



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**O REENVIO PREJUDICIAL À LUZ DA RECENTE  
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:  
TEORIA DO ATO CLARO**

Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para  
obtenção do grau de Mestre em Direito

por

Catarina Daniela Fernandes Rodrigues

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Abril de 2023





**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**O REENVIO PREJUDICIAL À LUZ DA RECENTE  
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:  
TEORIA DO ATO CLARO**

Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para  
obtenção do grau de Mestre em Direito

por

Catarina Daniela Fernandes Rodrigues

Sob orientação da Professora Doutora Sofia Oliveira Pais

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Abril de 2023

Aos meus pais, por todo o apoio, carinho, reconforto, em todas as horas, e por sempre acreditarem em mim e nas minhas capacidades.

Às minhas irmãs, por toda a força que me transmitiram ao longo desta caminhada.

Aos meus amigos por todo o apoio e incentivos constantes ao longo de todo o meu percurso académico.

Um especial agradecimento à Juíza Dr.<sup>a</sup> Maria José Costeira, pela sua ajuda, incentivo e disponibilidade, e à Professora Dr.<sup>a</sup> Sofia Oliveira Pais por ter aceite o pedido para ser minha orientadora, e pela sua ajuda ao longo da redação desta dissertação.

Agradeço também ao Juiz Dr. Alexander Kornezov por ter aceite receber-me para esclarecer as minhas dúvidas relativamente a este tema, e à Dra. Ana Portal por toda a sua paciência, ajuda e incentivos constantes.

*“Unir-se é um bom começo, manter a união é um progresso, e trabalhar em conjunto é a vitória”*

Henry Ford

## Índice

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>PARTE I: A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO NAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DO REENVIO PREJUDICIAL .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: O REENVIO PREJUDICIAL PREVISTO NO ARTIGO 267.º DO TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA E AS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO II: A DISPENSA DA OBRIGAÇÃO DO REENVIO ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO INTRODUZIDA NO ACÓRDÃO <i>CILFIT</i> ....</b>	<b>13</b>
1. A INTRODUÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO .....	13
2. O ACÓRDÃO <i>CILFIT</i> E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO .....	14
2.1 <i>Breve exposição dos factos que deram origem ao acórdão</i> .....	14
2.2 <i>Exposição da base legal invocada pelas partes implicadas no processo</i> .....	15
2.3 <i>A decisão do TJ e a imposição de critérios a respeitar aquando da aplicação da teoria do ato claro</i> .....	15
<b>PARTE II: O IMPACTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO NA DOUTRINA RECENTE E NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....</b>	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO III - A DIVERGÊNCIA DOUTRINAL GERADA PELOS CRITÉRIOS IMPOSTOS PELO TJ NO ACÓRDÃO <i>CILFIT</i> NA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO .....</b>	<b>17</b>
1. DOUTRINA QUE DEFENDE A INTERPRETAÇÃO MAIS RESTRITIVA DA TEORIA DO ATO CLARO .....	17
2. DOUTRINA QUE DEFENDE A INTERPRETAÇÃO FLEXÍVEL DA TEORIA DO ATO CLARO ....	21
<b>CAPÍTULO IV - O DESENVOLVIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO .....</b>	<b>25</b>
1. OS MAIS RECENTES DESENVOLVIMENTOS JURISPRUDENCIAIS .....	25
1.1 <i>Acórdão X e Van Dijk</i> .....	25
1.2 <i>Acórdão Ferreira da Silva e Brito</i> .....	26
1.3 <i>Acórdão Consorzio Italian Management</i> .....	30
<b>CAPÍTULO V – COMO APLICAR A TEORIA DO ATO CLARO, DE FORMA MAIS RESTRITIVA OU MAIS LATA? .....</b>	<b>34</b>
1. UMA NOVA INTERPRETAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO? .....	34
2. ATÉ QUE PONTO A READAPTAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO NÃO COLOCA EM CAUSA A UNIFORMIDADE E A COERÊNCIA DO DUE, CUJA A PROTEÇÃO É O OBJETIVO ÚLTIMO DO REENVIO PREJUDICIAL? .....	40
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>48</b>

## **Lista de abreviaturas**

Ac. – Acórdão

Art.º – Artigo

CIM – *Conorzio Italian Management*

DUE – Direito da União Europeia

EM – Estado Membro

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJ – Tribunal de Justiça

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

## Resumo

O presente trabalho de final de Mestrado não pretende exaurir o tema do reenvio prejudicial, sendo este um tema muito vasto. Pretendeu-se como objetivo principal dissertar sobre o reenvio prejudicial segundo o ponto de vista da dispensa da obrigação de reenvio para os órgãos jurisdicionais nacionais de última instância, nomeadamente na aplicação da teoria do ato claro.

Primeiramente, procurou-se perceber qual o impacto dos critérios na aplicação da teoria do ato claro impostos no acórdão *CILFIT* no reenvio prejudicial. De seguida, exploraremos inúmeras posições doutrinárias divergentes decorrentes destes critérios.

Por fim, após a exposição e análise da jurisprudência que sucedeu ao supramencionado acórdão, procurou-se enquadrar os critérios para a aplicação da teoria do ato claro e o seu impacto na uniformidade do Direito da União.

Pretendemos, com efeito, expor sobre como o Tribunal de Justiça tem vindo a modificar estes critérios ao longo do tempo, procurando, ao mesmo tempo, salvaguardar a cooperação judiciária com os tribunais nacionais.

Palavras chave: Tribunal de Justiça; Teoria do ato claro; Dispensa da obrigação de reenvio prejudicial; Reenvio prejudicial; Uniformidade do Direito da União.



## Abstract

This Master's thesis does not intend to exhaust the subject of the preliminary ruling, which is a very broad topic. Its primary purpose was to discourse on the preliminary ruling from the point of view of the waiver of the obligation to refer to the national courts of last resort, particularly in the application of the theory of the *act éclair*.

First, we have tried to understand the impact of the criteria for applying the theory of the clear act imposed in the *CILFIT* judgement on the preliminary ruling. Thereafter, we will explore numerous divergent doctrinal positions arising from these criteria.

Finally, following the presentation and analysis of the case law that followed the aforementioned judgement, we have sought to establish a framework for the criteria for the application of the theory of the clear act and their impact on the uniformity of European Union Law.

We intend to expound on how the Court of Justice of the European Union has been modifying these criteria over time while seeking to safeguard judicial cooperation with national courts.

Key words: Court of Justice of the European Union; Clear act theory; Exemption from the obligation to refer a preliminary ruling; Preliminary ruling; Uniformity of European Union Law.

## INTRODUÇÃO

Pelo particular interesse desenvolvido pelo Contencioso da União Europeia, a escolha do tema a desenvolver como trabalho final no âmbito do Mestrado em Direito Internacional e Europeu, recaiu, naturalmente, sobre um dos aspetos fundamentais do mesmo, *in casu*, o reenvio prejudicial.

De modo a garantir quer o rigor que este tema, vasto e rico em doutrina e jurisprudência, exige, quer as limitações impostas à presente dissertação, o objetivo da análise terá de se conter a uma parte da problemática levantada pelo instituto e ater-se-á num dos seus aspetos específicos – o da temática da dispensa de reenvio, em especial na aplicação da teoria do ato claro, sem prejuízo do necessário enquadramento geral do tema.

O reenvio prejudicial, constitui um mecanismo que visa, essencialmente, garantir a aplicação uniforme e eficaz do Direito da União Europeia (adiante DUE). O Tribunal de Justiça (adiante TJ), ao proferir decisões no mesmo sentido nos inúmeros casos em que chamado a pronunciar-se, em questões idênticas, garante que os tribunais nacionais dos Estados-Membros aplicam de forma uniforme o DUE. Do mesmo modo, o referido instituto, constitui uma garantia de reconhecimento dos direitos dos particulares previstos pelo DUE e na tutela adicional do TJ a este respeito<sup>1</sup>.

Desde logo, a aplicação da teoria do *acte clair*, alvo do presente trabalho, introduzida no DUE pelo TJ na decisão proferida no acórdão *CILFIT*, é uma questão sobre a qual quase toda a doutrina concorda em discordar<sup>2</sup>, nomeadamente no que toca à interpretação correta a dar aos critérios impostos pelo tribunal, plasmados no referido acórdão, relativos à dispensa de reenvio. Por essa razão cabe fazer-lhes referência, de modo a que se possa compreender a origem do grande e longo debate doutrinário que repousa sobre este assunto, bem como o desenvolvimento jurisprudencial do TJ.

O presente trabalho tem assim por objeto, explorar e fazer uma reflexão crítica, através da análise doutrinária e jurisprudencial pós acórdão *CILFIT*, no sentido de saber se os critérios para a aplicação da teoria do ato claro, assentes neste acórdão, deveriam ou não ser adaptados, tendo em conta o seu impacto ao longo do tempo na aplicação do reenvio prejudicial.

---

<sup>1</sup> **SÁ**, Mariana Nogueira, *Artigo 267º TFUE: Lex Imperfecta? As consequências da omissão do reenvio prejudicial à luz da lei civil portuguesa*, Tese de Mestrado – Repositório da universidade Católica, 2012, p.10-13.

<sup>2</sup> **KORNEZOV**, Alexander, *The new format of the acte clair doctrine and its consequences*, Common Market Law Review 53, Kluwer Law International, 2016. p.1317.

## PARTE I: A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO NAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DO REENVIO PREJUDICIAL

### **Capítulo I: O Reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e as competências do Tribunal de Justiça**

O reenvio prejudicial encontra-se mencionado no n.º3 do artigo 19.º do Tratado da União Europeia (adiante TUE), e referido no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (adiante TFUE)<sup>3</sup> disposição essa que atribui ao TJ a competência de decidir a título prejudicial<sup>4</sup>.

A finalidade principal do reenvio prejudicial é a de garantir a uniformidade do DUE, tanto no que diz respeito à sua interpretação, como à sua aplicação e é deduzida da própria disposição da norma, que prevê uma cooperação benevolente e recíproca entre o TJ e os tribunais nacionais, e que atribui, exclusivamente, aos órgãos jurisdicionais nacionais, a possibilidade de submeter, a título prejudicial, questões relativas à interpretação ou à validade dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos europeus<sup>5</sup>, sempre que tal cooperação se mostre necessária para resolver um litígio em presença, independentemente das partes, no processo principal, terem ou não demonstrado intenção de submeterem a questão prejudicial ao TJ. Cabe a este, à luz da redação dada ao art.º 267.º do TFUE, avaliar a necessidade do pedido de decisão prejudicial, a pertinência da questão colocada e a qualidade de órgão jurisdicional<sup>6</sup>, antes de proceder à resposta à questão prejudicial colocada.

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o TJ aprecia também as questões suscitadas nas áreas de liberdade, segurança e justiça<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> O art.º 267.º substitui, na sequência da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o art.º 234.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, que sucedeu, por sua vez, ao art.º 177.º do Tratado da CE. VANDERSANDEN, G., *Renvoi préjudiciel en droit européen*, 1ª edição, Bruylant, 2013, p.15.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> ver Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais (2018/C 257/01), presente em QUEIROZ, Benedita Menezes, et al., *Casos e materiais de Contencioso da União Europeia*, AAFDL, 2019, p.181.

<sup>6</sup> Idem, p.182.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Sofia Pais, *Estudos da União Europeia*, 4ª Edição, Almedina, p. 66.

O mecanismo prejudicial é visto como a manifestação derradeira da relação de cooperação judiciária entre tribunais nacionais e o TJ<sup>8</sup>, e como reflexo do seu papel como parceiros iguais no desenvolvimento do DUE<sup>9</sup>. A competência do TJ na construção de uma ordem jurídica da União para que seja uniforme e autónoma, passa pela utilização de métodos construtivos de interpretação dos Tratados<sup>10</sup>, sem prejuízo do papel do TJ ser o de interpretar ou decidir sobre a validade do Direito da União, e caber ao Tribunal nacional tomar conhecimento dos factos do caso e da legislação aplicável, para que aquele possa decidir sobre a necessidade de um reenvio<sup>11</sup>.

Embora este mecanismo tenha bastante sucesso, não está ao alcance de todos os órgãos jurisdicionais nacionais, uma vez que se encontra dependente dos requisitos da existência de um órgão jurisdicional nacional fixados pelo TJ<sup>12</sup> no acórdão Vaasen-Goëbels<sup>13</sup> e Dorsch<sup>14</sup>.

O reenvio prejudicial é um mecanismo que normalmente é facultativo. Segundo o acórdão *Rheinmühlen-Düsseldorf*<sup>15</sup>, os tribunais nacionais podem colocar a questão prejudicial, se considerarem que é necessário um esclarecimento sobre a interpretação ou a validade de uma norma de DUE para a resolução do litígio principal.

Porém, verificam-se duas situações em que o órgão jurisdicional nacional é obrigado a colocar a questão prejudicial ao TJ: i) quando existam dúvidas quanto à apreciação da validade, e o órgão jurisdicional nacional se incline para considerar a mesma como sendo uma norma inválida<sup>16</sup>, ou ii) quando “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”.

---

<sup>8</sup> SANTOS, Inês Mourão, *Os tribunais portugueses e o reenvio prejudicial*, tese de Mestrado – repositório das Universidades Lusíada, 2014, p.11.

<sup>9</sup> BARNARD, Catherine, e Steve PEERS, *European Union Law*, Oxford University Press, 2014, p. 286.

<sup>10</sup> VILAÇA, José Luis da Cruz, « De l'interprétation uniforme du droit de l'Union à la « sanctuarisation » du renvoi préjudiciel. Étude d'une limite matérielle à la révision des traités » em *Liber amicorum Antonio Tizzano de la Cour CECA à la Cour de l'Union : le long parcours de la justice européenne*, 2018, p.247.

<sup>11</sup> PERTEK, *Le renvoi préjudiciel*, 2ª edição, Bruylant, 2021, p.8.

<sup>12</sup> MARTUCCI, Francesco, *Droit de l'Union Européenne*, 1<sup>ère</sup> édition, Dalloz, 2017, p.611.

<sup>13</sup> Os critérios estabelecidos no acórdão Vaasen-Goëbels são os seguintes: a origem legal do órgão; a sua permanência o caráter obrigatório da sua jurisdição; a natureza contraditória do processo; a aplicação de normas de Direito; a independência dos juizes; e possui a competência de resolver litígios. Idem, p.612.

<sup>14</sup> Acórdão do TJ de 17 de setembro de 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, no processo C-54/96.

<sup>15</sup> Acórdão do TJ de 16 de janeiro 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, processo C-166/73.

<sup>16</sup> Acórdão do TJ de 22 de outubro de 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, no processo C-314/85.

