

A – Evolução e actividade do Tribunal de Justiça em 2007

Pelo presidente Vassilios Skouris

Esta parte do relatório anual apresenta de modo sintético as actividades do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias durante o ano de 2007. Fornece, em primeiro lugar, uma ideia da evolução da instituição ao longo desse ano, colocando a tónica nas mudanças institucionais que alteraram o seu funcionamento e nos desenvolvimentos relativos à sua organização interna e aos seus métodos de trabalho (secção 1). Contém, em segundo lugar, uma análise estatística da evolução do volume de trabalho da instituição e da duração média dos processos (secção 2). Apresenta, em terceiro lugar, como todos os anos, os principais desenvolvimentos jurisprudenciais, classificados por assunto (secção 3).

1. A evolução institucional do Tribunal de Justiça em 2007 foi principalmente marcada pela finalização do processo legislativo destinado a instituir a tramitação prejudicial urgente, destinada a tratar de forma rápida e adequada as questões prejudiciais relativas ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça.

Em particular, por decisão de 20 de Dezembro de 2007, o Conselho adoptou as alterações do Estatuto e do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça destinadas a instituir a tramitação prejudicial urgente. Trata-se de um novo tipo de tramitação prejudicial instituída para tratar dos processos actualmente abrangidos pelo título IV do Tratado CE (vistos, asilo, imigração e outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas) e pelo título VI do Tratado da União Europeia (disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal). Tendo verificado que os processos existentes, incluindo a tramitação acelerada prevista no artigo 104.º-A do Regulamento de Processo, não eram susceptíveis de garantir uma tramitação suficientemente rápida para essa categoria de processos, o Tribunal de Justiça propôs a instituição deste novo tipo de tramitação a fim de poder resolver os referidos processos em prazos especialmente breves e sem atrasar a tramitação dos outros processos pendentes no Tribunal de Justiça.

As alterações do Estatuto e do Regulamento de Processo entrarão em vigor no primeiro trimestre de 2008. As principais características da tramitação prejudicial urgente revelam-se naquilo que a distingue das tramitações prejudiciais ordinárias e aceleradas. Em primeiro lugar, a fase escrita é limitada às partes no processo principal, ao Estado-Membro a que pertence o órgão jurisdicional de reenvio, à Comissão Europeia e às outras instituições se estiver em causa um acto por elas adoptado. As partes e os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto poderão participar na fase oral e tomar posição, nessa ocasião, sobre as observações escritas apresentadas. Em segundo lugar, os processos submetidos à tramitação prejudicial urgente, logo que cheguem ao Tribunal de Justiça, serão confiados a uma secção de 5 juízes especialmente designada para esse efeito. Por último, a tramitação desses processos desenrolar-se-á, no essencial, por via electrónica, uma vez que as novas disposições do Regulamento de Processo prevêem a possibilidade de os actos processuais serem apresentados e notificados por telecópia ou correio electrónico.

2. As estatísticas judiciárias do Tribunal de Justiça de 2007 revelam um progresso nítido em relação ao ano precedente. Importa especialmente assinalar a diminuição, pelo quarto



ano consecutivo, da duração dos processos no Tribunal de Justiça, e o aumento em cerca de 10% do número de processos findos em relação ao ano de 2006.

Assim, o Tribunal de Justiça deu por findos 551 processos em 2007 contra 503 em 2006 (número líquido, que leva em conta as apensações). Destes processos, 379 foram decididos por acórdãos e 172 por despachos. Assinale-se que o número de acórdãos e despachos proferidos em 2007 é sensivelmente maior do que o de 2006 (351 acórdãos e 151 despachos).

Foram submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça 580 novos processos, o que representa o número mais elevado na história do Tribunal¹ e um aumento de 8% em relação aos processos entrados em 2006 e de 22,3% em relação aos processos entrados em 2005. O número de processos pendentes no final do ano de 2007, porém, não aumentou significativamente (741 processos, número bruto) em relação ao «stock» do final de 2006 (731 processos, número bruto).

As estatísticas judiciárias do ano de 2007 reflectem igualmente a constante diminuição da duração dos processos desde 2004. No que diz respeito aos reenvios prejudiciais, a duração foi de 19,3 meses, ao passo que foi de 19,8 meses em 2006 e de 20,4 meses em 2005. Com efeito, como em 2006, uma análise comparativa demonstra que, desde 1995, a duração média dos processos prejudiciais atingiu o seu nível mais baixo em 2007. Quanto às acções e recursos directos e aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância, a duração média foi, respectivamente, de 18,2 meses e de 17,8 meses (20 meses e 17,8 meses em 2006).

No ano transacto, o Tribunal de Justiça fez uma utilização variável dos diversos instrumentos de que dispõe para acelerar o tratamento de certos processos (julgamento com prioridade, tramitação acelerada, processo simplificado e possibilidade de decidir sem conclusões do advogado-geral). A tramitação acelerada foi requerida em 8 processos, mas as condições excepcionais (de urgência) exigidas pelo Regulamento de Processo não estavam reunidas. Segundo uma prática estabelecida em 2004, os pedidos de tramitação acelerada são deferidos ou indeferidos por despacho fundamentado do presidente do Tribunal de Justiça. Por outro lado, 5 processos foram julgados com prioridade.

Além disso, o Tribunal continuou a utilizar a tramitação simplificada prevista no artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo para responder a certas questões colocadas a título prejudicial. Com efeito, no total, foram dados por findos 18 processos, por despacho, com base nessa disposição.

Por último, o Tribunal de Justiça fez um uso sensivelmente mais frequente da possibilidade que lhe é dada pelo artigo 20.º do Estatuto, de julgar sem conclusões do advogado-geral quando o processo não suscite nenhuma questão de direito nova. Refira-se que, em 2007, cerca de 43% dos acórdãos foram proferidos sem conclusões (33% em 2006).

¹ Com excepção dos 1 324 processos entrados em 1979. No entanto, este número excepcionalmente elevado explica-se pela apresentação de um enorme fluxo de recursos de anulação com o mesmo objecto.



No que toca à distribuição dos processos entre as diferentes formações de julgamento do Tribunal de Justiça, assinala-se que a Grande Secção decidiu cerca de 11%, as secções de cinco juízes cerca de 55% e as secções de três juízes aproximadamente 33% dos processos findos em 2007. Em relação ao ano precedente, verifica-se que o número de processos tratados pela Grande Secção é mais ou menos igual, que o dos processos tratados pelas secções de cinco juízes (63% em 2006) diminuiu ligeiramente e que o número de processos decididos pelas secções de três juízes aumentou (24% em 2006). Com efeito, a distribuição dos processos entre as diferentes formações de julgamento é quase igual à de 2005.

Para mais informações sobre os dados estatísticos do ano judicial de 2007, remete-se para o ponto C do presente capítulo.

3. A presente secção expõe os principais desenvolvimentos jurisprudenciais classificados por matérias do seguinte modo:

questões constitucionais ou institucionais; cidadania europeia; livre circulação de mercadorias; livre circulação de pessoas, serviços e capitais; vistos, asilo e imigração; regras da concorrência; fiscalidade; aproximação das legislações e legislações uniformes; marcas; política económica e monetária; política social; ambiente; cooperação judiciária em matéria civil; cooperação policial e judiciária em matéria penal e luta contra o terrorismo, esclarecendo-se que, frequentemente, um acórdão que, se levarmos em conta a problemática principal que aborda, se enquadra em determinada matéria, trata igualmente de questões de grande interesse relativamente a outras matérias.

Questões constitucionais ou institucionais

Tendo em conta o grande leque de matérias abrangidas pela problemática constitucional ou institucional, não causará espanto que sejam referidos acórdãos que se pronunciaram sobre questões bastante diversas.

Apesar de amplamente desbravada na jurisprudência anterior, a problemática da determinação da base jurídica adequada para a adopção da legislação comunitária está ainda presente no contencioso que chega ao Tribunal de Justiça.

Assim, no processo no qual foi proferido o acórdão de 23 de Outubro de 2007 (*Comissão/Conselho, C-440/05*), a Comissão, tendo considerado que a decisão-quadro do Conselho destinada a reforçar o quadro penal para a repressão da poluição por navios², adoptada no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal, assentava numa base jurídica inadequada, interpôs, apoiada pelo Parlamento Europeu, um recurso de anulação, alegando que a finalidade e o conteúdo da referida decisão-quadro são abrangidos pelas competências da Comunidade Europeia em matéria de política comum dos transportes.

² Decisão-Quadro 2005/667/JAI do Conselho, de 12 de Julho de 2005, destinada a reforçar o quadro penal para a repressão da poluição por navios (JO L 255, p. 164). Esta decisão completa a Directiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa à poluição por navios e à introdução de sanções em caso de infracções (JO L 255, p. 11).



O Tribunal de Justiça, depois de ter recordado que, no caso de tanto o Tratado CE como o Tratado da União Europeia serem potencialmente aplicáveis, este último prevê que prevalece o primeiro, e que lhe compete certificar-se de que os actos que o Conselho considera abrangidos pelas disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal não invadem a esfera de competências da Comunidade, considerou que o objectivo da decisão-quadro consistia melhorar a segurança marítima e, simultaneamente, reforçar a protecção do ambiente marinho contra a poluição causada por navios.

Assim, as disposições dessa decisão-quadro que impõem aos Estados-Membros a obrigação de sancionar penalmente determinados comportamentos podiam ter sido validamente adoptadas com base no Tratado CE. Embora, como referiu o Tribunal de Justiça, a legislação penal e as normas de processo penal não sejam, em princípio, da competência da Comunidade, também é verdade que o legislador comunitário, quando a aplicação de sanções penais efectivas, proporcionais e dissuasivas pelas autoridades nacionais competentes constitua uma medida indispensável para lutar contra as infracções graves ao ambiente, pode impor aos Estados-Membros a obrigação de instituir essas sanções para garantir a plena eficácia das normas que adopta em matéria de protecção do ambiente.

Em contrapartida, as disposições dessa mesma decisão-quadro relativas ao tipo e ao grau das sanções penais aplicáveis não são abrangidas pela competência da Comunidade. No entanto, na medida em que estas últimas disposições são indissociáveis das disposições relativas às infracções penais a que dizem respeito, o Tribunal de Justiça concluiu que a decisão-quadro do Conselho invadiu a esfera de competências da Comunidade em matéria de navegação marítima, violando assim o Tratado da União Europeia, que dá prevalência a essas competências. A decisão-quadro, por conseguinte, foi anulada na totalidade, tendo em conta a sua indivisibilidade.

Quanto à extensão da competência do Tribunal de Justiça em matéria de questões prejudiciais relativas à interpretação ou à validade, vários processos são dignos de menção.

No processo *Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos* (acórdão de 11 de Setembro de 2007, C-431/05), tendo sido submetida à sua apreciação pelo Supremo Tribunal de Justiça português a questão de saber se tinha competência para interpretar o artigo 33.º do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (Acordo TRIPs)³, o Tribunal de Justiça respondeu afirmativamente, considerando que, uma vez que o referido acordo tinha sido celebrado pela Comunidade e pelos seus Estados-Membros ao abrigo de uma competência partilhada, era competente para definir as obrigações que tinham sido contraídas pela Comunidade e para interpretar, para esse efeito, as disposições do acordo em causa. A questão da repartição de competências entre

³ Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, que constitui o anexo 1 C do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (OMC), assinado em Marraquexe em 15 de Abril de 1994 e aprovado pela Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do *Uruguay Round* (1986/1994) (JO L 336, p. 1).



a Comunidade e os seus Estados-Membros exige uma resposta uniforme a nível comunitário, que só o Tribunal de Justiça está em condições de fornecer. No que respeita mais concretamente ao caso em apreciação, o Tribunal de Justiça considerou que existia indiscutivelmente um interesse comunitário em que o Tribunal de Justiça fosse considerado competente para interpretar o artigo 33.º do referido Acordo TRIPs relativo à duração mínima da protecção das patentes para determinar se o direito comunitário se opunha a que fosse reconhecido efeito directo a essa disposição.

Na linha da jurisprudência *Dzodzi*⁴ ou *Leur-Bloem*⁵, e, recentemente, *Poseidon Chartering*⁶, o Tribunal de Justiça considerou, mais uma vez, no processo *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (acórdão de 11 de Dezembro de 2007, [C-280/06](#)), que, no caso específico em que lhe são submetidas questões prejudiciais em que as regras comunitárias cuja interpretação é pedida só são aplicáveis por força de um reenvio efectuado pelo direito interno, por outras palavras, quando uma legislação nacional se adequa, para as soluções que dá a situações puramente internas, às soluções escolhidas em direito comunitário, existe um interesse comunitário manifesto em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições ou os conceitos retomados do direito comunitário sejam interpretados de modo uniforme, quaisquer que sejam as condições em que se devam aplicar, resultado que se obtém através dos acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos sobre pedidos de decisão prejudicial. Consequentemente, procedeu à interpretação solicitada pelo tribunal nacional.

Observe-se que o Tribunal de Justiça também decidiu, no processo *Ikea Wholesale* (acórdão de 27 de Setembro de 2007, [C-351/04](#)), que, tendo em conta a sua natureza e a sua economia, os acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC) não fazem, em princípio, parte das normas à luz das quais o Tribunal de Justiça controla a legalidade dos actos das instituições comunitárias. Só na hipótese de a Comunidade ter entendido executar uma obrigação particular assumida no âmbito da OMC ou no caso de o acto comunitário reenviar expressamente para determinadas disposições dos acordos da OMC é que compete ao Tribunal de Justiça controlar a legalidade do acto comunitário em causa no que respeita às regras da OMC.

Num registo muito diferente, o acórdão de 28 de Junho de 2007 (*Internationaler Hilfsfonds/Comissão*, [C-331/05 P](#)) foi a ocasião de o Tribunal de Justiça decidir que as despesas relativas aos procedimentos instaurados no Provedor de Justiça Europeu, que não podem ser recuperadas a título de despesas reembolsáveis⁷, também não podem ser suportadas pela instituição em causa a título de responsabilidade extracontratual da Comunidade, dada a inexistência denexo de causalidade entre o prejuízo e o acto irregular em causa, já que é por sua livre iniciativa que os interessados incorrem nessas despesas.

O direito de acesso do público aos documentos das instituições também deu azo a contencioso. Assim, no processo *Sison/Conselho* (acórdão de 1 de Fevereiro de 2007,

⁴ Acórdão de 18 de Outubro de 1990, C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763.

⁵ Acórdão de 17 de Julho de 1997, C-28/95, Colect., p. I-4161.

⁶ Acórdão de 16 de Março de 2006, C-3/04, Colect., p. I-2505.

⁷ Ver artigo 91.º, alínea b), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.



[C-266/05 P](#), Colect., p. I-1233), o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre várias decisões de recusa, incluindo parcial, opostas a um requerente que tinha pedido o acesso aos documentos que tinham levado o Conselho a inclui-lo e mantê-lo na lista das pessoas sujeitas ao congelamento dos fundos a activos financeiros instituído pelo Regulamento n.º 2580/2001⁸ e a comunicação da identidade dos Estados que tinham fornecido determinados documentos a esse respeito.

Uma vez que estava em causa um domínio que implicava, por parte do legislador comunitário, opções de natureza política, económica e social, nas quais é chamado a efectuar apreciações complexas, o Tribunal de Justiça recordou que apenas podia exercer uma fiscalização limitada da legalidade.

Assim, considerou que o Regulamento n.º 1049/2001⁹ tem por objectivo conceder o direito de acesso do público em geral aos documentos das instituições, e não estabelecer regras destinadas a proteger o interesse específico que determinada pessoa possa ter em aceder a um desses documentos e que, além disso, no que diz respeito às excepções ao direito de acesso justificadas por determinados interesses públicos e privados, o especial interesse de um requerente em obter a comunicação de documentos não pode ser tido em consideração pela instituição chamada a pronunciar-se sobre a questão de saber se a divulgação desses documentos ao público prejudicaria os interesses que o legislador comunitário quis proteger e a recusar, nesse caso, o acesso solicitado.

O Tribunal de Justiça prosseguiu observando que, mesmo admitindo que o recorrente tivesse o direito de ser informado, de forma pormenorizada, sobre a natureza e a causa da acusação contra ele formulada devido à sua inscrição na lista controvertida, e que esse direito implicasse o acesso a documentos na posse do Conselho, esse direito não podia ser concretamente exercido através dos mecanismos de acesso do público aos documentos das instituições.

Quanto ao caso dos documentos cujo conteúdo é extremamente sensível, o Tribunal de Justiça considerou que a autoridade de origem pode exigir segredo no que respeita à própria existência de um documento sensível e dispõe também do poder de se opor à divulgação da sua própria identidade caso a existência do referido documento venha a ser conhecida, conclusão que não pode ser considerada desproporcionada por dela poder decorrer, para o requerente a quem foi recusado o acesso, um acréscimo da dificuldade, ou mesmo a impossibilidade prática, de identificar o Estado de origem desse documento.

Quanto ao acesso do cidadão não aos documentos mas à norma jurídica, o Tribunal de Justiça, no processo *Skoma Lux* (acórdão de 11 de Dezembro de 2007, [C-161/06](#)), foi chamado a pronunciar-se sobre o alcance do artigo 58.º do acto relativo às condições de

⁸ Regulamento (CE) n.º 2580/2001 do Conselho, de 27 de Dezembro de 2001, relativo a medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades (JO L 344, p. 70).

⁹ Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43).



adesão¹⁰ de 2004. Tendo sido submetida à sua apreciação, por um tribunal checo, a questão de saber se o referido artigo permite que as disposições de um regulamento comunitário sejam invocadas num Estado-Membro contra os particulares quando esse regulamento não foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* na língua desse Estado, apesar de essa língua ser uma língua oficial da União, o Tribunal de Justiça considerou que essa falta de publicação tornava as obrigações decorrentes de uma regulamentação comunitária inoponíveis aos particulares desse Estado, mesmo que essa pessoas pudessem ter tido conhecimento dessa regulamentação por outros meios. Deste modo, o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação do direito comunitário e não à apreciação da sua validade.

