

O PRINCÍPIO DA PROTECÇÃO JURISDICCIONAL EFFECTIVA E A AUTONOMIA PROCESSUAL DOS ESTADOS-MEMBROS NO ORDENAMENTO JURÍDICO DA UNIÃO EUROPEIA

Pelo Dr. Pedro Cabral

Introdução

1. Se a ordem jurídica da União Europeia confere aos particulares verdadeiros direitos de origem supranacional ⁽¹⁾, a efectividade destes depende, em larga medida, da qualidade das soluções encontradas nas ordens jurídicas nacionais para assegurar a respectiva protecção ⁽²⁾. A exemplo do que se passa, em regra, no plano da implementação do direito comunitário nos Estados membros ao nível administrativo, também no plano contencioso o sistema jurídico instituído pelos Tratados repousa essencialmente num modelo de administração indirecta em que às instâncias nacionais — neste caso os tribunais — é confiado um papel central na interpretação e aplicação das normas emanadas das instâncias europeias. Com efeito, salvo os casos excepcionais de harmoniza-

(*) Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, Luxemburgo (pedro.cabral@curia.europa.eu). As opiniões expressas neste artigo são de natureza estritamente pessoal.

⁽¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1963, *van Gend en Loos*, proc. 26/62, Rec. p. 3, ponto 3.

⁽²⁾ CUNHA RIBEIRO, M.C., *Da responsabilidade do Estado pela violação do direito comunitário*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 134.

ção legislativa, o sistema judicial comunitário assenta, no que respeita aos mecanismos processuais colocados à disposição dos particulares para salvaguardar os seus direitos decorrentes da ordem jurídica comunitária diante das autoridades nacionais, no princípio de autonomia institucional e processual dos Estados membros.

2. Consagrado na jurisprudência do Tribunal de Justiça desde há quase quatro décadas, este princípio desdobra-se em duas vertentes: autonomia institucional por um lado — a qual deve ser entendida no sentido que sobre os Estados-membros não pesa qualquer obrigação de instituir jurisdições específicas para conhecer das acções fundadas no direito comunitário — e autonomia processual por outro — devendo esta entender-se no sentido que sobre eles não pesa igualmente qualquer obrigação de criar vias processuais específicas para tais acções ⁽³⁾. Se esta autonomia institucional e processual dos Estados-membros comporta inegavelmente vantagens importantes, designadamente do ponto de vista da função primordial que as jurisdições são chamadas a assumir na interpretação e aplicação do direito comunitário, os riscos que ela encerra para a uniformidade dessa interpretação e aplicação e, bem assim, para a efectividade dos direitos que a ordem jurídica comunitária confere aos particulares não são, contudo, também eles, despreciandos.

3. Foi precisamente por ter presente esses riscos que o Tribunal veio, nos acórdãos *Rewe* e *Comet* ⁽⁴⁾, enquadrar a referida autonomia subordinando-a a dois princípios fundamentais, desde então constantemente reiterados na sua jurisprudência relativa a esta questão, os princípios de equivalência e de efectividade. Assim, se, de acordo com o primeiro desses princípios, “as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que, para os particulares, decorrem do [...] do direito comunitário [...] não podem ser menos favoráveis do que as res-

⁽³⁾ Cfr. RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 5^{ème} éd., L.G.D.J., Paris, 2006, p. 896.

⁽⁴⁾ Acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, *Rewe*, proc. 33/76 e *Comet*, proc. 45/76, Rec. pp. 1989 e 2043.

peitantes a acções judiciais similares de natureza interna" ⁽⁵⁾, de acordo com o segundo, essas mesmas modalidades também não devem "tornar impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária" ⁽⁶⁾.

4. Ao passo que, numa primeira fase, o Tribunal se pautou, na aplicação dos referidos princípios, por uma política bastante cautelosa, procurando, durante este período, suscitar a intervenção do legislador no sentido de vir este a promover a necessária harmonização neste domínio, a inacção deste último acabaria por conduzir o juiz comunitário, a partir sobretudo de meados dos anos oitenta, a uma mudança de orientação relativamente drástica⁷, inspirada pelo intuito fundamental de assegurar uma maior efectividade da protecção dos direitos dos particulares na ordem jurídica comunitária ⁽⁸⁾.