Segundo FAUSTO DE QUADROS, esta teoria “dá aplicação ao brocardo latino *in claris non fit interpretatio*”, perante o qual o juiz nacional de última instância pode ser dispensado de reenviar a questão se a interpretação do DUE for evidente<sup>17</sup>.

De salientar que, as decisões tomadas pelo TJ são vinculativas para os tribunais nacionais, os quais têm de seguir a sua orientação.

Em suma, o reenvio constitui uma pedra angular do sistema jurisdicional que foi acolhido pelos Tratados na medida em que permite garantir a interpretação uniforme do DUE<sup>18</sup>, e permitiu ao TJ reconstruir o DUE, através de acórdãos célebres que foram fundamentais para a interpretação e aplicação uniforme do DUE<sup>19</sup>, como se verá ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, por reporte à teoria do ato claro e à sua evolução.

## **Capítulo II: A dispensa da obrigação do reenvio através da aplicação da teoria do ato claro introduzida no acórdão *CILFIT***

### **1. A introdução da teoria do ato claro**

A teoria do ato claro surgiu historicamente como uma criação do Conselho de Estado francês sobre questões prejudiciais, através da jurisprudência de 19 de junho 1964, *Société des pétroles Shell-Berre et autres*<sup>20</sup> no qual se dispôs que a obrigação do reenvio fosse suprimida pela teoria do ato claro<sup>21</sup>.

Porém, o Conselho de Estado francês, abusou da utilização desta teoria, na jurisprudência de 22 de dezembro de 1978, *Cohn-Bendit*, no processo n.º 11604<sup>22</sup>, decidiu que as diretivas que não haviam sido transpostas não podiam ter qualquer efeito direto no direito interno, mesmo que o TJ tenha tomado uma posição oposta<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> QUADROS, Fausto de, Fausto de, *Direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 597-598.

<sup>18</sup> VILAÇA, José Luis da Cruz, *ob.cit.*, p.252.

<sup>19</sup> MARTUCCI, F., *ob.cit.*, p.611.

<sup>20</sup> *Idem*, p.616.

<sup>21</sup> Informação disponível em: <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-conseil-d-etat-et-l-ordre-juridique-europeen>. Consultado em: 22/12/2022.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Informação disponível em: <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-conseil-d-etat-et-l-ordre-juridique-europeen>. Consultado em: 22/12/2022.

Assim sendo, o TJ decidiu aplicar restrições na aplicação da teoria do ato claro, proferidos no acórdão *CILFIT*, esta decisão destaca-se por três fatores distintos: pelo seu rigor, subjetividade, e a confusão que esta teoria suscita<sup>24</sup>, como se verá adiante.

## 2. O acórdão *CILFIT* e a sua importância para a aplicação da teoria do ato claro

### 2.1 Breve exposição dos factos que deram origem ao acórdão

No acórdão *CILFIT*<sup>25</sup> estava em causa um diferendo entre cinquenta e cinco empresas importadoras de lã, entre as quais a sociedade *CILFIT*, e a sociedade *Lanificio di Gavardo SpA*, e o Ministério da saúde italiano. As referidas sociedades invocaram a seu favor a aplicação do regulamento n.º 827/68 do Conselho de 28 de junho de 1968, alegando que teriam pago, desde a entrada em vigor da lei n.º 30 de 1968, um valor muito superior ao valor previsto até à entrada em vigor da lei n.º 1239 do 30 de dezembro de 1970, que havia modificado este direito, sendo que o referido Regulamento do Conselho, se tivesse sido aplicado, as teria isentado de pagar os respetivos direitos aduaneiros sobre importações que haviam pago<sup>26</sup>.

Porém, o Ministério da Saúde italiano considerou que o Regulamento comunitário em causa não se aplicava ao setor de atividade de lanifícios, uma vez que este não estaria contemplado no Anexo II do Tratado da CEE, por um lado, e por outro que o regime legal era de uma importância tão grande e de interpretação tão clara que não existia dúvida razoável quanto à sua interpretação, sendo, neste caso, dispensada a obrigação de reenvio da questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>27</sup>.

O Ministério da Saúde italiano, apoiado pelo governo dinamarquês que defendia a mesma posição, invocava que uma norma pode ser qualificada de “clara” quando: i) já tenha sido interpretada anteriormente pelo Tribunal de Justiça, invocando o acórdão *da Costa en Schaake*<sup>28</sup> ou ii) puder apenas, ter um “significado literal, lógico e sistemático”<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> **KORNEZOV**, Alexander, *ob.cit.*, p.1319.

<sup>25</sup> Acórdão do TJ de 06 de outubro de 1982 no processo C-283/81 Srl *CILFIT* e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della Sanità.

<sup>26</sup> ver neste sentido o Ac. *CILFIT*, no processo C-283/81, p.3418.

<sup>27</sup> Ac. *CILFIT*, no processo C-283/81, p.3419.

<sup>28</sup> Acórdão do TJ de 27 de março de 1963, *Da Costa en Schaake e o. c. Nederlandse Belastingadministratie*, no processo C-28-30/62.

<sup>29</sup> ver neste sentido o Ac. *CILFIT* no processo C-283/81, p.3422.

As sociedades em oposição, defendiam, por sua vez, que o que estava em causa era uma questão de interpretação do DUE e não da sua aplicabilidade, e que a interpretação no seu sentido literal não seria suficiente, invocando a eficiência da interpretação teleológica<sup>30</sup> e afastando assim a aplicação da teoria “*in claris*”. Acrescentavam que, sendo o órgão jurisdicional nacional em causa um tribunal supremo, o reenvio prejudicial seria obrigatório<sup>31</sup>. A questão principal abordada no acórdão traduz se para “até que ponto um tribunal nacional pode recusar colocar uma questão prejudicial ao TJ, com o fundamento de que a resposta à questão é tão clara, que não carece de interpretação<sup>32</sup>”.

## 2.2 Exposição da base legal invocada pelas partes implicadas no processo

O pedido de reenvio no acórdão *CILFIT*, teve por base legal, aquando da sua introdução pela *Corte suprema di cassazione*, a alínea 3.º do artigo 267.º do TFUE. Segundo a qual as jurisdições nacionais cujas decisões não são sujeitas de recurso jurisdicional interno, constituem-se na obrigação de reenviar as suas questões ao TJ, salvo se essas jurisdições tenham constatado que não existe qualquer dúvida quanto à interpretação da mesma, conforme proposta da Comissão<sup>33</sup>.

## 2.3 A decisão do TJ e a imposição de critérios a respeitar aquando da aplicação da teoria do ato claro

No acórdão *CILFIT* o TJ afirma que de acordo com a 2ª alínea do artigo 267.º do TFUE, todas as jurisdições nacionais podem colocar questões prejudiciais se verificarem que a resposta às mesmas é necessária para a resolução de qualquer litígio<sup>34</sup>.

Todavia, o Tribunal de Justiça admitiu que existem limites à obrigação de reenvio de um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não são suscetíveis de recurso jurisdicional interno, nomeadamente quando:

---

<sup>30</sup> Idem, p.3420.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Sofia Pais, *Direito da União Europeia legislação e Jurisprudência Fundamentais*, 3ª edição (reimpressão), Quid Juris Sociedade Editora, janeiro 2021, p. 432.

<sup>32</sup> RASMUSSEN, Hjalte, *ob.cit.*, p.2.

<sup>33</sup> Ver neste sentido Ac. *CILFIT*, no processo C-283/81, p.3426.

<sup>34</sup> Idem, p.3428.

- a resposta à questão não for pertinente nem necessária para o julgamento do litígio principal<sup>35</sup>, no sentido de que a resposta não influenciaria de alguma forma a solução do mesmo<sup>36</sup>;
- a interpretação da norma é tão clara que não justifique o pedido de interpretação pelo TJ. Porém, para que esta dispensa ocorra, a jurisdição nacional tem que verificar se a interpretação da norma seria igualmente evidente para as jurisdições dos outros Estados Membros e para o Tribunal de Justiça<sup>37</sup>, tendo também em conta as características próprias do direito da União<sup>38</sup>;
- a questão a colocar for materialmente idêntica a uma questão que o Tribunal de Justiça já tenha conhecido<sup>39</sup>.

O Tribunal de Justiça considerou assim que a aplicação correta do DUE pode ser de uma natureza tão evidente, que não deixa qualquer dúvida sobre a forma como deve ser aplicada na resolução da questão colocada<sup>40</sup>. O juiz nacional ao avaliar se o ato é, ou não, claro, terá que ter em conta não apenas as características próprias do DUE, mas também as dificuldades inerentes à interpretação do mesmo e o risco de divergências de jurisprudência nos membros da União. Esta avaliação terá de ser feita individualmente caso a caso, pelo órgão jurisdicional nacional sobre qual pesa a obrigação de reenvio<sup>41</sup>. De salientar que de acordo com os critérios definidos pelo acórdão *CILFIT* uma possível dispensa da obrigação de reenvio, não pode ser estendida a questões sobre a validade das disposições de DUE, aplicando-se apenas a questões de interpretação<sup>42</sup>.

---

<sup>35</sup> **QUADROS**, Fausto de, *ob.cit.*, p. 596, 2013.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p.3429.

<sup>37</sup> *Idem*, p.3430.

<sup>38</sup> *Idem*, p.3431.

<sup>39</sup> Condição para a qual foi feita uma referência ao acórdão *Da Costa Schaake*, ver neste sentido o ponto 13 do Acórdão *CILFIT* no processo C-283/81, p.3429.

<sup>40</sup> **MARTUCCI**, Francesco, *ob.cit.*, p.616.

<sup>41</sup> *Idem*, p.617.

<sup>42</sup> Assim foi decidido pelo acórdão C-461/03 do TJ, *Gaston Schul Douane-expéditeur*, de 6 de dezembro de 2005.



## PARTE II: O IMPACTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO CLARO NA DOCTRINA RECENTE E NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **Capítulo III - A divergência doutrinal gerada pelos critérios impostos pelo TJ no acórdão *CILFIT* na aplicação da teoria do ato claro**

#### 1. Doutrina que defende a interpretação mais restritiva da teoria do ato claro

O Advogado Geral (adiante AG) M. FRANCESCO CAPOTORTI defende uma interpretação mais restritiva da teoria do ato claro e que o art.º 267 do TFUE, pode ter duas interpretações diferentes. Uma delas consiste na interpretação, segundo a qual existe uma obrigação rigorosa de submeter a questão prejudicial ao TJ, por parte das jurisdições supremas dos EM, atribuindo-lhe o conhecimento exclusivo da questão prejudicial inexistindo qualquer margem para que os órgãos jurisdicionais nacionais decidam ou verifiquem de que forma a norma é suscetível de outras interpretações que não aquela. Outra consiste na interpretação segundo a qual a norma em causa permite às jurisdições nacionais efetuar uma avaliação preliminar relativamente à interpretação de um ato ou norma de DUE, de molde a verificar a necessidade, ou não, de encetar o procedimento de reenvio, utilizando assim o seu poder discricionário<sup>43</sup>.

O referido AG defende que a única diferença entre o 1.º e 2.º parágrafos do artigo 267.º do TFUE consiste na previsão do 2.º parágrafo que as jurisdições nacionais, ainda que não sejam de última instância podem colocar uma questão prejudicial ao TJ, dedicando-se o 3.º parágrafo do mesmo artigo ao procedimento de reenvio para as jurisdições nacionais de última instância, que por essa razão têm a obrigação de o fazer<sup>44</sup>. Acrescenta ainda que ficou esclarecido no ac. *Da Costa en Schaake*, que se a letra da lei for perfeitamente clara, não é necessária uma reinterpretação da mesma, procedendo-se à aplicação do seu conteúdo pelo órgão jurisdicional nacional. Do mesmo modo, a inutilidade de uma nova interpretação pelo TJ de um ato ou norma de DUE caso a interpretação já tiver sido por si anteriormente realizada num outro caso.

---

<sup>43</sup> Conclusões do AG M.Francesco **CAPOTORTI**, no acórdão *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della Sanità* no processo C-283/81, apresentadas em 13 de julho de 1982, ponto 2.

<sup>44</sup> Idem, ponto 3.

Esta diferença entre os parágrafos, e o caráter obrigatório previsto no 3.º parágrafo justifica-se, para o AG, pelo facto de apenas os Tribunais de última instância proferirem decisões que não são passíveis de modificação, sendo assim definitivas, não deixando de influenciar as decisões dos tribunais inferiores. O legislador terá assim querido, com esta obrigação prevista no art.º 267.º do TFUE, atribuir definitivamente ao TJ a competência de se encarregar de fazer jurisprudência relativamente à interpretação, evitando as divergências e os conflitos de opinião entre os tribunais dos EM. Para o AG CAPOTORTI, a obrigação de reenvio deixa de o ser apenas quando já existe um precedente relativamente a uma questão idêntica já analisada e proferida pelo TJ, caso contrário, quer a norma seja obscura, ou a sua interpretação seja clara, a obrigação de reenvio que impende sobre os Tribunais nacionais supremos mantém-se, o que nada tem a ver com a teoria do ato claro. Tornar a sua aplicação mais ligeira e flexível, iria apenas expor a uniformidade do DUE a mais subjetividade.

O referido AG qualifica a teoria do ato claro como sendo absurda, uma vez que o contexto em que foi produzida, diz respeito a uma situação concreta e específica. Assim sendo, o conceito que tem por base a teoria do ato claro parece inexato, pois é impossível separar a aplicação e a interpretação de uma mesma norma. Ressalvando igualmente que não é lógico que seja o intérprete que, aquando do exercício das suas funções ao comparar as diferentes versões linguísticas do mesmo ato e norma de DUE nos diferentes EM, deva constatar se uma norma é clara ou obscura pelo que, não é através da teoria do ato claro que se chega a uma solução correta para a questão que foi colocada pelo Tribunal de cassação italiano, tendo em conta que esta teoria é ambígua e sem fundamento<sup>45</sup>. Este reconhece ainda que a obrigação de reenvio que impende sobre os tribunais supremos nacionais, no âmbito das questões de interpretação, acabaria por expor o TJ a uma sobrecarga excessiva de trabalho, mas também atrasaria ainda o processo principal e aumentaria os custos processuais e que a exigência de os tribunais nacionais supremos reenviarem a questão ao TJ se confirma<sup>46</sup> pelas características específicas, técnicas e sistemáticas do DUE, no que diz respeito aos textos redigidos em diferentes línguas, à novidade do conteúdo e a terminologia utilizada nas normas. Admitir que a obrigação de

---

<sup>45</sup> Idem, ponto 4.

