

O Procedimento das Questões Prejudiciais e o Princípio da Responsabilidade dos Estados Membros ante o Incumprimento do Direito Comunitário por Tribunais Superiores Nacionais

Rodrigo de Almeida Leite^{1*}

Mário Sérgio Falcão Maia^{}**

Resumo

O presente artigo trata do desenvolvimento do Princípio da Responsabilidade dos Estados Membros da União Europeia por violação de normas do direito comunitário por parte de órgãos jurisdicionais nacionais. O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, sensível a este ponto, recentemente exarou acórdãos declarando a responsabilidade de Estados por causa do descumprimento de Tribunais Supremos Nacionais que não suscitaram questões prejudiciais ou interpretaram normas em sentido oposto à jurisprudência do TJCE. Ainda que se trata de um assunto que se deve ter a maior cautela, por estar em jogo o princípio da cooperação judicial vigente no ordenamento comunitário, o TJCE, através de uma construção jurisprudencial diplomática, tem firmado o entendimento de que mesmo os Tribunais no topo da hierarquia dos Estados Membros podem incorrer em descumprimento de normas de direito comunitário, e consequentemente os particulares lesionados devem ser indenizados por tal violação pelos Estados. No entanto, os requisitos definidos pelo TJCE para que se configure a responsabilização dos Estados é de difícil subsunção, o que torna quase impraticável que um Estado seja responsabilizado por ato de seus Tribunais Superiores Nacionais.

Palavras-chave: Responsabilidade do Estado, Questões Prejudiciais, Indenização

Abstract

The present article deals with the development of the Principle of State Liability by States Members of the European Union for unfulfill the European Community law on the part of national judicial bodies. The European Court of Justice (ECJ), decided sentences declaring the responsibility of States by the unfulfilling of National Supreme Courts who did not ask preliminary ruling questions or had interpreted norms in opposite direction to the jurisprudence of the ECJ. Despite one, is about a subject that must have the biggest caution, for being in game the principle of the effective judicial cooperation in the european communitary order, the ECJ, through a diplomatic jurisprudencial construction, has firmed the agreement that also the Courts in the top of the hierarchy of the States Members can incur into unfulfilling of norms of European Community law, and so, the particular ones must be repaired for such unfulfilling by the States. However, the requirements defined by the ECJ to be considered the liability of

^{1*} Doutorando em Derecho y Políticas da La Unión Europea – Universidade de Salamanca. Mestre em Ciências Jurídico-Comunitárias – Universidade (Clássica) de Lisboa. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi. Professor da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). E-mail: roalmleite@gmail.com

^{**} Mestre em Direito – UFPB. Professor do Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi.

states are so much difficult, what becomes almost impracticable that States are made responsible by act of its National Superior Courts.

Key-words: Preliminary ruling questions, liability, judicial wrongs.

Introdução

O princípio da Responsabilidade dos Estados Membros, criado inicialmente para o incumprimento de normas comunitárias por parte de órgãos legislativos e administrativos nacionais, começa a ganhar novas nuances ao admitir-se, em casos concretos, a responsabilização de órgãos judiciais nacionais, dentre os quais, cite-se Tribunais Superiores no topo da hierarquia da organização judiciária dos Estados Membros da União Européia.

Dentre as formas de não cumprimento de normas comunitárias está a obrigação de suscitar questões prejudiciais por parte de Tribunais Superiores Nacionais. O não cumprimento do procedimento das questões prejudiciais da forma como prevista no art. 234º., § 3º, do Tratado das Comunidades Européias (TCE) - cujo objetivo é a harmonização da jurisprudência e da interpretação das normas comunitárias - gera um déficit processual aos cidadãos no momento em que surge uma dúvida sobre determinada questão envolvendo normas de direito comunitário, ou sobre a validade das mesmas, e os Tribunais Superiores Nacionais se negam a suscitar as questões prejudiciais, interpretando o direito comunitário de forma diferente do previsto e seguido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, fazendo com que os particulares não disponham de uma via acessível à nível comunitário para responsabilizar o Estado, e em alguns casos há países que nem se quer aceitam a responsabilidade de seus Tribunais Supremos.

Este artigo inicia por analisar o procedimento das questões prejudiciais, determinado em que momento e quais tribunais estão obrigados a suscitar questões prejudiciais ao TJCE.

Posteriormente será descrita a evolução do Princípio da Responsabilidade dos Estados Membros da União Européia por incumprimento do direito comunitário. Neste ponto, observar-se-á que o TJCE inicialmente caracteriza a responsabilidade de órgãos legislativos e administrativos nacionais, sendo que somente após cinquenta anos desde a fundação do Tribunal Luxemburguês, houve a definição de quais critérios podem ser

preenchidos para que um órgão jurisdicional nacional seja responsabilizado por não cumprir uma obrigação proveniente do direito comunitário.

A razão do estudo do procedimento das questões prejudiciais está no fato de ser uma obrigação proveniente do direito comunitário – 234º, § 3º, TCE – dirigida aos Tribunais Superiores Nacionais, e também pelo fato de que os acórdãos analisados ao final do presente artigo versam em sua maioria sobre casos concretos onde está em jogo a responsabilidade de Estados pelo não cumprimento de seus Tribunais Superiores da obrigação de suscitar questões prejudiciais, nos termos do dispositivo supracitado.

1 O Princípio da Cooperação entre o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia e os Tribunais Nacionais

O quadro jurídico da União Européia foi instituído não como um modelo federal, onde existe uma verticalização da estrutura, e meios coativos para anular uma sentença de um tribunal de instância inferior. As jurisdições nacionais são, a justo título, consideradas como tribunais comuns da ordem jurídica comunitária², sendo de tal forma o sistema formado por um princípio de cooperação judicial horizontal.

Contudo, se em um processo em que um tribunal nacional tem dúvidas sobre a correta interpretação ou validade de uma norma ou ato comunitário, tem a disposição o procedimento das questões prejudiciais perante o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, onde este tribunal lançará um acórdão vinculativo para o tribunal nacional sobre a questão prejudicial levantada perante o TJCE referente à norma no qual pairou a dúvida, porém o acórdão do TJCE não decide o processo *a quo*. O acórdão do TJCE nesse processo tem o sentido de esclarecer a dúvida do tribunal nacional que, a luz do que foi decidido no acórdão prejudicial, decidirá o processo em litígio.

2 O Procedimento das Questões Prejudiciais

Através dos princípios do efeito direto e da aplicabilidade direta e imediata, que são intrínsecos ao ordenamento jurídico comunitário, é dado aos particulares, pessoas físicas e jurídicas, a opção de invocar em órgãos jurisdicionais nacionais direitos derivados do ordenamento jurídico comunitário. Sendo assim, qualquer órgão

² CAMPOS, João Luiz Mota de, CAMPOS, João Mota de. **Manual de Direito Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. 4º. ed., p. 415.

jurisdicional de um Estado Membro pode ser chamado a aplicar uma norma que não provenha de origem nacional.

Ante tal fato, um juiz nacional pode se deparar com dificuldades em relação a interpretação de normas de origem comunitária, bem como sobre a validade das mesmas.

Para dirimir tais dificuldades, os autores do Tratado das Comunidades Européias (TCE) criaram o procedimento das questões prejudiciais, assente no princípio da cooperação entre o juiz nacional, chamado a aplicar o direito de origem comunitária, e o juiz comunitário, na figura do TJCE (competência que com o Tratado de Nice foi estendida ao Tribunal de Primeira Instância em matérias específicas conferidas pelo seu Estatuto), devendo estes declarar a interpretação da norma objeto da questão, ou declarar a validade ou invalidade de tal norma.

O art. 234º. TCE regula o procedimento das questões prejudiciais. Ele dispõe que o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação dos Tratados, a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições da Comunidade e pelo BCE e sobre a interpretação dos Estatutos dos organismos criados por ato do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam³.

Dessa forma, sempre que pairar dificuldades sobre a interpretação ou validade de tais normas de origem comunitária, qualquer órgão jurisdicional nacional tem a faculdade⁴ de poder suscitar questões prejudiciais ao TJCE, desde que essa questão seja relevante para a solução do processo⁵. Posicionamento diferente é instituído pelo TCE aos órgãos jurisdicionais superiores, que, nesse caso, será obrigado a suscitar a questão prejudicial.

Ao criar o processo das questões prejudiciais, os autores dos Tratados visaram não apenas evitar divergências na interpretação ou apreciação da validade das normas comunitárias, mas também, de não sobrecarregar o TJCE com uma massa considerável

³ Estão excluídos da competência prejudicial de interpretação e apreciação de validade do TJCE, entre outros, os seguintes casos: (a) a apreciação da conformidade do direito nacional com o direito comunitário; (b) as situações puramente internas, sem conexão com o direito comunitário; (c) as disposições dos arts. 1 a 7 TUE, com exceção do art. 6º., n. 2, estão excluídos da jurisdição do TJCE pelo art. 46º. do Tratado da União Européia. Cf. GUERRA MARTINS, Ana Maria. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 510.

⁴ Apesar desta faculdade, o TJCE no caso *Foto-Frost* (de 22/10/87, assunto. C-314-85), de modo *contra legem*, “estende a obrigatoriedade de suscitar a questão prejudicial a todos os tribunais nacionais, no que diz respeito à validade dos actos comunitários. (...) Todavia, são competentes para considerarem o acto como válido e rejeitarem as causas de invalidade invocadas”. Ibid, p. 513.