5. Tendo começado a ganhar forma com o acórdão *von Colson*, em que o Tribunal veio impor o princípio segundo o qual a implementação de uma directiva exige que as sanções previstas para os comportamentos por ela proibidos garantam uma protecção real e efectiva dos direitos que os particulares dela retiram ⁽⁹⁾, esta mudança de orientação veio concretizar-se sobretudo a partir do acórdão *Heylens* ⁽¹⁰⁾. Neste, o juiz comunitário veio afirmar a exis-

⁽⁵⁾ Acórdão de 14 de Dezembro de 1995, *Peterbroeck*, proc. C-312/93, Col. p. I-4599, ponto 12.

⁽⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁾ ARNULL, A., *Annotation on case C-432/05, Unibet, Common Market Law Review*, 2007, p. 1763, na p. 1764.

⁽⁸⁾ O'KEEFE, D., "Judicial Protection of the Individual by the European Court of Justice", *Fordham International Law Journal*, 1996, p. 901, nas pp. 902-903. *Vide igualmente*, para uma panorâmica geral desta evolução e uma análise particularmente interessante das várias fases da jurisprudência do Tribunal relativa à conformação do princípio jurisdiccional efectiva, CURTIN, D. e MORTELMANS, K., "Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script", in *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Vol. II, 1994, p. 423.

⁽⁹⁾ Acórdão de 14 de Abril de 1984, *von Colson*, proc. 14/83, Rec. p. 1891, ponto 23.

⁽¹⁰⁾ Acórdão de 15 de Outubro de 1987, *Heylens*, proc. 222/86, Col. p. 4097.

tência de um direito de recurso contra toda e qualquer decisão administrativa susceptível de pôr em causa o direito fundamental a uma protecção jurisdicional efectiva e, bem assim, a obrigação daí decorrente para as autoridades administrativas nacionais de fundamentarem as respectivas decisões quando as mesmas possam limitar direitos individuais derivados da ordem jurídica comunitária ⁽¹¹⁾.

6. O ponto culminante do intervencionismo do Tribunal situa-se, contudo, nos primeiros anos da década de noventa, encontrando a sua expressão mais evidente em alguns dos seus acórdãos mais emblemáticos daquele período. É o caso designadamente do acórdão *Factortame*, em que o Tribunal veio, com fundamento no imperativo de assegurar a plena efectividade do direito comunitário, afastar a aplicação de uma regra de direito nacional inglês que excluía a possibilidade de ordenar providências cautelares contra a Coroa ⁽¹²⁾. É o caso também do célebre acórdão *Francovich*, em que o Tribunal veio afirmar a existência de um até então desconhecido princípio de responsabilidade dos Estados-membros por violação do direito comunitário ⁽¹³⁾.

7. Tal intervencionismo não se resume, porém, a essas decisões e manifesta-se também noutras áreas da jurisprudência comunitária, em particular na relativa aos prazos previstos nas ordens jurídicas nacionais para a interposição de recursos fundados na violação de direitos assentes na ordem jurídica comunitária. Neste sentido, o acórdão *Emmott* ⁽¹⁴⁾ constitui porventura a ilustração mais significativa da preocupação do Tribunal de eficazmente enquadrar a autonomia processual dos Estados-membros. Nele, o juiz comunitário veio estabelecer que, até ter procedido à sua correcta transposição em direito interno, um Estado-membro não pode fundar-se no atraso por parte de um individuo em interpor contra

⁽¹¹⁾ *Ibid.*, pontos 14 e 15.

⁽¹²⁾ Acórdão de 19 de Junho de 1990, *Factortame*, proc. C-213/89, Col. p. I-2433, em especial pontos 21 e 23.

⁽¹³⁾ Acórdão de 19 de Novembro de 1991, procs. apensos C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, Col. p. I-5357, pontos 33-36.