<sup>46</sup> O AG CAPOTORTI afirma igualmente que a obrigação de reenvio também foi confirmada em diferentes acórdãos pelo TJ como o ac. *Da Costa* de 27 de março de 1963, o ac. *Internationale Crediet* de 18 de fevereiro de 1964 nos processos apensos C-73/63 a 74/63; o ac. *Costa-Enel* de 15 de julho 1964 no processo 6/64; o ac. *Albatros* no processo 20/64 e o ac. *Hoffman-La Roche* de 24 de maio de 1977 no processo 107/76.

reenvio apenas existe na presença de uma dúvida de interpretação razoável, seria introduzir um elemento subjetivo e incerto na medida em que impediria que o procedimento prejudicial atingisse o seu objetivo, que é o de garantir a uniformidade do DUE.

Também o AG TIZZANO<sup>47</sup> adota uma postura cautelosa ao defender que deve ser excluída a obrigação de reenvio, como decorre do ac. *CILFIT*, tão só aos casos em que a solução à questão não suscite “dúvidas razoáveis”, e desde que a ausência de tal dúvida se manifeste “com evidência”, sendo que neste último caso, esta manifestação não acarrete um novo requisito de dispensa da obrigação de reenvio na aplicação da teoria do ato claro, mas antes, como uma qualificação da dúvida razoável destinada a salientar que a dúvida tem realmente que existir, e não deve ser meramente subjetiva. Nas palavras do AG, trata-se de “uma explicitação que, tal como o confronto das versões linguísticas dos textos, pretende chamar a atenção para a especial prudência de que o tribunal nacional deve ter antes de excluir a existência de qualquer dúvida razoável. Suprimir do referido acórdão a expressão “de tal evidência” não tornaria a dúvida mais “razoável” antes a sujeitaria a um grau ainda maior de subjetividade e de discricionariedade”<sup>48</sup>.

Embora a teoria preconizada pelo AG TIZZANO seja bastante diferente da teoria do AG CAPOTORTI, cremos ser relevante expor consecutivamente estas duas perspectivas na presente análise pela sua importância, pois o AG CAPOTORTI defende que a teoria do ato claro não encontra aplicação no ac. *CILFIT*, defendendo ainda que a teoria não deveria existir, tendo em conta a competência do TJ de conhecer das questões prejudiciais. O AG TIZZANO, por sua vez, não parece rejeitar o fundamento da teoria do ato claro, porém, também não concorda com a sua aplicação de forma flexível. Sem prejuízo das suas diferenças, ambos os autores concluem que interpretação menos restritiva do ato claro, sujeitaria a uniformidade do DUE a uma maior subjetividade e que a aplicação da teoria do ato claro não deveria depender do critério “dúvida razoável”, pois este, por si só, já é um critério subjetivo.

Igualmente crítico relativamente às soluções do TJ se apresenta PETER J. WATTEL, que ao fazer a ligação entre o ac. *CILFIT* e o ac. *Köbler*<sup>49</sup>, se pronuncia no sentido de que o TJ já atribui ao Tribunal nacional supremo a competência de decisão autónoma sobre se um ato é, ou não, claro e consequentemente se este deve colocar a

---

<sup>47</sup> Conclusões do AG TIZZANO no processo C-99/00 Lyckeskog.

<sup>48</sup> Idem, ponto 71.

<sup>49</sup> Acórdão do TJ de 30 de setembro de 2003, *Köbler*, no Processo C-224/01.

questão prejudicial. O Tribunal nacional deve avaliar se a questão é relevante para a decisão do litígio, e se a resposta a essa questão não é clara e suscita dúvida razoável<sup>50</sup>, se um tribunal nacional supremo quiser evitar ser responsabilizado por violar a sua obrigação de reenvio da questão prejudicial, então este deve, sempre que se estiver em causa a interpretação de uma norma de Direito comunitário que confira direitos aos indivíduos e que ainda não tenha sido tratada pelo TJ, reenviar a questão ao mesmo.

Embora esta opinião seja feita em tom de crítica às decisões tomadas pelo TJ em ambos os acórdãos, cremos que a mesma, de certa forma, defende a aplicação restrita da teoria do ato claro, na medida em que não coloca em causa a obrigação de reenvio, nem incentiva a que esta dispensa seja aplicada de forma flexível. Pelo contrário, sugere que em situações específicas, o reenvio seja feito de modo a evitar a eventual responsabilização, mesmo reconhecendo as inconveniências processuais resultantes desta mesma sugestão<sup>51</sup>.

No que respeita aos critérios enunciados no ac. *CILFIT*, devemos mencionar DANIEL SARMIENTO que defende uma nova abordagem aos referidos critérios, baseados na relevância constitucional dos casos apresentados perante os tribunais nacionais, complementada pela aplicação restrita da jurisprudência *Foto-Frost*<sup>52</sup>, na qual o TJ deve colocar-se como o árbitro último em questões não constitucionais, e assim desenvolver um verdadeiro diálogo com os tribunais nacionais, em questões que envolvam o DUE<sup>53</sup>. Segundo este, a inovação do ac. *CILFIT* em relação ao ac. *Da Costa*, revelou ser mais impactante na medida em que os tribunais nacionais de última instância poderiam evitar colocar a questão prejudicial mesmo se a questão ainda não tivesse sido tratada no passado pelo TJ, atribuindo a estes órgãos jurisdicionais a possibilidade de decidirem sobre questões relativamente à clareza das disposições do DUE.

O autor considera que os critérios devem ser aplicados de forma restrita tendo em conta que, após ter verificado alguns relatórios de jurisprudência nacional, constatou que existe uma quantidade alarmante de decisões que fazem interpretações questionáveis de

---

<sup>50</sup> WATTEL, Peter J., Köbler, "CILFIT and Welthgrove: we can't go on meeting like this" em *Common Market Law Review* 41, 2004, p.177.

<sup>51</sup> Idem, p.178-179.

<sup>52</sup> Acórdão do TJ de 22 de outubro de 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, no processo C-314/85. EU:C:1987:452

<sup>53</sup> SARMIENTO, Daniel, "CILFIT and Foto-Frost: Constructing and Deconstructing Judicial Authority in Europe." em *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Ed. Miguel Poiares Maduro and Loïc Azoulai. London: Hart Publishing, *Bloomsbury Collections*, 2010, p. 192.

normas de DUE, onde nenhuma referência aos critérios *CILFIT* foi feita. Concluiu assim, que algumas jurisdições nacionais tinham assumido que o ac. *CILFIT* continha uma “regra geral” que as isentava de recorrer ao TJ, transformando a exceção na regra<sup>54</sup>.

SARMIENTO defende a aplicação restrita da teoria do ato claro, sugerindo que a controvérsia suscitada pela mesma seja resolvida com uma política dupla (vertical e horizontal) do TJ. Vertical no sentido em que os tribunais nacionais seriam obrigados a cumprir com as suas obrigações em termos mais restritos, respeitando rigorosamente os critérios impostos pelo TJ. Horizontal na medida em que propõe a instauração de um diálogo constitucional baseado no reconhecimento do TJ como o intérprete oficial das normas de DUE, tendo competência para ouvir e proferir uma decisão sobre questões constitucionais, e na obrigação do TJ de considerar todos os fatores relevantes decorrentes do caso (tais como as tradições nacionais jurídicas, e consequentemente as tradições sociais e culturais dos EM)<sup>55</sup>.

Consideramos esta doutrina relevante para a presente análise tendo em conta que o autor, para além de defender uma aplicação restrita da teoria do ato claro, propõe ainda, que no âmbito da mesma, sejam implementados novos mecanismos de cooperação entre os tribunais nacionais de última instância e o TJ, ressaltando assim a importância de resguardar a competência do Tribunal de Justiça de desempenhar um papel principal na garantia da uniformidade do DUE, mas também, de manter o diálogo e a cooperação com os tribunais nacionais, tentando minimizar o impacto na sua autonomia.

## 2. Doutrina que defende a interpretação flexível da teoria do ato claro

Inúmeras são as posições adotadas pela doutrina no que diz respeito à necessidade de mudar e adaptar os critérios de aplicação da teoria do ato claro, com o intuito de tornar a sua aplicação mais flexível. Assim, na perspetiva de MORTEN BROBERG, a adaptação impõe-se atendendo que o ac. *CILFIT* não tem em conta, naturalmente, a evolução dos tempos, revelando-se extremamente restrita, questionando se os propósitos do art.º 267.º do TFUE não poderiam ser atingidos de forma mais eficiente do que por aplicação dos critérios estabelecidos no citado acórdão<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Idem, p.196.

<sup>55</sup> Idem, p.199.

<sup>56</sup> **BROBERG**, Morten, *Acte clair revisited: adapting the acte clair criteria to the demands of the times*, ob. cit., p.1383.

Acompanhamos este entendimento, o qual induz a uma maior discricionariedade aos órgãos jurisdicionais nacionais, embora o TJ considere que existe a possibilidade de uma dispensa do reenvio prejudicial, os critérios impostos no ac. *CILFIT*, na opinião do autor, são demasiado complicados de cumprir na prática<sup>57</sup>, apresentando diversas propostas no sentido de tornar a teoria mais flexível.

O critério segundo qual a aplicação correta do DUE tem que ser evidente, de modo a que não haja margem para dúvida razoável quanto à sua aplicação, pelos órgãos jurisdicionais nacionais dos outros Estados Membros apresenta-se como o mais criticado pela doutrina, porque apresentando-se como o mais difícil de preencher, acaba por ser, na mesma medida, o menos respeitado pelos Estados-Membros, permitindo muitas vezes, que os órgãos jurisdicionais nacionais façam uma aplicação demasiado leviana da teoria do ato claro, utilizando esta interpretação como pretexto para se isentarem da obrigação de reenvio prejudicial.

Para MORTEN BROBERG, esta contradição entre a interpretação restrita da teoria do ato claro por parte do TJ em *CILFIT*, e a aplicação de uma interpretação mais ligeira do mesmo, deve-se à “natureza esquizofrénica do reenvio prejudicial”<sup>58</sup>, pois o TJ tem vindo a decidir de maneira muito mais específica, caso a caso, considerando para a sua decisão, os factos na origem do litígio, acabando por dirigir indicações ao órgão jurisdicional nacional de como resolver o caso<sup>59</sup>, em vez de fornecer apenas interpretações abstratas de princípios gerais de DUE como deveria. Assim sendo, as decisões do TJ acabam por ter utilidade prática na resolução dos litígios em questão, e menos utilidade para a sua aplicação noutros litígios<sup>60</sup>, defendendo que esta situação pode traduzir-se num maior entusiasmo dos tribunais nacionais cujas decisões são sujeitas a recurso, e num incremento de frustração para os tribunais supremos que considerarão que a decisão do TJ constitui uma prova inequívoca de superioridade jurídica<sup>61</sup>.

O autor ressalta ainda a questão do prolongamento do processo, consequência inerente ao procedimento prejudicial, o que o torna menos apelativo para os órgãos jurisdicionais nacionais, pois em média, são necessários cerca de dois anos para obter resposta do TJ. Todos estes fatores criam um dilema perante os tribunais supremos

---

<sup>57</sup> Idem, p.1384.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Como aconteceu por exemplo no acórdão do TJ, *Eurowings* no processo C-294/97.

<sup>60</sup> Ibidem, p.1384-1385.

<sup>61</sup> Idem, p.1385.

nacionais entre os interesses das partes implicadas no litígio por um lado, e por outro a obrigação de reenvio que sobre eles impende, atendendo aos critérios impostos como a teoria do ato claro<sup>62</sup>.

A teoria do ato claro imposta no ac. *CILFIT* é vista por parte da doutrina como a continuação da doutrina do ac. *Da Costa en Schaake*, uma vez que este foi o primeiro acórdão no qual foi decidida uma dispensa da obrigação de reenvio por um tribunal nacional cuja decisão não era suscetível de recurso jurisdicional interno, caso o TJ já se houvesse manifestado noutra decisão cuja questão principal fosse materialmente idêntica<sup>63</sup>. O ac. *CILFIT* fez com que vários tribunais nacionais criassem diferentes interpretações relativamente ao significado de “materialmente-idêntico”, na sua maioria, pouco restritivas.

No mesmo sentido da doutrina preconizada por BROBERG, HYALTE RASMUSSEN defende que a decisão proferida no ac. *CILFIT*, tendo em conta o ac. *Da Costa*, pode ter sido considerado como uma “porta aberta” para os tribunais nacionais procederem a uma interpretação pouco restritiva da teoria do ato claro, atendendo que neste último surgiu uma modalidade de dispensa da obrigação de reenvio. Porém, o autor questiona-se se a decisão, que aparenta ser mais ligeira, não seria apenas uma tática do TJ de reforçar o seu controlo sobre os tribunais nacionais supremos<sup>64</sup>, após considerar que a situação estaria a descontrolar-se após a decisão tomada no ac. *Da Costa*. Estaria assim a decidir de forma a impor condições difíceis de cumprir, para a aplicação da teoria do ato claro, no âmbito da dispensa da obrigação do reenvio, ocorra apenas em casos únicos e raros<sup>65</sup>.

Creemos que os argumentos defendidos pela doutrina supramencionada são relevantes, tendo em conta que é da competência do juiz nacional de decidir sobre o objeto de um litígio. O TJ na sua qualidade de juiz *a quo*, não deve interferir na argumentação das partes implicadas no processo<sup>66</sup>, nem pronunciar-se sobre o fundamento do mesmo, pois, se o objetivo principal do reenvio prejudicial é o de garantir a uniformidade do DUE, ao proferir decisões relativamente a casos específicos, que não servirão à resolução de

---

<sup>62</sup> BROBERG, Morten, p.1386.

<sup>63</sup> RASMUSSEN, Hjalte, “The European Court’s acte clair strategy in *CILFIT* or: Acte Clair, of Course! But What does it Mean? The European Court’s acte strategy in *CILFIT*” em *European Law Review* 40(4), 2015, p.2,

<sup>64</sup> Idem.

<sup>65</sup> Idem, p.9-11.

<sup>66</sup> SIMON, Denys, *Le système juridique communautaire*, Presses Universitaires de France, 3ª edição, 2001, p.670.

outros litígios, o TJ pode não estar a cumprir com este objetivo. Estará então a servir como uma espécie de “auxílio” forçado (sendo que a aplicação da decisão proferida pelo TJ é obrigatória) para a resolução do litígio principal.