⁵ O magistrado do órgão jurisdicional nacional pode suscitar a questão prejudicial a pedido das partes ou de ofício, em qualquer fase do processo. Cabe a ele decidir se a questão é relevante ou não para a solução do litígio.

de casos menores – como certamente aconteceria se todos os tribunais nacionais, qualquer que fosse o seu nível hierárquico, fossem obrigados a submeter-lhe, a título prejudicial, questões dessa natureza⁶.

O procedimento das questões prejudiciais não implica riscos sérios para a unidade de interpretação ou de apreciação de validade de actos comunitários: se um tribunal de instância inferior não submete a questão que perante ele é suscitada ao TJCE e interpreta erroneamente ou aprecia indevidamente a validade da norma comunitária, os tribunais superiores – e no topo da hierarquia os tribunais supremos – poderão sempre corrigir o erro cometido⁷.

Em síntese, o processo das questões prejudiciais tem como escopo assegurar ao direito comunitário a mesma eficácia em todos os Estados Membros da União Europeia. Se cada ente estatal da comunidade interpretasse de modo diferente as normas de direito comunitário, ou apreciassem sua validade de forma desigual ao instituído pelo TJCE, tais fatos poderiam comprometer a própria unidade jurídica comunitária e prejudicariam a sua segurança jurídica, sendo esse um fundamento primordial para o bom funcionamento do sistema. A competência atribuída ao TJCE pelo art. 234º. TCE, visa, dessa forma, garantir a aplicação uniforme do direito comunitário pelos órgãos jurisdicionais nacionais⁸.

2.1 As Obrigações dos Tribunais Superiores Nacionais em sede de questão prejudicial

As obrigações dos Tribunais superiores nacionais, do qual não caiba recurso judicial⁹, quando houver dúvidas sobre a interpretação ou validade de uma regra de direito comunitário, estão expostas no art. 234º., § 3º., TCE, que assim disciplina:

⁶ CAMPOS, João Luiz Mota de, CAMPOS, João Mota de. **Contencioso Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 109.

⁷ CAMPOS, João Luiz Mota de, CAMPOS, João Mota de. **Contencioso Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 109.

⁸ “Foi precisamente o objectivo de assegurar a interpretação e a aplicação uniformes do direito comunitário que, até ao Tratado de Nice, fundamentou a exclusão deste processo da competência do Tribunal de Primeira Instância, pois considerava-se que a uniformidade só se conseguiria atingir se apenas um tribunal tiver competência para fixar a interpretação do direito comunitário”. *Cfr.* GUERRA MARTINS, Ana Maria. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 505.

⁹ A expressão “recurso judicial de direito interno” permite excluir os mecanismos jurisdicionais internacionais. A possibilidade de apelo a uma instância internacional (por ex., o art. 25º. da Convenção Europeia dos Direitos do Homem) não afeta, por isso, a obrigatoriedade do reenvio ao TJCE. *Vid.* CAMPOS, João Luiz Mota de, CAMPOS, João Mota de, op. cit., p. 141.

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

Desta forma, entende-se que o Tribunal Superior Nacional é obrigado a suscitar uma questão prejudicial sempre que pairar dúvidas sobre a interpretação do TCE ou da validade dos atos adotados pelas instituições da União Europeia e pelo Banco Central Europeu.

O motivo de tal obrigatoriedade deriva do fato de que nos processos nos quais as decisões são suscetíveis de um posterior recurso, o caráter optativo da questão prejudicial seria duplamente justificado, tendo em vista que, por um lado, o órgão jurisdicional nacional superior que conheceu do recurso poderia resolver a dúvida interpretativa ou de validade acerca do direito comunitário que se suscitou a questão prejudicial ao órgão inferior e, de outro, sempre restaria a possibilidade – no caso em que a dúvida seguisse sem solução – de suscitar a questão prejudicial ante o TJCE¹⁰.

As mesmas razões utilizadas acima são possíveis de fundamentar a obrigatoriedade do suscitamento da questão por parte dos órgãos de última instância. Acaso não existisse tal obrigação da questão prejudicial, os órgãos jurisdicionais superiores poderiam decidir não suscitar a questão prejudicial, produzindo-se uma situação jurídica indesejável desde as duas vertentes acima expostas: nem um posterior órgão jurisdicional nacional iria tentar dissipar a dúvida comunitária e, tão pouco, o que é mais importante, existiria a possibilidade de que o TJCE, como órgão encarregado de unificar o direito comunitário, pudesse solucionar a dúvida suscitada. Neste ponto não se pode olvidar a potencial vulneração dos direitos à tutela judicial efetiva que se poderia causar a um particular ante a possibilidade de que qualquer órgão jurisdicional nacional pudesse interpretar erroneamente um dispositivo comunitário. Ademais, se derivariam conseqüências jurídicas que colocariam o interessado em uma posição de indefesa¹¹.

2.2 Tribunais obrigados a suscitar uma questão prejudicial

¹⁰ MORENO, Juana Morcillo. La cuestión prejudicial comunitária: la obligación de remisión prejudicial. *Noticias de La Unión Europea*, n. 201, out. 2001, p. 11.

¹¹ *Ibid.*, p. 11.

Através da leitura do art. 234º. § 3º., TCE, nota-se que apesar do termo exposto “Tribunais Superiores Nacionais”, restam dúvidas sobre quais órgãos jurisdicionais estão obrigados a suscitar uma questão prejudicial, posto que a variedade de países que compõem a União Européia aumenta ainda mais esta incerteza diante das diferentes formações da organização judiciária de cada país, defendendo a doutrina duas posições: a teoria orgânica e a teoria do litígio concreto.¹²

2.2.1 Teoria orgânica

Esta teoria afirma que somente os órgãos situados no topo da pirâmide da estrutura judicial de um Estado Membro, e cujas decisões são proferidas em única ou última instância, se encontrariam compreendidos no art. 234º., § 3º., TCE.

Os doutrinadores desta via se fundamentam no fato de que, desse modo, impediriam a sobrecarga do TJCE com processos de menor importância e impediriam a formação divergente de jurisprudência ao nível dos tribunais supremos, assegurando, conseqüentemente, a uniformidade do Direito Comunitário, pois são os supremos tribunais que fixam a jurisprudência¹³.

Contudo, a única razão para seguir esta teoria restaria no fato da diminuição de sobrecarga de processos ante o Tribunal de Justiça, fato este que poderia ser realizado de outra maneira, e não afetando a segurança jurídica e a tutela judicial efetiva de interesse dos particulares.

2.2.2 Teoria do litígio concreto

Segundo essa teoria, a interpretação que deve ser dada à obrigação do reenvio prejudicial compreende não apenas àqueles órgãos nacionais que resolvem em última instância – tribunais supremos – mas também a aqueles tribunais cuja decisão não cabe recurso ordinário, quer dizer, o tribunal de maior hierarquia naquele caso concreto.

2.2.3 Posicionamento do TJCE

¹² GUERRA MARTINS, Ana Maria. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2004, p 514.

¹³ *Ibid.*, p. 514.

O TJCE, de um modo tangencial e incidental teve ocasião de se manifestar sobre essa querela. Através do Acórdão *Costa Enel*, o Tribunal Luxemburguês pronunciou que de acordo com os termos do artigo 177º (atual 234º.), as jurisdições nacionais cujas decisões não são passíveis de recurso devem solicitar ao TJCE que se pronuncie a título prejudicial sobre a interpretação do Tratado¹⁴.

Através deste acórdão, o TJCE passou a adotar a teoria do litígio concreto, estendendo a obrigação de suscitar uma questão prejudicial àqueles órgãos cujas decisões se caracterizam pela “inapelabilidade” ante um órgão judicial superior. Posto isso, o Tribunal de Justiça comunitário quis evitar que escapasse de seu conhecimento um bom número de litígios que não chegavam aos tribunais no topo da hierarquia nacional¹⁵.

3 O Princípio da Responsabilidade dos Estados por Incumprimento do Direito Comunitário

Ante a falta de disposição normativa explícita no TCE, e através de uma construção jurisprudencial, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia passou a admitir o princípio da responsabilidade dos Estados Membros da União Européia em caso de violação do direito comunitário, tendo este princípio se tornado inerente ao sistema jurídico comunitário. Em verdade, a idéia de que a violação do direito comunitário abriria a possibilidade de permitir a responsabilização do poder público estatal já se fazia implícita no acórdão *Humlet*¹⁶ de 16 de Novembro de 1960. Porém, ela se fez claramente afirmada no célebre acórdão *Francovich*¹⁷, que consagrou o princípio segundo o qual os Estados Membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhe são imputáveis.

No acórdão supracitado, o Tribunal de Justiça condenou as autoridades italianas a ressarcir os prejuízos que a falta da transposição de uma diretiva cujo objetivo era proteger os trabalhadores em caso de insolvência dos empresários, fato que havia gerado uma série de empregados sem indenização. Na decisão aludida, o TJCE formulou e reconheceu expressamente o princípio da responsabilidade patrimonial

¹⁴ MORENO, Juana Morcillo. La cuestión prejudicial comunitaria: la obligación de remisión prejudicial. *Noticias de La Unión Europea*, n. 201, out. 2001, p. 17.

¹⁵ *Ibid.*, p. 17.

¹⁶ Sentença do TJCE de 16 de novembro de 1960: Assunto 6/60.