⁽¹⁴⁾ Acórdão de 25 de Julho de 1991, *Emmott*, proc. C-208/90, Col. p. I-4269.

ele o recurso judicial adequado no sentido de salvaguardar os direitos que lhe são conferidos por uma directiva, sendo certo que, até esse momento, o prazo fixado pelo direito nacional para a interposição de um tal recurso não pode começar a correr ⁽¹⁵⁾.

8. Rapidamente, porém, o Tribunal — sem dúvida sensível às vozes críticas que o acusavam de excessivo intervencionismo — parece, a partir de dada altura, ter optado por nova mudança de orientação, regressando, em larga medida, à posição inicial de maior moderação. O acórdão *Steenhorst-Neerings* constitui, neste contexto, um ponto de viragem decisivo ao vir consideravelmente restringir o alcance do princípio enunciado no acórdão *Emmott* ⁽¹⁶⁾, subsequentemente esvaziado do seu conteúdo por outros acórdãos até ao seu abandono definitivo na decisão *Fantask* ⁽¹⁷⁾.

9. Se, indiscutivelmente, o Tribunal parece, desde então, ter assumido uma atitude de maior prudência no que toca à articulação entre efectividade do direito comunitário por um lado e autonomia processual nacional por outro, seria errado concluir que tal significa um retorno puro e simples à lógica não intervencionista anterior à jurisprudência *von Colson* ⁽¹⁸⁾. Antes parece haver, isso sim, uma tentativa progressiva, da parte da jurisdição comunitária, de conciliar de forma adequada as duas orientações opostas. Caracterizada, em particular, pela atribuição de uma importância determinante às circunstâncias específicas de cada caso concreto, esta orientação conciliatória do Tribunal encontra-se bem patente sobretudo na sua jurisprudência relativa ao conhecimento officioso do direito comunitário pelas jurisdições nacionais, de que os acórdãos *Van Schijndel* e *Peterbroeck* constituem talvez o melhor exemplo ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*, pontos 21-23.

⁽¹⁶⁾ Acórdão de 27 de Outubro de 1993, *Steenhorst-Neerings*, proc. C-338/91, Col. p. I-5475, pontos 21-24.

⁽¹⁷⁾ Acórdão de 2 de Dezembro de 1997, *Fantask*, proc. C-188/95, Col. p. I-6783, ponto 52.

⁽¹⁸⁾ *Cit. supra*, nota 9.

⁽¹⁹⁾ Acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, *van Schijndel*, procs. apensos C-430/93 e C-431/93, Col. p. I-4705 e *Peterbroeck*, *cit. supra*, nota 5.

10. Um reenvio prejudicial efectuado por uma jurisdição sueca no quadro de um litígio relativo à regulamentação aplicável em matéria de lotarias e jogos de fortuna e azar veio recentemente dar ao Tribunal a ocasião de voltar a abordar toda esta problemática no seu acórdão *Unibet* ⁽²⁰⁾. Não sendo de modo algum revolucionária, a decisão proferida naquele processo vem abrir novos horizontes nesta matéria. A sua importância justifica plenamente que uma análise minuciosa lhe seja consagrada. Antes, porém, de averiguar o exacto alcance desta decisão (II) e no intuito de bem compreender todas as suas implicações, é necessário expô-la de forma sumária (I).

I. Resumo da decisão

11. Começar-se-á por proceder a um breve enquadramento jurídico e factual do litígio na origem do processo *Unibet* (A) para se passar em seguida à apresentação dos pontos essenciais da decisão do Tribunal (B).

A. Quadro jurídico e factual do litígio

12. Fornecedoras de serviços de apostas através da Internet, duas sociedades do grupo Unibet — estabelecidas, uma em Malta, a outra no Reino Unido — adquiriram espaços publicitários a vários órgãos de comunicação social suecos no intuito de promover os referidos serviços. Tal venda deu origem à adopção pelo Estado sueco de diversas medidas — incluindo a instauração de procedimentos criminais — contra os referidos órgãos, em aplicação da lei nacional relativa às lotarias. De acordo com esta última, as actividades inerentes às lotarias abertas ao público e, em geral, todos os jogos cujas possibilidades de ganho se baseiem em fortuna e azar — tais como os apostas, o loto, as roletas e outros — encontram-se sujeitos a autorização administrativa emitida pelas autoridades nacionais ou locais competentes. Em virtude da

⁽²⁰⁾ Acórdão de 13 de Março de 2007, *Unibet*, proc. C-432/05, Col. p. I-2271.

mesma lei, a promoção, a título profissional ou de outro modo com fins lucrativos, de lotarias organizadas, é proibida, salvo derrogação expressa.

