



Universidade do Minho
Escola de Direito

Sérgio Martins Marques

**A interpretação do artigo 234º do Tratado
institutivo da Comunidade Europeia nos
Acórdãos do Tribunal de Justiça de 04/06/2002,
C-99/00, Kenny Roland Lyckeskog e
16/12/2008, C-210/06, Cartesio Oktató és
Szolgáltató bt**

Mestrado em Direito da União Europeia

Contencioso da União Europeia

13 de Novembro de 2009

1. Nota prévia

O presente comentário limita-se à análise das interpretações do artigo 234º, parágrafo terceiro do Tratado institutivo da Comunidade Europeia (CE), consagradas nos Acórdãos do Tribunal de Justiça (TJ) de 04/06/2002, processo C-99/00, Kenny Roland Lyckeskog (“Lyckeskog”) e de 16/12/2008, processo C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt (“Cartesio”).

Nomeadamente, não são reservadas análises das questões da transferência de sede de sociedades comerciais entre Estados-Membros (EM) – não menosprezando a importância do acórdão CARTESIO, na senda do qual foram determinadas alterações em sede de benefícios fiscais às Sociedades Gestoras de Participações Sociais na legislação Portuguesa, por exemplo – e de determinados procedimentos administrativos nacionais referentes ao estabelecimento de franquias de importação, em violação do artigo 45º do Regulamento (CEE) n.º 918/83 do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativo ao estabelecimento do regime comunitário das franquias aduaneiras, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 355/94 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1994 – acórdão LYCKESKOG.

Ora, nos termos do disposto no artigo 234º CE, o TJ «é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação do presente Tratado; b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade e pelo BCE; c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam.

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 de Justiça 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 susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.»

2. Análise

Caso Lyckeskog

Os *hovrätter* (tribunais suecos de 1ª instância) proferem decisões susceptíveis de recurso para o *Högsta domstol* (Supremo Tribunal da Suécia), sendo tal recurso de apreciação garantida quando interposto pelo procurador-geral em processos penais, mas de apreciação condicionada à emissão de uma declaração de admissibilidade pelo Supremo Tribunal, a qual só terá lugar se a apreciação de um tal recurso for importante para a aplicação uniforme do direito, ou se existirem razões especiais para a apreciação do recurso (ex.: existência de fundamentos de revisão, vício de forma, omissão ou erro grave na base da decisão do *hovrätt*).

Perante tal legislação, o *Hovrätt för Västra Sverige* (tribunal de 1ª instância para a Suécia Ocidental) submeteu ao Tribunal as seguintes questões prejudiciais:

«1) *Um tribunal nacional que na prática é a última instância num processo, devido ao facto de ser exigida uma autorização específica para recorrer para que a causa possa ser apreciada pelo Supremo Tribunal do país, é um órgão jurisdicional de última instância na acepção do artigo 234.º, terceiro parágrafo, CE?*

2) Um tribunal nacional na situação prevista no artigo 234.º, terceiro parágrafo, CE pode deixar de solicitar uma decisão a título prejudicial ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias quando considerar que se mostra claro como devem ser apreciadas as questões de direito comunitário suscitadas no processo, mesmo que tais questões não estejam abrangidas pela doutrina do acto claro ou do acte éclairé?»

Passando à decisão, o Tribunal relembrou o princípio da «colaboração entre os órgãos jurisdicionais nacionais, na sua qualidade de juízes incumbidos da aplicação do direito comunitário, e o Tribunal de Justiça, instituída com o objectivo de garantir a correcta aplicação e a interpretação uniforme do direito comunitário em todos os Estados-Membros», e mais frisou que tal objectivo é plenamente assegurado pela obrigação de reenvio imposta pelo §3 do art. 234º CE, aos órgãos jurisdicionais de “última instância” – categoria em que os *hovrätter* não se enquadram, ficando isentos daquela obrigação. Por outro lado, o facto de os recursos das decisões destes estarem dependentes de uma decisão de admissibilidade pelo *Högsta domstol*, logicamente não priva as partes desse mesmo recurso (se recorreram e ficam a aguardar a admissibilidade do recurso... é porque já exerceram o direito de recurso). Em face da resposta à primeira questão, o TJ entendeu não dar resposta à segunda.

