculativo. A prática e o desenvolvimento jurisprudencial vieram a demonstrar, porém, que ignorar a interpretação proposta pelo Tribu-

⁵⁴ Ver Notice 1/99, *Note For Guidance On Requests By National Courts For Advisory Opinions*, disponível em “http://www.eftacourt.int/fileadmin/user_upload/Files/Note_for_Guidance_on_Requests/Notice_1_99_English.pdf”.

⁵⁵ Neste aspeto, ver Rosas, A., “The Content of Requests for Preliminary Rulings”, cit. *supra*, nota 36, pp. 90-93, bem como Baur, G., Preliminary rulings in the EEA — Bridging (institutional) Homogeneity and Procedural Autonomy by exchange of information, in *The EEA and the EFTA Court: Decentred Integration*, cit. *supra*, nota 36, pp. 169-185, 177-180.

nal EFTA pode resultar em responsabilidade dos Estados Membros e eventual ação por parte da EFTA Surveillance Authority.⁵⁶

Por outro lado, os pareceres consultivos estão limitados à interpretação do Acordo EEE e direito derivado, não se estendendo nunca à validade deste último (sendo que esta apreciação de validade recai, como vimos, nas competências do TJUE).

Em terceiro lugar, e por último, resulta das normas aplicáveis que não há uma obrigação para os tribunais dos países EEE/EFTA de fazer o pedido perante o Tribunal. De facto, pode mesmo a legislação nacional vedar essa possibilidade. Contudo, aqui, mais uma vez, a prática tem vindo a demonstrar que o pedido de parecer consultivo funciona como garante da interpretação uniforme do Acordo EEE⁵⁷.

A este respeito, cumpre lembrar que todos os Estados-Membros da União Europeia são igualmente partes contratantes do Acordo EEE. Assim sendo, poderá ocorrer que, perante os tribunais nacionais da União surja uma questão relativa à interpretação daquele Acordo. Em tais casos, contudo, o juiz nacional deverá dirigir o seu pedido de decisão prejudicial ao TJUE, visto ser este o tribunal competente para apreciar as questões relativas ao Acordo EEE no que diz respeito ao pilar da União (ficando o Tribunal EFTA responsável pelo pilar EFTA, nos termos expostos acima).

CONCLUSÃO

Nestas páginas, analisámos o funcionamento do mecanismo de reenvio prejudicial para o TJUE, focando-nos no desenvolvimento jurisprudencial deste conceito e apresentando as normas do Regulamento de Processo relevantes, bem como as Recomendações emitidas à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais. Visou-se, deste modo, identificar as principais características do procedimento, a sua importância e conteúdos, bem como as dificuldades advindas da sua aplicação prática. Olhando igualmente ao ordenamento jurídico do Espaço Económico Europeu, apresentámos o mecanismo “gémeo”, sublinhando que é possível que se suscitem questões relativas à interpretação do Acordo EEE perante órgãos jurisdicionais de Estados-Membros da UE.

Seria, contudo, impossível englobar em apenas algumas páginas a complexidade do sistema de reenvio prejudicial. Se é um eufemismo dizer que é graças ao diálogo jurisdicional proporcionado por este mecanismo que a evolução do direito da União tem sido facilitada, nunca é demais lembrar que este instrumento pode e deve ser utilizado pelos juízes nacionais no seu

⁵⁶ O Tribunal EFTA consagrou a responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Acordo EEE nos acórdãos E-9/97, *Erla María Sveinbjörnsdóttir v Iceland*, [1998] EFTA Ct. Rep. 95, e E-4/01, *Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State*, [2002] EFTA Ct. Rep. 240.

⁵⁷ Acórdão E-18/11, *Irish Bank Resolution Corporation Ltd v Kaupbing hf*, [2012] EFTA Ct. Rep. 592, parágrafos 89 e 122.

papel de juízes de direito comum do Direito da União. Apenas assim se pode garantir uma aplicação efetiva e uniforme deste direito nos diferentes ordenamentos jurídicos que compõem a União Europeia.

Com efeito, como vimos, o TJUE não é mais do que um intermediário neste processo, cuja função, por excelência, é a de assistir o órgão jurisdicional nacional na interpretação de normas de direito da União aplicáveis ao litígio no processo principal ou na apreciação da validade destas normas. Cabe por isso ao juiz nacional, em última análise, tornar a aplicação das ditas normas efetiva, garantindo que o direito da União alcança o seu propósito último.