13. Sustentando a incompatibilidade desta regulamentação com o artigo 49.º CE, alegando que a mesma vinha injustificadamente restringir o seu direito à livre prestação de serviços, Unibet intentou, junto da jurisdição nacional competente, uma acção contra o Estado sueco no sentido de ver reconhecido o seu direito de promover na Suécia os seus serviços de jogos e apostas, de obter reparação pelos prejuízos sofridos em consequência das medidas adoptadas pelo Estado sueco e de ser declarada inaplicável, a seu respeito, a referida proibição, bem como as medidas e sanções a ela associadas.

14. Pronunciando-se apenas sobre o primeiro pedido (de reconhecimento do seu direito), o tribunal de primeira instância chamado a julgar aquela acção considerou que, implicando a necessidade de proceder à fiscalização abstracta de uma norma quando tal fiscalização não é admissível no direito sueco, o referido pedido devia ser indeferido. Tendo visto as suas pretensões novamente rejeitadas em segunda instância, Unibet interpôs recurso contra a decisão desta junto do Supremo Tribunal sueco. Este último, entendendo que, para resolver os diferentes problemas jurídicos que lhe eram colocados, era necessário esclarecer uma série de dúvidas relativas à interpretação do direito comunitário, decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça um conjunto de quatro questões prejudiciais ao abrigo do artigo 234.º CE:

“1. A exigência do direito comunitário segundo a qual as normas processuais nacionais devem conceder uma protecção efectiva aos direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário deve ser interpretada no sentido de que deve ser admissível a propositura de uma acção para que seja declarado que determinadas disposições nacionais são contrárias ao artigo 49.º do Tratado CE, no caso de a compatibilidade das mesmas disposições com o referido artigo, por seu turno, só poder ser submetida a apreciação a título prejudicial, por

exemplo, numa acção cível de indemnização, num processo respeitante à violação da disposição nacional em concreto ou num pedido de fiscalização da legalidade?

2. A exigência do direito comunitário para uma protecção jurisdicional efectiva implica que a ordem jurídica nacional deve conferir uma tutela provisória nos termos da qual as normas nacionais que impedem o exercício de um direito que o particular considera que lhe advém do direito comunitário possam ser afastadas em relação ao particular para que este possa exercer aquele direito, até que a questão sobre a existência do direito tenha sido objecto de apreciação definitiva pelo tribunal nacional?

3. Em caso de resposta afirmativa à segunda questão: Numa situação em que está em causa a compatibilidade de disposições nacionais com o direito comunitário, este último implica que um tribunal nacional, na apreciação de um pedido de tutela provisória de direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária, deve aplicar disposições nacionais relativas aos pressupostos dessa tutela ou deverá, em tal situação, aplicar os critérios do direito comunitário relativos à mesma?

4. No caso de a resposta à terceira questão ser no sentido de que devem ser aplicados os critérios do direito comunitário, quais são estes? ⁽²¹⁾”

B. Pontos essenciais do acórdão

15. No seu julgamento, o Tribunal começa por reformular a primeira questão prejudicial, interpretando-a como tendo por objectivo saber “se o princípio da protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que exige que na ordem jurídica de um Estado-Membro exista uma acção autónoma destinada, a título principal, a apreciar a conformidade de disposições

⁽²¹⁾ Acórdão *Unibet*, ponto 30.

nacionais com o artigo 49.º CE, uma vez que outras vias de recurso permitem apreciar a título incidental essa conformidade” (22). No sentido de responder a tal interrogação, o juiz comunitário parte, na sua análise, da constatação que, por força de jurisprudência assente, o princípio da protecção jurisdiccional efectiva constitui um princípio geral do direito comunitário, decorrente das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, consagrado nos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (23) e no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em 7 de Dezembro de 2000 (24).