No domínio das relações entre o direito comunitário e o direito nacional dos Estados-Membros, o Tribunal de Justiça forneceu algumas precisões quanto ao primado e ao efeito directo do direito comunitário.

No processo *Lucchini* (acórdão de 18 de Julho de 2007, [C-119/05](#)), o Tribunal de Justiça, aplicando os princípios consagrados pela jurisprudência *Simmenthal*¹¹, considerou que o direito comunitário se opunha à aplicação de uma disposição de direito italiano destinada a consagrar o princípio da autoridade do caso julgado, na medida em que a sua aplicação impedia a recuperação de um auxílio de Estado concedido em violação do direito comunitário e cuja incompatibilidade com o mercado comum tinha sido declarada por uma decisão da Comissão que se tinha tornado definitiva.

No processo *Carp* (acórdão de 7 de Junho de 2007, [C-80/06](#)), o Tribunal de Justiça abordou a questão do efeito directo horizontal das decisões. Considerou que a Decisão 1999/93, relativa ao processo de comprovação da conformidade de produtos de construção, nos termos do n.º 2 do artigo 20.º da Directiva 89/106¹², constitui um acto de alcance geral, que especifica os tipos de processos de comprovação da conformidade aplicáveis e confere poderes ao Comité Europeu de Normalização/Comité Europeu de Normalização Electrotécnica (CEN/Cenelec) para especificar o seu conteúdo nas normas harmonizadas pertinentes, que serão posteriormente transpostas pelos organismos de normalização de cada Estado-Membro, mas só é obrigatória para os Estados-Membros, que são os seus únicos destinatários. Consequentemente, um particular não a pode invocar contra outro particular no âmbito de um litígio em matéria de responsabilidade contratual.

¹⁰ Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 2003, L 236, p. 33).

O artigo 58.º desse acto dispõe:

«Os textos dos actos das instituições e do Banco Central Europeu adoptados antes da adesão e que tenham sido estabelecidos pelo Conselho, pela Comissão ou pelo Banco Central Europeu nas línguas checa, eslovaca, eslovena, estónia, húngara, letã, lituana, maltesa e polaca fazem fé, a partir da adesão, nas mesmas condições que os textos redigidos nas onze línguas actuais. Esses textos devem ser publicados no *Jornal Oficial da União Europeia*, sempre que os textos nas línguas actuais também o tenham sido».

¹¹ Acórdão de 9 de Março de 1978, *Simmenthal*, processo 106/77, Colect., p. 243.

¹² Decisão da Comissão 1999/93/CE, de 25 de Janeiro de 1999 relativa ao processo de comprovação da conformidade de produtos de construção, nos termos do n.º 2 do artigo 20.º da Directiva 89/106/CEE do Conselho, no que respeita às portas, janelas, portadas, persianas, portões e respectivas ferragens (JO L 29, p. 51).



A atitude que devem adoptar os órgãos jurisdicionais nacionais, quando confrontados com acordos internacionais celebrados pela Comunidade, foi definida por dois acórdãos.

No processo *Tum e Dari* (acórdão de 20 de Setembro de 2007, [C-16/05](#)), o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre o alcance da cláusula de «standstill» contida no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional ao Acordo de Associação CEE-Turquia¹³, segundo o qual é vedado às partes contratantes introduzir novas restrições à liberdade de estabelecimento a partir da data de entrada em vigor do referido protocolo. No caso concreto, estavam em causa dois cidadãos turcos que pretendiam estabelecer-se no Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.

Para o Tribunal de Justiça, essa disposição, inequívoca, tem efeito directo e opera não como uma regra material, que tornaria inaplicável o direito material relativo ao acesso ao território de um Estado-Membro que ela substituiria, mas como uma regra quase processual, que estabelece, *ratione temporis*, as disposições da legislação de um Estado-Membro à luz das quais se deve apreciar a situação de um cidadão turco que pretende fazer uso da liberdade de estabelecimento num Estado-Membro. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça concluiu que a referida cláusula não punha em causa a competência de princípio dos Estados-Membros para conduzir a sua política nacional em matéria de imigração. A este respeito, a mera circunstância de, a partir da sua entrada em vigor, tal cláusula impor a esses Estados uma obrigação de abstenção tendo por efeito limitar, numa determinada medida, a sua margem de manobra na matéria não permite considerar que, por esse facto, se verifica uma violação da própria substância da competência soberana destes últimos no domínio da política dos estrangeiros.

O Tribunal de Justiça prosseguiu interpretando a disposição em causa no sentido de que proibia a introdução, a partir da entrada em vigor do Protocolo Adicional ao Acordo de Associação CEE-Turquia, em relação ao Estado-Membro em causa, de quaisquer novas restrições ao exercício da liberdade de estabelecimento, incluindo as que se aplicam às condições materiais e/ou processuais em matéria de primeira admissão, no território desse Estado, de cidadãos turcos que aí pretendam exercer uma actividade profissional na qualidade de trabalhadores independentes.

No processo *Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos*, já referido, o Supremo Tribunal de Justiça português submeteu ao Tribunal de Justiça a questão de saber se os órgãos jurisdicionais nacionais devem aplicar o artigo 33.º do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (Acordo TRIPs), relativo à duração mínima da protecção das patentes, oficiosamente ou a pedido de uma das partes, num litígio perante eles pendente.

O Tribunal de Justiça, depois de ter recordado que era competente para interpretar as disposições do referido acordo, considerou que, nesse contexto, importava distinguir entre os domínios em que a Comunidade ainda não legislou e aqueles em que já o fez. Quanto aos primeiros, que, conseqüentemente, continuam a ser da competência dos

¹³ Protocolo Adicional, assinado em 23 de Novembro de 1970, em Bruxelas, e concluído, aprovado e confirmado em nome da Comunidade pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972 (JO L 293, p. 1; EE 11 F1 p. 213).



Estados-Membros, a protecção dos direitos de propriedade intelectual e as medidas tomadas para esse efeito pelas autoridades judiciais não são reguladas pelo direito comunitário, pelo que este não impõe nem exclui que a ordem jurídica de um Estado-Membro reconheça aos particulares o direito de invocarem directamente uma norma do acordo TRIPs ou imponha ao juiz a obrigação de aplicar oficiosamente essa norma. Quanto aos segundos, afirmou, ao invés, aplica-se o direito comunitário, o que implica a obrigação de, na medida do possível, proceder a uma interpretação conforme ao acordo TRIPs, sem que, contudo, possa ser atribuído efeito directo à disposição em causa desse acordo.

No caso concreto, considerou que a Comunidade ainda não exerceu as suas competências no domínio das patentes, a que o artigo 33.º do Acordo TRIPs é relativo, ou, pelo menos, que, a nível interno, o exercício dessas competências não assumiu até ao momento importância suficiente para que se possa considerar que este domínio faz actualmente parte do direito comunitário. Concluiu, por conseguinte, que o direito comunitário não se opõe, actualmente, a que o referido artigo 33.º seja directamente aplicado por um órgão jurisdicional nacional nas condições previstas pelo direito nacional.

Por último, há que fazer referência a três acórdãos relativo à protecção jurisdicional efectiva dos direitos que o direito comunitário confere aos particulares.

No processo *Unibet* (acórdão de 13 de Março de 2007, [C-432/05](#), Colect., p. I-2271), o Tribunal de Justiça, depois de ter recordado que está em causa um princípio geral do direito comunitário, afirma, classicamente, que, na falta de regulamentação comunitária na matéria, cabe a cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e definir as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário. Esta autonomia processual, enquadrada pelos princípios da equivalência e da efectividade, só poderia ser posta em causa se resultasse da economia da ordem jurídica nacional em causa que não existe nenhuma outra via de recurso que permita, ainda que a título incidental, assegurar o respeito dos direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário.

Posto isto, o Tribunal de Justiça observou que o princípio da protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário não exige que na ordem jurídica de um Estado-Membro exista uma acção autónoma destinada, a título principal, a apreciar a conformidade de disposições nacionais com o direito comunitário, uma vez que outras vias de recurso efectivas, que não são menos favoráveis do que as que regulam as acções nacionais similares, permitem apreciar a título incidental essa conformidade, o que compete ao juiz nacional verificar. Concretamente, se o particular tiver de se submeter a procedimentos administrativos ou penais e às sanções que daí possam decorrer, por ser esta a única via de recurso para impugnar a conformidade das disposições nacionais em causa com o direito comunitário, não lhe é assegurada uma protecção jurisdicional efectiva.

Por último, o Tribunal de Justiça deduziu do princípio da protecção jurisdicional efectiva a obrigação de os Estados-Membros preverem a possibilidade de serem decretadas a favor do particular medidas provisórias até que o órgão jurisdicional competente se pronuncie sobre a conformidade das disposições nacionais em causa com o direito comunitário,



quando a concessão de tais medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da decisão jurisdicional a tomar, esclarecendo-se que essa possibilidade não é válida quando o pedido do particular for inadmissível de acordo com a legislação do Estado-Membro em causa e na medida em que o direito comunitário não ponha em causa essa inadmissibilidade. Na falta de regulamentação comunitária na matéria, a eventual concessão das medidas provisórias é regulada pelo direito nacional, sem prejuízo da observância dos princípios da equivalência e da efectividade acima referidos.

No processo *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (acórdão de 13 de Março de 2007, [C-524/04](#), Colect., p. I-2107), o Tribunal de Justiça recordou, nomeadamente, que, quando um Estado-Membro cobra impostos em violação das regras de direito comunitário, os particulares têm direito ao reembolso do imposto indevidamente cobrado e dos montantes pagos a esse Estado directamente relacionados com esse imposto.

Quanto aos outros prejuízos sofridos por uma pessoa devido a uma violação do direito comunitário imputável a um Estado-Membro, este está obrigado a ressarcir os prejuízos causados aos particulares desde que verificados os requisitos enunciados na jurisprudência do Tribunal de Justiça, no âmbito do direito nacional da responsabilidade, sendo esta autonomia enquadrada pelos princípios da equivalência e da efectividade.

Concretamente, quando se verificar que a legislação de um Estado-Membro constitui um entrave à liberdade de estabelecimento proibido pelo artigo 43.º CE, o órgão jurisdicional de reenvio pode, para determinar os prejuízos indemnizáveis, verificar se as pessoas lesadas fizeram prova de diligência razoável para evitar esse prejuízo ou limitar o respectivo alcance e se, nomeadamente, utilizaram em tempo útil todos os meios de tutela judicial que tinham à disposição. Todavia, a aplicação das disposições relativas à liberdade de estabelecimento tornar-se-ia impossível ou excessivamente difícil se os pedidos de restituição ou de indemnização baseados na violação das referidas disposições fossem julgados improcedentes ou fossem reduzidos pelo simples facto de as sociedades em causa não terem pedido à administração fiscal que as autorizasse a pagar juros para remuneração de fundos tomados de empréstimo a uma sociedade do grupo não residente, sem que esses juros fossem qualificados como lucros distribuídos, quando, nas circunstâncias em causa, a lei nacional, sendo caso disso, conjugada com as disposições pertinentes das convenções para evitar a dupla tributação, previa essa qualificação.

Feito este esclarecimento, o Tribunal de Justiça recordou igualmente que, para determinar se existe uma violação suficientemente caracterizada do direito comunitário, há que atender a todos os elementos que caracterizam a situação submetida ao tribunal nacional. Num domínio como o da fiscalidade directa, este último deve levar em conta o facto de as consequências decorrentes das liberdades de circulação garantidas pelo Tratado só gradualmente se terem revelado, nomeadamente, através dos princípios consagrados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Nos processos apensos *van der Weerd e o.* (acórdão de 7 de Junho de 2007, [C-222/05](#) a [C-225/05](#)), foi submetida à apreciação do Tribunal de Justiça, nomeadamente, a questão de saber se, no âmbito de um processo judicial relativo à legalidade de um acto administrativo, o direito comunitário impõe ao juiz nacional o dever de proceder a uma fiscalização oficiosa da legalidade em função de critérios que não fazem parte do objecto



do litígio mas que se baseiam na Directiva 85/511, que estabelece medidas comunitárias de luta contra a febre aftosa¹⁴.

O Tribunal de Justiça respondeu negativamente, tendo considerado que nem o princípio da equivalência nem o princípio da efectividade, consagrados pela sua jurisprudência, impunham ao tribunal nacional o dever de conhecer oficiosamente de um fundamento relativo à violação do direito comunitário.

Relativamente ao primeiro dos referidos princípios, o Tribunal de Justiça considerou, mais concretamente, que as disposições da directiva em causa não determinam nem as condições em que podem ser instaurados os processos em matéria de luta contra a febre aftosa nem as autoridades que, no seu quadro, são competentes para fixar o alcance dos direitos e das obrigações dos particulares, de modo que essas disposições não podem ser consideradas equivalentes às regras nacionais de ordem pública, que estão na própria base dos processos nacionais, uma vez que definem as condições em que estes podem ser instaurados e as autoridades competentes para, no seu quadro, determinarem o alcance dos direitos e das obrigações dos particulares. Quanto ao segundo princípio, o Tribunal de Justiça afirmou que, desde que as partes disponham de uma real possibilidade de suscitarem um fundamento baseado no direito comunitário perante um órgão jurisdicional nacional, o princípio da efectividade não se opõe a uma disposição nacional que impede os órgãos jurisdicionais nacionais de conhecerem oficiosamente de um fundamento relativo à violação do direito comunitário, quando a análise desse fundamento os obrigue a abandonar a passividade a que estão obrigados, saindo dos limites do litígio tal como foi circunscrito pelas partes e baseando-se em factos e circunstâncias diferentes daqueles em que a parte que tem interesse na aplicação das referidas disposições baseou o seu pedido, e isto independentemente da importância das referidas disposições para a ordem jurídica comunitária.

Cidadania europeia

Em vários processos, o Tribunal de Justiça analisou as disposições nacionais susceptíveis de limitar indevidamente a livre circulação dos cidadãos da União.

Em matéria de subsídios à formação e aos estudos, nos processos apensos *Morgan e Bucher* (acórdão de 23 de Outubro de 2007, [C-11/06](#) e [C-12/06](#)), o Tribunal de Justiça partiu da constatação de que os cidadãos de um Estado-Membro que estudam noutro Estado-Membro gozam do estatuto de cidadãos da União nos termos do artigo 17.º, n.º 1, CE, pelo que podem eventualmente invocar, mesmo relativamente ao seu próprio Estado-Membro de origem, direitos decorrentes desse estatuto.

Considerou, em seguida, que, embora, em princípio, um Estado-Membro, para evitar que os subsídios de formação a favor dos estudantes que pretendem estudar noutros Estados-Membros se tornem um encargo que ultrapasse os limites da razoabilidade, possa

¹⁴ Directiva 85/511/CEE do Conselho, de 18 de Novembro de 1985, que estabelece medidas comunitárias de luta contra a febre aftosa (JO L 316, p. 11; EE 03 F39 p. 33), modificada pela Directiva 90/423/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1990 (JO L 224, p. 13).



conceder esses subsídios apenas aos estudantes que tenham demonstrando um certo grau de integração social, deve, no entanto, certificar-se de que as modalidades de atribuição desses subsídios não criam uma restrição injustificada à livre circulação dos cidadãos e são coerentes e proporcionadas aos objectivos de garantir que o curso seja terminado num curto prazo ou de facilitar uma escolha judiciosa da formação.

Concluiu, por conseguinte, que os artigos 17.º CE e 18.º CE se opõem a disposições que sujeitem a concessão de subsídios de formação a estudantes que prosseguem os seus estudos num Estado-Membro diferente daquele de que são nacionais à condição de esses estudos serem a continuação de uma formação frequentada durante pelo menos um ano no seu Estado-Membro de origem, na medida em que são susceptíveis de dissuadir os cidadãos da União de usufruírem da sua liberdade de circular e permanecer no território dos Estados-Membros prevista no artigo 18.º CE.

Em matéria de legislação fiscal, nos processos *Schwarz e Gootjes-Schwarz e Comissão/Alemanha* (acórdãos de 11 de Setembro de 2007, [C-76/05](#) e [C-318/05](#)), o Tribunal de Justiça analisou disposições da lei alemã relativa ao imposto sobre o rendimento que permitem que os contribuintes beneficiem de um abatimento fiscal relativo às despesas de escolaridade dos seus filhos cobradas por determinadas escolas privadas, desde que sejam realizadas no território nacional.

O Tribunal de Justiça considerou que o direito comunitário se opõe a que o abatimento fiscal seja recusado de modo geral no que diz respeito às propinas pagas a escolas situadas noutro Estado-Membro. No seu raciocínio, distinguiu dois tipos de financiamento das escolas. Só as escolas essencialmente financiadas por fundos privados podem invocar a livre prestação de serviços. No que respeita às escolas estabelecidas num Estado-Membro diferente da Alemanha que não são essencialmente financiadas por fundos privados, a livre prestação de serviços não é aplicável mas não é por isso que o abatimento fiscal pode ser recusado. Os direitos conferidos aos cidadãos da União opõem-se a essa exclusão: mesmo uma criança de tenra idade pode invocar os direitos de livre circulação e residência e as disposições em causa têm por efeito desfavorecer de forma injustificada as crianças que prosseguiram a sua escolaridade numa escola estabelecida noutro Estado-Membro em relação às que não fizeram uso da sua liberdade de circulação.

Livre circulação de mercadorias

No domínio da livre circulação de mercadorias, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade com as disposições do Tratado de diversas disposições nacionais.