Numa perspetiva diferente, mais igualmente crítica, a do AG WAHL, este, por sua vez, defende que os critérios impostos em *CILFIT*, devem ser interpretados de forma literal, constituindo uma espécie de guia para ajudar os tribunais nacionais de última instância a avaliar a claridade do ato ou da norma de DUE antes do TJ<sup>67</sup>. Replicando, de forma irónica, que a “probabilidade de um tribunal nacional conseguir interpretar de forma restrita e literal estes critérios, é tanta quanto a de ver um unicórnio”, tendo em conta que é esperado que o tribunal nacional de última instância consulte a jurisprudência do TJ e de todos os Estados-Membros da União. Esta é uma tarefa difícil de levar a contento, mesmo tendo em conta apenas as disparidades linguísticas entre os países<sup>68</sup>, ponto que iremos analisar mais tarde. No mesmo sentido, SOFIA PAIS defende, por sua vez, que a aplicação restrita dos limites impostos pelo TJ tal como proferida no ac. *CILFIT* se forem cumpridos seria muito difícil um órgão jurisdicional nacional invocar a teoria do ato claro, quase obrigando os Tribunais nacionais a proceder ao reenvio.<sup>69</sup>

Após analisar todos estes fatores ressaltados pela doutrina, resultantes dos critérios impostos pelo TJ para a aplicação da teoria do ato claro, podemos ficar com uma impressão de que o TJ contribuiu para que os tribunais nacionais tenham procedido a interpretação menos exigente dos critérios de utilização da teoria do ato claro. Uma parte da doutrina, alertou, inclusive, para o facto de os critérios impostos no acórdão *CILFIT*, se não forem adaptados e continuarem a ser aplicados tão restritamente, podem aumentar o risco dos tribunais nacionais evitarem proceder ao reenvio, utilizando a dispensa de reenvio por aplicação da teoria do ato claro, e acabando por fazer as suas próprias interpretações, por vezes erradas de disposições do direito da União, estariam a criar uma jurisprudência incoerente e errada destas mesmas normas<sup>70</sup>, contra os desígnios do próprio Tratado.

---

<sup>67</sup> Ver neste sentido a opinião de WAHL, A.G. nos processos apensos C-72 & 197/14, X e Van Dijk, para.67, *apud* KORNEZOV, Alexander, 201, p.1321.

<sup>68</sup> LIMANTE, Agne, *ob.cit.*, p.1387.

<sup>69</sup> OLIVEIRA, Sofia Pais, *Estudos da União Europeia*, p. 103.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p.1387.



## Capítulo IV - O desenvolvimento jurisprudencial quanto à aplicação da teoria do ato claro

### 1. Os mais recentes desenvolvimentos jurisprudenciais

Ao proferir o ac. *CILFIT*, o TJ abriu a “janela” aos órgãos jurisdicionais nacionais, cujas decisões não estão sujeitas a recurso jurisdicional interno a proceder à interpretação divergente dos requisitos por ele impostos para a aplicação da teoria do ato claro, entre os diferentes órgãos jurisdicionais nacionais dos EM. O TJ confirmou a existência da possibilidade de dispensa da obrigação de reenvio da questão prejudicial, mas ao mesmo tempo, impôs uma série de critérios que têm obrigatoriamente de ser respeitados, o que acaba por dificultar a sua aplicação. Tendo em conta que vários anos se passaram desde a decisão *CILFIT*, é relevante avaliar qual o desenvolvimento jurisprudencial do TJ relativamente a esta teoria, e analisar se a estratégia do TJ (se é que existe alguma<sup>71</sup>), mudou com o decorrer dos anos.

Depois de refletir sobre as vantagens e desvantagens de uma aplicação mais lata ou restritiva da teoria do ato claro, importa agora atentar na evolução da jurisprudência do TJ, na sequência do acórdão *CILFIT*.

#### 1.1 Acórdão *X e Van Dijk*

Na decisão proferida no acórdão *X e van Dijk*<sup>72</sup>, o pedido inicial relativo à questão prejudicial endereçada ao TJ, foi apresentado por uma instância cujas decisões não estavam sujeitas a recurso jurisdicional interno (não se tratando, todavia, de um tribunal nacional supremo), sobre a interpretação da lei relativamente à segurança social. O tribunal de última instância holandês (*Hoge Raad*), já se tinha pronunciado sobre uma questão idêntica, e reenviou igualmente uma questão ao TJ, com o intuito de saber se o facto de uma questão ter sido submetida por um tribunal nacional “inferior”, impedia o tribunal supremo de considerar que a aplicação correta da legislação da UE se apresentava

---

<sup>71</sup> Tendo em conta a inconsistência da jurisprudência do TJ relativamente à aplicação da teoria do ato claro, alguma doutrina questiona-se se a teoria do ato claro existe mesmo, ou se não passará apenas de uma “ilusão”. Ver neste sentido, por exemplo: **PETRIC**, Davor, “How to make a unicorn or ‘there never was an ‘acte clair’ in EU Law’: some remarks about case C-561/19 *Conorzio Italian Management*” em *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 17, 2021, Tema abordado no último capítulo.

<sup>72</sup> Acórdão do TJ de 9 de setembro de 2015, *X c. Inspecteur van Rijksbelastingdienst e T.A van Dijk c. Staatssecretaris van Financiën*, nos processos apensos C-72/14 e C-197/14.

evidente não deixando qualquer dúvida razoável relativamente à sua interpretação, bem como, pretendia que o TJ esclarecesse se o critério imposto no ac. *CILFIT*, relativamente à exigência que o respetivo ato ou norma de DUE seja igualmente evidente, para os tribunais dos Estados-Membros, se aplicava aos diferentes tribunais do mesmo EM. Nomeadamente aos tribunais de instância inferior e tribunais de instância superior<sup>73</sup>.

O TJ decidiu<sup>74</sup> no sentido que, um tribunal nacional, cujas decisões não são suscetíveis de recurso jurisdicional interno, deve dispor da responsabilidade e autonomia para poder decidir se aplica a teoria do ato claro ao ato ou norma de DUE, tendo em conta as particularidades do caso, devendo ter em conta a jurisprudência nacional já existente.

Desta forma e por via do citado acórdão, o TJ expandiu o escopo de aplicação da teoria do ato claro dos tribunais de última instância e de instância inferior, atribuindo-lhes margem de discricionariedade ao poder avaliar a “necessidade” de reenviar a questão prejudicial. O TJ esclareceu ainda que um tribunal de última instância quando confrontado com o mesmo problema/questão, não tem que reenviar uma questão só porque um tribunal de instância inferior o fez, ou esperar pela decisão do TJ para decidir qual a interpretação deste a dar à norma ou ato de DUE<sup>75</sup>, embora não se tenha pronunciado sobre a razão.

Esta decisão tomada no ac. *X e van Dijk*, sendo mais recente que a proferida no ac. *CILFIT*, aponta uma perspetiva mais flexível, comparando com as decisões anteriores analisadas nas linhas precedentes e mostra-se essencial para comprovar que o TJ, decidiu de facto adotar uma perspetiva mais flexível, no que diz respeito à aplicação da teoria do ato claro, aceitando, inclusive que possa existir divergência jurisprudencial entre o tribunal inferior e superior de um mesmo EM. Sem prejuízo do exposto, pode dizer-se, todavia, que a decisão tomada no ac. *X e van Dijk*, não deixa de ser incoerente em certa medida, tendo em conta que o TJ não especificou o critério que suscitava uma grande dúvida no ac. *CILFIT*, sobre se a interpretação do ato ou norma de DUE dever ser igualmente evidente para os outros EM, levantando-se a dúvida de se o TJ estará, desta forma, a aceitar que existam interpretações diferentes entre os tribunais do mesmo EM.

## 1.2 Acórdão *Ferreira da Silva e Brito*

---

<sup>73</sup> LIMANTE, Agne, ob.cit., p.1388.

<sup>74</sup> ver neste sentido o ac. *X e van Dijk*, pontos 57-59.

<sup>75</sup> Ibidem, p.1389.

O caso em análise<sup>76</sup>, refere-se à primeira decisão através do TJ, através da qual este reconheceu que um tribunal nacional havia violado a sua obrigação de reenvio da uma questão prejudicial, presente no parágrafo n.º3 do art.º 267.º do TFUE, tornando-o assim um acórdão de grande importância para o DUE<sup>77</sup>.

Neste caso estava em causa uma ação contra um despedimento coletivo, intentada pelo Sr. Ferreira da Silva e Brito e noventa e seis trabalhadores, perante o tribunal português. No processo foi questionada qual a interpretação correta a dar ao conceito de “transferência de estabelecimento”<sup>78</sup>, tendo os tribunais inferiores chegado a conclusões diferentes relativamente à interpretação do referido conceito. Os trabalhadores, partes implicadas no litígio, pediram ao Supremo Tribunal de Justiça (adiante STJ) que reenviasse a questão ao TJ para que este esclarecesse qual a correta interpretação a dar ao supramencionado conceito. O STJ, que não partilhava da mesma opinião relativamente à necessidade de reenviar a questão ao TJ, invocando a aplicação da teoria do ato claro, e a inexistência de dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada, decidiu não proceder ao reenvio. Porém, os trabalhadores intentaram um processo perante o tribunal de primeira instância invocando a responsabilidade civil extracontratual contra o Estado português, por violação do parágrafo n.º3 do art.º 267 do TFUE<sup>79</sup>, nesta sequência o tribunal de primeira instância decidiu colocar a questão ao TJ relativamente à obrigação do STJ dever, ou não, reenviar a questão.

De acordo com a decisão do TJ, a teoria do ato claro não encontrava aplicação naquela situação, devendo o STJ ter procedido ao reenvio prejudicial. O TJ esclareceu ainda que embora existissem decisões com interpretações de tribunais de outros EM neste sentido, isso não quereria dizer que automaticamente o STJ estaria obrigado a proceder ao reenvio da questão prejudicial, e que um tribunal nacional supremo pode ter uma interpretação diferente de um ato ou norma de DUE, relativamente a um tribunal nacional inferior, se julgar que se aplica a teoria do ato claro. O TJ acaba assim, por apoiar o que havia sido decidido no acórdão *X e van Dijk*, ao permitir diferenças de interpretações entre tribunais nacionais supremos e tribunais inferiores quanto à existência de dúvida razoável do ato ou norma de DUE.

---

<sup>76</sup> Acórdão do TJ, João Ferreira da Silva e Brito e outros c. Estado português, no processo C-160/14 de 09 de setembro de 2015 (adiante ac. Ferreira da Silva e Brito).

<sup>77</sup> LIMANTE, Agne, *ob.cit.*, p.1391.

<sup>78</sup> Ac. Ferreira da Silva e Brito, ponto 23.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p.1392.

O TJ, entendeu igualmente que a interpretação do conceito de “transferência de estabelecimento”, levantava dúvidas de interpretação em vários tribunais dos EM, e por essa razão existia uma dúvida razoável. Consequentemente, a obrigação do reenvio da questão ao TJ não podia ser afastada de modo a evitar o risco de divergências jurisprudenciais nos diferentes Estados-Membros da União. O TJ usou o mesmo raciocínio neste acórdão, que havia utilizado já no ac. *X e van Dijk*, atendendo às referências por este efetuadas ao princípio de cooperação entre o TJ e os tribunais nacionais, aos critérios que haviam sido impostos no ac. *CILFIT*, e à autonomia e responsabilidade dos tribunais nacionais de decidir sobre a aplicação da teoria do ato claro.

O carácter distintivo principal entre este caso e o decidido no acórdão *X e van Dijk*, é o do reconhecimento do carácter de incerteza gerada pela interpretação do ato de DUE nos diferentes EM<sup>80</sup>.

Na esteira de AGNE LIMANTE, podemos então constatar que o TJ, através de ambos os acórdãos citados, procurou esclarecer e desenvolver qual o escopo de aplicação da teoria do ato claro<sup>81</sup>. No ac. *X e van Dijk*, o TJ parece indicar a superioridade dos tribunais supremos nacionais sobre os tribunais de primeira instância, ao referir que um tribunal supremo de um EM poderia não esperar a decisão do TJ relativamente à mesma questão reenviada por um tribunal inferior, para decidir se a teoria do ato claro é aplicada, ou não, à interpretação a dar à norma de DUE, sem dar qualquer explicação da razão pela qual isto seria possível. Porém, no ac. *Ferreira da Silva e Brito* o TJ relembra que a discricionariedade que é atribuída aos tribunais supremos nacionais de não se submeter ao procedimento de reenvio tem limites<sup>82</sup>, ao mencionar que, para que este não tenha que reenviar, não pode existir uma incerteza relativamente à interpretação do ato ou norma de DUE nos tribunais dos outros EM.

Todavia, o TJ ainda não avançou nenhuma explicação quanto a estes limites, não sendo inequívoco se a teoria do ato claro pode realmente ser invocada por um tribunal nacional superior no caso de uma decisão no sentido contrário ter sido proferida por um tribunal nacional inferior<sup>83</sup>. O TJ demonstrou apenas mais flexibilidade no âmbito da aplicação da teoria do ato claro. Pode, porém, questionar-se se os acórdãos *X e van Dijk*

---

<sup>80</sup> LIMANTE, Agne, *ob.cit.*, p.1392.

<sup>81</sup> *Idem*, p.1393.

<sup>82</sup> *Idem*, p.1394.

<sup>83</sup> *Idem*.

e o acórdão *Ferreira da Silva e Brito*, trouxeram mais clareza quanto aos requisitos de aplicação desta teoria presentes no acórdão, na medida em que o TJ não os mencionou sequer no acórdão *Ferreira da Silva e Brito*<sup>84</sup>. Perdeu assim a oportunidade de os esclarecer, no que diz respeito à interpretação contextual e teleológica, à comparação linguística entre as diferentes línguas da UE, e a terminologia do DUE, que haviam sido impostas no ac. *CILFIT*, como critérios para a aplicação da teoria do ato claro.

A este respeito, ALEXANDER KORNEZOV ressalta que, através do acórdão *Ferreira da Silva e Brito*, foram criados três novos critérios a ter em conta pelos tribunais nacionais na avaliação da aplicação do ato claro, estes sendo:

- i) o facto de outro tribunal do mesmo EM já ter reenviado a questão perante o TJ;
- ii) a existência de um conflito entre as decisões de vários EM a respeito da mesma questão;
- iii) o facto de existirem dificuldades frequentes na interpretação do mesmo conceito nos diferentes EM.

Restam dúvidas se o primeiro critério supramencionado, pode, de facto, ser considerado um critério, tendo em conta que, como se viu, este poder, na prática, ser “dispensado”, nomeadamente quando um tribunal nacional supremo não espera pela decisão de uma questão prejudicial reenviada por um tribunal inferior, relativamente à interpretação do mesmo ato ou norma de DUE.