¹⁷ Sentença do TJCE de 19 de novembro de 1991: Assunto 6/90.

estatal, porém este se consolidou na segunda metade da década de noventa através de um conjunto de acórdãos proferidos pelo TJCE¹⁸, onde se definiu mais claramente o regime de responsabilidade dos Estados Membros ante uma violação do direito comunitário e, notadamente, fixou as condições de obrigação desta responsabilidade, que vão permitir responder as questões deixadas em aberto pela jurisprudência *Francovich*.

Precisamente no acórdão *Brasserie du Pêcheur*¹⁹, o TJCE respondeu as questões essencialmente concernentes ao alcance das exigências daquele acórdão, especificadamente se a responsabilidade dos Estados Membros deve igualmente ser permitida por prejuízos causados aos particulares ante a violação do direito comunitário por órgãos do poder legislador nacional. O TJCE respondeu firmemente no acórdão *Brasserie du Pêcheur*, determinando que o princípio da responsabilidade é válido para todas as hipóteses de violação do direito comunitário por um Estado Membro, qualquer que seja o órgão estatal cuja ação ou omissão deu origem ao desrespeito às normas comunitárias²⁰.

De acordo com o acórdão supracitado, a responsabilidade do Estado não surge de todo incumprimento do direito comunitário. Nos casos em que o Estado goza de uma margem de apreciação, somente deve ser obrigado a indenizar os danos diretamente causados se houve uma violação suficientemente caracterizada (uma inobservância manifesta e grave dos limites impostos a sua faculdade de apreciação) de uma norma de direito comunitário que tenha por objetivo conferir direitos aos particulares.

Esta jurisprudência, portanto, abriu aos particulares um direito à reparação cuja particularidade reside no fato de que ela existe independentemente do órgão do Estado ao qual a violação é imputável, seja do poder legislativo ou de autoridade judiciária²¹.

O princípio da responsabilidade se formulou de maneira expressa praticamente ao final de quarenta anos da entrada em vigor dos Tratados Constitutivos. Tentando responder a pergunta sobre o porque do Tribunal demorar tanto tempo a pronunciar-se em tal questão, Joan David Janer Torrens²² cita alguns motivos possíveis levantados pela doutrina. Inicialmente ventila que a definição das categorias de efeito direto e da

¹⁸ JANER TORRENS, Joan David. Actuación de los Órganos Jurisdiccionales y Responsabilidad Patrimonial del Estado. Comentario a la sentencia C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo), de 13 de junio de 2006. **Revista General de Derecho Europeo**, n.11, 2006, p. 55.

¹⁹ Sentença do TJCE de 05 de março de 1996: Assunto 48/93.

²⁰ Neste sentido, vid. BOTELLA, Anne-Sophie, La responsabilité du juge national. **Revue Trimestrele de Droit Europeen**, n. 2, abr-jun. 2004, p. 284.

²¹ *Ibid.*, p. 285.

²² JANER TORRENS, Joan David, *op. cit.*, p. 56.

interpretação conforme²³, foram fatores que motivaram o atraso na formulação do princípio da responsabilidade patrimonial por infração ao ordenamento comunitário. Seguindo esta linha, argüi que o atraso na formulação de dito princípio se deveu não somente ao desenvolvimento e consolidação dos princípios do efeito direto e da interpretação conforme, mas também ao fato de que, por uma parte, qualquer infração do ordenamento comunitário se consubstanciava como regra geral ante os órgãos jurisdicionais nacionais, e por outra, a uma certa reticência por parte de ditas jurisdições a suscitar questões prejudiciais ante o Tribunal de Justiça quando se produzia uma infração imputável às autoridades nacionais²⁴. Outro argumento trazido por Janer Torrens é que os próprios Tratados Constitutivos não fizeram nenhuma referência ao estabelecimento de um sistema de sanções pecuniárias para fazer efetivo o disposto nos artigos 226º. e 227º., TCE, o qual constituía, a sua vez, uma barreira legal e psicológica ao reconhecimento da responsabilidade patrimonial dos Estados por infração do direito comunitário.

Sendo assim, o princípio da responsabilidade patrimonial do Estados membros por infração ao direito comunitário somente se desenvolveu a partir das deficiências que apresentavam os mecanismos existentes de tutela dos direitos dos particulares²⁵.

Resumindo, em *Francovich*, o TJCE decidiu que um Estado Membro pode ser responsabilizado pela não transposição de uma diretiva comunitária. Em *Brasseur du pêcheur*, o Tribunal especificou as condições da responsabilidade estatal por violações do direito comunitário cometido pelo poder legislativo. No acórdão *Hedley Lomas*²⁶, o Tribunal de Justiça explicitou que os mesmos princípios aplicados à violação do Direito Comunitário usados em *Francovich* e *Brasseur du pêcheur* podem ser imputáveis às autoridades administrativas. Restava, no entanto, ser discutido e decidido em um caso

²³ De acordo com estes princípios de natureza jurídica, na ausência de efeito direto, o órgão jurisdicional nacional deve interpretar, na medida do possível, as normas nacionais aplicáveis conforme o espírito e objetivos das diretivas. Estes princípios se aplicam igualmente nos casos em que haja transcorrido ou não o prazo para adaptar o direito interno à diretiva comunitária e também se as disposições tenham ou não efeito direto. Sendo assim, estes princípios têm como principal objetivo revestir o direito comunitário de uma maior eficácia possível, entrando em consonância com o princípio da tutela judicial efetiva dos direitos conferidos pelas normas comunitárias, e em especial o princípio da interpretação conforme, que permite aos particulares exercer aqueles direitos que não tenham efeito direto.

²⁴ ARNULL, A.. Rights and remedies : restraint or activism ?. In: BIONDI, A. e LONBAY, J. (ed.). **Remedies for breach of EC Law**. Sussex: Wiley, 1997, p. 21.

²⁵ JANER TORRENS, Joan David. Actuación de los Órganos Jurisdiccionales y Responsabilidad Patrimonial del Estado. Comentario a la sentencia C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo), de 13 de junio de 2006. **Revista General de Derecho Europeo**, n.11, 2006, p. 56.

²⁶ Acórdão do TJCE de 25 de maio de 1996: Assunto 5/94.

concreto, a questão de se um Estado poderia ser responsabilizado por incumprimento do direito comunitário por parte de um órgão jurisdicional nacional.

Após um longo período desde a implantação das Comunidades Europeias, o TJCE se pronunciou inicialmente a este respeito nos acórdãos *Köbler*²⁷ e *Comissão c. Itália*²⁸. Os acórdãos citados referem-se a casos onde um Tribunal Superior Nacional dos Estados Membros desrespeitaram alguma norma do direito comunitário, e para tanto, fora interposto dois tipos de meios de efetivação de direitos lesionados: o caso *Köbler* refere-se a uma ação de indenização em via nacional, ante uma atividade judicial que violava o direito comunitário. O segundo caso, *Comissão c. Itália*, refere-se a uma ação por incumprimento, nos termos do art. 226 TCE, pela violação de normas comunitárias por parte de órgãos legislativos e judiciários da Itália.

Ao considerar a fundamentação dos acórdãos citados, demonstra-se como o TJCE e a Comissão são sensíveis às peculiaridades da função jurisdicional e também ao princípio de cooperação entre juízes que rege o sistema judicial comunitário. Somente para se ter uma idéia do exposto, nos cinqüenta anos de vida do Tribunal de Justiça não havia sido produzido nenhuma ação por incumprimento contra a atividade dos Tribunais nacionais²⁹.

4 Incumprimento das Obrigações pelos Tribunais Superiores Nacionais em sede de Questão Prejudicial

O incumprimento das obrigações instituídas pelo TCE aos Tribunais Superiores Nacionais quando se trata de questões prejudiciais, pode se dar de duas formas. Em primeiro lugar, o incumprimento da obrigação de suscitar uma questão prejudicial, e segundo, o desrespeito a um acórdão do TJCE sobre a questão prejudicial, sendo que os dois ferem o princípio da tutela judicial efetiva, na medida em que, em consonância com o art. 10º., TCE, os Estados Membros tomarão todas as medidas capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do TCE, facilitando o seu cumprimento.

4.1 Incumprimento da obrigação de suscitar uma questão prejudicial

²⁷ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01.

²⁸ Acórdão do TJCE de 09 de dezembro de 2003: Assunto 129/00.

²⁹ SARMIENTO, Daniel. **Poder Judicial e Integración Europea**. Madrid: Civitas, 2004, p. 248.

O não suscitamento de uma questão prejudicial por parte de um órgão jurisdicional superior de um Estado Membro resulta em um incumprimento de uma norma comunitária, haja vista ser uma violação à obrigação prevista no art. 234º., § 3º., TCE, dando fundamento a uma ação por incumprimento, prevista no art. 226º. TCE.

Verificada a recusa ou omissão em suscitar uma questão prejudicial, nos casos em que o TCE impõe, o Estado transgressor da legalidade comunitária é passível de perseguição judiciária perante o TJCE, a pedido da Comissão ou de qualquer Estado membro; e se o Tribunal Comunitário decidir que o Art. 234º. TCE foi violado, o Estado Membro faltoso deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça (art. 228º. TCE) – isto é, cumpra-lhe providenciar, pelos meios internos adequados, para que as disposições referidas sejam acatadas pelos tribunais nacionais³⁰.

4.2 Desrespeito a um acórdão do TJCE proveniente de uma questão prejudicial

Os acórdãos proferidos em sede de questão prejudicial, tanto de interpretação, como de apreciação de invalidez, obriga o juiz nacional que suscitou a questão prejudicial, não podendo este tomar uma decisão interpretando o acórdão de modo diferente³¹, nem tampouco fundamentar com uma visão diferente³², sendo capaz de gerar uma ação por incumprimento.