16. No entender do Tribunal, se sobre as jurisdições pesa a obrigação de assegurar o respeito desse princípio (25), na falta de regulamentação comunitária na matéria, é à ordem jurídica interna de cada Estado-membro que compete designar os órgãos jurisdicionais competentes e definir as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário (26), sendo certo que o Tratado CE não pretendeu criar perante os órgãos jurisdicionais nacionais, para proteger o direito comunitário, vias de recurso diferentes das estabelecidas pelo direito nacional²⁷. Apenas deixará de ser assim quando resulte da economia da ordem jurídica nacional em causa que não existe nenhuma outra via de recurso que permita, ainda que a título incidental, assegurar o respeito dos

(22) *Ibid.*, ponto 36.

(23) Cfr., *inter alia*, acórdãos de 15 de Maio de 1986, *Johnston*, proc. 222/84, Col. p. 1651, pontos 18 e 19; de 15 de Outubro de 1987, *Heylens*, *cit. supra*, nota 10, ponto 14; de 27 de Novembro de 2001, *Comissão/Austria*, proc. C-424/99, Col. p. I-9285, ponto 45; e de 19 de Junho de 2003, *Eribrand*, proc. C-467/01, Col. p. I-6471, ponto 61.

(24) Acórdão *Unibet*, ponto 37. Cfr., no que toca ao texto da Carta dos Direitos Fundamentais, J.O. (2000) L 364, p. 1.

(25) *Ibid.*, ponto 38. Cfr., neste sentido, acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, *Rewe*, *cit. supra*, nota 4, ponto 5; e *Comet*, *cit. supra*, nota 4, ponto 12; de 19 de Junho de 1990, *Factortame*, *cit. supra*, nota 12, ponto 19; e de 14 de Dezembro de 1995, *Peterbroeck*, *cit. supra*, nota 5, ponto 12.

(26) Ponto 39. *Vide*, por exemplo, acórdão de 20 de Setembro de 2001, *Courage e Crehan*, proc. C-453/99, Col. p. I-6297, ponto 29.

(27) Ponto 40.

direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário ⁽²⁸⁾. Assim, embora a questão da legitimidade para agir em justiça incumba ao direito nacional, este deve em todo o caso assegurar o respeito do direito à protecção jurisdicional efectiva ⁽²⁹⁾. Neste contexto, é necessário, contudo — em conformidade com a fórmula tradicional —, que as modalidades processuais das acções destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário não sejam menos favoráveis do que as que respeitam a acções similares de natureza interna (princípio da equivalência) e não tornem impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efectividade) ⁽³⁰⁾. Acresce ainda que aos órgãos jurisdicionais nacionais compete interpretar as modalidades processuais aplicáveis às acções neles propostas, na medida do possível de modo a que estas modalidades possam ser aplicadas de uma forma que contribua para a realização do objectivo de garantir uma protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário ⁽³¹⁾.

17. A aplicação deste conjunto de princípios ao caso concreto conduz o Tribunal à conclusão que, em princípio, o direito comunitário não impõe aos Estados-membros a obrigação de prever uma acção autónoma destinada, a título principal, a impugnar a conformidade de disposições nacionais com o artigo 49.º CE. Para que assim seja, é indispensável, porém, que os particulares tenham à sua disposição mecanismos processuais alternativos para poderem fazer valer os seus direitos de maneira incidente ⁽³²⁾. Não havendo, no entender do Tribunal, lugar para dúvidas que as modalidades processuais instituídas pelo Estado sueco para assegurar a salva-

⁽²⁸⁾ Ponto 41. Cfr. acórdãos *Rewe* (cit. supra, nota 4), ponto 5, *Comet* (cit. supra, nota 4), ponto 16 e *Factotame* (cit. supra, nota 12), pontos 19-23.