Na perspetiva de ALEXANDER KORNEZOV, o TJ já procedeu, efetivamente, a um aligeiramento dos critérios para a aplicação desta teoria nos acórdãos *X e Van Dijk e Ferreira e Brito*<sup>85</sup> em relação aos critérios impostos no acórdão *CILFIT*. Para o autor, o Tribunal de Justiça atribuiu uma grande margem de discricionariedade aos tribunais nacionais de última instância, ao reconhecer-lhes o poder de decidir autonomamente sobre se a interpretação do ato ou norma de DUE é clara, ou não, e consequentemente se existe, ou não, uma obrigação de proceder ao reenvio, mesmo no caso de outro tribunal de outro EM tiver procedido a uma interpretação divergente ou haja colocado a questão ao TJ. Do mesmo modo, para o autor, o facto dos restantes critérios impostos no ac. *CILFIT*, não terem sido sequer mencionados nos acórdãos supramencionados, induz a considerar que o TJ procedeu a uma nova interpretação e em sentido mais liberal,

---

<sup>84</sup> KORNEZOV, Alexander, *ob.cit.*, p.1323.

<sup>85</sup> *Idem*, p.1325.

confirmando de facto, que estes critérios constituíram apenas um guia para ajudar os tribunais nacionais de última instância a avaliarem a clareza do ato ou norma, acabando assim com o longo e duradouro debate doutrinal sobre o carácter obrigatório do reenvio nestes casos<sup>86</sup>. Este autor vai mais “além” ao afirmar que o TJ nas decisões seguintes descentralizou as competências, de certa forma, devolvendo-as aos tribunais nacionais<sup>87</sup>.

Através da análise dos acórdãos *X e van Dijk e Ferreira da Silva e Brito*, é possível retirar o entendimento de que o TJ pode ter chegado à conclusão que os critérios que este havia introduzido no ac. *CILFIT*, aquando da aplicação da teoria do ato claro, deveriam ser revistos, sob pena de serem demasiado restritos, decidindo nos supracitados acórdãos, mais recentes, adotar uma perspectiva mais flexível e menos restrita, ao ter em conta as inúmeras opiniões doutrinárias divergentes que se foram produzindo ao longo dos anos, acerca da interpretação e correta aplicação dos critérios impostos no ac. *CILFIT* sobre a teoria do ato claro.

É relevante ainda ressaltar que uma interpretação menos flexível dos critérios *CILFIT*, e os critérios que foram adicionados nos acórdãos *X e van Dijk e Ferreira da Silva e Brito*, ao atribuírem mais liberdade na interpretação dos mesmos aos tribunais nacionais, poderia, em consequência e com elevada probabilidade, causar um impacto negativo na uniformidade e coerência do DUE, objetivo último do reenvio prejudicial, ao atribuir aos Estados Membros a liberdade de decidir se é ou não, necessário reenviar a questão prejudicial ao TJ.

É, pois, provável que o TJ se tenha apercebido da grande margem de discricionariedade que atribuiu por via das referidas decisões aos tribunais nacionais ao deixar esta “porta aberta” da possibilidade de dispensa do reenvio prejudicial através da aplicação mais simplificada e fácil da teoria do ato claro, e se tenha arrependido. Isto porque, mais recentemente o TJ proferiu uma decisão em sentido oposto, a qual iremos explorar nas linhas que se seguem.

### 1.3 Acórdão *Conorzio Italian Management*<sup>88</sup>

O caso em análise contempla dois acórdãos do TJ, um primeiro acórdão foi proferido na sequência de lhe ter sido endereçada uma questão prejudicial em 2017, pelo

---

<sup>86</sup> Idem.

<sup>87</sup> Idem, p.1326.

<sup>88</sup> Acórdão do TJ de 6 de outubro 2021, *Conorzio Italian Management, Catania Multiservizi c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, no processo C-561/19.

*Consiglio di Stato*, e um segundo acórdão, mais relevante para a matéria em análise, de 6 de outubro de 2021, proferido no caso *Consorzio Italian Management*. Nos acórdãos referidos o *Consorzio Italian Management* e a *Catania Multiservizi SpA*, adjudicatários de um contrato público dos serviços de limpeza das infraestruturas ferroviárias nacionais, procurou basear-se numa diretiva de contratos públicos, a diretiva 2004/17/EC do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004 (entretanto recogada pela diretiva 2014/24/UE), ao tomar em consideração o incremento de custos contratuais decorrentes do aumento das despesas com o pessoal<sup>89</sup>.

A *Rete Ferroviaria Italiana SpA*, entidade adjudicante, recusou o pedido de revisão do preço desse contrato<sup>90</sup>. Os requerentes interpuseram recurso de anulação desse indeferimento no *Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna*<sup>91</sup> que negou provimento ao recurso. Consequentemente, os recorrentes no processo principal interpuseram recurso no órgão jurisdicional de reenvio<sup>92</sup>, o *Consiglio di Stato*. que remeteu as suas questões ao TJ, questionando se a lei nacional era compatível com várias disposições dos Tratados TUE e TFUE, na medida em que a regulamentação nacional previa exigências injustificadas e excessivas em relação à legislação da União<sup>93</sup>, mas não explicou a razão pela qual esta interpretação seria relevante para a resolução do litígio. Razão pela qual, no primeiro reenvio, o TJ concluiu que o contrato se enquadrava na diretiva, mas não excluía as leis nacionais que não previssem a revisão periódica de preços. O caso foi remetido ao tribunal nacional, tendo o requerente levantado questões relativamente à compatibilidade da lei italiana com várias disposições adicionais do Tratado da UE e da Carta Social Europeia e pediu ao tribunal nacional para colocar outra questão prejudicial, e este assim o fez<sup>94</sup>.

No segundo reenvio, o TJ considerou inadmissíveis as questões colocadas de forma vaga, relativamente às quais se pretendia saber se a lei nacional italiana era ou não incompatível com uma longa lista de disposições do tratado da UE, tendo em conta que o órgão jurisdicional nacional não explicou de novo a pertinência da interpretação das

---

<sup>89</sup> Idem, ponto 10.

<sup>90</sup> Idem, ponto 2.

<sup>91</sup> Idem, ponto 11.

<sup>92</sup> Idem, ponto 13.

<sup>93</sup> Idem, ponto 13.

<sup>94</sup> MAHER, Imelda, “The *CILFIT* Criteria Clarified and extended for national courts of last resort under art. 267 TFUE”, em *European Papers*, vol.7, n.1, 2022, p. 266-267.

disposições referidas, face aos requisitos exigíveis<sup>95</sup> de admissibilidade de um pedido prejudicial, e o Tribunal nacional não o fez, em nenhuma das duas vezes que procedeu ao reenvio. Tendo em conta que não é frequente um tribunal nacional reenviar mais do que uma questão relativamente ao mesmo processo, na opinião do AG MICHAL BOBAK<sup>96</sup>, esta seria a oportunidade para o TJ rever e esclarecer de uma vez por todas o escopo de aplicação da teoria do ato claro pelos órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não estão sujeitas a recurso<sup>97</sup>, porém o TJ não a seguiu.

Quanto à questão que foi colocada perante o TJ relativamente a saber se um Tribunal de última instância é obrigado a reenviar mesmo que as partes implicadas no litígio o solicitem apenas após as alegações iniciais, o TJ procedeu a uma resposta expansiva, que, na perspetiva de IMELDA MAHER pode ter sido motivada pela opinião do AG M. BOBEK, pois, nas suas conclusões relativamente ao acórdão, o AG analisou as inconsistências existentes na aplicação dos critérios presentes no acórdão *CILFIT* e na jurisprudência mais recente do TJ<sup>98</sup>, e sugeriu uma revisão dos mesmos para “responder às necessidades do sistema jurisdicional contemporâneo da União”<sup>99</sup>. Na opinião da autora, os critérios presentes no ac. *CILFIT* e o debate sobre os mesmos apenas existem e se mantêm porque nunca foram aplicados de maneira literal por nenhum órgão jurisdicional nacional<sup>100</sup>. Para remediar tal situação, o AG em causa, fez uma proposta que deve ser dividida em duas fases. A primeira seria a reiteração do objetivo e do âmbito do dever do reenvio nos termos do 3.º parágrafo do art.º 267.º. A segunda, o TJ procederia a uma revisão dos critérios enunciados no ac. *CILFIT*, de modo que as possíveis exceções correspondam a esse dever<sup>101</sup>. Nas palavras de AG BOBEK<sup>102</sup>:

“ (...) o enfoque do dever de reenvio tem de passar da inexistência de uma dúvida razoável subjetiva quanto à correta aplicação do direito da União no que diz respeito ao resultado do caso concreto para a existência uma divergência objetiva detetada na jurisprudência ao nível nacional, que ameace por isso a interpretação uniforme

---

<sup>95</sup> Sendo que estes são: o resumo dos factos que deram origem ao litígio e o objeto da controvérsia; o teor das disposições e jurisprudência nacional relevante; a exposição dos motivos que deram origem à questão prejudicial. MAHER, Imelda, *ob.cit.*, p. 267.

<sup>96</sup> Conclusões do AG M. Michal BOBAK no acórdão do TJ de 6 de outubro 2021, *Conorzio Italian Management, Catania Multiservizi c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, no processo C-561/19.

<sup>97</sup> MAHER, Imelda, p. 265.

<sup>98</sup> *Idem*, p. 267.

<sup>99</sup> Conclusões do AG M. Michal BOBAK no acórdão *Conorzio Italian Management*, ponto 3.

<sup>100</sup> *Idem*, ponto 2.

<sup>101</sup> *Idem*, ponto 131.

<sup>102</sup> *Idem*, ponto 133.



do direito da União no interior da União Europeia. Desta forma, o enfoque transfere-se também da resposta correta no processo pendente no tribunal nacional para a identificação do tipo correto de questões.”

Conforme resulta da decisão, o TJ não seguiu completamente as sugestões, e rejeitou a proposta de modificação dos critérios definidos no acórdão *CILFIT* para uma aplicação sistemática de critérios numa situação de determinação da aplicação da teoria do ato claro<sup>103</sup>.

O TJ decidiu que um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não são suscetíveis de recurso jurisdicional no direito interno, pode estar dispensado da obrigação de reenvio ao Tribunal de Justiça de uma questão relativa à interpretação do DUE se esta for submetida por uma das partes apenas numa fase avançada da tramitação do processo, depois de encerrada a fase de discussão e julgamento em primeira instância, ou até quando já tenha efetuado um primeiro pedido prejudicial<sup>104</sup>.

Através deste acórdão, o TJ procedeu de uma forma diferente do que era esperado após as decisões como *X e van Dijk* e *Ferreira da Silva e Brito*, através das quais é patente que o TJ pareceu adotar uma perspetiva flexível e até perigosa da aplicação da teoria do ato claro.

No acórdão *Conorzio Italian Management* (adiante ac. CIM), o TJ em vez de continuar com a mesma linha de pensamento, e confirmar ou desenvolver a argumentação mais flexível que havia estabelecido previamente por meio da mais recente jurisprudência sobre o assunto, recuou, e confirmou a sua decisão tomada no ac. *CILFIT*, ao adotar de novo uma perspetiva mais restritiva na aplicação da teoria do ato claro, e ao impor novos critérios complementares à mesma, tentando corrigir os desentendimentos que perduravam à volta dos critérios definidos no ac. *CILFIT* para a aplicação da teoria do ato claro. Pode questionar-se, todavia, se proceder de tal forma terá sido suficiente para terminar com o longo e profícuo debate doutrinal sobre o tema, ou se não terá dado aso à continuidade da controvérsia.

---

<sup>103</sup> MAHER, Imelda, *ob.cit.*, p. 268.

<sup>104</sup> Acórdão C-561/19, *Conorzio Italian Management*, ponto 26.

## Capítulo V – Como aplicar a teoria do ato claro, de forma mais restritiva ou mais lata?

### 1. Uma nova interpretação da teoria do ato claro?

O reenvio prejudicial é visto como a “joia da coroa” do TJ, sendo um mecanismo que garante a uniformidade da aplicação e da interpretação do DUE, do mesmo modo que serve ao seu desenvolvimento, embora este último aspeto não resulte, diretamente, da letra da lei de DUE, todavia, não deixa de ser do conhecimento geral que o TJ é considerado um dos criadores do Direito da União<sup>105</sup>.

A conclusão a que se chega, é a de que uma readaptação dos critérios relativamente à aplicação do ato claro não deixa de ser necessária, uma vez que existem e se mantêm ao longo do tempo, inúmeras questões levantadas relativamente à interpretação dos mesmos, o que implica considerar que tais critérios são vagos levando a interpretações discordantes. Torna-se, de certa forma “irónico”, que a aplicação da teoria do ato claro, desde a sua criação, se apresente sobretudo obscura, crê-se, porém, que a questão pertinente a colocar não é a de saber de que forma a teoria do ato claro deve ser aplicada, pois como pudemos constatar, inúmeras são as opiniões divergentes relativamente a esta temática, mas tão só de tornar claros, de aplicação inequívoca e transversal os seus requisitos de forma a tornar efetiva a sua aplicação transversal.

Na verdade, em todos os Estados Membros existe um paradoxo que deve ser explorado. O direito originário, nomeadamente o paragrafo 3.º do art.º 267 do TFUE prevê uma obrigação para todas as jurisdições nacionais de última instância de colocar uma questão prejudicial ao TJ, e esta obrigação é incondicional, para a qual não existe qualquer exceção. Porém, o TJ no ac. *CILFIT* através da via jurisprudencial, introduziu uma exceção para esta obrigação.

O escopo de aplicação do DUE alargou-se ao longo dos anos, relativamente a vários temas, e tem vindo a tornar-se cada vez mais técnico. Portanto, se um tribunal supremo devesse regularmente colocar questões prejudiciais ao TJ relativamente a todos estes temas, uma boa parte dos casos perante os órgãos jurisdicionais supremos seriam

---

<sup>105</sup>MILINIS, Albertas e PRANEVICIENE, Kristina, “Conditions and circumstances which lead to application to the Court of Justice of the European Union and adoption of a preliminary ruling” em *Baltic Journal of Law & Politics, a journal of Vytautas Magnus University*, Volume 9, Number 2, 2016, p.132.

suspensos para reenviar todas as suas questões ao TJ, e este estaria inundado de questões prejudiciais. Ou seja, na prática, não é viável ou sequer concebível, para o bom funcionamento do TJ, que todas as questões sejam reenviadas para o mesmo, do mesmo que não o é para os órgãos jurisdicionais nacionais que veriam os processos suspensos por tempo indeterminado. No sentido apontado, podemos mencionar o recente debate sobre a possibilidade da transferência e partilha da competência do conhecimento das questões prejudiciais do reenvio com o Tribunal Geral, o qual iremos explorar brevemente no ponto seguinte.

Chegados aqui, na prática, pode dizer-se que as jurisdições nacionais supremas se baseiam na teoria do ato claro para não endereçar questões prejudiciais ao TJ, usando-o como uma espécie de pretexto que lhes permite escolher os casos a endereçar ao TJ, porventura os mais importantes, funcionando assim a teoria do ato claro como um “filtro” de seleção.

Todavia, não deixa de existir, ao mesmo tempo, uma outra narrativa que não coincide com esta.