Refira-se, em primeiro lugar, o acórdão *Rosengren e o.* (acórdão de 5 de Junho de 2007, [C-170/04](#)), proferido na sequência de um pedido de decisão prejudicial relativo à compatibilidade com o Tratado CE de uma legislação sueca que proíbe os particulares de importarem bebidas alcoólicas, cuja venda a retalho está sujeita, na Suécia, a um regime de monopólio instituído pela mesma lei. O Tribunal de Justiça considerou essa medida de proibição incompatível com o direito comunitário, depois de ter demonstrado que a mesma deve ser apreciada à luz do artigo 28.º CE, e não do artigo 31.º CE, relativo aos



monopólios nacionais de carácter comercial, na medida em que não constitui uma regra relativa à existência ou ao funcionamento desse monopólio sobre a venda a retalho, com exclusão da importação. Para tanto, o Tribunal considerou que a medida sueca constituía uma restrição quantitativa às importações na acepção do artigo 28.º CE tendo em conta, por um lado, a faculdade de o titular do monopólio se opor a um pedido de fornecimento e, portanto, eventualmente, de importação das bebidas em causa e, por outro, os inconvenientes dessa medida para os consumidores. O Tribunal considerou, em seguida, que essa medida não se justificava, ao abrigo do artigo 30.º CE, por razões de protecção da saúde e da vida das pessoas. A legislação sueca, com efeito, não é apta a realizar o objectivo de limitar, de um modo geral, o consumo de álcool, devido ao carácter marginal dos seus efeitos nessa matéria, e não é proporcionada à luz do objectivo de protecção dos mais jovens contra os malefícios desse consumo, uma vez que a proibição de importação é aplicada sem distinção em função da idade do particular que pretenda adquirir as bebidas e causa.

Em segundo lugar, no acórdão *Comissão/Alemanha* (acórdão de 15 de Novembro de 2007, [C-319/05](#)), o Tribunal de Justiça foi confrontado, mais uma vez, com a qualificação de uma substância como medicamento ou como alimento, por ocasião de uma acção por incumprimento. A República Federal da Alemanha tinha classificado como medicamento um preparado de alho sob a forma de cápsulas legalmente comercializado como complemento alimentar noutros Estados-Membros e, conseqüentemente, tinha sujeitado a sua comercialização a uma autorização prévia de colocação no mercado. Em conformidade com a sua jurisprudência assente, o Tribunal de Justiça declarou que, ao actuar desse modo, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º e 30.º CE. Depois de ter dado por assente que o produto não se inseria na definição de medicamento por apresentação nem na de medicamento por função, na acepção da regulamentação comunitária em causa¹⁵, o Tribunal de Justiça considerou que a medida alemã criava um entrave às trocas comerciais intracomunitárias. Por outro lado, a medida em causa não pode ser justificada por razões atinentes à protecção da saúde pública, em conformidade com o disposto no artigo 30.º CE, uma vez que uma disposição desse tipo se deve basear numa avaliação profunda do risco sanitário alegado e que uma medida menos restritiva da livre circulação de mercadorias, como uma rotulagem adequada que alertasse os consumidores para os riscos potenciais relacionados com o consumo deste produto, podia cumprir o objectivo de protecção da saúde pública.

Por último, há que mencionar o acórdão *Comissão/Países Baixos* (acórdão de 20 de Setembro de 2007, [C-297/05](#)), que afina a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às regras nacionais aplicáveis à importação de veículos registados noutro Estado-Membro. Questionado acerca da compatibilidade com o direito comunitário de uma regulamentação neerlandesa que sujeitava esses veículos a um controlo de identificação e a um controlo técnico do seu estado físico como condição prévia à sua matrícula nos Países Baixos, o Tribunal de Justiça considerou, antes de mais, que o controlo imposto com vista à identificação dos veículos não constitui um entrave à livre circulação de mercadorias. Com efeito, não pode ter um efeito dissuasivo na importação de um veículo para os Países

¹⁵ Directiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO L 311, p. 67).



Baixos ou tornar essa importação menos interessante, tendo em conta as suas modalidades e o facto de constituir uma simples formalidade administrativa, que não introduz qualquer controlo suplementar, mas é inerente ao próprio tratamento do pedido de matrícula e à tramitação do respectivo processo. Pronunciando-se, em seguida, sobre a compatibilidade com os artigos 28.º e 30.º CE do controlo do estado físico dos veículos por ocasião da sua matrícula nos Países Baixos, o Tribunal de Justiça considerou que essa medida era restritiva quando aplicada a veículos com mais de três anos anteriormente matriculados noutro Estado-Membro e que não era proporcionada à luz dos objectivos legítimos da segurança rodoviária e da protecção do ambiente. O Tribunal de Justiça referiu, a este respeito, a existência de medidas menos restritivas, tais como o reconhecimento da prova emitida noutro Estado-Membro que atesta que um veículo matriculado no seu território foi aprovado num controlo técnico, bem como a cooperação da Administração aduaneira neerlandesa com as suas homólogas dos outros Estados-Membros a respeito dos dados eventualmente em falta.

Livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais

A jurisprudência neste domínio foi particularmente abundante, o que torna delicada a sua apresentação de modo ordenado, tanto mais que os processos submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça dizem frequentemente respeito ao exercício de várias liberdades ao mesmo tempo. Por conseguinte, optámos por agrupar a jurisprudência em torno de quatro temas, três dos quais correspondem a uma abordagem sectorial, concretamente, a livre circulação de trabalhadores, o direito de estabelecimento e a livre prestação de serviços, a livre circulação de capitais, e o quarto a uma abordagem transversal, concretamente as limitações impostas pelas referidas liberdades ao exercício pelos Estados-Membros das suas competências fiscais.

Em matéria de livre circulação de pessoas singulares, ou seja, de trabalhadores, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, nomeadamente, sobre o direito de residência dos membros da família, cidadãos de países terceiros, de cidadãos comunitários, nomeadamente de trabalhadores migrantes comunitários e sobre os benefícios sociais que esses membros podem requerer. Observe-se que também especificou, no processo *Hartmann* (acórdão de 18 de Julho de 2007, [C-212/05](#)), o conceito de «trabalhador migrante». Assim, um nacional de um Estado-Membro que, mantendo o seu emprego nesse Estado, transferiu o seu domicílio para outro Estado-Membro e exerce, desde então, a sua actividade profissional como trabalhador fronteiro pode invocar o estatuto de «trabalhador migrante» na acepção do Regulamento n.º 1612/68¹⁶.

Relativamente ao direito de residência dos membros da família, cidadãos de países terceiros, de um cidadão comunitário que tenha feito uso da sua liberdade de circulação, os processos *Jia* (acórdão de 9 de Janeiro de 2007, [C-1/05](#)) e *Eind* (acórdão de 11 de Dezembro de 2007, [C-291/05](#)) despertam especial atenção.

¹⁶ Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).



No processo *Jia*, o litígio submetido à apreciação do tribunal nacional dizia respeito ao caso da sogra de nacionalidade chinesa de uma cidadã alemã que se tinha juntado ao seu filho na Suécia onde a sua nora exercia uma actividade não assalariada. Expirado o seu visto de turismo, foi-lhe recusada a emissão de uma autorização de residência pelo facto de não ter feito prova bastante de depender economicamente do seu filho e respectiva mulher. O órgão jurisdicional de reenvio perguntava, no essencial, fazendo referência ao acórdão *Akrich* (acórdão de 23 de Setembro de 2003, C-109/01, Colect., p. I-9607), se a condição de residência legal exigida nesse acórdão também se aplicava naquela situação. A este pergunta, o Tribunal de Justiça respondeu que, à luz do acórdão *Akrich*, o direito comunitário não impõe aos Estados-Membros que submetam a concessão do direito de residência a um nacional de um país terceiro, familiar de um cidadão comunitário que tenha feito uso da sua liberdade de circulação, à condição de esse familiar ter anteriormente residido de forma legal noutro Estado-Membro. No entanto, esse familiar deve estar a cargo do cidadão comunitário ou do seu cônjuge, no sentido de necessitar do apoio material destes últimos para prover às suas necessidades essenciais no seu Estado de origem ou de proveniência no momento em que pede para se juntar a eles.

No processo *Eind*, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que o direito ao reagrupamento familiar previsto no artigo 10.º do Regulamento n.º 1612/68 não confere aos membros da família dos trabalhadores migrantes um direito próprio de livre circulação, antes aproveitando esta disposição ao trabalhador migrante a cuja família pertence o cidadão de um Estado terceiro. Por conseguinte, em caso de regresso de um trabalhador comunitário ao Estado-Membro do qual é nacional, o direito comunitário não impõe às autoridades deste Estado que reconheçam a um nacional de um Estado terceiro, membro da família desse trabalhador, um direito de entrada e de residência apenas pelo facto de, no Estado-Membro de acolhimento em que este último exerceu uma actividade assalariada, esse nacional ter uma autorização de residência ainda válida, concedida com base no referido artigo. Porém, quando esse trabalhador regressa ao Estado-Membro do qual é nacional, após ter exercido uma actividade assalariada noutro Estado-Membro, um nacional de um Estado terceiro, membro da família desse trabalhador, dispõe, ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1612/68, na sua versão alterada, de um direito de residência no Estado-Membro do qual o trabalhador é nacional, mesmo que este último aí não exerça uma actividade económica real e efectiva. O facto de um nacional de um Estado terceiro, membro da família de um trabalhador comunitário, não ter tido, antes de residir no Estado-Membro em que este trabalhador exerceu uma actividade assalariada, um direito de residência, fundado no direito nacional, no Estado-Membro do qual o referido trabalhador possui a nacionalidade, é irrelevante para a apreciação do direito de esse nacional residir neste último Estado.

Os trabalhadores comunitários e os membros das suas famílias que se instalam num Estado-Membro podem beneficiar das mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais. Assim, no processo *Hartmann*, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 7.º, n.º 2 do Regulamento n.º 1612/68 se opõe a que o cônjuge, desempregado, de um trabalhador migrante que exerce uma actividade profissional num Estado-Membro e reside noutro Estado-Membro, seja excluído de uma vantagem social com as características do subsídio de educação alemão pelo facto de não ter domicílio nem residência habitual no primeiro Estado. Com efeito, essa condição de residência deve ser considerada indirectamente discriminatória quando, pela sua própria



natureza, seja susceptível de afectar mais fortemente os trabalhadores migrantes ou os respectivos cônjuges, que residem mais frequentemente noutra Estado-Membro, do que os trabalhadores nacionais, e, em consequência, implique o risco de desfavorecer sobretudo os primeiros. Em contrapartida, no processo *Geven* (acórdão de 18 de Julho de 2007, [C-213/05](#)), o Tribunal de Justiça esclareceu que o mesmo artigo não se opõe a que a legislação nacional de um Estado-Membro exclua um nacional de outro Estado-Membro, residente neste Estado e que exerce no primeiro Estado uma actividade profissional precária (menos de 15 horas de trabalho por semana), de uma vantagem social como um subsídio de educação, com o fundamento de que não possui no primeiro Estado o seu domicílio nem a sua residência habitual. De igual modo, o Tribunal de Justiça também esclareceu, no processo *Hendrix* (acórdão de 11 de Setembro de 2007, [C-287/05](#)), que os artigos 39.º CE e 7.º do Regulamento n.º 1612/68 não se opõem a uma legislação nacional que aplica os artigos 4.º, n.º 2A, e 10.º-A do Regulamento n.º 1408/71¹⁷, na versão alterada, e que prevê que uma prestação especial de carácter não contributivo só pode ser concedida a pessoas que residam no território nacional. No entanto, a aplicação dessa legislação não deve prejudicar os direitos de uma pessoa decorrentes da livre circulação dos trabalhadores para além do necessário para a realização do objectivo legítimo prosseguido pela lei nacional.

Mais especificamente, em matéria de segurança social, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a compatibilidade de determinadas disposições do Regulamento n.º 1408/71, já referido, com a livre circulação de pessoas, nomeadamente com o artigo 42.º CE. Assim, nos processos apensos *Habelt, Möser e Watcher* (acórdão de 18 de Dezembro de 2007, [C-396/05](#), [C-419/05](#) e [C-450/05](#)), relativos ao pagamento de uma pensão de velhice a pessoas deslocadas de nacionalidade ou de origem alemã, o Tribunal de Justiça declarou incompatível com a livre circulação de pessoas a autorização dada à República Federal da Alemanha de sujeitar a tomada em consideração de períodos contributivos cumpridos fora do território da referida República à condição de o beneficiário residir na Alemanha. Com efeito, permitir ao Estado-Membro competente invocar motivos de integração na vida social desse Estado-Membro para impor uma cláusula de residência iria directamente contra o objectivo fundamental da União de favorecer a circulação de pessoas no seu interior e a integração destas na sociedades de outros Estados-Membros. Por conseguinte, a recusa das autoridades nacionais de tomarem em consideração, para efeitos de cálculo das prestações de velhice, as contribuições pagas no estrangeiro por um trabalhador torna manifestamente mais difícil, se é que não impede, o exercício, pelas interessadas, do seu direito à livre circulação no interior da União, pelo que constitui um entrave a essa liberdade.

Em matéria de liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços, o Tribunal de Justiça, por um lado, especificou o âmbito de aplicação das disposições do Tratado face a situações que envolvam um elemento extracomunitário e, por outro, verificou a existência de diversas restrições.

¹⁷ Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98).



No acórdão *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, já referido, que tinha por objecto a legislação de um Estado-Membro relativa à dedução, por uma sociedade residente, para efeitos fiscais, dos juros pagos para remunerar fundos emprestados por uma sociedade-mãe ou por uma sociedade controlada por essa sociedade-mãe, o Tribunal de Justiça declarou que as relações entre uma sociedade residente num Estado-Membro e uma sociedade residente noutra Estado-Membro ou num país terceiro que, por sua vez, não controla a primeira sociedade, sendo ambas controladas, directa ou indirectamente, por uma sociedade do grupo comum residente num país terceiro, não são abrangidas pelo artigo 43.º CE. De igual modo, o Tribunal de Justiça declarou, no processo *Holböck* (acórdão de 24 de Maio de 2007, C-157/05) que as disposições do capítulo do Tratado CE relativo à liberdade de estabelecimento não são aplicáveis a uma situação em que um accionista recebe dividendos de uma sociedade estabelecida num país terceiro. Com efeito, o referido capítulo não inclui nenhuma disposição que estenda o seu campo de aplicação às situações relativas ao estabelecimento num país terceiro de um nacional de um Estado-Membro ou de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-Membro.

Quanto às restrições, mencione-se, em primeiro lugar, o processo *Placanica* (acórdão de 6 de Março de 2007, C-338/04, Colect., p. I-1891) relativo à organização dos jogos de fortuna e azar. O litígio que tinha sido submetido à apreciação do órgão jurisdicional de reenvio dizia respeito a uma regulamentação nacional relativa à organização desses jogos e à recolha de apostas, adoptada com o objectivo de lutar contra as actividades de jogo e de apostas clandestinas. Nos termos dessa legislação, a organização de jogos de fortuna e azar e de apostas estava sujeita à obtenção de uma concessão e a uma autorização de polícia, sob pena da aplicação de sanções penais. Além disso, para a atribuição das concessões, as autoridades nacionais competentes excluía determinadas propostas, nomeadamente de operadores constituídos sob a forma de sociedades com acções cotadas nos mercados regulamentados. O Tribunal de Justiça considerou, porém, na linha do acórdão *Gambelli e o.* (acórdão de 6 de Novembro de 2003, C-243/01, Colect., p. I-13031), que uma regulamentação nacional que proíbe, sob pena de sanções penais, o exercício de actividades de recolha, aceitação, registo e transmissão de propostas de apostas, nomeadamente sobre eventos desportivos, sem concessão ou autorização de polícia emitidas pelo Estado-Membro em causa, constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento, bem como à livre prestação de serviços, mas que essa restrição se pode justificar se, na medida em que limita o número de operadores que actuam no sector dos jogos de fortuna e azar, tiver verdadeiramente como objectivo prevenir a exploração das actividades neste sector para fins criminosos ou fraudulentos, o que incumbirá aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar. Declarou também que uma regulamentação nacional que exclui do sector dos jogos de fortuna e azar os operadores constituídos sob a forma de sociedades de capitais com acções cotadas nos mercados regulamentados constitui igualmente um entrave à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, esclarecendo que essa exclusão excede o necessário para atingir o objectivo que visa evitar que os operadores activos no sector dos jogos de fortuna e azar estejam implicados em actividades criminosas ou fraudulentas. Por último, segundo o Tribunal de Justiça, constitui igualmente uma restrição a essas liberdades uma regulamentação que aplica uma sanção penal a pessoas que exerceram uma actividade organizada de recolha de apostas sem a concessão ou a autorização de polícia exigidas pela legislação nacional, quando estas pessoas não puderam obter estas concessões ou autorizações devido à



recusa deste Estado-Membro, em violação do direito comunitário, de lhas conceder. Com efeito, embora, em princípio, a legislação penal seja da competência dos Estados-Membros, o direito comunitário impõe, todavia, limites a esta competência, não podendo tal legislação restringir as liberdades fundamentais garantidas pelo direito comunitário.