⁽²⁹⁾ Ponto 42. Cfr., designadamente, acórdão de 11 de Julho de 1991, *Verholen*, procs. C-87/90 a C-89/90, Col. p. I-3757, ponto 24.

⁽³⁰⁾ Ponto 43. Vide, *inter alia*, acórdãos *Rewe* (cit. supra, nota 4), ponto 5, *Comet* (cit. supra, nota 4), pontos 13-16, *Peterbroeck* (cit. supra, nota 5), ponto 12, *Courage e Crehan* (cit. supra, nota 26), ponto 29 e *Eribrand* (cit. supra, nota 23), ponto 62.

⁽³¹⁾ Ponto 44.

⁽³²⁾ Cfr. ponto 47.

guarda dos direitos em causa no litígio *sub judice* são conformes ao princípio da equivalência ⁽³³⁾, a sua análise centra-se na questão da compatibilidade das mesmas com o princípio da efectividade. E quanto a este ponto, a resposta do juiz comunitário é também afirmativa.

18. Segundo o Tribunal, com efeito, um particular pode, em circunstâncias como as do litígio principal, impugnar a conformidade de disposições nacionais com o direito comunitário, de maneira incidental, por três vias. Em primeiro lugar, no âmbito de um eventual pedido de reparação ante as jurisdições de direito comum ⁽³⁴⁾. Caberá ao juiz nacional assegurar, neste contexto, que o exame da conformidade das referidas disposições nacionais com o direito comunitário será feito independentemente da apreciação do mérito e das circunstâncias relativas ao dano e ao nexo de causalidade no âmbito do pedido de reparação ⁽³⁵⁾. Em segundo lugar, por via da fiscalização jurisdiccional de uma eventual decisão de indeferimento das autoridades administrativas, no caso concreto, indeferimento do pedido de derrogação à proibição de promover lotarias formulado por Unibet ⁽³⁶⁾. No âmbito desta, poderá o particular interessado suscitar a incompatibilidade das disposições nacionais aplicáveis com o direito comunitário, incumbindo à jurisdição nacional chamada a pronunciar-se deixar inaplicadas as referidas disposições ⁽³⁷⁾. Em terceiro e último lugar, por via da impugnação das regras de direito nacional contrárias ao direito comunitário no âmbito de um recurso jurisdiccional interposto contra a Administração ou no âmbito de um procedimento penal contra ele intentado com base nessas regras ⁽³⁸⁾. Tratando-se desta última via de recurso, o Tribunal salienta, contudo, que, quando um particular tenha de se submeter a procedimentos administrativos ou penais contra ele intentados e a eventuais sanções daí decorren-

⁽³³⁾ Ponto 52.

⁽³⁴⁾ Cfr. pontos 54-56.

⁽³⁵⁾ Ponto 59.

⁽³⁶⁾ Ponto 60.

⁽³⁷⁾ *Ibid.*

⁽³⁸⁾ Pontos 62-63.

tes como única solução para poder impugnar a conformidade de disposições de direito nacional com o direito comunitário, tal não é suficiente para lhe garantir uma protecção jurisdicional efectiva ⁽³⁹⁾.

19. A jurisdição comunitária passa em seguida à análise da segunda questão prejudicial relativa às implicações do princípio da protecção jurisdicional efectiva em termos de concessão de medidas provisórias pelos tribunais nacionais. Recordando a este propósito que o juiz nacional que se pronuncia sobre um litígio regulado pelo direito comunitário deve poder conceder medidas provisórias no sentido de garantir a plena eficácia da decisão a tomar ⁽⁴⁰⁾, o Tribunal considera, porém, que tal não implica a existência de um direito incondicional dos particulares à obtenção de medidas provisórias. Com efeito, o princípio da protecção jurisdicional efectiva não exige que as jurisdições de um Estado-membro concedam tais medidas quando, nos termos do seu direito nacional, a sua concessão for inadmissível, a menos que esta inadmissibilidade possa ela própria ser considerada contrária ao direito comunitário por não dispor, no caso concreto, o particular interessado de quaisquer vias de recurso que lhe permitam suscitar a incompatibilidade das disposições nacionais litigiosas com o direito comunitário ⁽⁴¹⁾. Por outro lado ainda, para que a concessão de medidas provisórias possa ter lugar é indispensável, em toda e qualquer hipótese, que as mesmas sejam necessárias para assegurar a plena eficácia da decisão definitiva a adoptar subsequentemente ⁽⁴²⁾.