Além disso, fere os princípios de respeito ao ordenamento jurídico comunitário, bem como das obrigações impostas a cada Instituição da União Européia, notadamente dos arts. 10º. e 228º. TCE.

5 Análise do Acórdão *Comissão c. Itália*³³

A ação por incumprimento³⁴, instituída pelo art. 226º., TCE, é utilizada quando um Estado membro faltou com uma das obrigações que lhe incumbem por força dos

³⁰ CAMPOS, João Luiz Mota de, CAMPOS, João Mota de. **Contencioso Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002., p. 159.

³¹ Acórdão do TJCE de 03 de fevereiro de 1977: Assunto 52/76, *Benedetti*.

³² Acórdão do TJCE de 16 de março de 1978: Assunto 135/77, *Bosch*.

³³ Acórdão do TJCE de 09 de dezembro de 2003: Assunto: 129/00.

³⁴ Ao tratar-se da natureza jurídica da ação por incumprimento, Maria José Rangel de Mesquita aponta que grande parte da doutrina considera que o mesmo se caracteriza por ser uma ação que releva do contencioso de plena jurisdição, na medida em que o Tribunal goza de poderes de investigação mais extensos, tendo a possibilidade de apreciar todas as circunstâncias de fato e de direito. Outra parte

Tratados³⁵. Sendo assim, os atos positivos ou omissivos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, quando descumprem uma obrigação prevista no Tratado da Comunidade Européia, são passíveis da ação por incumprimento, que tem como parte demandante a Comissão ou um Estado Membro.

Porém, em relação aos órgãos jurisdicionais nacionais, e em especial, aos Tribunais Superiores Nacionais, a Comissão sempre teve uma grade cautela em instituir um recurso deste tipo. Como é posto de relevo por parte da doutrina, tem sido numerosos os casos em que a Comissão tem apreciado a existência de incumprimentos por parte de órgãos jurisdicionais dos Estados Membros (chamando a atenção para episódios de contumaz resistência por parte de alguma alta jurisdição para aplicar o princípio da primazia, ou, sobretudo, para suscitar uma questão prejudicial para uma correta aplicação do Direito Comunitário). No entanto, até o ano de 2003, o TJCE não havia decidido nenhum processo por incumprimento contra um Estado por uma atuação de seus órgãos jurisdicionais.

A política da Comissão Européia, de não utilização do recurso por incumprimento ante o poder judiciário nacional dos Estados Membros vem de longa data. Nos relatórios relativos aos anos de 1985, 1986 e 1987, a Comissão insistirá em que o recurso por incumprimento não constitui a “base mais apropriada para uma cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça. Por isso, quando as circunstâncias o permitam, a Comissão se esforçará em ditos casos (se refere ao fato de quando as jurisdições nacionais ignorem o alcance e condições do (então) art. 177º. do Tratado) em conseguir que os Estados Membros, sem prejudicar a independência do Poder Judicial, garantissem o respeito ao Direito Comunitário

considera que esta ação tem perfil de um contencioso da legalidade, que tem como objetivo a identificação da regularidade dos atos estatais em relação ao direito comunitário. Para a autora, esta ação parece ter ambas as características, pois “se a função imediata da ação por incumprimento é a apreciação, pelo Tribunal, da conformidade do comportamento de um Estado membro com o direito comunitário, ao fazer tal apreciação aquele órgão poderá também tomar em consideração todas as circunstâncias subjacentes ao caso concreto, designadamente os argumentos e factos justificativos do incumprimento apresentados pelos Estados membros”. MESQUITA, Maria José de Rangel. **Efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma ação por incumprimento**. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 25-26.

³⁵ O alcance da expressão “do presente tratado”, expressa no art. 226º. TCE, compreende também: regulamentos, diretivas, decisões e outros atos comunitários vinculativos; dos princípios essenciais da ordem jurídica comunitária e, designadamente, dos respeitantes à salvaguarda dos direitos fundamentais; das próprias decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias; das disposições dos tratados concluídos pela Comunidade que, vinculando-a, obrigam igualmente os Estados Membros; e em geral, de qualquer norma decorrente das diversas fontes de direito comunitário. Cf. CAMPOS, João Luiz Mota de, CAMPOS, João Mota de. **Contencioso Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 214.

utilizando os meios de natureza legislativa, regulamentaria ou administrativa de que dispõem”³⁶.

Em verdade, os inconvenientes que apresenta um recurso por incumprimento como motivo da atividade judicial dos Estados Membros são variados. No recurso por incumprimento se produz uma sentença de condenação por parte do Tribunal de Justiça, mas na maioria dos casos se trata de um procedimento iniciado a instância da Comissão. Ambas instituições participam na condenação, não apenas do Estado, mas sim da atuação judicial de dito Estado, com as conseqüências constitucionais que traz consigo. A tudo isso, some-se a relação de mútua necessidade que impregna a relação entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais Nacionais, traduzida no princípio da cooperação jurisdicional. Ao abrir-se a possibilidade de que o Tribunal de Justiça julgue jurisprudências nacionais e as condene por contrariar o Direito Comunitário, se abririam as portas de uma super-cassação *sui generis*, ulteriormente suscetível de execução mediante o mecanismo do art. 228º. TCE³⁷.

A primeira apreciação do TJCE de um recurso por incumprimento resultante de uma atuação de um órgão jurisdicional nacional resultou no acórdão de 09/12/03, *Comissão c. Itália* (C-129/00). Os fatos que medeiam este acórdão são os seguintes: a Comissão ingressa com um recurso por incumprimento contra a Republica Italiana para que se declare o incumprimento das obrigações comunitárias por manter em vigor no ordenamento italiano um determinado preceito legal que, tal como o interpretam e aplicam a administração e os órgãos jurisdicionais, resulta contrário ao Direito Comunitário.

Dito preceito legal é uma norma processual italiana sobre a cobrança de pagamentos indevidos. Concretamente, se discute a interpretação judicial que os Tribunais italianos realizavam do art. 29.2 da Lei 428/1990, sobre obrigações derivadas de atribuição da República Italiana à União Européia. Em tal dispositivo se previa um procedimento para a devolução de tributos pagos ilegalmente, em virtude do qual se

³⁶ Neste sentido, *vid.* MENDAZONA, Edorta Cobreros. La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del Derecho comunitario. **Revista española de Derecho Europeo**, n. 10, abr-jun. 2004, p. 295. A autora ainda ressalta que antes mesmo disso, já no ano de 1967 e 1968, a Comissão responderia a perguntas parlamentares ao respeito, reconhecendo expressamente que considerava aplicável o processo por incumprimento ao suposto órgão jurisdicional estatal. Pouco mais tarde, a Comissão explicitaria algo mais porque não havia iniciado um processo por incumprimento, já que, ademais do tom prudente com que se enfrenta as resistências dos órgãos judiciais estatais, afirmando que tal via poderia afectar a independência do Poder Judicial frente ao Poder Executivo.

³⁷ SARMIENTO, Daniel. **Poder Judicial e Integración Europea**. Madrid: Civitas, 2004, p. 256.

excepcionava tal devolução quando a carga havia sido repercutida sobre outros sujeitos. Para facilitar a tramitação destas reclamações, a lei estabeleceu uma presunção a favor da repercussão à terceiros, com a conseguinte carga de provas nos ombros do recorrente. Depois de vários acórdãos do TJCE declarando a incompatibilidade desta norma com o Direito Comunitário, a legislação erradicou a presunção e a converteu em uma mera exceção à devolução. No entanto, os tribunais italianos, com a *Corte Suprema di Cassazione* no topo da hierarquia, mantiveram como jurisprudência consolidada a presunção a favor da repercussão, com o que se dificultava seriamente as possibilidades de cobrar o indevidamente pago ao fisco. Apesar de várias sentenças do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia referente a mesma disposição controvertida, a justiça italiana insistiu em uma postura frontalmente contraditória com a jurisprudência de Luxemburgo, aproveitando a margem interpretativa que lhe proporcionava a lei nacional³⁸.

O Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso, considera que a norma italiana é em si mesma neutra pelo que respeita o Direito Comunitário, razão pela qual seu alcance haverá de determinar-se tendo em conta a interpretação que dela fazem e aplicam os órgãos jurisdicionais italianos. Seguindo a opinião do Advogado Geral na hora de impor uma série de condições à hora de declarar o incumprimento, o TJCE construiu as bases de uma doutrina para a declaração do incumprimento dos tribunais nacionais. Declarou o TJCE que:

[...] a este respeito, não cabe tomar em consideração decisões judiciais isoladas ou muito minoritárias em um contexto jurisprudencial marcado por uma orientação diferente, ou uma interpretação desautorizada pelo órgão jurisdicional nacional supremo. A situação é distinta quando se trata de uma interpretação jurisprudencial significativa não desautorizada por dito órgão jurisdicional supremo ou inclusive confirmada por este³⁹. [...] quando uma legislação nacional é objeto de interpretações jurisprudenciais divergentes que podem tomar-se em consideração, algumas das quais conduzem a uma aplicação de dita legislação compatível com o Direito Comunitário, enquanto que outras dão lugar a uma aplicação incompatível com este, procede considerar que, como mínimo, esta legislação não é suficientemente clara para garantir uma aplicação compatível com o Direito comunitário⁴⁰.