Refram-se, em seguida, no que diz respeito às propinas ou despesas de hospitalização pagas a um estabelecimento situado noutro Estado-Membro, os processos *Schwarz e Gootjes-Schwarz, Comissão/Alemanha*, já referidos, bem como o processo *Stamatelaki* (acórdão de 19 de Abril de 2007, C-444/05). Nos referidos processos *Schwarz e Gootjes-Schwarz* e *Comissão/Alemanha*, os litígios diziam respeito ao abatimento fiscal concedido aos contribuintes alemães pelas propinas relativas à frequência, pelos seus filhos, de uma escola privada que preenchesse determinados requisitos na Alemanha. Ora, esse abatimento não se aplicava às propinas pagas a escolas situadas noutros Estados-Membros. Antes de se pronunciar sobre a compatibilidade dessa legislação com o artigo 49.º CE, o Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, alargou o conceito de serviços às escolas essencialmente financiadas por fundos privados. Uma vez que o objectivo prosseguido por esses estabelecimentos consistia em oferecer um serviço mediante remuneração, podem invocar a livre prestação de serviços. Todavia, não é necessário que o seu financiamento seja assegurado pelos alunos ou pelos pais destes, já que o artigo 50.º CE não exige que o serviço seja pago pelas pessoas que beneficiam dele. Em contrapartida, as escolas que não são essencialmente financiadas por fundos privados, nomeadamente as escolas públicas, são excluídas do conceito de serviços, uma vez que, ao estabelecer e manter um sistema de ensino público financiado, em regra, pelo orçamento público e não pelos alunos ou pelos pais destes, o Estado cumpre simplesmente a sua missão nos domínios social, cultural e educativo perante a sua população. Em segundo lugar, o Tribunal declarou que, por um lado, quando as escolas essencialmente financiadas por fundos privados estabelecidas fora da Alemanha querem oferecer uma formação aos filhos de residentes alemães, a exclusão das suas propinas do benefício do abatimento fiscal entrava a sua livre prestação de serviços e, que, por outro, mesmo que a livre prestação de serviços não se aplique às escolas que não são essencialmente financiadas por fundos privados, não é por isso que o abatimento fiscal deve ser recusado em relação às propinas dessas escolas. Como já referimos, é a liberdade de circulação dos cidadãos da União que se opõe a essa exclusão. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que o direito comunitário se opõe a que o abatimento fiscal seja excluído, com carácter geral, quando estão em causa propinas pagas a escolas situadas noutro Estado-Membro. Por último, tal regulamentação constitui igualmente um entrave à liberdade de estabelecimento dos trabalhadores assalariados ou independentes que tenham transferido o seu domicílio ou que trabalhem no Estado-Membro em causa e cujos filhos continuem e frequentar uma escola paga situada noutro Estado-Membro. Com efeito, esses trabalhadores não beneficiam do abatimento fiscal, contrariamente ao que aconteceria se os seus filhos frequentassem uma escola situada na Alemanha.

No processo *Stamatelaki*, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que constitui um entrave à livre prestação de serviços uma regulamentação nacional que exclui o reembolso, por um organismo nacional de segurança social, das despesas ocasionadas pela hospitalização dos seus segurados nos estabelecimentos de saúde privados situados noutro Estado-Membro, com excepção das relativas aos cuidados dispensados às crianças com idade inferior a 14 anos. Tal medida, cujo carácter absoluto, salvo o caso das crianças



com idade inferior a 14 anos, não é adaptado ao objectivo prosseguido, não pode ser justificada por um risco de prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social, uma vez que poderiam ser tomadas medidas menos restritivas e mais respeitadoras da liberdade de prestação de serviços, como um regime de autorização prévia que respeitasse as exigências impostas pelo direito comunitário e, se necessário, a definição de tabelas de reembolso de cuidados.

Por último, os processos *Laval un Partneri* (acórdão de 18 de Dezembro de 2007, [C-341/05](#)) e *The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union* (acórdão de 11 de Dezembro de 2007, [C-438/05](#)), relativos a uma acção colectiva desencadeada por organizações sindicais contra um prestador de serviços estabelecido ou que pretendia estabelecer-se noutro Estado-Membro, merecem especial atenção. Enquanto no processo *The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union* uma sociedade finlandesa de transportes marítimos pretendia estabelecer-se na Estónia para aí registar um dos seus navios, para ser mais competitiva, no processo *Laval* uma sociedade letã de construção pretendia, por sua vez, exercer o seu direito à livre prestação de serviços na Suécia, nomeadamente através do destacamento de trabalhadores letões para uma das suas filiais suecas. Ora, em ambos os processos, as sociedades em causa tiveram de negociar com as organizações sindicais a respeito da sua adesão e da observância das convenções colectivas aplicáveis aos respectivos sectores. No primeiro processo, a organização sindical, filiada num agrupamento de sindicatos ingleses, exigia a aplicação da convenção colectiva finlandesa ao pessoal do futuro navio com pavilhão estónio. No segundo processo, exigia à sociedade letã, a título de garantia relativamente aos salários, que aderisse à convenção colectiva sueca e que a aplicasse aos seus trabalhadores destacados. Uma vez que, em ambos os casos, as negociações se malograram, as organizações sindicais fizeram uso do seu direito de acção colectiva, nomeadamente através do direito de greve, para obrigarem as sociedades em causa a aderir e a aplicar as convenções colectivas. Assim, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntavam, no essencial, ao Tribunal de Justiça se as acções colectivas constituem restrições, na acepção dos artigos 43.º e 49.º CE. O Tribunal de Justiça declarou que, embora o direito de desencadear uma acção colectiva deva ser reconhecido enquanto direito fundamental que constitui parte integrante dos princípios gerais do direito comunitário cuja observância é assegurada pelo Tribunal de Justiça, é também verdade que o seu exercício pode ser sujeito a determinadas restrições. Além disso, por força de jurisprudência assente, o exercício dos direitos fundamentais não escapa ao âmbito de aplicação das disposições do Tratado e deve ser conciliado com as exigências relativas aos direitos protegidos pelo referido Tratado e em conformidade com o princípio da proporcionalidade. Por conseguinte, tais acções colectivas desencadeadas por um sindicato ou por um grupo de sindicatos contra uma empresa a fim de induzir esta última a celebrar uma convenção cujo conteúdo pode dissuadi-la de exercer a liberdade de estabelecimento ou a livre prestação de serviços constituem restrições a essas liberdades. Todavia, o Tribunal de Justiça esclareceu que essas restrições podem, em princípio, ser justificadas pela protecção de uma razão imperiosa de interesse geral, como a protecção dos trabalhadores do Estado de acolhimento contra uma eventual prática de «dumping» social, na condição de se provar que são aptas a garantir a realização do objectivo legítimo prosseguido e não ultrapassam o necessário para o alcançar.

Por outro lado, no processo *Laval un Partneri*, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que uma legislação nacional que não tem em conta, independentemente do seu conteúdo, as



convenções colectivas a que as empresas que destacam trabalhadores para os Estado-Membro de acolhimento já estão vinculadas no Estado-Membro onde estão estabelecidas, cria uma discriminação contra estas empresas, na medida em que lhes aplica o mesmo tratamento que é reservado às empresas nacionais que não concluíram uma convenção colectiva.

Três acórdãos chamam especialmente a atenção em matéria de livre circulação de capitais. Assinale-se, em primeiro lugar, o processo *Comissão/Alemanha* (acórdão de 23 de Outubro de 2007, [C-112/05](#)) relativo à lei designada «lei Volkswagen». O Tribunal de Justiça considerou que, ao manter em vigor as disposições dessa lei, que, em derrogação do direito comum, limitam os direitos de voto de todos os accionistas da Volkswagen a 20% do capital social, exigem uma maioria superior a 80% do capital social para a aprovação de determinadas deliberações da assembleia geral e conferem ao Estado e a uma colectividade territorial o direito de cada um deles designar dois representantes para o conselho geral e de supervisão da sociedade, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º, n.º 1, CE. Com efeito, a fixação do limiar da maioria qualificada em mais de 80% do capital social confere a qualquer accionista que detenha 20% do capital social a possibilidade de dispor de uma minoria de bloqueio e permite às autoridades públicas reservar-se, com um investimento mais reduzido do que as regras gerais de direito das sociedades exigem, a possibilidade de se oporem a decisões importantes. Além disso, ao limitar os direitos de voto a 20%, essa legislação contribui para dar aos autores públicos a possibilidade de exercerem uma influência substancial. Essas disposições limitam, assim, a possibilidade de os outros accionistas participarem na sociedade, de criarem ou manterem laços económicos duradouros com esta e de participarem efectivamente na sua gestão ou no seu controlo. Ao reduzir o interesse na aquisição de uma participação no capital da sociedade, essas medidas são susceptíveis de dissuadir os investidores directos de outros Estados-Membros e constituem, portanto, uma restrição à livre circulação de capitais. O mesmo sucede com o direito de designar dois representantes no conselho geral e de supervisão, previsto apenas em benefício dos actores públicos. Ao dar a estes últimos a possibilidade de participarem na actividade do conselho geral e de supervisão de uma forma mais significativa, essa medida permite-lhes, com efeito, exercer uma influência que excede os respectivos investimentos e o que a sua qualidade de accionistas normalmente lhes permitiria.

Em segundo lugar, há que chamar a atenção para o processo *Festersen* (acórdão de 25 de Janeiro de 2007, [C-370/05](#), *Colect.*, p. I-1129), em que o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 56.º CE se opõe a que uma legislação nacional que submete a aquisição de uma propriedade agrícola à condição de o adquirente estabelecer a sua residência permanente nessa propriedade durante oito anos, independentemente de circunstâncias específicas relativas às características próprias da propriedade agrícola em causa. Segundo o Tribunal, pode admitir-se que uma regulamentação nacional que comporta essa obrigação de residência se destina a evitar a aquisição de terrenos agrícolas por razões puramente especulativas, e que tem assim como finalidade facilitar a apropriação desses terrenos prioritariamente por pessoas que desejem cultivá-los. Tal legislação satisfaz, assim, um objectivo de interesse geral num Estado-Membro cujos terrenos agrícolas constituem um recurso natural limitado. Todavia, o Tribunal de Justiça considerou que a obrigação de residência constitui uma medida que vai além do que é necessário para atingir tal objectivo. Com efeito, por um lado, cria especiais constrangimentos, na medida em que restringe



não só a liberdade dos movimentos de capitais mas também o direito de o adquirente escolher livremente a sua residência, garantido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e protegido no âmbito do ordenamento jurídico comunitário, violando, assim, um direito fundamental. Por outro, nada permite concluir que não podiam ser adoptadas outras medidas menos restritivas do que essa obrigação para atingir o objectivo prosseguido. Tal obrigação, *a fortiori* quando é acompanhada de uma condição que consiste em a residência ser mantida durante pelo menos oito anos, vai, por conseguinte, além do que poderá considerar-se necessário em relação ao objectivo de interesse geral prosseguido.

Por último, no processo *Holböck*, já referido, o Tribunal de Justiça aplicou o artigo 57.º, n.º 1, CE, que prevê uma excepção à proibição das restrições aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros e os Estados terceiros para as restrições existentes em 31 de Dezembro de 1993 e relativas a movimentos de capitais que envolvam investimentos directos. O Tribunal de Justiça recordou, antes de mais, que o conceito de «investimentos directos» respeita a investimentos de qualquer natureza efectuados por pessoas singulares ou colectivas que servem para criar ou manter relações duradouras e directas entre o investidor e a empresa a que se destinam esses fundos com vista ao exercício de uma actividade económica. Relativamente às participações em empresas, o objectivo de criar ou manter laços económicos duradouros pressupõe que as acções detidas pelo accionista lhe dão a possibilidade de participar efectivamente na gestão dessa sociedade ou no seu controlo. O Tribunal esclareceu, em seguida, que o artigo 57.º, n.º 1, CE é também aplicável a medidas nacionais que restringem os pagamentos de dividendos decorrentes dos investimentos. Por conseguinte, o Tribunal declarou que uma restrição aos movimentos de capitais, como um tratamento fiscal menos vantajoso dos dividendos de origem estrangeira, é abrangida pelo artigo 57.º, n.º 1, CE, na medida em que incida sobre participações adquiridas com vista a criar ou manter laços económicos duradouros e directos entre o accionista e a sociedade em causa, permitindo ao accionista participar efectivamente na gestão dessa sociedade ou no seu. O artigo 57.º, n.º 1, CE deve, assim, ser interpretado no sentido de que o artigo 56.º CE não se opõe à aplicação por um Estado-Membro de uma legislação existente em 31 de Dezembro de 1993 que sujeita um accionista que recebe dividendos de uma sociedade estabelecida num país terceiro, na qual detém dois terços do capital social, a uma taxa de tributação superior à imposta a um accionista que recebe dividendos de uma sociedade residente.

O Tribunal de Justiça teve oportunidade de se debruçar em numerosas ocasiões sobre as competências que os Estados-Membros conservam em matéria de fiscalidade directa e sobre os limites do respectivo exercício. A este respeito, pronunciou-se sobre diversas medidas fiscais nacionais relativas, por um lado, à tributação das sociedades e dos seus accionistas e, por outro, à tributação dos particulares. Algumas dessas medidas foram declaradas compatíveis e outras incompatíveis com o direito comunitário.

Em matéria de fiscalidade das sociedades, antes de mais, várias medidas nacionais foram julgadas totalmente incompatíveis com as liberdades fundamentais do Tratado. Assim, no processo *Geurts e Vogten* (acórdão de 25 de Outubro de 2007, [C-464/05](#)), o Tribunal declarou que, na falta de justificação válida, o artigo 43.º CE se opõe a uma legislação fiscal de um Estado-Membro em matéria de imposto sucessório que exclui da isenção deste imposto, prevista para as empresas familiares, as empresas que empregam, durante os

três anos anteriores à data da morte do *de cuius*, pelo menos cinco trabalhadores noutra Estado-Membro, ao passo que concede esta isenção quando os trabalhadores são empregados numa região do primeiro Estado-Membro. O Tribunal, com efeito, considerou que o requisito relativo ao emprego de trabalhadores no território do Estado-Membro pode ser mais facilmente preenchido por uma sociedade já estabelecida nesse território e, por conseguinte, que a regulamentação em causa introduz uma discriminação indirecta entre os contribuintes em função do local de emprego de um determinado número de trabalhadores durante um determinado período. Em seguida, o Tribunal de Justiça recordou que, embora esse tratamento possa justificar-se por razões relativas à sobrevivência das pequenas e médias empresas e à necessidade de preservar a eficácia dos controlos fiscais, é ainda necessário que seja adequado para atingir esses objectivos e que não exceda o que é necessário à sua realização. Ora, o Tribunal concluiu que as empresas familiares nacionais e estrangeiras se encontram numa situação comparável no que diz respeito ao objectivo de continuidade das empresas e que, além disso, a eficácia dos controlos fiscais pode ser preservada pedindo aos contribuintes que forneçam os elementos de prova necessários para usufruir do benefício fiscal, em vez de recusar categoricamente a concessão de benefícios às sociedades que não empregassem pelo menos cinco trabalhadores no Estado-Membro em causa. Consequentemente, uma vez que não permite atingir o objectivo prosseguido e que não é proporcional, a legislação em causa é contrária ao artigo 43.º CE.

No processo *Elisa* (acórdão de 11 de Outubro de 2007, [C-451/05](#)), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 56.º CE se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que isenta as sociedades estabelecidas nesse Estado de um imposto sobre os imóveis situados no seu território, condicionando esta isenção, para as sociedades estabelecidas noutra Estado-Membro, à existência de uma convenção bilateral para lutar contra a fraude e a evasão fiscais ou à circunstância de, através da aplicação de um tratado que contenha uma cláusula de não discriminação em razão da nacionalidade, essas sociedades não serem sujeitas a uma tributação mais onerosa do que as sociedades residentes. O Tribunal, com efeito, considerou os requisitos acrescidos impostos pela legislação nacional para permitir às sociedades não residentes beneficiar da isenção do imposto tornam o investimento imobiliário menos atractivo para essas sociedades. Consequentemente, essa legislação constitui uma restrição ao princípio da livre circulação de capitais. O Tribunal recordou que, embora a luta contra a fraude fiscal constitua uma razão imperiosa de interesse geral que pode justificar uma restrição à liberdade de circulação, a restrição deve ser adequada ao objectivo prosseguido e não ultrapassar o que é necessário para alcançar esse objectivo. Uma vez que a legislação nacional em causa não permite que as sociedades não residentes demonstrem que não prosseguem uma finalidade fraudulenta, o Tribunal de Justiça considerou que o Estado-Membro podia ter adoptado medidas menos restritivas e que, por conseguinte, o imposto não se justificava à luz do objectivo de luta contra a fraude fiscal.

No processo *Meilicke e o.* (acórdão de 6 de Março de 2007, [C-292/04](#), Colect., p. I-1835), o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro não deve reservar um crédito fiscal apenas aos dividendos das sociedades de capitais estabelecidas nesse Estado. Fazendo referência à sua jurisprudência que clarifica as exigências decorrentes da livre circulação de capitais em matéria de dividendos pagos por sociedades não residentes a pessoas residentes, nomeadamente aos acórdãos *Verkooijen* (acórdão de 6 de Junho de 2000,



C-35/98, Colect., p. I-4071) e *Manninen* (acórdão de 7 de Setembro de 2004, C-319/02, Colect., p. I-7477), o Tribunal declarou que a regulamentação fiscal alemã restringe a livre circulação de capitais. Assinalou que o crédito de imposto previsto pela regulamentação fiscal alemã tem por objectivo eliminar a dupla tributação dos lucros das sociedades distribuídos sob a forma de dividendos. Em seguida, recordou que essa regulamentação, ao limitar o crédito de imposto aos dividendos distribuídos por sociedades estabelecidas na Alemanha, desfavorece as pessoas tributadas pelo seu rendimento global na Alemanha que recebem dividendos de sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros. Estas pessoas não beneficiam da imputação, no seu imposto, do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas devido pelas sociedades no Estado-Membro onde estão estabelecidas. Além disso, a regulamentação constitui, para estas últimas sociedades, um obstáculo à captação de capitais na Alemanha. O Tribunal, por outro lado, rejeitou a argumentação segundo a qual essa regulamentação se justifica pela necessidade de garantir a coerência do regime fiscal nacional. Referiu que, sem pôr em causa a coerência desse regime, bastaria conceder a um sujeito passivo que detivesse acções de uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro um crédito de imposto calculado em função do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas por ela devido neste último Estado-Membro. Esta solução constituiria uma medida menos restritiva para a livre circulação de capitais. Por último, o Tribunal considerou que não havia que limitar os efeitos do acórdão no tempo, tendo referido, nomeadamente, que as exigências decorrentes do princípio da livre circulação de capitais em matéria de dividendos pagos por sociedades não residentes a pessoas residentes já tinham sido clarificadas no acórdão *Verkooijen* e que os seus efeitos não tinham sido limitados no tempo.