20. Por último, o Tribunal examina a questão de saber se a concessão das referidas medidas provisórias se deve reger por critérios fixados pelo direito nacional aplicável no órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se ou antes por critérios definidos pelo direito comunitário. O ponto de partida, neste contexto, é uma vez

⁽³⁹⁾ Ponto 64.

⁽⁴⁰⁾ Ponto 67. Cfr. acórdãos *Factortame*, cit. *supra*, nota 12, ponto 21 e de 11 de Janeiro de 2001, *Siples*, proc. C-226/99, Col. p. I-277, p. 277, ponto 19.

⁽⁴¹⁾ Ponto 73.

⁽⁴²⁾ Cfr. ponto 76.

mais o princípio de autonomia processual dos Estados-membros, devidamente enquadrado pelas exigências de equivalência e de efectividade. Assim, a concessão de medidas provisórias obedecerá, em cada caso, às regras de direito nacional aplicáveis, sob reserva de que os critérios que regem esta concessão não sejam menos favoráveis que os relativos a pedidos similares de natureza interna e não sejam de molde a tornar excessivamente difícil ou impossível a protecção provisória dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária ⁽⁴³⁾.

II. Alcance da decisão

21. Sem representar uma ruptura com a orientação dominante na jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça em matéria de autonomia processual dos Estados-membros, o acórdão em análise constitui incontestavelmente um passo decisivo no sentido do reforço do princípio da protecção jurisdiccional efectiva na ordem jurídica comunitária. Tão mais importante quanto é certo que o processo que deu origem ao acórdão *Unibet* foi julgado pela Grande Secção do Tribunal e que um elevado número de Governos nacionais vieram submeter observações no seu decurso, tal reforço pode ser observado a dois níveis, distintos mas complementares: consolidação do estatuto do princípio da protecção jurisdiccional efectiva no seio do direito da União, por um lado (A); evolução do seu sentido, por outro (B).

A. Consolidação do estatuto do princípio da protecção jurisdiccional efectiva no seio do direito da União

22. Mais do que pela confirmação da natureza de princípio geral de direito comunitário do princípio da protecção jurisdiccional efectiva (1), o contributo do acórdão *Unibet* para a consolidação do estatuto do referido princípio no seio da ordem jurídica comunitária

⁽⁴³⁾ Cfr., em especial, pontos 80-83. Atenta a resposta dada a esta questão, o Tribunal considerou não ser necessário examinar a quarta e última questão colocada pela jurisdição nacional de reenvio (cfr. ponto 84).

ria reside no carácter inédito do recurso que nele é feito à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ⁽⁴⁴⁾ nesse contexto (2).

1. Confirmação da natureza de princípio geral de direito comunitário do princípio da protecção jurisdicional efectiva

23. A qualificação do princípio da protecção jurisdicional efectiva como princípio geral de direito comunitário não é de toda uma originalidade da decisão aqui comentada. Muito pelo contrário, trata-se de um estatuto que a este princípio é reconhecido desde meados dos anos oitenta e que, encontrando a sua origem nos acórdãos *Johnston* ⁽⁴⁵⁾ e *Heylens* ⁽⁴⁶⁾, tem vindo a ser reiteradamente afirmado na jurisprudência comunitária.