Tal como analisado nos capítulos anteriores, o TJ proferiu no ac. *Da Costa en Schaake*, que quando uma questão surja num processo principal, e o TJ já se tenha pronunciado sobre uma questão idêntica anteriormente, então o órgão jurisdicional nacional está dispensado de proceder ao reenvio da questão, e se uma questão for clara e não suscitar dúvida razoável a obrigação de reenvio é também dispensada<sup>106</sup>. Na esteira do AG MAURICE LAGRANGE “é infinitamente menos grave encontrar alguns acórdãos do Tribunal de Justiça que reproduzam acórdãos anteriores do que expor-se a recusas de reenvio por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais, recusas fundadas numa interpretação, que poderá ser contestável, do alcance de um acórdão já proferido: estaríamos aí perante uma fonte de conflitos para os quais o Tratado não prevê qualquer solução.”<sup>107</sup>. Ou seja, se existir uma dúvida relativamente à interpretação do ato de DUE, os tribunais nacionais são encorajados a reenviar as suas questões, mesmo que que já exista jurisprudência relativamente ao mesmo problema<sup>108</sup>. Esta perspetiva coincide com o propósito da implementação das dispensas da obrigação de reenvio, que são sobretudo

---

<sup>106</sup> MILINIS, Albertas e PRANEVICIENE, Kristina, *ob.cit.*, p.141.

<sup>107</sup> Conclusões do AG M. LAGRANGE no caso *Da Costa en Schaake et. Al. C. Nederlandse Belastingadministratie* no processo C-28/62 III, parágrafo 9.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 141.

as de criar um sistema judiciário eficaz, efetivo e cooperativo com os tribunais nacionais, sem que este esteja saturado de questões a tratar.

Existe igualmente uma discordância entre a linguagem do TJ, ou seja, o que este diz nos acórdãos *CILFIT* e *CIM* através dos quais impõe critérios restritivos, e o que se passa a nível nacional, que podemos compreender, pois ambos têm a sua lógica. Por um lado, o TJ encontra-se numa posição difícil, pois o direito originário impõe a obrigação de reenvio, sem exceção. Por outro lado, existe a realidade da vida jurisdicional, na qual é impossível, para um órgão jurisdicional nacional, respeitar todos os critérios relativamente à teoria do ato claro.

Na perspetiva de ALEXANDER KORNEZOV, a verdadeira questão que se deve colocar, não é saber se a teoria do ato claro deve ser aplicada de maneira mais restritiva ou mais lata, mas sim de saber quais são os remédios disponíveis para os tribunais nacionais, nos casos em que uma jurisdição nacional suprema não cumpra com a sua obrigação de reenvio da questão prejudicial ao TJ<sup>109</sup>.

O controlo do incumprimento da obrigação de reenvio da questão prejudicial tem sido cada vez mais reforçado<sup>110</sup>, desde logo por via da jurisprudência proferida pelo TJ<sup>111</sup>. Este já se pronunciou no sentido em que se um tribunal nacional não colocar a questão prejudicial ao TJ, devendo tê-lo feito, tem que identificar as razões pelas quais a aplicação da teoria do ato claro se justifica<sup>112</sup>. Se a justificação dada pelo mesmo não for suficientemente fundamentada, o incumprimento pode ser sancionado pelo TJ contra um Estado Membro<sup>113</sup>, pelos tribunais nacionais no quadro de ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado; e pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos<sup>114</sup>, por violação do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>115</sup>.

Compreende-se a tese defendida por A. KORNEZOV, atendendo à escassa quantidade de casos em que os Estados-Membros foram responsabilizados pelo facto dos

---

<sup>109</sup> KORNEZOV, Alexander, «The new format of the *acte clair* doctrine and its consequences», em *Common Market Law Review* 53, Kluwer Law International, 2016. *Passim*

<sup>110</sup> PINTO, Ana Soares, «Aplicação da obrigação de reenvio prejudicial» em *Revista do CEJ* (Resumo inserto no artigo), n.º2 (2.º semestre 2020), p. 317-339. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/bpjl.nsf/585dea57ef154656802569030064d624/de456b4a8f4fc15d8025869b00310f62?OpenDocument>. Consultado em: 28/02/2023.

<sup>111</sup> ver neste sentido o acórdão do TJ de 24 de maio de 2011, Comissão c. França, no processo C-50/08.

<sup>112</sup> MILINIS, Albertas e PRANEVICIENE, Kristina, *ob.cit.*, p.145.

<sup>113</sup> O mecanismo é ação por incumprimento, previsto no art.º 258.º do TFUE.

<sup>114</sup> PINTO, Ana Soares, *ibidem*.

<sup>115</sup> ver neste sentido os seguintes acórdãos do TEDH: Ullens de Schoote and Rezaabek c. Bélgica No. 3989/07 de 20 de setembro de 2011, o ac. Dhahi c. Itália No. 17120/09 de 8 de abril de 2014 e o ac. Schipani c. Itália No. 38360/09 de 21 de julho de 2015.

seus tribunais nacionais de última instância não respeitarem a obrigação de reenvio das questões prejudiciais. Sem vias de recurso efetivas então a obrigação de reenvio, quer seja com ou sem *acte clair*, deixa de ser uma obrigação, para se tornar num procedimento facultativo.

Segundo o autor, apesar da decisão do TJ no ac. *CIM*, as vias de recurso existentes não são suficientes, nem efetivas.<sup>116</sup>

O acórdão *Marye Lynda e Said BOURESSAM c. Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche em matière d'aides financières pour études supérieurs* no processo n.º36557 de 16 de fevereiro de 2017, da *Cour administrative* do Grão-Ducado do Luxemburgo, parece ir de encontro a esta tese. Este órgão jurisdicional cujas decisões não são suscetíveis de recurso interno, no que diz respeito à atribuição de bolsas de estudo a estudantes fronteiriços, não procedeu ao reenvio prejudicial, sem procurar se existe ou não dúvida razoável, sabendo que este é um tema que suscita controvérsia no que diz respeito à igualdade de tratamento entre os trabalhadores e estudantes fronteiriços e os residentes luxemburgueses.

Também aponta no mesmo sentido, o recente acórdão *SARL SOCIETE 1) c. Caisse pour l'avenir des enfants* no processo n.º 131/2022 de 10 de outubro 2022 da *Cour de cassation* do Grão-Ducado do Luxemburgo. Nas suas conclusões, o AG relembra as circunstâncias pelas quais um tribunal é obrigado a proceder ao reenvio prejudicial, e propõe ao tribunal de cassação, que coloque questões ao TJ relativamente à interpretação, se verificar que possa existir dúvida razoável na aplicação do DUE. Todavia, o tribunal de cassação ignorou a proposta do AG e concluiu que não existia dúvida razoável sobre a interpretação da norma a dar.

Inúmeros são os casos em que as administrações luxemburguesas não cumprem com as leis europeias, nomeadamente no que diz respeito à atribuição do abono de família ou outros subsídios como sejam bolsas de estudos<sup>117</sup>, porém, embora sejam responsabilizados pelo TJ, continuam a proceder da mesma forma, o que demonstra que pode existir de facto uma falta de vias de recurso efetivas.

---

<sup>116</sup> **KORNEZOV**, Alexander, *ob.cit.*, *Passim*.

<sup>117</sup> Ver neste sentido por exemplo o acórdão do TJ de 15 de dezembro de 2016, *Noémie Depesme e outros c/ Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche*, nos processos apensos C-401/15 a C-403/15. EU:C:2016:955, relativamente ao incumprimento do Ministério do ensino superior luxemburguês da livre circulação de pessoas e o princípio de igualdade de tratamento, relativamente à atribuição de bolsas de estudo ao estudantes fronteiriços.

Questão importante a ressaltar é também a de saber como deve ser feita a interpretação da norma de DUE nas diferentes línguas dos Estados-Membros. O TJ nem sempre tem sido explícito relativamente à necessidade ou não, de proceder a esta comparação linguística. Todavia, se considerarmos que tal exercício deve ser feito, questiona-se igualmente se esta interpretação deve incluir a cultura jurídica de cada país, como sugere a doutrina<sup>118</sup>, ou se deve ser feita apenas uma tradução literal da norma em questão<sup>119</sup>. JACOBIEN DORP e PAULINE PHOA defendem que os EM são obrigados, através deste critério, a ignorar a sua cultura jurídica inerente ao direito nacional aquando da interpretação da norma, adotando antes uma análise simplista da mesma, devendo fazê-lo à luz de uma análise rica e desenvolvida do Direito da União e consequentemente da cultura jurídica da União<sup>120</sup>, que deveria ser criada com base na cultura jurídica de cada EM, para que um diálogo judiciário justo e cooperativo entre os tribunais nacionais e o TJ seja possível<sup>121</sup>. Este é, sem margem de dúvida, um ponto de vista relevante para complementar a presente análise, tendo em conta que o TJ ainda não esclareceu tal questão, como o pudemos contactar no ac. *CIM*.

Por último, crê-se ser relevante para a presente análise mencionar a tese defendida por DEVOR PETRIC. Na perspetiva deste autor, analisando a posição do TJ tomada no ac. *CIM*, à luz da precedente jurisprudência relativamente à teoria do ato claro, nunca existiu a teoria do ato claro no Direito da União, tratando-se de uma “simples diretiva interpretativa” (tradução livre)<sup>122</sup>, uma vez que, o acórdão *CIM* confirma duas exceções quanto à obrigação de reenvio, nomeadamente o facto de a interpretação da norma ou ato de DUE ser irrelevante para a resolução de um litígio perante um tribunal nacional, e o facto de a interpretação da norma ou ato de DUE que é relevante para a decisão no litígio principal já ter sido esclarecida pelo TJ – chamado *acte éclairé*. A terceira exceção à obrigação de reenvio constitui que o facto de o ato ou norma ser de uma interpretação tão óbvia que não é suscetível de dúvida razoável – chamado *acte clair*, não ter sido confirmado nesta jurisprudência<sup>123</sup>, ainda que este seja o requisito que mais controversia

---

<sup>118</sup> Tal como é feita a tradução pelos juristas-linguistas do TJ.

<sup>119</sup> DORP, Jacobien e Pauline PHOA, “How to continue a meaningful judicial dialogue about EU Law? From the Conditions in *CILFIT* Judgement to the Creation of a New European Legal Culture” em *Utrecht Journal of International and European Law*, 34 (1), 2018, p. 84-85.

<sup>120</sup> Idem, p.84.

<sup>121</sup> Idem, p.84-85.

<sup>122</sup> PETRIC, Davor, “How to make a unicorn or ‘there never was an “acte clair” in EU Law’: some remarks about case C-561/19 *Consorzio Italian Management*” em *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 17, p. 307-308, 2021.

<sup>123</sup> Idem.

levanta<sup>124</sup>, tendo em conta que este exige que o tribunal nacional de última instância proceda a uma comparação linguística entre todos os Estados-Membros em busca de identificar se a questão é igualmente óbvia para todos eles.

Para o autor, esta teoria é apenas uma teoria ilusória pois no acórdão *CILFIT*, o TJ impôs que o tribunal nacional, primeiramente interprete a norma, de seguida que determine o seu significado, e por fim que este explique porque é que o significado da norma é claro<sup>125</sup>, portanto o “ato claro” não pode existir, porque se um ato é claro, não necessita de interpretação, este é, portanto, construído pelos tribunais no processo de interpretação das normas. O TJ estaria a referir-se com a expressão “ato claro”, à conclusão do processo de interpretação, e não a uma norma que não necessita de interpretação<sup>126</sup>. E este processo de interpretação deve ser feito à luz do DUE e da sua cultura jurídica (*‘wear their EU hat’*), tal como TJ faria, não devendo sê-lo à luz do direito nacional<sup>127</sup>. Por todas as razões supramencionadas, o autor defende que o ac. *CILFIT* constitui, na verdade, uma rejeição por parte do TJ do ato claro<sup>128</sup>.

Esta posição doutrinal não deixa de ser algo revolucionária, pois propõe uma perspetiva muito diferente relativamente à doutrina e respetivas críticas à teoria do ato claro, ao defender outro significado do ato claro. Todavia, compreende-se a posição do autor relativamente ao seu último argumento supramencionado, na medida em que o TJ se absteve propositadamente de se pronunciar relativamente ao critério que sempre levantou mais e demorada controvérsia entre a doutrina, e omitiu, precisamente, no acórdão em que esclareceu a aplicação dos outros critérios, não deixando assim de ser pertinente tomar nota que o TJ não disse no referido acórdão<sup>129</sup>.

O TJ não se pronunciou relativamente à comparação linguística entre todos os Estados-Membros, e não o tem feito nos seus casos mais recentes<sup>130</sup>, o que poderá de facto ter sido propositado, para realçar que o propósito do reenvio prejudicial é de garantir

---

<sup>124</sup> O AG Colomer já se tinha manifestado sobre este tema nas suas Conclusões relativamente ao acórdão *Gaston Schul*, onde considerou o critério imposto em *CILFIT* como sendo não viável, o AG Jacobs mostrou-se contra este requisito nas suas Conclusões relativamente ao ac. *Wiener*, o AG Tizzano já se havia igualmente manifestado no mesmo sentido nas suas Conclusões relativamente ao ac. *Lyckeskog*. *apud* **PETRIC**, Davor, p.311-312.

<sup>125</sup> *Idem*, p.312.

<sup>126</sup> *Idem*, p.312-313.

<sup>127</sup> *Idem*, p.315.

<sup>128</sup> *Idem*, p.317.

<sup>129</sup> **BROBERG**, Morten, **FENGER**, Niels, “If you love someone set them free: on the Court of Justice’s revision of the *acte clair* doctrine” em *Common Market Law Review* 59, Kluwer law International, 2022, p. 727.

<sup>130</sup> *Idem*.

a uniformidade do DUE dos Estados-Membros, e não de determinar se a questão é de particular interesse do ponto de vista do desenvolvimento do direito da União<sup>131</sup>.

2. Até que ponto a readaptação dos critérios da aplicação da teoria do ato claro não coloca em causa a uniformidade e a coerência do DUE, cuja a proteção é o objetivo último do reenvio prejudicial?

No acórdão *CIM* o TJ referiu que o reenvio prejudicial constitui a pedra angular do sistema judiciário da União, e para que este funcione é necessário um diálogo judiciário entre os tribunais nacionais e o TJ, de molde a assegurar a continuidade da uniformidade da interpretação do DUE, através da cooperação entre os tribunais. Esta continuidade da uniformidade acontece apenas graças a uma interpretação consistente e autónoma do DUE<sup>132</sup>. No mesmo sentido, o ac. *CIM*, no qual o TJ ressaltou que os tribunais nacionais de última instância desempenham um papel importante e principal na interpretação uniforme do DUE<sup>133</sup>. Na esteira de *IMELDA MAHER*, o TJ criou assim um *standard* elevado ao definir o que se pretende com a “uniformidade de interpretação”, ao especificar que o DUE deve ter o mesmo efeito em todos os EM, seja, podemos deduzir, aplique-se tanto em casos específicos, como de maneira geral em todos os casos<sup>134</sup>.