Por outro lado, certas medidas foram declaradas parcialmente incompatíveis com as liberdades fundamentais do Tratado, ou incompatíveis sob reserva de um controlo da proporcionalidade em relação ao objectivo — legítimo — prosseguido. A este respeito, o processo *Centro Equestro da Lezíria Grande* (acórdão de 15 de Fevereiro de 2007, C-345/04, Colect., p. I-1425) é o primeiro a chamar a atenção. Uma sociedade tinha feito várias representações artísticas num Estado-Membro no qual não estava estabelecida e as receitas que auferiu nesse Estado-Membro tinham sido tributadas por retenção na fonte. Uma vez que não estava estabelecida nesse Estado-Membro e que, portanto, estava sujeita a uma obrigação fiscal limitada, essa sociedade podia beneficiar do reembolso do imposto cobrado, na condição de os custos de exploração ou despesas profissionais com uma relação económica directa com as receitas tributadas serem superiores a metade dessas receitas. O Tribunal declarou que o artigo 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.º CE) não se opõe a essa legislação, que sujeita o reembolso do imposto sobre as sociedades retido na fonte sobre as receitas auferidas por um contribuinte parcialmente sujeito a imposto à condição de as despesas profissionais que esse contribuinte, para esse efeito, pede que sejam tidas em conta terem uma relação económica directa com as receitas auferidas no âmbito de uma actividade exercida no território do Estado-Membro em causa, na medida em que sejam consideradas como tais todas as despesas indissociáveis dessa actividade, independentemente do lugar ou do momento em que essas despesas foram efectuadas. Em contrapartida, o referido artigo opõe-se a essa legislação na medida em que sujeita o reembolso do referido imposto a esse contribuinte à condição de essas mesmas despesas profissionais serem superiores a metade das receitas.



Em segundo lugar, o acórdão *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, já referido, dizia respeito à legislação de um Estado-Membro que restringia a possibilidade de uma sociedade residente deduzir, para efeitos fiscais, os juros pagos para remunerar fundos emprestados por uma sociedade-mãe, directa ou indirecta, residente noutro Estado-Membro, ou por uma sociedade residente noutro Estado-Membro, controlada por essa sociedade-mãe, não sujeitando a essa restrição uma sociedade residente que tenha tomado de empréstimo fundos a uma sociedade também ela residente. Depois de ter verificado que a diferença de tratamento entre filiais residentes em função do local da sede da sociedade-mãe torna menos atractivo o exercício da liberdade de estabelecimento pelas sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros, o Tribunal recordou que uma medida nacional que restringe a liberdade de estabelecimento pode, no entanto, ser justificada quando vise especificamente os expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, cuja finalidade é escapar à aplicação da legislação do Estado-Membro em causa. Este tipo de comportamentos é susceptível, segundo o Tribunal, de comprometer o direito de os Estados-Membros exercerem a sua competência fiscal em relação às actividades exercidas no seu território, prejudicando assim a repartição equilibrada do poder tributário entre os Estados-Membros. Em seguida, o Tribunal considerou que a legislação em causa, ao impedir a prática da subcapitalização, é adequada para atingir esse objectivo, mas não se pronunciou sobre o carácter efectivamente proporcional da medida em causa, remetendo essa problemática para o tribunal nacional. Todavia, referiu que a legislação nacional deve ser considerada proporcional se, em primeiro lugar, for dada a possibilidade ao contribuinte de apresentar, sendo caso disso e sem ser sujeito a exigências administrativas excessivas, elementos relativos às motivações comerciais subjacentes à transacção em causa, permitindo assim a análise de elementos objectivos e autênticos para identificar a existência de expedientes puramente artificiais com finalidades exclusivamente fiscais e, em segundo lugar, se a requalificação dos juros pagos como lucros distribuídos se limitar à fracção desses juros que ultrapasse o que teria sido convencionado em condições de plena concorrência.

Por último, certas medidas nacionais, apesar de tratarem de forma diferente situações comparáveis, foram declaradas compatíveis com o direito comunitário, por se justificarem por razões imperiosas de interesse geral. Assim, na linha do acórdão *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, já referido, o processo *Oy AA* (acórdão de 18 de Julho de 2007, [C-231/05](#)) é digno de realce, na medida em que os argumentos justificativos relativos ao risco de evasão fiscal procederam. Esse processo dizia respeito à legislação de um Estado-Membro nos termos da qual uma filial, sociedade residente desse Estado-Membro, só podia deduzir do seu rendimento colectável uma transferência financeira entre sociedades do grupo por ela efectuada a favor da sua sociedade-mãe se esta última tivesse a sua sede no mesmo Estado-Membro. Depois de ter referido que essa legislação introduz uma diferença de tratamento entre as filiais estabelecidas no mesmo Estado-Membro consoante a sua sociedade-mãe tenha ou não a sua sede neste mesmo Estado-Membro, diferença essa que constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento, o Tribunal considerou que essa restrição se justificava pela conjugação das necessidades de salvaguardar a repartição equilibrada do poder tributário entre os Estados-Membros e de evitar a evasão fiscal. Consideradas conjuntamente, estas necessidades constituem, com efeito, objectivos legítimos compatíveis com o Tratado CE e devem considerar-se razões imperiosas de interesse geral. Segundo o Tribunal, admitir a dedutibilidade de uma transferência financeira transfronteiriça entre sociedades do grupo teria como consequência



permitir aos grupos de sociedades escolherem livremente o Estado-Membro no qual os lucros da filial são tributados, subtraindo-os à matéria colectável desta última e, quando esta transferência é considerada rendimento colectável no Estado-Membro da sociedade-mãe beneficiária, integrando-os na matéria colectável da sociedade-mãe, o que comprometeria o próprio sistema de repartição do poder tributário entre os Estados-Membros. Além disso, a possibilidade de transferir os rendimentos colectáveis de uma filial para uma sociedade-mãe cuja sede se situa noutro Estado-Membro comporta o risco de, por meio de expedientes puramente artificiais, serem organizadas transferências de rendimentos dentro de um grupo de sociedades para sociedades situadas noutros Estados-Membros que aplicam taxas de imposição mais baixas. Por último, o Tribunal considerou que, embora não tenha como objectivo específico excluir da vantagem fiscal que prevê as montagens puramente artificiais, essa legislação pode ser considerada proporcional aos objectivos acima referidos, tomados conjuntamente, na medida em que uma extensão do benefício fiscal às situações transfronteiriças permita aos grupos de sociedades escolher livremente o Estado-Membro de tributação dos seus lucros, em detrimento do direito do Estado-Membro da filial de tributar os lucros gerados pelas actividades realizadas no seu território.

No domínio da fiscalidade dos particulares, várias medidas nacionais foram declaradas incompatíveis com as liberdades fundamentais do Tratado, pelo facto de tratarem de modo diferenciado situações idênticas, sem qualquer justificação válida. Assim, no acórdão *Meindl* (acórdão de 25 de Janeiro de 2007, [C-329/05](#), Colect., p. I-1113), o Tribunal de Justiça declarou que e um Estado-Membro não pode recusar a um contribuinte residente a tributação conjunta com o seu cônjuge não separado e residente noutro Estado-Membro pelo facto de o cônjuge ter simultaneamente auferido nesse outro Estado-Membro mais de 10% dos rendimentos do casal e mais de um determinado montante, quando os rendimentos auferidos por esse cônjuge nesse outro Estado-Membro não estão aí sujeitos a imposto sobre o rendimento. Com efeito, esse contribuinte é tratado diferentemente apesar de se encontrar objectivamente na mesma situação que um contribuinte residente cujo cônjuge reside noutro Estado-Membro e aí auferir unicamente rendimentos não sujeitos a imposto. Além disso, o Tribunal referiu que o Estado de residência desse contribuinte é o único Estado que pode tomar em consideração a situação pessoal e familiar do referido contribuinte, pois este não só reside nesse Estado mas também auferir aí a totalidade dos rendimentos tributáveis do casal. Assim, na falta de justificação, o facto de, no âmbito da tributação comum, não poder ser levada em consideração a situação pessoal e familiar desse contribuinte, o qual, ao invés, é sujeito ao imposto aplicável às pessoas solteiras, apesar do seu estado civil de pessoa casada, constitui uma discriminação proibida pelo princípio da liberdade de estabelecimento.

O acórdão *Talotta* (acórdão de 22 de Março de 2007, [C-383/05](#), Colect., p. I-2555) é outro exemplo de decisão que declara uma medida em matéria de imposto sobre o rendimento incompatível com o Tratado CE por tratar diferentemente contribuintes residentes e não residentes que se encontram em situações objectivamente comparáveis. A legislação em causa dispunha que, na falta de elementos probatórios, os rendimentos tributáveis provenientes de uma actividade não assalariada de um contribuinte residente eram determinados por comparação com os de outros contribuintes, ao passo que os de um contribuinte não residente eram determinados por referência a bases tributáveis mínimas. O Tribunal considerou que este tratamento diferenciado constituía uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade, contrária à liberdade de estabelecimento, uma vez



que, por um lado, os rendimentos auferidos por um contribuinte residente e por um contribuintes não residente, no âmbito de uma actividade não assalariada no território do Estado-Membro em causa, são classificados na mesma categoria de rendimentos, concretamente, a dos rendimentos provenientes de actividades não assalariadas exercidas no território do mesmo Estado-Membro, e que, por outro, existe um risco de que funcione principalmente em detrimento de nacionais de outros Estados-Membros, pois os não residentes são, na maior parte dos casos, não nacionais. O facto de a utilização de bases tributáveis mínimas ser frequentemente favorável aos contribuintes não residentes é irrelevante a esse respeito. O Tribunal esclareceu, em seguida, que a necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais, apesar de constituir uma razão imperiosa de interesse geral, não pode justificar essa discriminação indirecta, uma vez que se verificam as mesmas dificuldades práticas no controlo dos residentes e que existem outros mecanismos que permitem a troca de informações de ordem fiscal entre Estados-Membros.

Por último, no processo *Comissão/Dinamarca* (acórdão de 30 de Janeiro de 2007, [C-150/04](#), Colect., p. I-1169), o Tribunal de Justiça julgou procedente a acção por incumprimento intentada pela Comissão contra o Reino da Dinamarca, tendo declarado que é contrária aos artigos 39.º CE, 43.º CE e 49.º CE, a legislação que permite aos contribuintes deduzir ou excluir do rendimento tributável as contribuições pagas no quadro de um plano de pensão contribuições ao abrigo de contratos celebrados com instituições gestoras de planos de pensões estabelecidas no território nacional, quando nenhuma redução fiscal dessa natureza é concedida às contribuições pagas ao abrigo de contratos celebrados com instituições gestoras de planos de pensões estabelecidas noutros Estados-Membros. O Tribunal, com efeito, referiu que essa legislação é susceptível de exercer um efeito dissuasivo sobre a livre prestação de serviços de seguro por parte de uma instituição gestora de planos de pensão de outro Estado-Membro, bem como sobre a liberdade de estabelecimento e a livre circulação de trabalhadores originários ou que tenham trabalhado noutro Estado-Membro e que tenham aí contratado um plano de pensão. O Tribunal afastou os argumentos relativos à necessidade de preservar a eficácia dos controlos fiscais e de evitar a evasão fiscal, considerando que existem meios menos restritivos para atingir esses dois objectivos. De igual modo, a justificação relativa à coerência do sistema fiscal não foi aceite, uma vez que não foi feita prova da existência de uma ligação directa entre um benefício fiscal e uma desvantagem correlativa que devesse ser preservada. Com efeito, o único factor susceptível de atentar essa coerência é a transferência de residência do contribuinte entre o momento do pagamento das contribuições e o do pagamento das prestações correspondentes, e não tanto o facto de a instituição gestora de planos de pensões em causa estar situada noutro Estado-Membro.

Vistos, asilo, imigração

Nos processos *Reino Unido/Conselho* (acórdãos de 18 de Dezembro de 2007, [C-77/05](#) e [C-137/05](#)), o Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar o Protocolo de Schengen¹⁸ a

¹⁸ Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, anexado ao Tratado UE e ao Tratado CE pelo Tratado de Amesterdão.



propósito da adopção dos Regulamentos (CE) n.ºs 2007/2004¹⁹ e 2252/2004²⁰. O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, que tinha sido excluído pelo Conselho de participar na adopção dos referidos regulamentos, pedia a sua anulação, arguindo que essa exclusão constituía uma violação do Protocolo de Schengen.

O Tribunal considerou que o Protocolo de Schengen tinha sido correctamente aplicado e que o seu artigo 5, n.º 1 deve ser interpretado no sentido de que a participação de um Estado-Membro na adopção de uma medida, nos termos desse artigo, só é concebível na medida em que esse Estado tenha sido autorizado pelo Conselho a vincular-se à área do acervo de Schengen em que se insere a medida a adoptar ou de que constitui um desenvolvimento, o que não acontecia no caso concreto. Segundo o seu raciocínio, a interpretação defendida pelo Reino Unido teria como consequência privar o artigo 4.º do Protocolo de Schengen de qualquer efeito útil, na medida em que, se assim fosse, a Irlanda e o Reino Unido poderiam participar em todas as propostas e iniciativas baseada no acervo de Schengen ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, apesar de não se terem vinculado às disposições pertinentes desse acervo ou de não terem sido autorizadas a participar nele.

Regras da concorrência

Três acórdãos chamam particularmente a atenção em matéria de concorrência. Refira-se, em primeiro lugar, o processo *Autorità garante della Concorrenza e del Mercato* (acórdão de 11 de Dezembro de 2007, [C-280/06](#)), que se debruça sobre os critérios de imputação de uma infracção às regras da concorrência em caso de sucessão de empresas que dependem da mesma autoridade pública. Nesse acórdão, o Tribunal começou por recordar que, quando uma empresa infringe as regras da concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder por essa infracção. Quando a entidade que infringiu as regras da concorrência é objecto de uma alteração jurídica ou organizacional, essa alteração não tem necessariamente por efeito criar uma nova empresa isenta da responsabilidade pelos comportamentos contrários às regras da concorrência da precedente entidade se, do ponto de vista económico, houver identidade entre as duas entidades. O Tribunal esclareceu que, quando duas entidades constituem uma mesma entidade económica, o facto de a entidade que cometeu a infracção continuar a existir não impede, em si mesmo, que a sanção seja aplicada à entidade para a qual a primeira transferiu as suas actividades económicas. Por último, o Tribunal salientou que a aplicação da sanção é admissível quando estas entidades tiverem estado sob o controlo da mesma pessoa e, tendo em conta os laços estreitos que as unem no plano económico e organizacional, tiverem aplicado no essencial as mesmas orientações comerciais. Por conseguinte, o Tribunal declarou que, no caso de entidades que dependem da mesma autoridade pública, quando um comportamento constitutivo de uma mesma infracção às regras da concorrência tiver sido adoptado por uma entidade e em seguida prosseguido

¹⁹ Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho, de 26 de Outubro de 2004, que cria uma Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia (JO L 349, p. 1).

²⁰ Regulamento (CE) n.º 2252/2004 do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros (JO L 385, p. 1).



até ao seu termo por outra entidade que sucedeu à primeira, a qual não deixou de existir, esta segunda entidade pode ser objecto de sanção pela totalidade da infracção se se comprovar que as duas entidades estiveram sob a tutela da referida autoridade.

Em segundo lugar, refira-se o processo *British Airways/Comissão* (acórdão de 15 de Março de 2007, [C-95/04 P](#), Colect., p. I-2331), em que o Tribunal de Justiça precisou o regime dos prémios e descontos concedidos por uma empresa em posição dominante. O Tribunal considerou que, para decidir do eventual carácter abusivo, no caso de uma empresa em posição dominante, de um regime de descontos ou de prémios que não constituem descontos ou prémios de quantidade nem descontos ou prémios de fidelidade, é preciso analisar todas as circunstâncias, nomeadamente os critérios e as modalidades da concessão desses descontos ou prémios. Importa, antes de mais, verificar se estes descontos ou prémios podem ter um efeito eliminatório, isto é, se podem, por si mesmos, por um lado, restringir ou mesmo suprimir o acesso ao mercado dos concorrentes da empresa em posição dominante e, por outro, restringir ou mesmo suprimir a possibilidade de os co-contratantes desta empresa escolherem entre várias fontes de abastecimento ou parceiros comerciais. Em seguida, há que averiguar se existe uma justificação económica objectiva para os descontos e os prémios concedidos. Por outro lado, o Tribunal definiu as condições de aplicação da proibição de discriminação regulada no artigo 82.º, segundo parágrafo, alínea c), CE aos prémios e descontos concedidos por uma empresa em posição dominante, salientando que o comportamento dessa empresa no mercado é não só discriminatório mas ainda susceptível de falsear a relação de concorrência existente entre os co-contratantes da empresa.

Por último, no processo *Cementbouw Handel & Industrie/Comissão* (acórdão de 18 de Dezembro de 2007, [C-202/06 P](#)), o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre a incidência de compromissos propostos pelas partes sobre a competência da Comissão das Comunidades Europeias em matéria de controlo das concentrações. O Tribunal de Justiça recordou que o Regulamento n.º 4064/89²¹ em matéria de controlo das concentrações assenta no princípio de uma repartição precisa de competências entra as autoridades nacionais e comunitárias. Essa repartição responde nomeadamente a uma preocupação de segurança jurídica, que implica que a autoridade competente para analisar uma determinada operação de concentração possa ser identificada de modo previsível. Por essa razão, o legislador comunitário fixou critérios precisos e objectivos que permitem determinar se uma operação atinge a dimensão económica exigível para ser de «dimensão comunitária» e é, por conseguinte, da competência exclusiva da Comissão. Além disso, o imperativo de celeridade que caracteriza a economia geral do Regulamento n.º 4064/89, e que impõe à Comissão a observância de prazos estritos para a adopção da decisão final, implica que a competência da Comissão não possa ser constantemente posta em causa ou sujeita a alterações permanentes. O Tribunal declarou, conseqüentemente, que, embora a Comissão perca a sua competência para analisar uma operação de concentração no caso de as empresas em causa abandonarem completamente o projecto, a situação é diferente quando as partes se limitam a propor a introdução de alterações parciais ao projecto. Estas propostas não podem ter como efeito obrigar a Comissão a reexaminar a sua competência,

²¹ Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresa (JO L 395, p. 1); na redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 180, p. 1).



sob pena de permitir às empresas em causa perturbar significativamente o desenrolar do processo e a eficácia do controlo pretendido pelo legislador. Os compromissos propostos ou assumidos pelas empresas são, portanto, elementos que a Comissão deve tomar em consideração no âmbito da análise da questão de fundo, isto é, a compatibilidade ou incompatibilidade da concentração com o mercado comum, mas não podem privar a Comissão da sua competência, uma vez esta determinada na primeira fase do processo. Daqui decorre que a competência da Comissão para analisar uma operação de concentração deve ser determinada, relativamente a todo o processo, numa data fixa, devendo esta data necessariamente apresentar uma relação estreita com a notificação.