³⁸ SARMIENTO, Daniel. **Poder Judicial e Integración Europea**. Madrid: Civitas, 2004, p. 258.

³⁹ Acórdão do TJCE de 09 de dezembro de 2003: Assunto 129/00, *Comissão c. Itália*, fundamento jurídico (fj) 32.

⁴⁰ Acórdão do TJCE de 09 de dezembro de 2003: Assunto 129/00, *Comissão c. Itália*, fj. 33.

O TJCE condena a República Italiana neste caso, porém de uma forma a não afrontar o órgão jurisdicional italiano, na medida em que abre as vias para um incumprimento judicial, mas afirma que tal fato se baseia na existência do art. 29.3 da Lei italiana, em uma construção jurisprudencial muito especial, e por que não dizer, diplomática⁴¹. O julgamento em *Comissão c. Itália* pode-se chamar de excepcional, haja vista que se evita ao todo momento atribuir a responsabilidade unicamente ao poder judicial. A infração é fruto de uma atuação judicial, administrativa e legislativa, de forma tal que se levantam dois problemas: em primeiro lugar, as marcas à independência judicial, que agora se verão compensadas graças a uma imputação ao Legislador e a Administração, que assumirão o custo político de terem mantido vigente a norma que ulteriormente foi interpretada e aplicada pelos Tribunais. Em segundo lugar, se facilita a execução do acórdão, ou ao menos, se fomentam vias menos sensíveis de intromissão direta na atuação dos Tribunais⁴², haja vista que o art. 228º. TCE obriga os Estados a adotar as medidas necessárias para a execução do acórdão do TJCE, resultando difícil estabelecer qual órgão estatal iria notificar o poder judicial ante um acórdão dirigido somente a ele.

Através do acórdão *Comissão c. Itália*, abriu-se para os particulares, ainda que de modo indireto, uma via para sanar um prejuízo sofrido através da responsabilidade do Estado por incumprimento do direito comunitário, ante uma infração de um órgão jurisdicional nacional, mesmo que esse não seja diretamente responsabilizado. Para uma atuação mais direta, os particulares podem recorrer a via indenizatória na ordem jurídica de cada Estado membro, conforme iniciado no acórdão *Franovich*⁴³, dado prosseguimento com o caso *Köbler*⁴⁴, e mais recentemente no acórdão *Traghetti*⁴⁵, onde

⁴¹ Neste sentido, vid. KOMAREK, Joan. Federal elements in the community judicial system: Bulding coherence in the community legal order. **Commom Market Law Review**, n. 42, 2005, p. 25: “It was a very diplomatic solution to the Court’s dilemma, balancing between, on the one hand, the effectiveness of Community law, which would have been enhanced by an explicit condemnation of a Member State for breaches committed by its judiciary, and, on the other hand, the preservation of the cooperative relationship with national courts. The latter would be in danger if the Court were to act too harshly against its nationals interlocutors. Contrary to *Köbler*, the Court in this case was not forced to find na infringement solely on the basis of a judicial, and it availed itself of the possibility to circumvent this”.

⁴² SARMIENTO, Daniel. **Poder Judicial e Integración Europea**. Madrid: Civitas, 2004, p. 266. O autor continua o raciocínio, afirmando que “tal y como estaba presentado el caso *Comision vs. Itália*, será el legislador italiano el encargado de dictar una nueva norma que vete expresamente y de forma incondicional cualquier presunción que dificulte el cobro de lo indebido. No resultará necesario exigir al poder judicial un comportamiento determinado, com los seguintes problemas que ello supondría, desde el prisma de la separación de poderes, pues la exigência va dirigida al Estado legislador y a los demás órganos encargados de dictar normas”.

⁴³ Sentença do TJCE de 19 de novembro de 1991: Assunto 6/90.

⁴⁴ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01.

⁴⁵ Acórdão do TJCE de 13 de junho de 2006: Assunto: 173/03.

ventilou-se especificadamente a possibilidade de responsabilização de um Tribunal Nacional.

6 Análise do Acórdão *Köbler*⁴⁶

O princípio da Responsabilidade de um Estado Membro por incumprimento do direito comunitário, já exposto em *Francovich*, e reafirmado em outros casos, como *Brasserie du pêcheur*, nos mostra que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias construiu uma doutrina sobre a responsabilização estatal, incluindo qualquer que seja o órgão infrator, através de sua ação ou omissão. No entanto, ante a especificidade da função judicial, e o princípio de relação cooperacional que rege o sistema judicial comunitário, principalmente tratando-se de órgãos jurisdicionais de última instância que incorrem em tal desrespeito, o Tribunal ainda não havia se manifestado em um caso concreto, fazendo com que a doutrina levantasse algumas dúvidas sobre qual seria a atitude do TJCE quando chegasse este momento.

Para tentar dirimir tais dúvidas, o TJCE sacramentou que as infrações do direito comunitário imputáveis aos órgãos jurisdicionais nacionais, e em particular, aos que estão no topo da hierarquia judicial nacional, podem comprometer do mesmo modo que os incumprimentos provenientes de órgãos legislativos, administrativos, a responsabilidade patrimonial do Estado frente aos prejuízos causados aos particulares.

O acórdão referente a tal disposição se deu no caso *Köbler*⁴⁷, onde a normativa austríaca estabelecia um complemento especial para os docentes que tivessem prestado serviços durante quinze anos em universidades austríacas. O Sr. Köbler, que era catedrático da Universidade de Innsbruck, vê negado seu pedido deste complemento, pois o mesmo não alcançava o período exigido em universidades austríacas de forma exclusiva, e tendo em vista que não fora aceito o fato de que ele havia trabalhado em outras universidades de outros estados membros, somente dessa forma, completando o tempo de quinze anos.

O Sr. Köbler recorre dessa decisão ao Tribunal Supremo em matéria de contencioso-administrativo austríaco⁴⁸, alegando que a normativa austríaca constitui

⁴⁶ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01.

⁴⁷ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01.

⁴⁸ *Verwaltungsgerichtshof*.

uma discriminação indireta contrária ao direito comunitário⁴⁹. Este tribunal decide então suspender o processo e suscitar uma questão prejudicial ao TJCE.

No entanto, pouco tempo depois do levantamento dessa questão prejudicial, o TJCE decide o caso *Schöning-Kougebetopoulou*⁵⁰, e alega que este caso resolve a questão, e se utilizando de uma prática “extra-estatutária” através do Secretário do Tribunal, incita a retirada da questão prejudicial, perguntando este ao *Verwaltungsgerichtshof* se a luz do acórdão *Schöning* julga necessário manter sua petição de questão prejudicial. Vale frisar que nesse acórdão, restou decidido que o mesmo complemento requerido pelo Sr. Köbler é parte integrante da retribuição no marco do sistema de promoção, e por tanto, susceptível de gerar uma discriminação quando não se reconhece aos estrangeiros comunitários.

O *Verwaltungsgerichtshof* austríaco então retira a questão prejudicial, e de forma surpreendente, depois de haver sustentado durante todo o processo que o complemento requerido pelo Sr. Kobler não era um prêmio por fidelidade, e sim um complemento da parte de retribuição salarial⁵¹, dita um acórdão datado de 24 de Junho de 1998, negando o complemento ao Sr. Kobler, e afirmando que tal complemento especial não forma parte do sistema de promoção, mas sim constitui um prêmio de fidelidade suscetível de justificar uma exceção à livre circulação de trabalhadores.

Ante o fato de não poder mais recorrer a um órgão jurisdicional superior sobre o fundo da questão, o Sr. Kobler ingressa com uma ação indenizatória contra a República da Áustria perante um tribunal de primeira instância nacional em matéria civil e mercantil de Viena, com o fundamento de ter havido um incumprimento do Direito Comunitário pelo *Verwaltungsgerichtshof* e com o objetivo de ser ressarcido pelos danos sofridos por tal fato. O órgão judicial responsável por resolver a questão da responsabilização da Áustria então resolve suscitar algumas questões prejudiciais para dirimir o caso, referentes a responsabilidade por incumprimento do Direito Comunitário por um órgão jurisdicional de última instância, como no caso em questão.

Em síntese, no caso Kobler, e para o que aqui importa, cabe destacar que a atividade judicial analisada tem sua origem em um tribunal cujas decisões não são suscetíveis de ulterior recurso. Além disso, o Acórdão *Schöning* não resolveu

⁴⁹ Mais precisamente ao art. 39º. TCE que trata da liberdade de circulação de trabalhadores no seio da União Européia.

⁵⁰ Acórdão do TJCE de 15 de janeiro de 1998: Assunto 15/96.

⁵¹ O Tribunal além de ter sustentado esta opinião, induziu as partes a pensar que não teria sentido manter a questão prejudicial diante do fato de que o acórdão *Schöning* respondeu a uma questão semelhante, e que essa seria a solução final do litígio.

diretamente o assunto do Sr. Kobler, limitando-se a determinar a natureza jurídica do complemento discutido também no caso Kobler. De acordo com o TJCE, o complemento não constituía um prêmio de fidelidade, e sim uma parte integrante do sistema retributivo. Não obstante, em nenhum momento se resolveu a compatibilidade do complemento com o art. 39º. do TCE, e portanto a questão prejudicial suscitada pelo *Verwaltungsgerichtshof* requeria um novo pronunciamento do TJCE. Quando este tribunal oferece àquele a retirada da questão, assume que o assunto está praticamente resolvido, porém não é assim que se procedeu, e no acórdão Kobler o TJCE se verá obrigado a reconhecer tal fato⁵².