Como menciona o AG M. BOBAK, nas suas conclusões a este mesmo acórdão, o propósito do reenvio prejudicial é o de assegurar uma interpretação uniforme do DUE, para que isto seja possível, é necessário mudar a perspetiva sob a qual “olhamos” para a obrigação de reenvio prejudicial.<sup>135</sup>

Ora, se considerarmos que a teoria do *acte clair* existe de facto, ao contrário da doutrina supramencionada, constata-se que os “novos” requisitos do TJ em relação à teoria do ato claro em análise, na mais recente jurisprudência, são de novo e à semelhança dos enunciados no acórdão *CILFIT*, bastante restritivos. E apesar de se reconhecer a necessidade da existência de requisitos, se considerarmos a possibilidade de uma nova e futura mudança de perspetiva do TJ na readaptação dos critérios num sentido mais flexível (embora consideremos improvável), pode facilmente estar a colocar-se a

---

<sup>131</sup> Idem.

<sup>132</sup> **MAHER**, Imelda, *ob.cit.*, p. 268.

<sup>133</sup> **PETRIC**, Davor, *ob.cit.*, p.317-318.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p.269.

<sup>135</sup> Conclusões do AG Michal Bobak no ac. *CIM*, ponto 4.



uniformidade do DUE em causa, aumentando o risco da existência, em potencial, de jurisprudência divergente relativamente ao tema. O TJ frisou a importância da cooperação com os tribunais de última instância como meio de garantir a uniformidade do DUE, e do seu papel fundamental para uma interpretação uniforme do DUE. Porém, como se constatou, a jurisprudência do TJ não é, ela própria, uniforme no que toca à aplicação dos requisitos da teoria em causa, pois quando analisamos as várias inconsistências da jurisprudência do TJ relativamente aos critérios *CILFIT*, como por exemplo o facto de o TJ por vezes omitir na sua jurisprudência de referir a comparação linguística que havia implementado como critério no ac. *CILFIT*<sup>136</sup> e noutros casos chamando-a à colação<sup>137</sup>, pode concluir-se que uma adaptação dos critérios seria de facto relevante<sup>138</sup>.

Porém, tendo em conta que o TJ já procedeu recentemente a uma readaptação dos mesmos na mais recente jurisprudência, pode questionar-se se este retorno jurisprudencial a uma aplicação mais estrita dos requisitos, tal como pudemos constatar no ac. *CIM*, terá um efeito contrário do que seria de esperar.

Embora tal readaptação tenha surgido com o intuito de clarificar vários aspetos controversos levantados ao longo do tempo desde que surgiu o ac. *CILFIT*, não será este um incentivo a uma aplicação errada da teoria do ato claro pelos tribunais nacionais? *Quid iuris*. Tal questão levanta-se pelo facto de, embora possamos compreender que o TJ tenha procurado esclarecer algumas das inúmeras questões levantadas relativamente ao escopo de aplicação da teoria do ato claro, de forma mais transparente e acabar com as dúvidas e mal entendidos, este acabou também por se pronunciar pela exigência de justificação, a dar pelos órgãos jurisdicionais nacionais, sempre que a sua opção recaia na invocação de tal teoria, como se de um novo critério a respeitar se tratasse, tornando a aplicação da teoria do ato claro de novo mais restritiva.

Na nossa perspetiva, o TJ esclareceu a sua posição relativamente ao *acte éclairé*, mas não relativamente ao *acte clair*, não esclarecendo a forma de interpretação pretendida no que diz respeito às comparações linguísticas dos diferentes EM (que é o que levanta mais controvérsia tendo em conta a sua dificuldade e o tempo que poderia levar), juntando ainda um critério mais, o da justificação fundamentada na escolha. Este acórdão pode aumentar a probabilidade de lançarem um olhar sobre a dificuldade de cumprir os

---

<sup>136</sup> ver neste sentido o ac. *Association France Nature Environnement* C-379/15, parágrafos 48-50 e o ac. Ferreira da Silva e Brito C-160/14, parágrafos 39-40.

<sup>137</sup> ver neste sentido o ac. *Hotel Sava Rogaska* C-207/14 parágrafo 26.

<sup>138</sup> **DORP**, Jacobien e Pauline **PHOA**, *ob.cit.*, p.75.

requisitos, como pretexto para continuarem o debate sobre o seu escopo de aplicação e os ignorarem, tal como aconteceu no que respeita aos requisitos avançados no acórdão *CILFIT*, e assim considerarem que estão dispensados de colocar a questão prejudicial ao TJ. Não sabendo como proceder corretamente no que toca à interpretação da norma ou ato de DUE que é pretendida pelo TJ, podem continuar a considerar de maneira errada a interpretação da questão como sendo clara, não suscitando qualquer questão prejudicial por inexistir qualquer dúvida razoável, libertando-se do cumprimento de tais critérios que acarretam dificuldades várias.

Dois pontos importantes são de considerar, a nível processual e nos quais assenta a defesa da posição de que a decisão proferida no acórdão *CIM*, representa um retorno à aplicação restrita dos critérios definidos na decisão proferida no acórdão *CILFIT*. O primeiro, assenta no facto do TJ ter decidido enviar este caso perante a *Grande-Chambre*, o que constitui uma prova de que o TJ estaria a considerar se deveria, ou não, flexibilizar, modificar, ou adaptar, os critérios definidos no acórdão *CILFIT*, caso contrário, não o teria feito. O segundo, assenta na evidência de que o TJ havia sido confrontado com a opinião expressa pelo AG M. BOBEK, nas suas conclusões relativamente ao ac. *CIM*, e esta opinião demonstrou ser bastante revolucionária, tendo em conta que este defendia a ideia que os critérios para a aplicação do ato claro deveriam desaparecer. O TJ tinha todos os elementos, se assim o desejasse, para mudar os critérios *CILFIT*, mas ainda assim, não o fez, limitando-se a esclarecer os pontos que julgava importantes, sem proceder porém, à clarificação da interpretação linguística.

Todavia, ao retornar, ainda assim, a uma aplicação restrita dos critérios, crê-se que o TJ deixou claro, através da sua recente jurisprudência, mas principalmente vertida no ac. *CIM*, que a dispensa da obrigação de reenvio prejudicial na aplicação da teoria do ato claro, não significará que um tribunal nacional estaria dispensado de reenviar a sua questão se considerar que este ato é claro, já que este tem que proceder a uma interpretação do mesmo, para poder tomar uma decisão.

Considerando importante a continuidade da cooperação com os tribunais nacionais de última instância em garantir a uniformidade do DUE, o TJ demonstrou que não tem intenção de atribuir aos tribunais nacionais uma competência de autonomia completa no que diz respeito à interpretação do Direito da União, até porque tal seria contrário aos desígnios do Tratado. Todavia, não deixou de referir no ac. *CIM* que os tribunais nacionais de última instância não têm que proceder à comparação linguística entre todas as versões dos EM, mas interpretar à luz da natureza multilinguística do DUE,

tomando especial atenção às versões linguísticas com as quais são familiares e tomando em consideração os argumentos das partes implicadas no litígio, caso resultem divergências nas diferentes versões linguísticas<sup>139</sup>, devendo assim os tribunais nacionais interpretar as normas de DUE do mesmo modo que o TJ<sup>140</sup> a realiza, à luz da cultura jurídica Europeia, sem que com essa orientação pretenda sugerir uma substituição das funções que lhe são cometidas de interpretação do DUE.

Outro facto que se considera como confirmativo da intenção do TJ de querer retornar a uma aplicação restrita da teoria do ato claro é o relativo ao recente debate quanto à transferência, entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral (adiante TG), da competência de tratar as questões prejudiciais, competência essa que, até agora, tem sido exclusivamente reservada ao Tribunal de Justiça.

Se a aplicação restrita da teoria do ato claro não tiver um efeito contrário, como discutido anteriormente na presente dissertação, e se os tribunais nacionais de última instância cumprirem a sua obrigação de reenvio, será de esperar que o TJ receba cada vez mais questões prejudiciais a tratar. Ora, mais reenvios, significa que o fluxo constante de questões prejudiciais, numerosas e delicadas que atualmente já se revela difícil de gerir, se tornará mais elevado no futuro. Tendo em conta que o TJ é composto apenas por vinte e sete juízes, mais difícil será de dar resposta a todos. Em contrapartida, o TG é composto por cinquenta e sete juízes, e considera-se pronto para assumir mais responsabilidades, nomeadamente a competência para apreciar as questões prejudiciais, que sempre lhe foi atribuída no n.º3 do art.º 256.º do TFUE.

Este debate reveste extrema importância pois trata-se de uma nova proposta de reforma da arquitetura judicial europeia, e alteraria a própria natureza do TG, implicando a necessidade de proceder a alterações significativas na organização e estrutura do mesmo. Este deixaria de ser unicamente o tribunal administrativo europeu, para passar a partilhar com o TJ a sua competência de garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados relativamente a matérias específicas.

Considera-se que esta possa ser mais uma confirmação e consequência do ac. *CIM*, e da aplicação restritiva do ato claro na medida em que, ao restringir os critérios de novo, o TJ nos limites da sua capacidade, e ao constatar um possível futuro incremento de processos a tratar, pode estar a considerar prever uma forma de fazê-lo de forma efetiva sem, portanto, exceder os limites da sua capacidade. Esta partilha de funções poderá

---

<sup>139</sup> **PETRIC**, Davor, *ob.cit.*, p.320.

<sup>140</sup> *Idem*.

levantar dúvidas ou receios relativamente ao seu impacto na uniformidade do DUE. Porém, é pouco provável que a transferência de competências afete a uniformidade do DUE tendo em conta que as matérias<sup>141</sup> nas quais o TG pode vir a ser habilitado para apreciar, no que respeita às questões prejudiciais, constituem matérias em que os casos recebidos pelo TJ são em menor número.

Por todos os motivos supramencionados, na nossa perspetiva, defendemos uma posição restritiva da teoria do ato claro. Na nossa perspetiva, a dispensa de reenvio na aplicação da teoria do ato claro existe, na medida em que o ato claro permite que possa existir uma análise independente e autónoma quer dos tribunais nacionais inferiores quer dos tribunais nacionais de última instância de um mesmo EM, relativamente à necessidade de reenviar, ou não, uma questão prejudicial semelhante ou idêntica. Porém, esta teoria não retira a um tribunal de última instância a obrigação de reenviar uma questão ao TJ, pois o TJ requer na mesma que uma interpretação da norma seja feita, à luz da cultura jurídica Europeia, e apenas depois seja feita a ponderação sobre se a questão deve, ou não ser colocada. Ora, se um ato é claro, este não necessita de interpretação, e tendo em conta que o TJ requer que uma interpretação seja feita e que uma justificação seja dada quando um tribunal decide considerar um ato claro sob pena de responsabilização se não for bem interpretada, cremos que o *acte clair* possa ser utilizado apenas em situações muito específicas, e reduzidas. Para proceder a esta avaliação complexa, é preciso que as jurisdições nacionais, examinem minuciosamente se os critérios estabelecidos pela jurisprudência do TJ relativamente ao ato claro encontram aplicação. Na esteira de MARGARIDA REIS, esta tarefa “envolve um grau elevado de especialização num tema que é objeto de um tratamento jurisprudencial intrincado”<sup>142</sup>.

É de salientar que a jurisprudência do TJ relativamente à aplicação destes critérios não é coerente e uniforme, o que levanta dúvidas relativamente à solução que um órgão jurisdicional nacional de última instância deve adotar, deixando-o muitas vezes perante um dilema<sup>143</sup>, entre considerar um ato de DUE como um ato claro e correr o risco de ser responsabilizado (embora não seja recorrente), ou proceder ao reenvio de uma questão prejudicial ao TJ (ou quem sabe, em breve, ao TG).

---

<sup>141</sup> A saber: o sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado; impostos especiais de consumo; o Código Aduaneiro e os regulamentos de classificação pautal das mercadorias na nomenclatura combinada; indemnização e assistência aos passageiros; o regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa.

<sup>142</sup> REIS, Margarida, *Reenvios prejudiciais pelos tribunais fiscais portugueses e o conceito de ato claro. O reenvio prejudicial no processo C-464/14*, CIDEEFF, Monografia – n.1, p.76, 2017.

<sup>143</sup> Idem.

Tendo em conta que o TJ pondera tomar medidas para poder receber mais casos e responder aos mesmos de forma efetiva, cremos que, o órgão jurisdicional nacional deve interpretar os critérios de forma restritiva e proceder ao reenvio, e assim, procurar preencher o máximo de critérios possível quando decidir aplicar a teoria do ato claro, procurando ao máximo saber se não existe de facto dúvida razoável.

Os órgãos jurisdicionais nacionais devem dar continuidade à cooperação com o TJ para garantir a aplicação uniforme do Direito da União, competência esta que é exclusiva do TJ<sup>144</sup>, sem o substituir no desempenho do seu papel na interpretação do DUE. Embora o TJ requeira dos tribunais nacionais que procedam à interpretação do ato ou norma de DUE em questão, à luz da cultura jurídica Europeia, não cabe aos tribunais nacionais estabelecer qual o sentido de uma norma. O TJ existe precisamente para “impedir o estabelecimento de divergências jurisprudenciais no interior da Comunidade sobre questões de direito comunitário”<sup>145</sup>, ao incentivar o diálogo

Defendemos, portanto, que os novos critérios para a aplicação da teoria do ato claro, não afetam a uniformidade do DUE na medida em que apesar de, ao longo dos anos desde o ac. *CILFIT*, se ter dado lugar a alguma jurisprudência inequívoca, estes visam garantir que o TJ detenha a sua competência de protetor da uniformidade do direito da União, através da interpretação das normas ou atos de DUE, através de uma aplicação restritiva da teoria do ato claro, atribuindo então, menos flexibilidade aos órgãos jurisdicionais nacionais.

Não se trata de estabelecer uma hierarquia entre o TJ e os tribunais nacionais, mas de dar continuidade a esta garantia que visa sobretudo a unificação do DUE, nas palavras de CAMILLA BAASCH ANDERSEN é: “*a communal legal brotherhood, which in addition to meeting certain functional criteria and producing predictability in a given field, could also promote peace.*”<sup>146</sup>. Retiramos assim de toda a análise efetuada ao longo do presente trabalho, que cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais contribuir ativamente para o desenvolvimento do DUE, sem ultrapassar o seu lugar no sistema.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> FERREIRA, Carlos Lobato, “Os tribunais portugueses e o reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de tributação direta: algumas notas”, em *Revista do Ministério Público* 136, 2013, p.124.