Fiscalidade

Neste domínio, são dignos de realce três processos relativos ao imposto sobre o valor acrescentado (a seguir, «IVA»).

Nos processos apenas *T-Mobile Austria e o.* (acórdão de 26 de Junho de 2007, [C-284/04](#)) e *Hutchison 3G e o.* (acórdão de 26 de Junho de 2007, [C-369/04](#)), o Tribunal de Justiça teve ocasião de definir o âmbito de aplicação do conceito de actividades económicas na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva 77/388²². Esses dois processos diziam respeito à atribuição, pela autoridade reguladora nacional responsável pela atribuição das frequências, de direitos como os direitos de utilização de uma frequência do espectro electromagnético com o objectivo de prestar ao público serviços de telecomunicações móveis por leilão. O Tribunal considerou que a concessão dessas autorizações deve ser considerada uma condição necessária e prévia do acesso de operadores económicos ao mercado das telecomunicações e não uma participação da autoridade nacional competente no referido mercado. Com efeito, só esses operadores, titulares dos direitos concedidos, operam no mercado em causa, explorando o bem em questão para auferir receitas com carácter permanente, o que não acontece no caso das autoridades competentes. O facto de a concessão das licenças em causa exigir o pagamento de uma taxa não é susceptível de alterar este raciocínio. Por conseguinte, essa concessão não constitui uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, já referido, e, por essa razão, não é abrangido pelo âmbito de aplicação da Sexta Directiva 77/388.

²² Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54).



No processo *Planzer Luxembourg* (acórdão de 28 de Junho de 2007, [C-73/06](#)), o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre as condições e modalidades de reembolso do IVA tais como previstas pela Oitava Directiva 79/1072²³ e pela Décima Terceira Directiva 86/560²⁴. Este processo teve origem na recusa, por parte da administração fiscal de um Estado-Membro, de reembolsar a um contribuinte com sede noutra Estado-Membro o IVA que tinha pago sobre bens adquiridos no primeiro Estado-Membro para as suas operações tributáveis, pelo facto de haver dúvidas quanto ao local de direcção efectiva dos negócios do contribuinte em questão — no Estado-Membro da sua sede social ou junto da sua sociedade-mãe estabelecida fora do território da Comunidade —, apesar de ter sido apresentado um certificado emitido pela administração do Estado-Membro da sede do contribuinte, comprovando ser ele sujeito passivo de IVA nesse Estado. O Tribunal, antes de mais, confirmou que um certificado em conformidade com o modelo que figura no anexo B da Oitava Directiva permite, em princípio, presumir não apenas que o interessado é sujeito passivo do IVA no Estado-Membro ao qual pertence a Administração Fiscal que lhe emitiu esse certificado mas ainda que, de uma forma ou de outra, está estabelecido neste Estado-Membro, o que em princípio vincula, de facto e de direito, a administração do Estado-Membro onde é pedido o reembolso do imposto. No entanto, em caso de dúvidas quanto à realidade económica do estabelecimento cujo endereço é mencionado nesse certificado, a administração em causa pode certificar-se dessa realidade, recorrendo às medidas administrativas previstas para esse efeito pela regulamentação comunitária e, se for caso disso, recusar o reembolso solicitado pelo sujeito passivo, sem prejuízo do eventual exercício do direito de recurso judicial por este último. O Tribunal referiu, em seguida, que a sede da actividade económica de uma sociedade, na acepção do artigo 1.º, ponto 1, da Décima Terceira Directiva, é o local onde são tomadas as decisões essenciais de direcção geral dessa sociedade e onde são exercidas as funções da sua administração central. A determinação desse local baseia-se num conjunto de factores, no primeiro plano dos quais figuram a sua sede estatutária, o local da administração central, o local de reunião da direcção da sociedade e o local, habitualmente coincidente, em que é decidida a política geral dessa sociedade. Outros elementos, como o domicílio dos principais elementos da direcção e o local de reunião das assembleias-gerais, o local em que são guardados os documentos administrativos e a contabilidade e no qual se realizam de modo predominante as actividades financeiras, nomeadamente bancárias, também podem entrar em linha de conta. Assim, uma implantação fictícia, como a que caracteriza uma sociedade «caixa de correio» ou de «fachada», não pode ser qualificada como sede de uma actividade económica, na acepção do artigo 1.º, ponto 1, da Décima Terceira Directiva.

²³ Oitava Directiva 79/1072/CEE do Conselho, de 6 de Dezembro de 1979, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Regras sobre o reembolso do imposto sobre o valor acrescentado aos sujeitos passivos não estabelecidos no território do país (JO L 331, p. 11; EE 9 F1 p. 116).

²⁴ Décima terceira Directiva 86/560/CEE do Conselho, de 17 de Novembro de 1986, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Modalidades de reembolso do imposto sobre o valor acrescentado aos sujeitos passivos não estabelecidos no território da Comunidade (JO L 326, p. 40).



Aproximação das legislações e legislações uniformes

Neste domínio, como no passado, a jurisprudência foi abundante, merecendo alguns processos especial atenção.

No processo *AGM-COS.MET* (acórdão de 17 de Abril de 2007, [C-470/03](#)), foi submetida ao Tribunal de Justiça a questão de saber se se pode considerar que o comportamento de um funcionário que, através de declarações públicas, tinha denunciado a fragilidade de certas pontes elevatórias de veículos, é imputável ao Estado. O Tribunal de Justiça considerou que são imputáveis ao Estado as declarações de um funcionário que, devido à sua forma e às circunstâncias em que são proferidas, criam nos seus destinatários a impressão de que se trata de tomadas de posição oficiais do Estado e não de opiniões pessoais do funcionário. O elemento determinante reside na questão de saber se os destinatários destas declarações podem razoavelmente pressupor, no contexto dado, que se trata de posições que o funcionário toma com a autoridade da sua função. Concretamente, as declarações de um funcionário que apresentam uma máquina declarada conforme à Directiva 98/37/CE²⁵ como contrária à norma harmonizada que lhe diz respeito e perigosa são susceptíveis de entrar, pelo menos indirecta e potencialmente, a comercialização dessa máquina e não podem ser justificadas pelo objectivo de protecção da saúde nem a título da liberdade de expressão dos funcionários. Com efeito, o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 98/37, deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, confere direitos aos particulares e, por outro, não deixa aos Estados-Membros qualquer margem de apreciação no que respeita às máquinas conformes ou que se presumem conformes com a referida directiva. A inobservância desta disposição resultante de declarações de um funcionário de um Estado-Membro, desde que sejam imputáveis a este Estado, constitui uma violação suficientemente caracterizada do direito comunitário para desencadear a responsabilidade do referido Estado.

No processo *Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.* (acórdão de 26 de Junho de 2007, [C-305/05](#)), suscitou-se a questão de saber se a imposição aos advogados das obrigações de informação e de colaboração com as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais, previstas no artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 91/308²⁶, quando participam em determinadas transacções de natureza financeira não relacionadas com um processo judicial, não viola o direito a um processo equitativo.

O Tribunal considerou que não havia, nesse caso, violação do direito a um processo equitativo, recordando em primeiro lugar que as obrigações de informação e de colaboração só se aplicam aos advogados quando estes prestam assistência na concepção ou execução de determinadas transacções, essencialmente de ordem financeira e imobiliária, ou agem em nome e por conta dos clientes em quaisquer transacções financeiras ou imobiliárias. Regra geral, pela sua própria natureza, essas actividades

²⁵ Directiva 98/37/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Junho de 1998 relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes às máquinas (JO L 207, p. 1).

²⁶ Directiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais (JO L 166, p. 77).



situam-se num contexto que não tem conexão com um processo judicial e portanto fora do âmbito de aplicação do direito a um processo equitativo.

A partir do momento em que a assistência do advogado é solicitada para o exercício de uma missão de defesa ou representação em juízo ou para obter conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial, o referido advogado fica exonerado das obrigações de informação e de colaboração, pouco importando que as informações tenham sido recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo. Essa exoneração é susceptível de preservar o direito do cliente a um processo equitativo.

No processo *Land Oberösterreich/Comissão* (acórdão de 13 de Setembro de 2007, [C-439/05 P](#) e [C-454/05 P](#)), a Comissão das Comunidades Europeias tinha indeferido um pedido de derrogação das medidas de harmonização que a República da Áustria lhe tinha notificado com base no artigo 95.º, n.º 5, CE, e relativo a um projecto de lei que tinha por objecto obter uma derrogação às disposições da Directiva 2001/18²⁷ proibindo os organismos geneticamente modificados no Land Oberösterreich. Para fundamentar o recurso que interpuseram da decisão do Tribunal de Primeira Instância, que tinha negado provimento ao pedido de anulação da decisão controvertida da Comissão, os recorrentes arguíram a inobservância do princípio do contraditório, por um lado, e a violação do artigo 95.º, n.º 5, CE, por outro. O Tribunal considerou que, tendo em conta as especificidades do procedimento previsto no artigo 95.º, n.º 5, CE, as semelhanças entre este procedimento e o previsto no n.º 4 do mesmo artigo e a finalidade comum destes dois números, que é permitir aos Estados-Membros obter derrogações das medidas de harmonização, a Comissão não é obrigada a respeitar o princípio do contraditório antes de adoptar a sua decisão ao abrigo do artigo 95.º, n.º 5, CE.

Com efeito, não resulta do texto desse artigo que a Comissão tenha a obrigação de ouvir o Estado-Membro notificante antes de adoptar a sua decisão de aprovação ou rejeição das disposições nacionais em causa. O legislador comunitário só previu as condições a preencher para se obter uma decisão da Comissão, os prazos dentro dos quais esta última deve adoptar a sua decisão de aprovação ou rejeição e as eventuais prorrogações de prazos.

Em seguida, o procedimento é iniciado não por uma instituição comunitária ou um por organismo nacional, mas por um Estado-Membro, sendo a decisão da Comissão adoptada apenas como reacção a essa iniciativa. No seu pedido, o Estado-Membro pode exprimir-se livremente sobre as disposições nacionais cuja introdução pede, conforme resulta expressamente do artigo 95.º, n.º 5, CE, que obriga o Estado-Membro a indicar os motivos que justificam o seu pedido.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça esclareceu que a introdução de disposições nacionais derogatórias de uma medida de harmonização se deve basear em novas provas científicas relacionadas com a protecção do meio de trabalho ou do ambiente devido a um problema específico do Estado-Membro em causa, surgido após a adopção da medida de

²⁷ Directiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados e que revoga a Directiva 90/220/CEE do Conselho — Declaração da Comissão (JO L 106, p. 1).



harmonização, e que as disposições consideradas, bem como as razões da sua adopção, devem ser notificadas à Comissão.

No processo *Rampion e Godard* (acórdão 4 de Outubro de 2007, [C-429/05](#)), relativo à protecção dos consumidores em matéria de crédito ao consumo e ao direito do consumidor de demandar o mutuante, o Tribunal de Justiça considerou que a Directiva 87/102²⁸ se aplica tanto a um crédito destinado a financiar uma operação única como a uma abertura de crédito que permite ao consumidor utilizar o crédito concedido de forma repartida. Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 11.º e 14.º dessa directiva devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que o direito de demandar o mutuante, previsto no artigo 11.º, n.º 2, da mesma directiva, de que beneficia o consumidor, fique subordinado à condição de a oferta prévia de crédito mencionar o bem ou a prestação de serviços financiado. Com efeito, esse artigo, que dispõe que os Estados-Membros determinam em que medida e em que condições pode ser exercido o direito de demandar o mutuante, não pode ser interpretado no sentido de que permite aos Estados-Membros submeter o direito de demandar o mutuante, de que beneficia o consumidor, a condições que acresçam às exaustivamente enumeradas nesse artigo. Esta interpretação é corroborada pelo artigo 14.º dessa mesma directiva, que se opõe, designadamente, a que uma regulamentação nacional permita ao mutuante esquivar-se, mediante a simples omissão da menção dos bens ou serviços financiados, a ser demandado em juízo pelo consumidor ao abrigo do referido artigo 11.º

No processo *Schutzverband der Spirituosen-Industrie* (acórdão de 4 de Outubro de 2007, [C-457/05](#)), o Tribunal de Justiça recorda que, tendo em conta a economia geral e a finalidade da Directiva 75/106²⁹, bem como o princípio da livre circulação de mercadorias garantido pelo artigo 28.º CE, o artigo 28.º CE se opõe a que um Estado-Membro proíba a comercialização de pré-embalagens com um volume nominal de 0,071 litro não incluído na gama comunitária mas legalmente fabricada e comercializada noutro Estado-Membro, a menos que tal proibição se justifique por uma exigência imperativa, seja indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos produtos importados, seja necessária ao cumprimento da exigência em causa e proporcionada ao objectivo prosseguido, e que este objectivo não possa ser atingido através de medidas menos restritivas do comércio intracomunitário.

As diferentes directivas relativas à adjudicação de contratos públicos contribuíram mais uma vez para alimentar o contencioso.

No processo *Asociación Nacional de Empresas Forestales* (acórdão de 19 de Abril de 2007, [C-295/05](#)), foi colocada a questão de saber se, à luz do artigo 86.º, n.º 1, CE, um Estado-Membro podia atribuir a uma empresa pública um regime jurídico que lhe

²⁸ Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo (JO L 42, p. 48).

²⁹ Directiva 75/106/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1974, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao pré-acondicionamento em volume de certos líquidos em pré-embalagens (JO L 42, p. 1; EE 13 F4 p. 54).



permitisse realizar operações sem estar sujeita às Directivas 92/50³⁰, 93/36³¹ e 93/37³², relativas aos processos de adjudicação de contratos públicos. A empresa pública concretamente em causa beneficiava de um estatuto particular, que lhe permitia executar um grande número de operações por encomenda directa da administração enquanto serviço técnico da administração, sem passar pelos processos de adjudicação previstos na lei, e não dispunha de liberdade quanto ao seguimento a dar a um pedido feito pelas autoridades competentes em causa nem quanto à fixação do preço aplicável às suas prestações. O Tribunal de Justiça declarou que as referidas directivas não se opõem a um regime jurídico como aquele de que essa empresa pública beneficia, que lhe permite, enquanto empresa pública que actua na sua qualidade de instrumento próprio e de serviço técnico de várias autoridades públicas, realizar operações sem estar sujeita ao regime previsto pelas referidas directivas, dado que, por um lado, as autoridades públicas em questão exercem sobre essa empresa um controlo análogo ao que exercem sobre os seus próprios serviços e que, por outro, essa empresa realiza o essencial da sua actividade com essas mesmas autoridades.

No processo *Comissão/Alemanha* (acórdão de 18 de Julho de 2007, [C-503/04](#)), que tinha por objecto um contrato relativo à eliminação dos resíduos celebrado pela cidade de Brunswick sem passar pelo processo de concurso público a nível comunitário e após a não execução pela República Federal da Alemanha de um acórdão que declarou esse incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, o Tribunal de Justiça considerou que, embora seja um facto que a disposição do artigo 2.º, n.º 6, segundo parágrafo, da Directiva 89/665³³ autoriza os Estados-Membros a manter os efeitos de contratos celebrados em violação das directivas em matéria de adjudicação de contratos de direito público, protegendo assim a confiança legítima dos co-contratantes, não pode, sem reduzir o alcance das disposições do Tratado que estabelecem o mercado interno, ter por consequência que o comportamento da entidade adjudicante relativamente a terceiros deva ser considerado conforme com o direito comunitário posteriormente à celebração desses contratos. Por outro lado, a referida disposição diz respeito, como resulta da sua redacção, à reparação que uma pessoa lesada por uma violação cometida por uma entidade adjudicante pode obter desta última, e não se pode considerar que regula também a relação entre um Estado-Membro e a Comunidade, relação que, no entanto, está em causa no contexto dos artigos 226.º CE e 228.º CE. Mesmo pressupondo que à entidade adjudicante possam ser opostos pelo seu co-contratante os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima, o princípio *pacta sunt servanda* e o direito de propriedade em caso de rescisão do contrato celebrado em violação da Directiva 92/50, um Estado-Membro não pode, de forma alguma, invocar esses princípios e esse direito para justificar a inexecução de um acórdão que declara um incumprimento

³⁰ Directiva 92/50/CEE do Conselho de 18 de Junho de 1992 relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1).

³¹ Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento (JO L 199, p. 1).

³² Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 199, p. 54).

³³ Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos (JO L 395, p. 33).



de harmonia com o disposto no artigo 226.º CE e, por essa razão, eximir-se à sua própria responsabilidade no âmbito do direito comunitário.

O processo *Bayerischer Rundfunk e o.* (acórdão 13 de Dezembro de 2007, [C-337/06](#)) dizia respeito à questão de saber se os organismos públicos de radiodifusão alemães são entidades adjudicantes para efeitos da aplicação das regras comunitárias em matéria de adjudicação de contratos públicos. O artigo 1.º da Directiva 92/50 considera entidades adjudicantes, entre outras, os organismos de direito público financiados maioritariamente pelo Estado. O Tribunal declarou que existe um «financiamento maioritário pelo Estado» quando as actividades de organismos de radiodifusão públicos como os em causa no processo principal são financiadas maioritariamente através de uma taxa que onera os detentores de um aparelho receptor, que é aplicada, calculada e cobrada segundo as prerrogativas do poder público. Em caso de financiamento das actividades dos referidos organismos de radiodifusão públicos segundo as modalidades acima expostas, a condição relativa ao «financiamento pelo Estado» não exige a ingerência directa do Estado ou de outros poderes públicos na adjudicação, pelos organismos de radiodifusão pública, de um contrato de prestação de serviços de limpeza. O Tribunal de Justiça esclarece que só os contratos públicos que tenham por objecto os serviços referidos no artigo 1.º da directiva, ou seja, os contratos públicos que têm por objecto os serviços relacionados com a função própria dos organismos de radiodifusão, concretamente a criação e a realização de programas, são excluídos do âmbito de aplicação da referida directiva. Em contrapartida, os contratos públicos de serviços que não tenham qualquer ligação às actividades de prestação de serviço público estão plenamente sujeitos às regras comunitárias.