O TJCE então, ao ditar o acórdão *Köbler*, inicialmente recorda sua jurisprudência referente a responsabilização estatal por incumprimento (*Francovich*, *Brasserie*, e seguintes), reafirmando que o princípio da responsabilidade de um Estado membro pelos danos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhes sejam imputados é inerente ao sistema dos Tratados, independente de qual seja o órgão que descumpriu as obrigações dos Tratados⁵³.

Neste ponto, o TJCE toca na questão referente a proteção dos direitos dos particulares à luz do direito comunitário, afirmando que os mesmos podem obter uma indenização quando, em determinadas condições, seus direitos resultassem lesionados por um descumprimento do direito comunitário imputável a uma decisão judicial que resolvesse em última instância. Dessa forma, não se pode privar o particular de exigir a responsabilidade do Estado para obter uma proteção de seus direitos. Realizando o contrário, se diminuiria a plena eficácia das normas comunitárias, e se reduziria a proteção dos direitos reconhecidos⁵⁴, ferindo dessa forma o princípio da tutela judicial efetiva.

Ao tratar do argumento do princípio da unidade do Estado em Direito Internacional, ao que acrescentará posteriormente o princípio da responsabilidade do Estado por atos judiciais na maioria dos ordenamentos dos Estados Membros, e a

⁵² No fundamento jurídico 116 do acórdão *Köbler*, o TJCE reconhece que “o Tribunal de Justiça não se pronunciou no acórdão *Schöning-Kougebetopoulou*, antes citado, sobre a questão de se o obstáculo à livre circulação dos trabalhadores que implica um prêmio de fidelidade podia estar justificado e em que condições”. Nesse sentido, SARMIENTO, Daniel. **Poder Judicial e Integración Europea**. Madrid: Civitas, 2004, p. 270, em nota de rodapé, cita doutrina (defendida por Ricardo Alonso nas Jornadas de Debates sobre “El Tribunal de Justicia europeo y la protección de los derechos de los particulares”, celebrada em Barcelona no dia 30 de Janeiro de 2004) que chega a levantar uma hipótese de que não há que descartar uma considerável responsabilidade do próprio TJCE, que deu por resolvida uma questão que em absoluto não estava.

⁵³ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01, *Köbler*, fj. 30, 31 e 32.

⁵⁴ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01, *Köbler*, p. 34 e 35.

própria existência da satisfação equitativa do art. 41º. Da Convenção Européia dos Direitos do Homem, o Tribunal de Justiça justifica sua fundamentação na necessidade de proteger os direitos que os particulares obtêm de suas normas. O TJCE destaca este último aspecto pela transcendental que é a função dos órgãos judiciais para a proteção dos direitos dos particulares, em especial os tribunais de última instância⁵⁵. De fato, ao ser estes os únicos que estão obrigados a suscitar a questão prejudicial conforme o artigo 234º. TCE, é sua inobservância das normas comunitárias o que pode ocasionar aos particulares uma situação mais grave de desproteção e, em consequência, prejuízos frente aos que devem poder obter uma reparação adequada. Quando o incumprimento provém de um juiz ou tribunal nacional cujas decisões são suscetíveis de ulterior recurso, este constitui na lógica do Tratado o remédio mais eficaz para garantir a proteção dos direitos derivados do direito comunitário, e, portanto, seria realmente difícil imaginar um caso em que a responsabilidade do Estado poderia ver-se comprometida por decisões de órgãos jurisdicionais nacionais que não resolvam em última instância. Seus incumprimentos de normas comunitárias podem e devem ser corrigidos essencialmente pelas respectivas jurisdições supremas nacionais⁵⁶.

Ato contínuo, o TJCE rechaça argumentos em contrário à responsabilidade de órgãos judiciais como no caso em apreço, especialmente quando está em jogo a responsabilidade de órgãos judiciais nacionais que atuam em última instância. Inicialmente, teríamos a questão da força de coisa julgada das decisões provenientes de tais órgãos jurisdicionais superiores. Neste aspecto, o Tribunal de Justiça reconhece a importância de tais decisões para garantir uma estabilidade ao direito comunitário, porém, em um processo onde se demanda a reparação por danos sofridos por uma decisão de um Tribunal Superior nacional, não se tem o mesmo objeto nem necessariamente as mesmas partes que o procedimento que deu lugar à decisão causadora do dano, não havendo uma revisão. Outro argumento seria independência do poder judicial, porém, esta não é ferida, na medida em que o que se questiona é a responsabilidade Estatal por descumprimento de seus órgãos judiciais que atuam em última instância, e não da responsabilidade pessoal do Juiz. E por fim, o TJCE analisa a

⁵⁵ RODRIGUEZ, Pablo J. Martín. La cuestión prejudicial como garantía constitucional: A vueltas con la relevancia constitucional del derecho comunitario. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n 72, set/dez (2004), pp. 315-323.

⁵⁶ GONZÁLEZ ALONSO, Luís Norberto. La responsabilidad patrimonial de los Estados Miembros por infracciones del derecho comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, *Köbler* (C-224/01). **Revista General de Derecho Europeo**, n. 30, jan (2004)., p. 6.

questão sobre a inexistência de vias processuais nacionais para dar efetividade a uma pretensão fundada em direito comunitário, como no caso em apreço, chegando a afirmar que não corresponde ao Tribunal de Justiça intervir na solução dos problemas de competência que pode suscitar, no plano da organização judicial nacional, a qualificação de determinadas situações jurídicas fundadas no direito comunitário, deixando ao Estado Membro que resolva tal situação^{57 58}.

Após análise dos argumentos em contrário à responsabilização estatal, ante violações do direito comunitário por parte dos seus Tribunais Superiores Nacionais, o TJCE passa a analisar os requisitos específicos para tal fato. Os três requisitos estabelecidos desde um primeiro momento para que um Estado resulte obrigado a reparar os danos causados a um particular por uma violação do Direito Comunitário seguem resultando válidos e aplicáveis a esta modalidade de incumprimento: 1º.) que a norma comunitária violada tenha por objeto conferir direitos aos particulares; 2º.) que a violação seja suficientemente caracterizada; 3º.) que exista uma relação de causalidade direta entre o incumprimento e o dano. Em continuação, endurece ainda mais estes requisitos⁵⁹, afirmando que

a responsabilidade do Estado derivada de uma violação do direito Comunitário devida a uma decisão deste tipo somente pode exigir-se em caso excepcional no qual o juiz haja infringido de maneira manifesta o direito aplicável⁶⁰.

⁵⁷ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01, *Köbler*, f. 39, 42 e 47.

⁵⁸ Analisando este ponto, vale ressaltar os comentários de SARMIENTO, Daniel. **Poder Judicial e Integración Europea**. Madrid: Civitas, 2004, p. 270, p. 274: “Si la decision enjuiciada procede de un Tribunal Supremo, la inexistencia de una instancia superior plantea problemas organizativos que incluso afectarían al derecho fundamental a tutela judicial efectiva”. Com a afirmação do tribunal sobre este ponto, tomariam-se duas decisões polêmicas: “...primero, que serán los ordenamientos nacionales responsables de organizar un cauce procesal al efecto. Y segundo, estos cauces procesales que el Tribunal de Justicia se niega a determinar, no obstante serán susceptibles de control por aquél cuando no sean adecuados a las exigencias del Derecho comunitario. El Tribunal descarta ofrecer más detalles, pero inmediatamente recuerda a los Tribunales nacionales que él mismo se encargará de controlarla e incluso enjuiciarla a la luz de la tutela judicial efectiva”.

⁵⁹ O TJCE com o acórdão *Köbler* já não aceita que uma mera infração do direito comunitário constitua de maneira automática uma “violação suficientemente caracterizada”. Os Estados Membros que intervieram no caso, e em particular aqueles que se opunham frontalmente ao reconhecimento da responsabilidade dos atos do poder judicial, defenderam a necessidade de restringir ao máximo sua virtualidade prática mediante o estabelecimento de regime específico para seu exercício, baseado na exigência de requisitos adicionais que vieram a somar-se aos formulados no acórdão *Brasserie du pêcheur*. Cf. GONZÁLEZ ALONSO, Luís Norberto. La Responsabilidad Patrimonial de los Estados Miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, *Köbler* (C-224/01). **Revista General de Derecho Europeo**, n. 3, 2004. pp. 12-13.

⁶⁰ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01, *Köbler*, f. 53.

E nesta linha, o juiz nacional chamado a solucionar uma demanda deste tipo deverá levar em conta todos os elementos próprios do caso concreto, e em particular, **o grau de clareza e precisão da norma vulnerada, o caráter intencional da infração, o caráter escusável ou inescusável do erro de direito, a posição adotada, em seu caso, por uma instituição comunitária e o incumprimento de uma obrigação de suscitar uma questão prejudicial**⁶¹.

Sendo assim, os termos “somente”, “excepcional”, “maneira manifesta”, vieram restringir em um grau ainda maior os requisitos para se obter a responsabilização de tribunais nacionais, e para confirmar isso, o TJCE conclui que, no caso concreto, o *Verwaltungsgerichtshof* não incorreu nos exatos termos capazes de gerar responsabilidade, ainda que o acórdão tenha sido expressamente contrário à jurisprudência comunitária. Apesar do Advogado Geral ter sustentado que o Tribunal Austríaco, do modo como ditou o acórdão, teria a intencionalidade de elidir a aplicação do direito comunitário (haja vista o acórdão *Schöning sobre o mesmo dispositivo legal*), o TJCE alega e reconhece que o acórdão *Schöning* teria induzido a erro o Tribunal Austríaco ante a sua insuficiência em resolver a questão⁶², não sendo passível de responsabilidade.