<sup>145</sup> Idem.

<sup>146</sup> ANDERSEN, Camilla Baasch, “Defining Uniformity in Law” em *Uniform Law Review*, vol.12, n.º1, 2007, p.22.

<sup>147</sup> REIS, Margarida, *ob.cit.*, p.76.

## Conclusão

Os critérios formulados na decisão proferida no acórdão *CILFIT*, relativos ao ato claro, não devem ser considerados como uma lista “fechada”<sup>148</sup>, sem possibilidade de sofrerem eventuais alterações. Pelo contrário, como se pôde constatar, tal lista restritiva no acórdão *CILFIT*, de difícil aplicação para os tribunais nacionais, foi sujeita a inúmeras alterações ao longo do tempo.

Entendemos que o TJ tem procurado encontrar um equilíbrio no que diz respeito à cooperação entre os tribunais nacionais e o TJ, aplicando de forma restritiva os critérios na aplicação da teoria do ato claro. O TJ tem procurado lembrar os tribunais nacionais da necessidade de respeitar a obrigação de reenvio em determinadas circunstâncias, mesmo que isto resulte em menos flexibilidade e menos margem de interpretação, sem que, com o cumprimento de tal obrigação, se pretenda retirar a autonomia de que gozam os tribunais nacionais.

O retorno a uma aplicação restritiva da teoria do ato claro, tem por objetivo garantir a uniformidade e uma aplicação coerente do DUE, objetos últimos da existência do reenvio prejudicial.

O TJ, na visão de muitos, acabou por utilizar o reenvio prejudicial como um mecanismo para impor o seu controle sobre os tribunais nacionais relativamente à interpretação e validade do DUE. Devemos, todavia, considerar esta mudança de opinião como uma forma efetiva de exercício de poder? Tendo em conta o contexto no qual esta surge, parece que a decisão proferida no acórdão *CIM* trata antes de uma forma do TJ dar um “passo” atrás no que havia decidido antes dele, sendo uma forma de esclarecer as inúmeras dúvidas que surgiram quanto à interpretação dos critérios que havia imposto no passado.

Cremos, verdadeiramente, que o objetivo do TJ terá sido o de dar continuidade à cooperação judiciária entre os tribunais no âmbito do reenvio prejudicial, reduzindo assim que as situações de dispensa da obrigação de reenvio, sejam apenas aplicadas mediante fundamentação suficiente a dar pelo tribunal nacional supremo. Ressaltamos que talvez exista uma vontade de o TJ não prejudicar a autonomia dos órgãos jurisdicionais nacionais, pois continua a ser possível que um tribunal nacional inferior reenvie a sua

---

<sup>148</sup> LIMANTE, Agne, *ob.cit.*, p.1388.

questão, e que um supremo Tribunal nacional quando confrontado a uma questão semelhante, não tenha de esperar pela respetiva resposta para decidir.

O TJ ao dar-se conta das lacunas na aplicação dos critérios definidos para a aplicação da teoria do ato claro, tendo em conta o debate doutrinal extenso ao qual estes têm sido submetidos, acrescidas das decisões nacionais que divergem sobre a interpretação destes critérios, tem vindo, progressivamente a reformulá-los e a complementá-los. Todavia, no ac. *CIM* o TJ relembra que o reenvio prejudicial não é um mecanismo que possa simplesmente ser dispensado quando a sua aplicação não convém ao órgão jurisdicional nacional. Cabe, portanto, ao TJ preencher qualquer lacuna no direito primário ou derivado da União, tentando manter o justo equilíbrio entre uma tutela jurisdicional eficaz e o respeito pelos princípios do equilíbrio institucional e da cooperação leal. Os seus métodos de interpretação para atingir são ferramentas que permitem atingir esse objetivo<sup>149</sup>.

Espera-se que estas linhas possam contribuir para ilustrar o impacto da importância da teoria do ato claro para o reenvio prejudicial através da exposição da vasta jurisprudência do TJ que sucedeu à decisão proferida no acórdão *CILFIT*, bem como o longo e respetivo debate doutrinal. Crê-se assim que a teoria do ato claro (que como pudemos constatar é tudo menos clara), e sua “nova” aplicação mais restritiva tenha objetivo de reforçar e contribuir para que o TJ prossiga a garantir a uniformidade do Direito da União, para a qual se encontra especialmente vocacionado.

---

<sup>149</sup> GUTIERREZ-FONS, J.-A. e LENAERTS, K., «Introduction» em *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union Européenne*, 1ª edição, Bruylant, 2020, p. 7-8.

## Bibliografia

- ANDERSEN**, Camilla Baasch, “Defining Uniformity in Law” em *Uniform Law Review*, vol.12, n.º1, p.5-56, 2007.
- BARNARD**, Catherine, e Steve PEERS, *European Union Law*, Oxford University Press, 2014. ISBN: 978-0-19-968611-7.
- BENTO**, Márcia Costa e **ALVES**, Dora Resende, *A noção de jurisdição para efeitos de interpelação de recurso prejudicial: a questão dos tribunais arbitrais*, Revista Jurídica Portucalense / Portucalense Law Journal N. o17, Volume 1, 2015.
- BROBERG**, Morten, “Acte clair revisited: adapting the acte clair criteria to the demands of the times” em *Common Market Law Review*, 45, Kluwer Law International, p. 1383-1397, 2008.
- BROBERG**, Morten, **FENGER**, Niels, “If you love someone set them free: on the Court of Justice’s revision of the acte clair doctrine” em *Common Market Law Review* 59, Kluwer law International, 2022.
- DORP**, Jacobien e Pauline PHOA, “How to continue a meaningful judicial dialogue about EU Law? From the Conditions in *CILFIT* Judgement to the Creation of a New European Legal Culture” em *Utrecht Journal of International and European Law*, 34 (1), p.73-87, 2018.
- FERREIRA**, Carlos Lobato, Os tribunais portugueses e o reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de tributação direta: algumas notas, Revista do Ministério Público 136, p.123-138, 2013.
- GUTIERREZ-FONS**, J.-A. e **LENAERTS**, K., « Introduction » em *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union Européenne*, 1ª edição, Bruylant, 2020.



- KORNEZOV**, Alexander, “The new format of the acte clair doctrine and its consequences” em *Common Market Law Review* 53: 1317-1342, Kluwer Law International, 2016.
- LIMANTE**, Agne, *Recent Developments in the Acte Clair case law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach*, *Journal of Common Market Studies*, Volume 54, N.o 6, p. 1384-1397, novembro 2016.
- MAHER**, Imelda, *The CILFIT Criteria Clarified and Extended for National Courts of Last Resort Under Art.267 TFUE*, *European Papers Forum*, Vol. 7, 2022, No. 1, p. 265-274, 2022.
- MARTUCCI**, Francesco, *Droit de l’Union Européenne*, 1<sup>ère</sup> édition, Dalloz, setembro de 2017.
- MILINIS**, Albertas e **PRANEVICIENE**, Kristina, *Conditions and circumstances which lead to application to the Court of Justice of the European Union and adoption of a preliminary ruling*, *Baltic Journal of Law & Politics*, a journal of Vytautas Magnus University, Volume 9, Number 2, 2016. ISSN 2029-0454.
- OLIVEIRA**, Sofia Pais, *Direito da União Europeia legislação e Jurisprudência Fundamentais*, 3<sup>a</sup> edição (reimpressão), Quid Juris Sociedade Editora, janeiro 2021, ISBN 978-972-724-829-2.
- OLIVEIRA**, Sofia Pais, *Estudos da União Europeia*, 4<sup>a</sup> Edição (reimpressão), Almedina, 2021, ISBN: 978-972-40-6943-2.
- PERTEK**, J. *Le renvoi préjudiciel*, Bruylant, 2<sup>a</sup> edição, 2021.
- PETRIC**, Davor, *How to make a unicorn or ‘there never was an “acte clair” in EU Law’: some remarks about case C-561/19 Consorzio Italian Management*, *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 17, p. 307-328, 2021.
- PINTO**, Ana Soares, «Aplicação da obrigação de reenvio prejudicial» em *Revista do CEJ* (Resumo inserto no artigo), n.º2 (2.º semestre 2020), p. 317-339. Disponível

em:

<http://www.dgsi.pt/bpjl.nsf/585dea57ef154656802569030064d624/de456b4a8f4fc15d8025869b00310f62?OpenDocument>.

**QUADROS**, Fausto de, *Direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2013.

**QUEIROZ**, Benedita Menezes, et al., *Casos e materiais de Contencioso da União Europeia*, AAFDL, 2019. ISBN : 978-972-629-350-7.

**RASMUSSEN**, Hjalte, “The European Court’s acte clair strategy in *CILFIT* or: Acte Clair, of Course! But What does it Mean?”, *The European Court’s acte strategy in CILFIT*, *European Law Review*, 40(4), 475-489, 2015.

**REIS**, Margarida, *Reenvios prejudiciais pelos tribunais fiscais portugueses e o conceito de ato claro. O reenvio prejudicial no processo C-464/14*, Centro de investigação de Direito Europeu, Económico, Financeiro e Fiscal (CIDEEFF), Monografia – n.1, 2017.

**SÁ**, Mariana Nogueira, *Artigo 267º TFUE: Lex Imperfecta? As consequências da omissão do reenvio prejudicial à luz da lei civil portuguesa*, Tese de Mestrado – Repositório da Universidade Católica, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/13226/1/VersaoFINAL.pdf>.

**SANTOS**, Inês Mourão, *Os tribunais portugueses e o reenvio prejudicial*, tese de Mestrado – repositório das Universidades Lusíada, 2014. Disponível em: <http://dspace.lis.ulsiada.pt/bitstream/11067/1924/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20mestrado.pdf>

**SARMIENTO**, Daniel, “*CILFIT* and Foto-Frost: Constructing and Deconstructing Judicial Authority in Europe.” *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Ed. Miguel Poiars Maduro and Loïc Azoulai. London: Hart Publishing, *Bloomsbury Collections*, p. 192–200, 2010.

**SIMON**, Denys, *Le système juridique communautaire*, Presses Universitaires de France, 3<sup>a</sup> edição, 2001.

**VANDERSANDEN**,G., *Renvoi préjudiciel en droit européen*, p. 15, 1<sup>a</sup> edição, Bruylant, 2013.

**VILAÇA**, José Luis da Cruz, « De l'interprétation uniforme du droit de l'Union à la « sanctuarisation » du renvoi préjudiciel. Étude d'une limite matérielle à la révision des traités », em *Liber amicorum Antonio Tizzano de la Cour CECA à la Cour de l'Union : le long parcours de la justice européenne*, p.247- 256, 2018.

**WATTEL**, Peter J., Köbler, *CILFIT* and Welthgrove: we can't go on meeting like this, *Common Market Law Review* 41: 177-190, 2004.

## **Jurisprudência:**

Conclusões do Advogado Geral M. Francesco Capotorti, de 13 de julho de 1982, no acórdão *CILFIT*.

Acórdão do TJ de 06 de outubro de 1982, *CILFIT* e outros, no processo 283/81, EU:C:1982:335.

Acórdão do TJ de 22 de outubro de 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, no processo C-314/85. EU:C:1987:452

Acórdão do TJ de 20 de novembro de 1997, *Wiener SI GmbH*, no processo C-338/95, ECR I-6495.

Acórdão do TJ de 17 de setembro de 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, no processo C-54/96.

Conclusões do Advogado-Geral Tizzano de 21 de fevereiro de 2002, *Lyckeskog*, no processo C-99/00. EU:C:2002:108.

Acórdão do TJ de 04 de junho de 2002, *Lyckeskog* no processo C-99/00. EU:C:2002:329.

Acórdão do TJ de 30 de setembro de 2003, *Köbler*, no Processo C-224/01, EU:C:2003:513.

Acórdão do TJ de 15 de setembro de 2005, *Intermodal Transports*, no processo C-495/03. EU:C:2005:552,

Conclusões do Advogado-Geral Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas em 30 de junho de 2005, *Gaston Schul Douane-expéditeur*, no processo C-461/03. EU:C:2005:415.

Acórdão do TJ de 6 de dezembro de 2005, *Gaston Schul Douane-expéditeur*, no processo C-461/03. EU:C:2005:742.

Acórdão do TEDH de 20 de setembro de 2011, *Ullens de Schoote and Rezaabek c. Bélgica*, no processo No. 3989/07.

Acórdão do TEDH. de 8 de abril de 2014, *Dhabi c. Itália*, no processo No. 17120/09.

Acórdão do TJ de 24 de junho 2015, *Hotel Sava Rogaška*, no processo C-207/14. EU:C:2015:414.

Acórdão do TEDH de 21 de julho de 2015, *Schipani c. Itália*, no processo No. 38360/09.

Acórdão do TJ de 9 de setembro de 2015, *X e Van Dijk*, nos processos apensos C-72/14 e C-197/14, EU:C:2015:564.

Acórdão do TJ de 9 de setembro de 2015, *Ferreira da Silva e Brito e outros*, C-160/14, EU:C:2015:565.

Acórdão do TJ de 15 de dezembro de 2016, *Noémie Depesme e outros c/ Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche*, nos processos apensos C-401/15 a C-403/15. EU:C:2016:955

Acórdão do TJ de 28 de julho 2016, *Association France Nature Environnement*, no processo C-379/15. EU:C:2016:603.

Acórdão da *Cour administrative* do Grão-Ducado do Luxemburgo de 16 de fevereiro de 2017, *Marye Lynda e Said BOURESSAM c. Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche en matière d'aides financières pour études supérieurs*, no processo n.º36557.

Acórdão do TJ de 4 de outubro de 2018, *Commission v. França (Précompte mobilier)*, no processo C-416/17, EU:C:2018:811.

Acórdão do TJ de 06 de outubro de 2021, *Conorzio Italian Management, Catania Multiservizi c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, no Processo C-561/19, EU:C:2021:799.

Conclusões do Advogado Geral Michal Bobek de 15 de abril 2021, *Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, no processo C-561/19. EU:C:2021:291.

Acórdão do TJ 6 de outubro de 2021, *Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, no processo C-561/19. EU:C:2021:799.

Resumo do acórdão do TJ de 6 de outubro 2021 *Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi c. Rete Ferroviaria Italiana SpA* no processo C-561/19.

Acórdão da *Cour de cassation* do Grão-Ducado do Luxemburgo de 10 de outubro 2022, SARL SOCIETE 1) c. *Caisse pour l'avenir des enfants*, no processo n.º 131/2022.

**Outras referências:**

<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-conseil-etat-et-l-ordre-juridique-europeen>