Caso Cartesio

No ordenamento jurídico Húngaro, os processos tramitados nos tribunais responsáveis pela manutenção do registo comercial e nos tribunais que decidem, em sede de recurso, das decisões proferidas pelos primeiros – como, no caso, o *Szegedi Ítéltábla* (tribunal de recurso regional de Szeged) –, não se desenrolam segundo o contraditório, facto que eventualmente os pode furtar à qualificação como “órgão jurisdicional”, para efeitos do disposto no art. 234º CE. Por outro lado, existe a possibilidade de recurso extraordinário, com efeito devolutivo, para o *Legfelsőbb Bíróság* (Supremo Tribunal), visando a uniformização da jurisprudência, o qual se encontra sujeito a condições restritas de admissibilidade, facto que pode ser relevante para aplicação do § 3 do art. 234º CE. O órgão de reenvio chama ainda a atenção para a recorribilidade das próprias decisões de submissão de questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, o que pode inviabilizar a efectivação de tal submissão.

O *Szegedi Ítéltábla* submeteu TJ as seguintes questões prejudiciais:

«1) [Uma entidade chamada a conhecer de um recurso interposto de uma decisão proferida pelo tribunal [responsável pela manutenção do] registo [comercial], num processo de modificação de assentos de registo [de uma sociedade], pode apresentar um pedido de decisão prejudicial com base no artigo 234.º CE, sendo que nem o processo que levou à decisão do tribunal de [primeira instância] nem o processo de recurso têm natureza contraditória?

2) Caso [a entidade de recurso] constitua um ‘órgão jurisdicional’ que pode colocar uma questão prejudicial ao abrigo do artigo 234.º CE, deve considerar se que esse órgão jurisdicional decide em última instância, e que está obrigado, por força do artigo 234.º CE, a submeter ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias questões relativas à interpretação do direito comunitário?

3) O [direito] – que decorre directamente do artigo 234.º CE – de os órgãos jurisdicionais húngaros submeterem questões prejudiciais é ou pode ser limitado por uma norma nacional que permite interpor recurso, nos termos do direito nacional, de um despacho de reenvio [se], em [sede] de recurso, o órgão jurisdicional nacional superior [puder] alterar [esse] despacho, privar de efeito o pedido de decisão prejudicial e ordenar ao órgão jurisdicional que proferiu o [referido] despacho de reenvio que retome a tramitação do processo nacional?»

Quanto à primeira questão, o TJ sintetizou jurisprudência relevante na matéria: para aferir da natureza de “órgão jurisdicional” na acepção do 234º CE, considera «*um 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*»; s órgãos jurisdicionais nacionais só podem recorrer ao TJ quando tenham perante si um litígio pendente, ao qual devam dar decisão de carácter jurisdicional.

Ora, quando o *Szegedi Ítéltábla* é chamado a decidir de um recurso de uma decisão de uma instância inferior e de natureza administrativa (como no processo principal), está a conhecer de um litígio e a exercer uma função de natureza jurisdicional, devendo ser considerado “órgão jurisdicional” na acepção do artigo 234.º CE – isto independentemente da natureza contraditória do processo.

Relativamente à segunda questão, o TJ julgou-a admissível, por respeito ao princípio da cooperação e porque já havia respondido a questão bastante semelhante, cuja admissibilidade também vinha questionada – precisamente, no caso LYCKESKOG.

Na resposta, lembrou novamente a jurisprudência LYCKESKOG (§16) – conforme sugestão do advogado-geral M.Poiars Maduro (7) – e decidiu que quer as restrições quanto à natureza dos fundamentos susceptíveis de ser invocados no recurso para o Supremo (questões de direito), quer a inexistência de efeito suspensivo desse recurso, não privam as partes de tal recurso, pelo que o órgão de reenvio não é “órgão jurisdicional que profere uma decisão insusceptível de recurso”.

A terceira questão também foi alvo de objecções, por ser eventualmente hipotética, já que, alegadamente, não fora interposto recurso da decisão de reenvio – que se teria tornado definitiva – e que a não teria utilidade para o litígio decidendo do órgão jurisdicional de reenvio. Todavia, o TJ alertou que a inexistência de recurso e a possibilidade da sua interposição futura, não estava comprovada nos autos, gozando o órgão nacional mais uma vez da presunção de pertinência da questão suscitada, conducente à admissibilidade da questão.