Para o Sr. Kobler, também haveria teoricamente a possibilidade de um recurso para o Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens, em uma alegação de violação ao art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia dos Direitos dos Homens, pelo fato do não suscitamento de uma questão prejudicial por parte do *Verwaltungsgerichtshof*. Porém, para ser admitido tal recurso, conforme requisitos do dispositivo citado, o não suscitamento da questão prejudicial teria que ser considerado “arbitrário”, além de haver uma disputa envolvendo “direitos e obrigações civis”, o que poderia gerar algum questionamento, haja vista que no caso do Sr. Köbler, o mesmo era empregado de uma universidade do Estado da Áustria sob as normas contratuais de direito público. Sendo assim, tal recurso teria poucas chances de obter um julgamento favorável por parte do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos⁶³.

⁶¹ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01, *Köbler*, f. 54 e 55. (grifos nossos).

⁶² Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01, *Köbler*, f. 170 a 174.

⁶³ Tal possibilidade é referida também por BREUER, Martin. State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria. **European Law Review**, n. 2., 2004. pp. 251-252. “However, this remedy would have had little prospect of success as the decision of the *Verwaltungsgerichtshof* to withdraw the request for a preliminary ruling cannot be qualified, for the reasons indicated above, as being “arbitrary”. Even the fact that the *Verwaltungsgerichtshof*, in a first assessment of the Court of Justice’s judgment in *Schöning-Kougebetopoulou*, had expressed the provisional view that matter had been resolved in favour of Mr. Kobler but latter changed its mind, does

O que podemos concluir com o caso *Köbler* é que, em um acórdão com uma fundamentação extremamente cautelosa e bem construída, o TJCE tenta criar uma forma de responsabilização do poder judicial estatal sem ferir o princípio da cooperação judicial que impera na União Europeia. Para isso, cria requisitos muito específicos e muito difíceis de se encontrarem na prática, se comparado com a responsabilização dos poderes legislativos. Dessa forma, pode-se afirmar que é um julgamento *sui generis*, na medida em que não pode negar a responsabilização dos estados membros por infração do direito comunitário por parte de seus Tribunais no caso concreto (como já defendido teoricamente nos acórdãos *Francovich e Brasserie*), abrindo uma via e uma doutrina para essa responsabilização. Porém, para compensar tal decisão e não abalar a relação que tem com as instâncias nacionais⁶⁴, o TJCE dificulta seriamente a possibilidade de se exigir a responsabilidade dos juízes nacionais. Ao mesmo tempo em que é um julgamento cooperativo, não deixa de se revestir de um caráter coativo, na medida em que, responsabilizando o Estado por incumprimento do direito comunitário por seus Tribunais Superiores Nacionais, ainda que quem vá arcar com os custos indenizatórios será o Estado membro, os juízes nacionais no mínimo sofrerão uma coação psicológica na hora de exarar suas decisões⁶⁵.

Por fim, frise-se que, o juiz nacional terá uma tarefa muito árdua e delicada na constatação da responsabilização de seus órgãos jurisdicionais nacionais, que provavelmente se verá na hipótese de suscitar uma questão prejudicial ao TJCE. Tanto o caso *Comissão c. Itália*, onde a análise se dará por conta do TJCE (através de um recurso por incumprimento), como em *Köbler* (onde a análise partirá de uma ação indenizatória em via nacional, tanto por um tribunal nacional, como pelo TJCE, através do suscitamento de uma questão prejudicial), a responsabilização vem definida em

not affect this result. For the *Verwaltungsgerichtshof* was not bound to a view expressed on a merely provisional basis. Nor was it bound to a view taken in an order for reference to the Court of Justice”.

⁶⁴ Nesse ponto, vale ressaltar a crítica referida por KOMAREK, Jan, *op. cit.*, p. 22: “Now, by allowing individuals to sue Member States for judicial breaches of committed by the Court’s partners in the dialogue, the whole idea of the cooperation relationship may be damaged. Indeed we may read anger between the lines of the article comment on Kobler (Wattel, Kobler, Cilfit and Welthgrove : we can’t go on meeting like this, 41CML Review, (2004), 177), which was written by a member of the Netherlands Supreme Court (Hoge Raad), a court which is one of the interlocutors of the Court of Justice in establishing Community law in Netherlands. The author evaluates the judgment as “mere token jurisprudence”, “a source of legal uncertainty, procedural entanglements and even more arrears in the decision of cases”. He then accuses the Court of infringing the Community law at many instances under the heading “(T)hose who live in glass houses should not throw stones”. It is to be expected that *Kobler* will not be welcomed in any of the supreme courts throughout the Community”.

⁶⁵ Tese defendida por SARMIENTO, Daniel. **Poder Judicial e Integración Europea**. Madrid: Civitas, 2004, 279-280, para quem esta coação psicológica na hora de exercer a atividade do juiz nacional é um indício a mais a favor da hierarquização e do papel que o Tribunal de Justiça decidiu exercer a estas alturas do processo de integração.

termos restritos e excepcionais, de forma que, principalmente nos Estados Membros onde o Poder Judicial nega a responsabilização de seus Tribunais Superiores Nacionais, dificilmente se verá uma sentença nesse sentido por infração ao direito comunitário, e mais especificadamente, no tocante ao não suscitamento de uma questão prejudicial ou o desrespeito a um acórdão desse tipo de procedimento.

7 Análise do acórdão *Traghetti*⁶⁶

O acórdão *Traghetti*⁶⁷ parte do pressuposto de uma Ação de Responsabilização do Estado contra a República Italiana, tendo como demandante a empresa de transporte marítimo *Traghetti del Mediterraneo*. Neste caso, a ação a nível nacional tinha o objetivo de obter a reparação do prejuízo supostamente sofrido pela empresa, por causa de uma errônea interpretação por parte do Tribunal Supremo daquele país (*Corte Suprema di Cassazione*), das normas comunitárias relativas à livre concorrência e às ajudas de Estado, e em particular, o fato da inadmissibilidade, por parte de dito órgão jurisdicional, do suscitamento de algumas questões prejudiciais pertinentes à interpretação do direito comunitário.

De acordo com *Traghetti*, o acórdão da Corte Suprema que inadmitiu as suas pretensões se baseava em uma incorreta interpretação das normas comunitárias referentes à livre concorrência e às ajudas de Estado, assim como a jurisprudência emanada do TJCE, e decidiu demandar ante um Tribunal de Gênova, a República Italiana com o objetivo de obter uma indenização pelos prejuízos sofridos em consequência dos erros de interpretação do direito aplicável à Decisão 2001/851/CE, da Comissão, de 21 de junho de 2001, relativa à ajuda estatal concedida por Itália em favor da companhia marítima *Tirrenia di Navigazione*, e também pelo incumprimento do direito comunitário instituído no dever do supremo órgão jurisdicional italiano de suscitar uma questão prejudicial nos termos do artigo 234º., parágrafo 3º., TCE.

No ordenamento jurídico italiano, a responsabilidade por atos judiciais está regulada na Lei n. 117/88, de 13 de abril de 1988, sobre reparação dos danos causados no exercício das funções jurisdicionais e responsabilidade civil dos magistrados, cujo artigo 2º. estabelece que a ação de indenização contra o Estado somente será possível no caso de “dolo ou culpa grave” do órgão jurisdicional, vinculando à culpa grave a

⁶⁶ Acórdão do TJCE de 13 de junho de 2006: Assunto 173/03.

⁶⁷ Acórdão do TJCE de 13 de junho de 2006: Assunto 173/03.

infração resultante de uma “negligência inescusável”. Assim posto, Traghetti vem a defender que a Lei n. 117/88 era incompatível com o Direito Comunitário na medida em que os requisitos exigidos faziam praticamente impossível fazer efetivo o princípio da responsabilidade patrimonial dos poderes públicos nacionais por infração do Direito Comunitário afirmado pelo TJCE⁶⁸.

Neste contexto, o Tribunal de Gênova, que julgava a causa da responsabilidade estatal da Itália, suscita uma questão prejudicial formulando duas perguntas. A primeira fazia referência a se os Estado Membros comunitários respondiam frente aos particulares pelos erros de seus juízes na aplicação do Direito Comunitário, e especialmente, pelo dever de suscitar uma questão prejudicial por parte do órgão jurisdicional de última instância. A segunda pergunta tentava esclarecer se a Lei no. 117/88 era compatível com o direito comunitário, a qual excluía a responsabilidade do Estado em relação à atividade de interpretação de normas jurídicas e com a apreciação de fatos e provas realizadas no âmbito da atividade jurisdicional, e que limitava dita responsabilidade unicamente aos casos de dolo e culpa⁶⁹.

A primeira pergunta já havia sido respondida em *Köbler*⁷⁰, o que fez o Tribunal de Justiça centrar-se na segunda pergunta, referente a compatibilidade da Lei italiana de responsabilização dos órgãos judiciais com o direito comunitário.