Marcas

Neste domínio, o Tribunal de Justiça debruçou-se quer sobre o regulamento que instituiu a marca comunitária³⁴ quer sobre a directiva de aproximação das legislações nacionais³⁵.

O acórdão proferido no âmbito do processo *IHMI/Kaul* (acórdão de 13 de Março de 2007, [C-29/05 P](#), Colect., p. I-2213), define as condições em que factos e provas novos podem ser levados em conta quando são apresentados para fundamentar um recurso, no âmbito de um processo de oposição. Mais concretamente, o Tribunal considerou que a Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno goza de uma margem de apreciação para decidir, fundamentando a sua decisão, se há ou não que ter em conta para a decisão que deve proferir factos ou provas que a parte que formulou oposição apresenta, pela primeira vez, nas alegações do recurso, pelo que, por um lado, não tem necessariamente de tomar em consideração esses factos e provas e, por outro, não pode ser excluída oficiosamente a tomada em consideração desses factos e provas. O artigo 59.º do Regulamento n.º 40/94, que precisa as condições de interposição de um recurso na Câmara de Recurso, não pode, portanto, ser interpretado no sentido de

³⁴ Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO L 11, p. 1).

³⁵ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO L 40, p. 1).



conceder ao autor desse recurso um novo prazo com vista à apresentação de factos e de provas em apoio da sua oposição.

No processo *Dyson* (acórdão de 25 de Janeiro de 2007, [C-321/03](#), Colect., p. I-687), o Tribunal de Justiça, sobre a questão de saber quais são os sinais susceptíveis de constituir uma marca, declarou que o objecto de um pedido de registo de marcas, relativo a todas as formas imagináveis de um receptáculo ou câmara de recolha transparente que faz parte da superfície externa de um aspirador, não constitui um «sinal» na acepção artigo 2.º da Directiva 89/104 e, portanto, não é susceptível de constituir uma marca na acepção do referido artigo. Com efeito, o objecto desse pedido, que consiste, na realidade, numa mera propriedade do produto em causa, pode revestir vários aspectos diferentes e, portanto, não está determinado. Tendo em conta a exclusividade inerente ao direito das marcas, o titular de uma marca relativa a um tal objecto indeterminado obteria, contrariamente ao objectivo visado pelo artigo 2.º da directiva, uma vantagem concorrencial indevida, na medida em que teria o direito de impedir que os seus concorrentes oferecessem aspiradores apresentando na sua superfície externa qualquer tipo de caixa de recolha transparente, independentemente da sua forma.

No processo *Adam Opel* (acórdão de 25 de Janeiro de 2007, [C-48/05](#), Colect., p. I-1017), o Tribunal de Justiça recordou que, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Primeira Directiva 89/104/CEE, uma marca registada confere ao seu titular o direito exclusivo de proibir que um terceiro, sem o seu consentimento, faça uso na vida comercial de qualquer sinal idêntico à marca para produtos ou serviços idênticos àqueles para os quais a marca foi registada. Isto permite ao titular da marca proteger os seus interesses específicos, ou seja, assegurar que a marca possa cumprir as suas funções próprias, nomeadamente, de garantir aos consumidores a proveniência do produto. Assim, a oposição por um terceiro, sem autorização do titular da marca, no caso concreto a Opel, de um sinal idêntico a essa marca em miniaturas de veículos da referida marca, de modo a reproduzir fielmente esses veículos, e a comercialização das referidas miniaturas só podem ser proibidas se esse uso prejudicar ou for susceptível de prejudicar as funções da marca, enquanto marca registada para brinquedos. No que respeita às consequências que se devem retirar do facto de, por um lado, o logótipo Opel estar igualmente registado para veículos automóveis e, por outro, de a marca gozar de prestígio na Alemanha para esse tipo de produtos, o Tribunal sublinhou que o titular de uma marca pode proibir o uso que, sem motivo justificado, tire indevidamente proveito do carácter distintivo ou do prestígio da marca como marca registada para veículos automóveis ou que prejudique esse carácter e esse prestígio.

Na mesma ordem de ideias, foi proferida uma decisão no âmbito do processo *Céline* (acórdão de 11 de Setembro de 2007, [C-17/06](#)) relativa ao uso de uma denominação social, de um nome comercial ou de uma insígnia idêntica a uma marca anterior, no âmbito de uma actividade de comercialização de produtos idênticos àqueles para os quais essa marca foi registada. O Tribunal acrescentou que, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), dessa directiva, o direito conferido pela marca não permite ao seu titular proibir a terceiros o uso, na vida comercial, do seu nome e endereço, desde que esse uso seja feito em conformidade com práticas honestas em matéria industrial ou comercial.

No processo *Häupl* (acórdão de 14 de Junho de 2007, [C-246/05](#)), o Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar os artigos 10.º, n.º 1, e 12.º, n.º 1, da Primeira Directiva 89/104.



Questionado sobre o problema de saber qual é a data do encerramento do processo de registo de uma marca, data essa que define o início do período de utilização, o Tribunal considerou que a referida directiva não determina de forma unívoca o início desse período de protecção, permitindo essa formulação, por conseguinte, adaptar o referido prazo às particularidades dos processos nacionais. Assim, a «data do encerramento do processo de registo», na acepção do artigo 10.º, n.º 1, da directiva, deve ser determinada em cada Estado-Membro em função das regras processuais em matéria de registo em vigor nesse Estado. Concretamente, essa disposição define o início do período de cinco anos durante o qual a marca deve começar a ser objecto de uso sério, salvo justo motivo. O Tribunal declarou que, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, da directiva, constituem «motivos justos para o não uso» de uma marca os obstáculos que tenham uma relação directa com essa marca, que tornem impossível ou pouco razoável o seu uso, e que sejam independentes da vontade do titular da referida marca. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar caso a caso os elementos de facto pertinentes da causa no processo principal e verificar se esses elementos tornariam pouco razoável o uso da referida marca.

Política económica e monetária

No processo *Estager* (acórdão de 18 de Janeiro de 2007, [C-359/05](#), Colect., p. I-581), o Tribunal de Justiça considerou que os Regulamentos n.ºs 1103/97 e 974/98 relativos à introdução do euro³⁶, se opõem a uma legislação nacional que aumenta o montante de um imposto ao proceder à operação de conversão em euros, salvo se esse aumento respeitar as exigências de segurança jurídica e de transparência, permitindo assim proteger a confiança dos agentes económicos na introdução do euro. Isto implica que a regulamentação nacional em causa deve permitir operar claramente a distinção entre a decisão das autoridades do Estado-Membro de aumentar o montante do tributo e a operação de conversão em euros desse montante

Política social

Entre os acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos no domínio da política social, há que salientar determinados processos relacionados com a aplicação do princípio da igualdade de tratamento e com os direitos dos trabalhadores e a respectiva protecção.

Relativamente às regras de direito comunitário que regulam a igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e de condições de trabalho, o Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, definiu o estatuto jurídico das trabalhadoras grávidas no âmbito de questões prejudiciais relativas à interpretação de disposições das Directivas

³⁶ Regulamento (CE) n.º 1103/97 do Conselho, de 17 de Junho de 1997, relativo a certas disposições respeitantes à introdução do euro (JO L 162, p. 1), e Regulamento (CE) n.º 974/98 do Conselho, de 3 de Maio de 1998, relativo à introdução do euro (JO L 139, p. 1).



76/207/CEE³⁷ e 92/85/CEE³⁸. Assim, no acórdão *Kiiski* (acórdão de 20 de Setembro de 2007, C-116/06), o Tribunal referiu que essas disposições comunitárias se opõem a uma regulamentação nacional reguladora da licença parental para assistência aos filhos que, na medida em que não tem em conta as alterações que implica o estado de gravidez para a trabalhadora em causa no período limitado de, pelo menos, catorze semanas que precede e se segue ao parto, não lhe permite obter, a seu pedido, uma alteração do período da sua licença parental para assistência aos filhos quando invoca os seus direitos a uma licença de maternidade e a priva, assim, de direitos ligados a essa licença de maternidade. No acórdão *Paquay* (acórdão de 11 de Outubro de 2007, C-460/06), o Tribunal de Justiça declarou, além disso, que a Directiva 92/85/CEE proíbe não só a notificação de uma decisão de despedimento por motivos de gravidez e/ou de nascimento de um filho, durante o período de protecção previsto no artigo 10.º, n.º 1, mas também que sejam tomadas medidas preparatórias dessa decisão antes do termo desse período. Tendo considerado que tal decisão é contrária aos artigos 2.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207/CEE, independentemente do momento em que é notificada, mesmo que seja notificada após o termo do período de protecção previsto no artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE, o Tribunal de Justiça concluiu que a medida escolhida por um Estado-Membro ao abrigo do artigo 6.º da Directiva 76/207/CEE para punir a violação dessas disposições comunitárias deve ser, pelo menos, equivalente à prevista em cumprimento dos artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/8.

O Tribunal enriqueceu igualmente a sua jurisprudência relativa à igualdade de tratamento entre homens e mulheres no domínio das pensões. Relativamente às pensões comunitárias, o Tribunal declarou, nomeadamente, que a utilização de factores diferenciados consoante o sexo para efeitos do cálculo das bonificações de anuidades em caso de transferência para o sistema comunitário dos direitos a pensão adquiridos por um funcionário pelas actividades profissionais que exerceu antes da sua entrada ao serviço das Comunidades constitui uma discriminação em função do sexo que não se justifica pela necessidade de garantir uma gestão sã do regime de pensões comunitário (acórdão de 11 de Setembro de 2007, *Lindorfer/Conselho*, C-227/04 P). Relativamente à igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, o Tribunal considerou que a Directiva 79/7/CEE³⁹ não se opõe à adopção de uma legislação nacional que visa permitir às pessoas de determinado sexo, inicialmente discriminadas, beneficiar, em relação à totalidade da duração da sua reforma, do regime de pensões aplicável às pessoas do outro sexo, mediante o pagamento de contribuições de regularização correspondentes à diferença entre as contribuições pagas pelas pessoas inicialmente discriminadas durante o período em que a discriminação ocorreu e as contribuições mais elevadas pagas pela outra categoria de pessoas durante esse mesmo período, acrescidas de juros que compensem a depreciação

³⁷ Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70).

³⁸ Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (JO L 348, p. 1).

³⁹ Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social (JO 1979, L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174).



monetária. Todavia, o pagamento das contribuições de regularização não pode ser acrescido de outros juros além dos que visam compensar a depreciação monetária. Além disso, não pode ser exigido que o referido pagamento se processe de uma só vez, quando essa condição torne na prática impossível ou excessivamente difícil a regularização em causa. (acórdão de 21 de Junho de 2007, *Jonkman*, C-231/06 à 233). O Tribunal recordou igualmente que, em caso de incompatibilidade de uma legislação nacional com o direito comunitário resultante de um acórdão proferido no âmbito de um processo prejudicial, as autoridades nacionais ficam obrigadas a adoptar as medidas adequadas para assegurar o respeito do direito comunitário, velando designadamente, para que, o mais rapidamente possível, o direito nacional seja posto em conformidade com o direito comunitário e para que seja dada plena eficácia aos direitos que para os particulares decorrem do direito comunitário. Quando se verifica uma discriminação contrária ao direito comunitário, enquanto não forem adoptadas medidas que restabeleçam a igualdade de tratamento, o juiz nacional, por sua vez, tem a obrigação de afastar toda e qualquer disposição nacional discriminatória, não tendo de pedir ou aguardar a sua eliminação prévia pelo legislador, e aplicar aos membros do grupo desfavorecido o mesmo regime de que beneficiam as pessoas da outra categoria.

Por outro lado, o princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos foi chamado à colação no âmbito de um acórdão (acórdão de 6 de Dezembro de 2007, *Voß*, C-300/06) em que o Tribunal procedeu à interpretação do artigo 141.º CE no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que, por um lado, define as horas extraordinárias prestadas quer pelos funcionários a tempo inteiro quer pelos funcionários a tempo parcial como as horas que cumprem para além do seu horário individual de trabalho e, por outro, remunera essas horas a uma taxa inferior à taxa horária aplicada às horas prestadas no limite do horário individual de trabalho, pelo que os funcionários a tempo parcial recebem uma remuneração inferior à dos funcionários a tempo inteiro relativamente às horas prestadas para além do seu horário individual e até ao limite do número de horas devidas por um funcionário a tempo inteiro, no âmbito do seu horário, sempre que essa legislação afecte uma percentagem consideravelmente mais elevada de trabalhadores femininos do que de trabalhadores masculinos e a diferença de tratamento não seja justificada por factores objectivos e estranhos a uma discriminação baseada no sexo.

A igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, na perspectiva, desta vez, da proibição de discriminação em função da idade, foi objecto do acórdão *Palacios de la Villa* (acórdão de 16 de Outubro de 2007, C-411/05), no âmbito do qual estava a compatibilidade, à luz da Directiva 2000/78/CE⁴⁰, de uma legislação espanhola que admitia a validade de cláusulas de reforma obrigatória que constavam de convenções colectivas e que estabeleciam a caducidade automática da relação laboral quando o trabalhador tivesse atingido o limite de idade para a reforma, fixado em 65 anos por essa legislação, e preenchesse os outros critérios para ter direito a uma pensão de reforma no regime contributivo. O Tribunal considerou que a proibição de discriminação baseada na idade, aplicada pela referida directiva, não se opõe a uma disposição nacional desse teor, desde que seja objectiva e razoavelmente justificada por um objectivo legítimo relativo à política

⁴⁰ Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional (JO L 303 p. 16).



de emprego e ao mercado de trabalho e que os meios utilizados para realizar esse objectivo de interesse geral não sejam inapropriados e desnecessários. Depois de ter referido que se deve, em princípio, considerar que o objectivo de interesse geral de regular o mercado do emprego, designadamente para travar o desemprego e de fomentar o emprego, justifica uma diferença de tratamento com base na idade, o Tribunal concluiu pelo carácter apropriado e necessário da medida pelo facto de tomar em consideração a circunstância de os interessados beneficiarem de uma pensão de reforma e de abrir aos parceiros sociais a faculdade de utilizar, através de convenções colectivas e, logo, com flexibilidade, a aplicação do mecanismo da reforma obrigatória.

Por último, uma questão prejudicial submetida por um tribunal espanhol a propósito da concessão de prémios de antiguidade permitiu ao Tribunal afirmar que o conceito de «condições de emprego» a que se refere o artigo 4.º, n.º 1, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo⁴¹, cujos preceitos, como os da Directiva 1999/70/CE⁴² que inclui em anexo esse acordo-quadro, se destinam igualmente a regular os contratos e as relações de trabalho a termo celebrados com entidades do sector público, pode servir de fundamento a uma pretensão que tem por objectivo a atribuição a um trabalhador contratado a termo de um prémio de antiguidade reservado pelo direito nacional exclusivamente aos trabalhadores contratados por tempo indeterminado (acórdão de 13 de Setembro de 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05). Além disso, a mesma disposição opõe-se, como refere o Tribunal de Justiça, à instituição de uma diferença de tratamento entre os trabalhadores contratados a termo e os trabalhadores contratados por tempo indeterminado justificada pela simples circunstância de estar prevista numa disposição legislativa ou regulamentar de um Estado-Membro ou numa convenção colectiva celebrada entre a representação sindical do pessoal e a entidade patronal em questão.

O alcance de determinadas disposições comunitárias relativas aos direitos dos trabalhadores e à respectiva protecção foi especificado pelo Tribunal de Justiça em resposta a diversas questões prejudiciais. Assim, no acórdão *Jouini e o.* (acórdão de 13 de Setembro de 2007, C-458/05), o Tribunal de Justiça explicitou o conceito de transferência de empresa resultante de uma cessão convencional, na acepção da Directiva 2001/23/CE⁴³, e referiu que esta última é relativa aos casos em que, por um lado, uma parte do pessoal administrativo e uma parte dos trabalhadores temporários são transferidos para outra empresa de trabalho temporário para aí exercerem as mesmas actividades ao serviço de uma clientela idêntica e, por outro, os elementos abrangidos pela transferência de uma entidade económica são suficientes, por si sós, para permitir a prossecução dos serviços característicos da actividade económica em causa sem recorrer a outros meios de exploração significativos nem a outras partes da empresa, situação que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. O acórdão *Robins e o.* (acórdão de 25 de Janeiro de 2007,

⁴¹ Acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de Março de 1999, anexo à Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (JO L 175, p. 43).

⁴² Directiva 1999/70/CE do Conselho de 28 de Junho de 1999 respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (JO L 175, p. 43).

⁴³ Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos (JO L 82, p. 16).



[C-278/05](#), Colect., I-1053), por sua vez, clarificou diversas problemáticas relativas à protecção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador suscitadas por um órgão jurisdicional do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte num reenvio prejudicial. Tendo em conta a ampla margem de apreciação reconhecida aos Estados-Membros na matéria, foi decidido, a propósito do artigo 8.º da Directiva 80/987/CEE⁴⁴, que, em caso de insolvência do empregador e de insuficiência de recursos dos regimes complementares de previdência profissionais ou interprofissionais, o financiamento dos direitos adquiridos a prestações de velhice não deve ser obrigatoriamente assegurado pelos próprios Estados-Membros nem ser integral. O Tribunal de Justiça não deixou igualmente de recordar que, no caso de transposição incorrecta de uma disposição comunitária desse teor, a responsabilidade do Estado-Membro em causa está subordinada à constatação de uma violação manifesta e grave, por parte do referido Estado, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação.