A resposta passou pela habitual referência à faculdade e à obrigação de reenvio, e seguidamente, o TJ lembrou que «*no caso de um órgão jurisdicional cujas decisões sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, o artigo 234.º CE não se opõe a que as decisões desse órgão jurisdicional quando submete um pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça continuem a estar sujeitas às vias normais de recurso previstas pelo direito nacional.*» (§89), todavia, «*(...) o resultado de um recurso nessas condições não pode restringir a competência atribuída (...) ao referido órgão jurisdicional para submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça (...)*» (§93) e mais do que isso, «*(...) numa situação em que o mesmo processo é novamente submetido ao órgão jurisdicional de primeira instância depois de a decisão por este proferida ter sido anulada por um órgão jurisdicional de última instância, o referido órgão jurisdicional de primeira instância continua a ser livre de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça nos termos do artigo 234.º CE, não obstante a existência, no direito interno, de uma regra que vincula os órgãos jurisdicionais à apreciação de direito levada a cabo por uma instância superior*» (§94). Assim, cabe ao órgão de reenvio «*retirar as consequências de uma decisão proferida em sede de recurso da decisão que ordena o reenvio prejudicial e, em particular, determinar se deve manter, alterar ou retirar o seu pedido de decisão prejudicial.*» (§97), motivo pelo qual o TJ deve fornecer a resposta, independentemente do que venha a ser decidido no recurso da decisão de envio da questão prejudicial.

3. Apreciação crítica

No caso *LYCKESKOG*, o órgão jurisdicional de reenvio parecia estar confuso sobre os seus poderes e deveres, em termos de cooperação judiciária, e mais especificamente em termos de submissão de questões prejudiciais.

Pode conjecturar-se que a preocupação subjacente às questões formuladas pelo dito tribunal, será a de, na prática, poucos recursos serem admitidos pelo Supremo Tribunal Sueco. Neste caso, o tribunal deveria estar mais preocupado em dar cumprimento à previsão do § 2 do art. 234º CE, formulando o reenvio sempre que tivesse dúvidas pertinentes sobre a compatibilidade do direito nacional com o direito comunitário ou sobre a interpretação do direito comunitário, do que em saber se tal formulação não era apenas uma faculdade mas uma obrigação.

Aliás, as questões analisadas (que mais parecem retóricas), apresentam-se com um carácter hipotético tal, e desprovidas de um carácter de necessidade e pertinência para a solução do litígio concreto, que o Tribunal de Justiça poderia mesmo ter evitado responder-lhes – prossequindo com respostas para as terceira e quarta questões, de compatibilidade do direito nacional com o direito comunitário (que não analisamos).¹

O caso *CARTESIO* contém uma súmula bastante rica da jurisprudência do TJ sobre o artigo 234º CE. Detectam-se semelhanças com o caso anterior, principalmente quanto às dúvidas do tribunal inferior, de reenvio, quanto à admissibilidade da formulação de questões prejudiciais, na parte em que as suas decisões são recorríveis, *ma non troppo*... facto que porventura permitiria classificá-lo como “*órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno*”.

É dada a perceber uma atitude de “ir às apalpadelas” por parte dos órgãos de reenvio em ambos os casos analisados: não estão bem seguros da sua faculdade de formular questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça; nem têm bem certo se não teriam mesmo uma obrigação, mais que uma faculdade de o fazerem; e parecem ter mais dúvidas ainda sobre a articulação do seu direito nacional com estes “novos” poderes. Em conclusão, neste ponto: os órgãos de reenvio formulam praticamente mais dúvidas sobre o reenvio em si mesmo, do que sobre o fundo dos litígios.

Cabe transmitir integral concordância com os pontos §19 e §21 das conclusões do advogado-geral: num caso, chamando a atenção para a vital importância da «*possibilidade de um tribunal nacional inferior de qualquer Estado-Membro interagir directamente com o Tribunal de Justiça*», e para o facto do art. 234º (n.º 2) CE «*o instrumento que faz de todos os tribunais nacionais tribunais de direito comunitário. Através do pedido de decisão prejudicial, o tribunal nacional torna-se parte de um discurso de direito comunitário, sem depender de outros poderes nacionais ou instâncias judiciais.*»; noutro caso, preconizando uma audaz decisão de declaração de proibição, pelo art. 234º, da «*aplicação de normas nacionais por força das quais os órgãos jurisdicionais nacionais possam ser obrigados a suspender ou a revogar um pedido de decisão prejudicial.*», as quais retirariam a autoridade conferida por aquele n.º 2 a todos e quaisquer órgãos jurisdicionais nacionais, independentemente do seu posicionamento na hierarquia. Aqui está uma verdadeira declaração de *empowerment* (comunitário) dos tribunais ditos “inferiores”/mais *pequenos*... que não tenham medo!

Serão estes dois casos premonitórios de um aumento de reenvios por tribunais não superiores? Esperemos que sim – de *pequeno* se torce o pepino!

¹ Cfr. neste sentido, §6 das conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro, de 22 de Maio de 2008, no caso *CARTESIO*.