A aplicação e a valoração das normas que levam a cabo os tribunais dependem de apreciação que ditos órgãos hajam efetuado sobre os fatos examinados, assim como o valor e a pertinência das provas apresentadas. Nesse ponto, o TJCE afirma que:

Com efeito, por um lado, tal apreciação constitui, ao mesmo título que a interpretação de normas jurídicas, outro aspecto essencial da atividade jurisdicional, porquanto, independentemente da interpretação seguida pelo juiz nacional a quem caiba julgar determinado caso, a aplicação das referidas normas aos casos concretos depende muitas vezes da apreciação que aquele tiver feito da matéria de fato desse caso bem como do valor e da relevância dos elementos de prova apresentados para esse efeito pelos litigantes. Por outro lado, essa apreciação – que requer por vezes análises complexas – pode igualmente conduzir, em certos casos, a uma violação manifesta do direito aplicável, quer seja efectuada no quadro da aplicação de regras específicas relativas ao ónus da prova, ao valor dessas provas ou à admissibilidade dos meios de prova quer no quadro da aplicação de normas que

⁶⁸ JANER TORRENS, Joan David. Actuación de los Órganos Jurisdiccionales y Responsabilidad Patrimonial del Estado. Comentario a la sentencia C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo), de 13 de junio de 2006. *Revista Española de Derecho Europeo*, n.11, 2006, p. 4.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 4.

⁷⁰ Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01, *Köbler*.

exigem uma qualificação jurídica dos factos. Nestas circunstâncias, excluir a existência de responsabilidade do Estado porque a falta censurada ao juiz nacional tem a ver com a apreciação por este feita dos factos ou das provas redundaria em privar igualmente de efeito útil o princípio formulado no acórdão *Köbler*, já referido, no que diz respeito às violações manifestas do direito comunitário imputáveis aos órgãos jurisdicionais nacionais que decidem em última instância⁷¹.

No que respeita à limitação da responsabilidade aos casos de dolo ou culpa grave do juiz, o TJCE recorda que o direito interno pode especificar os critérios relativos à natureza e grau de infração que gera o direito à reparação pelas atuações imputáveis aos órgãos jurisdicionais, e em seu caso, os que decidem em última instância. Porém, tais critérios não podem impor exigências mais restritas que as derivadas do requisito formulado pelo próprio TJCE, por ocasião do acórdão *Köbler*. Neste acórdão, a infração que poderá gerar a resposanbilização do órgão jurisdicional consiste na violação de uma norma que atribua direitos aos particulares e da qual exista um nexo de causalidade, além de tratar-se de uma infração manifesta do direito aplicável, e que se qualificará como tal nos casos de infração intencional da norma comunitária ou do carácter escusável ou inescusável do erro de direito por parte do órgão jurisdicional⁷², o qual se aproxima da mesma exigência de dolo ou culpa grave prevista na lei italiana.

O TJCE por fim recorda que a infração manifesta não se limita a estes casos, mas também

através de um conjunto de critérios, tais como o grau de clareza e de precisão da regra violada (...) ou o não cumprimento, pelo órgão jurisdicional em causa, da sua obrigação de reenvio prejudicial por força do artigo 234º., terceiro parágrafo, CE, e presume-se, em qualquer caso, quando a decisão em causa for tomada violando manifestamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria⁷³.

Assim, efetivamente, o fato de a Lei Italiana n. 117/88 limitar o surgimento da responsabilidade dos juízes em caso de dolo e culpa grave do magistrado, supõe, de acordo com o TJCE, impor exigências mais restritas que as derivadas do requisito

⁷¹ Acórdão do TJCE de 13 de junho de 2006: Assunto 173/03., fj. 38, 39 e 40.

⁷² Acórdão do TJCE de 30 de setembro de 2003: Assunto 224/01, *Köbler*, fj. 53 a 56.

⁷³ Acórdão do TJCE de 13 de junho de 2006: Assunto 173/03, fj. 43.

exigido na jurisprudência do TJCE de uma infração manifesta do direito aplicável, pois se exige um *plus* de gravidade que não exige o direito comunitário⁷⁴.

Ao tomar-se em consideração o posicionamento acima, o TJCE conclui que

o direito comunitário se opõe a um regime legal nacional que exclua, de uma forma geral, a responsabilidade do Estado-Membro por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional que decide em última instância pelo facto de essa violação resultar de uma interpretação de normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efectuadas por esse órgão jurisdicional. O direito comunitário opõe-se igualmente a um regime legal nacional que limite essa responsabilidade aos casos de dolo ou de culpa grave do juiz, se essa limitação levar a excluir a responsabilidade do Estado-Membro em causa noutros casos em que se tenha verificado uma violação manifesta do direito aplicável, tal como precisada nos n.ºs 53 a 56 do acórdão Köbler, já referido⁷⁵.

Através da lição posta em *Traghetti*, o TJCE volta a colocar de manifesto que a tutela dos direitos subjetivos dos particulares e a efetividade do sistema jurídico comunitário tem um papel destacado ao condicionar a autonomia do legislador nacional, especialmente quando se trata de regular o regime de responsabilidade patrimonial do Estado por atuações imputáveis aos órgãos jurisdicionais⁷⁶, complementando o raciocínio exposto em *Köbler*, permitindo assim, uma melhor tutela judicial efetiva dos cidadãos nos casos coberto pela temática exposta.

Considerações Finais

Através dos acórdãos analisados, o TJCE aos poucos vai modificando a linha jurisprudencial referente à responsabilização dos Estados Membros por incumprimento de normas de direito comunitário por parte de órgãos jurisdicionais. Ainda que seja difícil preencher os duros requisitos definidos pelo Tribunal Luxemburguês no tocante à caracterização da Responsabilidade Estatal, não se pode esquecer que somente depois de cinquenta anos da sua fundação, o TJCE enfrentou uma questão deste tipo em um caso concreto.

⁷⁴ JANER TORRENS, Joan David. Actuación de los Órganos Jurisdiccionales y Responsabilidad Patrimonial del Estado. Comentario a la sentencia C-173/03 (*Traghetti del Mediterraneo*), de 13 de junio de 2006. *Revista Española de Derecho Europeo*, n.11, 2006, p. 11.

⁷⁵ Acórdão do TJCE de 13 de junho de 2006: Assunto 173/03, *Traghetti*, fj. 45.

⁷⁶ JANER TORRENS, Joan David, op. cit., p. 12.

Resulta que, aos particulares, se abre mais uma via para a efetivação do princípio de uma tutela judicial mais efetiva, para que sejam reparadas eventuais lesões cometidas por parte de Tribunais dos Estados Membros.

Por outro lado, de forma altamente diplomática, o TJCE cria uma jurisprudência de modo a não enfrentar diretamente e duramente os Tribunais Superiores dos Estados Membros, ao criar critérios de difícil acesso para que estes tribunais sejam responsabilizados, e também não fechou as portas aos particulares. Estes apenas terão que fundamentar criteriosamente seus pleitos para que os Tribunais sejam responsabilizados.

O que se espera é que o TJCE, nos casos futuros a serem decididos, não esqueça de levar em consideração, em primeiro lugar, o princípio da tutela judicial efetiva garantido pelo TCE aos cidadãos comunitários, nem esqueça também a relação de cooperação existente entre os “juízes comunitários”. Este tipo de fundamentação diplomática é o que tem tornado o sistema judicial comunitário digno de exemplo para outros projetos de integração comunitária.

Referências Bibliográficas

ARNULL, A.. Rights and remedies: restraint or activism?. In: BIONDI, A. e LONBAY, J. (ed.). **Remedies for breach of EC Law**. Sussex: Wiley, 1997.

BOTELLA, Anne-Sophie, La responsabilité du juge national. **Revue Trimestrele de Droit Europeen**, n. 2, abr-jun. 2004, pp. 283-315.

BREUER, Martin. State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria. **European Law Review**, n. 2., 2004. pp. 115-142.

CAMPOS, João Luiz Mota de, CAMPOS, João Mota de. **Contencioso Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

_____. **Manual de Direito Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. 4º. ed.

GONZÁLEZ ALONSO, Luiz Noberto. La Responsabilidad Patrimonial de los Estados Miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01). **Revista General de Derecho Europeo**, n. 3, 2004.

GUERRA MARTINS, Ana Maria, QUADROS, Fausto de. **Contencioso da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2007.

GUERRA MARTINS, Ana Maria. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2004.

JANER TORRENS, Joan David. Actuación de los Órganos Jurisdiccionales y Responsabilidad Patrimonial del Estado. Comentario a la sentencia C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo), de 13 de junio de 2006. **Revista General de Derecho Europeo**, n.11, 2006.

_____. **La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario**. Valência: Tirant lo Blanch, 2002.

KOMAREK, Joan. Federal elements in the community judicial system: Bulding coherence in the community legal order. **Common Market Law Review**, n. 42, 2005, pp. 9-34.

MENDAZONA, Edorta Cobreros. La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del Derecho comunitario. **Revista Española de Derecho Europeo**, n. 10, arb-jun. 2004, pp. 289-320.

MESQUITA, Maria José de Rangel. **Efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento**. Coimbra: Almedina, 1997.

MORENO, Juana Morcillo. La cuestión prejudicial comunitaria: la obligación de remisión prejudicial. **Noticias de La Unión Europea**, n. 201, out. 2001, pp. 9-25.

RODRIGUEZ, Pablo J. Martín. La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevância constitucional del derecho comunitario. **Revista Española de Derecho Constitucional**. N. 72, ano 24, set-dez. 2004.

SARMIENTO, Daniel. **Poder Judicial e Integración Europea**. Madrid: Civitas, 2004.

WATTEL, Peter J.. Köbler, Cilfit and Welthgrove: We can't go on meeting like this. **Common Market Law Review**, 2004, pp. 177-190.