Ambiente

No processo *Comissão/Finlândia* (acórdão de 14 de Junho de 2007, [C-342/05](#)), o Tribunal de Justiça foi chamado a verificar se, como alegava a Comissão, a República da Finlândia tinha deixado de cumprir as obrigações que lhe incumbiam por força da Directiva 92/43/CEE Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens⁴⁵, ao autorizar a caça ao lobo. Com efeito, nos termos do artigo 12.º, n.º 1 e do anexo IV ponto a), da referida directiva, os lobos fazem parte das espécies animais objecto de uma protecção rigorosa. No entanto, o artigo 16.º dessa mesma directiva prevê um regime de excepção a essas proibições. Ao abrigo das disposições nacionais que o transpuseram, as autoridades finlandesas concederam, todos os anos, a título derogatório, licenças para a caça ao lobo. O Tribunal começou por recordar que, de acordo com jurisprudência assente, mesmo que a legislação nacional aplicável seja, em si mesma, compatível com o direito comunitário, o incumprimento na aceção do artigo 226.º CE pode decorrer da existência de uma prática administrativa que viola este direito, se apresentar um certo grau de constância e de generalidade. Em seguida, afirmou que o artigo 16.º da referida directiva, na medida em que prevê um regime de excepção, deve ser objecto de interpretação estrita e fazer recair o ónus da prova da existência das condições impostas, para cada derrogação, sobre a autoridade que toma a respectiva decisão. Nesse caso, os Estados-Membros estão obrigados a garantir que qualquer intervenção a respeito das espécies protegidas só seja autorizada com base em decisões que comportem uma fundamentação precisa e adequada e se refira aos motivos, condições e requisitos previstos nesse artigo. Ora, a conservação favorável da população da espécie em causa na sua área de repartição natural constitui uma condição necessária e prévia à concessão das derrogações previstas. A concessão dessas derrogações só é possível a título excepcional quando ficar devidamente provado que não são susceptíveis de agravar o estado de conservação não favorável das referidas populações ou de impedir o seu restabelecimento, num estado de conservação favorável, objectivo do artigo 16.º dessa mesma directiva. Assim,

⁴⁴ Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador (JO L 283, p. 23; EE 05 F2 p. 219).

⁴⁵ JO L 206, p. 7.



não se pode excluir que o abate de um número limitado de lobos, mesmo que alguns deles possam causar prejuízos sérios, tenha uma incidência sobre esse objectivo. O Tribunal de Justiça concluiu que não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 92/43 um Estado-Membro que autoriza a caça ao lobo a título preventivo sem que esteja provado que essa autorização pode evitar prejuízos sérios.

Cooperação judiciária em matéria civil

No domínio da cooperação em matéria civil e judicial, refira-se, em primeiro lugar, o acórdão proferido no processo C (acórdão de 27 de Novembro de 2007, [C-435/06](#)), que pela primeira vez procede à interpretação das disposições do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000⁴⁶. O Tribunal de Justiça declarou que esse regulamento se aplica a uma decisão única que ordena a entrega imediata e a colocação de um menor fora da sua família de origem, numa família de acolhimento, quando essa decisão tenha sido tomada no quadro de normas de direito público relativas à protecção de menores. Tal decisão é abrangida pelo âmbito de aplicação do regulamento, uma vez que é relativa à «responsabilidade parental», e é também abrangida pelo conceito de «matéria civil», devendo este último conceito ser objecto de uma interpretação autónoma e podendo, portanto, incluir medidas que, do ponto de vista do direito nacional, fazem parte do direito público. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que uma regulamentação nacional harmonizada relativa ao reconhecimento e à execução de decisões administrativas de entrega e de colocação de pessoas, adoptada no quadro da cooperação nórdica, não pode ser aplicada a uma decisão de entrega de um menor abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 2201/2003. Com efeito, nos termos do seu artigo 59.º, n.º 1, o Regulamento n.º 2201/2003 substitui, entre os Estados-Membros, as convenções celebradas entre eles e relativas a matérias por ele reguladas. A cooperação entre os Estados nórdicos não figura entre as excepções taxativamente enumeradas nesse regulamento. O Tribunal de Justiça esclareceu igualmente que essa interpretação não é infirmada pela declaração comum relativa à cooperação nórdica anexa ao Acto relativo às condições de adesão do Reino da Noruega, da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia⁴⁷. Com efeito, segundo essa declaração, os Estados aderentes à cooperação nórdica e que são membros da União comprometeram-se a prosseguir essa cooperação em conformidade com o direito comunitário. Daqui decorre que essa cooperação deve respeitar os princípios da ordem jurídica comunitária.

⁴⁶ Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, na redacção dada pelo Regulamento n.º 2116/2004 do Conselho, de 2 de Dezembro de 2004 (JO L 367, p. 1).

⁴⁷ Declaração comum n.º 28 relativa à cooperação nórdica, anexa ao Acto relativo às condições de adesão do Reino da Noruega, da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 21, e JO 1995, L 1, p. 1).



Assinale-se em seguida o processo *Color Drack* (acórdão de 3 de Maio de 2007, [C-386/05](#)), em que o Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Nos termos dessa disposição, o autor pode demandar o réu, em matéria contratual, no tribunal do lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deve ser cumprida, sendo certo que, no caso da venda de bens, esse lugar é, salvo convenção em contrário, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues. O Tribunal esclareceu que esta disposição é aplicável em caso de pluralidade de lugares de entrega num mesmo Estado-Membro e que, neste caso, o tribunal competente para conhecer de todos os pedidos baseados no contrato de compra e venda de bens é o tribunal em cuja jurisdição territorial se situa o lugar da entrega principal, que deve ser determinado em função de critérios económicos. Na falta de factores determinantes para definir o lugar da entrega principal, o autor pode demandar o réu no tribunal do lugar de entrega à sua escolha.

Cooperação policial e judiciária em matéria penal e luta contra o terrorismo

No acórdão de 3 de Maio de 2007, *Advocaten voor de Wereld* ([C-303/05](#)), o Tribunal de Justiça não encontrou nenhum elemento susceptível de afectar a validade da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros⁴⁸. Essa decisão-quadro não tem por objectivo harmonizar o direito penal material dos Estados-Membros: prevê a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros relativas à cooperação judiciária em matéria penal e tem por objectivo instaurar um sistema simplificado de entrega entre autoridades judiciárias nacionais de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal. Não foi adoptada em violação do artigo 34.º, n.º 2, UE, que enumera e define, em termos gerais, os diversos tipos de instrumentos jurídicos que podem ser utilizados para a realização dos objectivos da União enunciados no título VI do Tratado da União Europeia, e que não pode ser interpretado no sentido de que exclui que a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros através da adopção de uma decisão-quadro possa abranger domínios diferentes dos mencionados no artigo 31.º, alínea e), UE e, em particular, a matéria do mandado de detenção europeu. O artigo 34.º, n.º 2, UE também não estabelece uma prioridade entre os diferentes instrumentos enumerados. Embora seja verdade que o mandado de detenção europeu também poderia ter sido objecto de convenção, cabe no poder de apreciação do Conselho privilegiar o instrumento jurídico decisão-quadro quando se encontrem preenchidos os requisitos da adopção de tal acto, como no caso concreto. Esta conclusão não é infirmada pela circunstância de a decisão-quadro substituir, a partir de 1 de Janeiro de 2004, apenas nas relações entre Estados-Membros, as disposições correspondentes das convenções anteriores relativas à extradição. Qualquer outra interpretação, que não encontra suporte nem no artigo 34.º, n.º 2, UE nem em qualquer outra disposição do Tratado da União Europeia, poderia retirar o essencial do seu efeito útil à faculdade reconhecida ao Conselho de adoptar decisões-quadro em domínios

⁴⁸ Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002 (JO L 190, p. 1).



anteriormente regulados por convenções internacionais. Por outro lado, a supressão, pela decisão-quadro, do controlo da dupla incriminação relativamente a determinadas infracções é conforme ao princípio da legalidade dos crimes e das penas, bem com ao princípio da igualdade e da não discriminação.

No processo *Dell'Orto* (acórdão de 28 de Junho de 2007, [C-467/05](#)), o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre o conceito de vítima na acepção da Decisão-Quadro 2001/220, relativa ao estatuto da vítima em processo penal⁴⁹. Considerou que, no âmbito de um processo penal e, mais concretamente, de um processo de execução posterior a uma sentença definitiva de condenação, o conceito de «vítima» adoptado por essa decisão-quadro não inclui as pessoas colectivas que sofreram um dano directamente causado por acções ou omissões em violação da legislação penal de um Estado-Membro, uma vez que o objectivo do legislador foi contemplar exclusivamente as pessoas singulares vítimas de um dano resultante de uma infracção penal. Esta interpretação, segundo o Tribunal de Justiça, não pode ser contestada por não se coadunar com a disposição da Directiva 2004/80⁵⁰, relativa à indemnização das vítimas da criminalidade, pois mesmo admitindo que as disposições de uma directiva adoptada com base no Tratado CE possam ter alguma incidência na interpretação das disposições de uma decisão-quadro baseada no Tratado da União Europeia e que o conceito de vítima na acepção dessa directiva possa ser interpretado no sentido de que inclui as pessoas colectivas, a decisão-quadro e a directiva regulam matéria diferentes e não existe uma relação entre elas que exija uma interpretação uniforme do conceito em causa.

Vários acórdãos do Tribunal de Justiça inserem-se no âmbito da luta contra o terrorismo.

No processo *PKK e KNK/Conselho* (acórdão de 18 de Janeiro de 2007, [C-229/05 P](#), Colect., p. I-439), o Tribunal de Justiça insistiu, nomeadamente, nas exigências ligadas ao direito dos particulares a uma tutela jurisdicional efectiva, isto no caso específico do Regulamento (CE) n.º 2580/2001, relativo a medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades.

No contexto da execução da Resolução 1373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, o Conselho da União Europeia, em 2002, decidiu inscrever o Partido dos Trabalhadores do Curdistão (PKK) numa lista de organizações terroristas, o que levou ao congelamento dos seus fundos. Foi interposto recurso dessa decisão por um primeiro recorrente em nome do PKK e por um segundo recorrente em nome do Congresso Nacional do Curdistão (KNK). O Tribunal de Primeira Instância julgou o recurso inadmissível, tendo os dois recorrentes interposto recurso para o Tribunal de Justiça.

Este último considerou, nomeadamente, que, relativamente ao referido regulamento, a efectividade da tutela jurisdicional é tanto mais importante quanto as medidas restritivas previstas pelo mesmo regulamento têm consequências graves. Não só são impedidas todas as operações financeiras e todos os serviços financeiros de uma pessoa, de um grupo ou de uma entidade referidos por este regulamento como também a reputação e

⁴⁹ Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001 (JO L 82, p. 1).

⁵⁰ Directiva 2004/80/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004 (JO L 261, p. 15).



a acção política destes são prejudicadas pelo facto de os mesmos serem qualificados como terroristas.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2580/2001⁵¹, conjugado com o artigo 1.º, n.ºs 4 a 6, da Posição Comum 2001/931⁵², uma pessoa, um grupo ou uma entidade apenas podem ser incluídos na lista de pessoas, grupos ou entidades a que o referido regulamento se aplica perante determinados elementos probatórios e sob reserva da identificação precisa das pessoas, grupos ou entidades visados. Por outro lado, precisa-se que o nome de uma pessoa, de um grupo ou de uma entidade só podem ser mantidos na referida lista na condição de se proceder a um reexame periódico da sua situação pelo Conselho. Todos estes elementos devem poder ser fiscalizados por um juiz.

O Tribunal de Justiça concluiu que, se o legislador comunitário considerar que uma entidade tem uma existência suficiente para ser objecto das medidas restritivas previstas pelo Regulamento n.º 2580/2001, a coerência e a justiça impõem que se reconheça que essa entidade goza igualmente de uma existência suficiente para contestar essas medidas. Qualquer outra conclusão poderia conduzir a que uma organização pudesse ser incluída na lista de organizações terroristas sem poder interpor um recurso dessa decisão.

Consequentemente, o Tribunal anulou o despacho do Tribunal de Primeira Instância na medida em que julgou inadmissível o recurso interposto pelo recorrente que agia em nome do PKK.

Nos processos *Gestoras Pro Amnistía e o./Conselho e Segi e o./Conselho* (acórdãos de 27 de Fevereiro de 2007, [C-354/04 P](#), Colect., p. I-1579 e [C-355/04 P](#), Colect., p. I-1657), o Tribunal de Justiça negou provimento aos recursos interpostos das decisões do Tribunal de Primeira Instância por duas organizações que pediam uma indemnização na sequência da sua inscrição na lista de pessoas, grupos ou entidades envolvidos em actos terroristas, anexa a uma posição comum do Conselho⁵³.

O Tribunal começou por observar que, no âmbito do título VI do Tratado da União Europeia relativo à cooperação policial e judiciária em matéria penal, o legislador comunitário não lhe atribuiu competência para conhecer de qualquer acção de indemnização.

No entanto, prossegue o Tribunal de Justiça, não é por isso que os recorrentes que pretendam contestar judicialmente a legalidade de uma posição comum estão privados de toda e qualquer protecção judicial. Com efeito, ao não prever a possibilidade de os órgãos jurisdicionais nacionais submeterem ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial sobre uma posição comum, mas tão-só a de submeterem uma questão sobre decisões ou decisões-quadro, o referido título VI considera actos susceptíveis de serem objecto de semelhante pedido de decisão prejudicial todas as disposições aprovadas pelo Conselho

⁵¹ Regulamento (CE) n.º 2580/2001 do Conselho, de 27 de Dezembro de 2001, relativo a medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades (JO L 344, p. 70).

⁵² Posição Comum 2001/931/PESC do Conselho, de 27 de Dezembro de 2001, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo (JO L 344, p. 93).

⁵³ Posição Comum do Conselho, de 2 de Maio de 2002, que actualiza a Posição Comum 2001/931/PESC relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo (JO L 116, p. 75).



e que se destinem a produzir efeitos jurídicos perante terceiros. Uma vez que o processo prejudicial se destina a assegurar a observância do direito na interpretação e na aplicação do Tratado, a possibilidade de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial deve ser admitida relativamente a todas as disposições adoptadas pelo Conselho, quaisquer que sejam a respectiva natureza ou forma, que se destinem a produzir efeitos jurídicos perante terceiros.

Assim, um órgão jurisdicional nacional chamado a decidir um litígio em que, incidentalmente, se suscita a questão da validade ou da interpretação de uma posição comum adoptada no âmbito do título VI do Tratado da União Europeia e que tenha sérias dúvidas quanto à questão de saber se essa posição comum se destina, na realidade, a produzir efeitos jurídicos perante terceiros, poderá pedir ao Tribunal de Justiça que profira uma decisão prejudicial. Compete então ao Tribunal de Justiça verificar, se for caso disso, se a posição comum se destina a produzir efeitos jurídicos perante terceiros, restituir-lhe a sua verdadeira qualificação e proferir uma decisão prejudicial.

Por último, afirmou o Tribunal, compete aos órgãos jurisdicionais nacionais interpretar e aplicar as normas processuais internas que regem o exercício dos recursos de forma a permitir às pessoas singulares e colectivas impugnam judicialmente a legalidade de qualquer decisão ou de qualquer medida nacional relativa à elaboração ou à aplicação, em relação a elas, de um acto da União Europeia e, se for caso disso, pedirem uma indemnização pelo prejuízo sofrido.

Por conseguinte, o Tribunal concluiu que os recorrentes não estavam privados de uma tutela jurisdicional efectiva e que os despachos dos Tribunal de Primeira Instância não violavam o seu direito a essa protecção.

No processo *Möllendorf e Möllendorf-Niehuus* (acórdão de 11 de Outubro de 2007, [C-117/06](#)), o Tribunal de Justiça declarou, no essencial, que a venda de um bem imóvel não deve ser executada se a regulamentação comunitária tiver, entretanto, imposto o congelamento dos recursos económicos do adquirente.

Tendo sido submetido à sua apreciação um recurso da recusa por parte do Grundbuchamt (serviço administrativo responsável pela organização do registo predial) de transcrever definitivamente uma transmissão de propriedade, requisito necessário para a aquisição da propriedade de um bem imóvel no direito alemão, um tribunal alemão perguntou ao Tribunal de Justiça se as disposições do Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Oussama Bin Laden, à rede Al Qaida e aos talibã⁵⁴, proíbem a inscrição da transmissão da propriedade a um adquirente que, posteriormente à celebração do contrato de compra e

⁵⁴ Regulamento (CE) n.º 881/2002 do Conselho, de 27 de Maio de 2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 467/2001 que proíbe a exportação de certas mercadorias e de certos serviços para o Afeganistão, reforça a proibição de voos e prorroga o congelamento de fundos e de outros recursos financeiros aplicável aos talibã do Afeganistão (JO L 139, p. 9), na redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 561/2003 do Conselho, de 27 de Março de 2003 (JO L 82, p. 1).



venda, foi inscrito na lista de pessoas associadas a Oussama Bin Laden, à rede Al Qaida e aos talibã, anexa ao referido regulamento.

O Tribunal de Justiça respondeu afirmativamente, declarando que o artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 881/2002 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação em que tanto o contrato de venda de um bem imóvel como o acordo sobre a transferência da propriedade desse bem foram celebrados antes da data da inclusão do adquirente na lista do anexo I do referido regulamento, e em que o preço de venda foi igualmente pago antes dessa data, esta disposição proíbe a inscrição definitiva no registo predial, em cumprimento do referido contrato, da transferência da propriedade posteriormente à referida data.

Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou, por um lado, que a referida disposição se aplica a qualquer forma de colocação à disposição de um recurso económico e, portanto, também a um acto que procede da execução de um contrato sinalagmático e que foi praticado em troca do pagamento de uma contrapartida económica. Por outro, o artigo 9.º desse mesmo regulamento deve ser entendido no sentido de que as medidas por ele impostas, entre as quais se conta o congelamento dos recursos económicos, proíbem igualmente a prática de actos de execução de contratos celebrados antes da entrada em vigor do referido regulamento, como a inscrição definitiva da transferência de propriedade no registo predial.