24. Se nesse aspecto, o acórdão *Unibet* não vem trazer nada de novo, o facto de o Tribunal vir, a este propósito, explicitamente sublinhar que o princípio da protecção jurisdicional efectiva assenta não apenas nos artigos 6.º e 13.º da Convenção europeia dos direitos do homem, mas também nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros ⁽⁴⁷⁾ não é, de modo algum, anódino. Estar-se-á, antes, parece-nos, perante uma opção perfeitamente consciente e pensada da jurisdição comunitária no sentido de se auto-conferir uma margem de apreciação mais ampla no que respeita à identificação das categorias de direitos fundamentais pertinentes em sede de aplicação do direito da União. Bastará lembrar, neste contexto, que o recurso aos direitos internos dos Estados-membros para operar tal identificação oferece obviamente ao Tribunal um grau de flexibilidade muito superior ao que resulta do simples recurso aos direitos plasmados no texto da Convenção europeia dos direitos do homem ⁽⁴⁸⁾. Ela permite-lhe, com efeito,

⁽⁴⁴⁾ Cfr. *supra*, nota 24.

⁽⁴⁵⁾ Acórdão de 15 de Maio de 1986, *Johnston*, cit. *supra*, nota 23, ponto 18.

⁽⁴⁶⁾ Cit. *supra*, nota 10, ponto 14.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. ponto 27.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. BLUMANN, C., "Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire", *La semaine juridique - éd. générale*, 2007, I-175, p. 13, nas pp. 17-18.

designadamente, construir soluções próprias ao direito da União a partir da recolha de elementos provenientes de diversos sistemas jurídicos e, inclusivamente, reconhecer a existência de direitos fundamentais comunitários assentes apenas na ordem jurídica de uma minoria de Estados ou até de um único Estado⁽⁴⁹⁾. Nesta perspectiva, a decisão *Unibet* vem inserir-se na continuidade lógica do acórdão *Omega* em que o Tribunal veio reconhecer a relevância comunitária do direito fundamental à protecção da dignidade humana com base única e exclusivamente no estatuto deste princípio na ordem jurídica germânica⁽⁵⁰⁾.

25. Muito mais significativa ainda é, porém, a referência operada pelo Tribunal à Carta dos Direitos Fundamentais da União no seu raciocínio.

2. Originalidade do recurso à Carta dos Direitos Fundamentais da União

26. Ao passo que a qualificação do princípio da protecção jurisdiccional efectiva como princípio geral de direito comunitário não é nova, já o facto de, do sentido de a fundamentar, o Tribunal recorrer — paralelamente à Convenção europeia dos direitos do homem e às tradições constitucionais comuns aos Estados-membros — também à Carta dos Direitos Fundamentais da União, apresenta carácter inédito. Trata-se efectivamente apenas da segunda ocasião em que o Tribunal se refere explicitamente à Carta dos Direitos Fundamentais na sua jurisprudência — desta feita recorrendo ao seu artigo 47.º consagrado ao direito fundamental à acção e a um tribunal imparcial —, na senda do que fizera antes unicamente no seu acórdão *Parlamento / Conselho*, de 27 de Junho de 2006, em que havia invocado o artigo 7.º

⁽⁴⁹⁾ *Ibid.*

⁽⁵⁰⁾ Acórdão de 14 de Outubro de 2004, *Omega*, proc. C-36/02, Col. p. I-9609, em particular os pontos 34-35 e 39-41. Para uma breve leitura crítica, cfr. CABRAL, P. "Protecção da dignidade humana e livre prestação de serviços na ordem jurídica comunitária", *Revista da Ordem dos Advogados*, III/2006, p. 1546 e segs.

daquele texto, relativo ao direito fundamental ao respeito pela vida privada e familiar ⁽⁵¹⁾.

27. À primeira vista, a formulação utilizada pelo Tribunal no acórdão *Unibet* ao recorrer ao artigo 47.º da Carta para fundamentar o estatuto do princípio da protecção jurisdicional efectiva na ordem jurídica da União parece não se afastar da técnica habitualmente utilizada pelos seus Advogados-Gerais quando estes se referem aquele documento. Nessa óptica, impor-se-ia concluir não ter pretendido o juiz comunitário conferir à referência à Carta outro significado que não o de confirmar ou reafirmar o que resultaria já dos restantes fundamentos jurídicos invocados ⁽⁵²⁾.

28. Numa leitura mais atenta, porém, não é certo que à menção feita pelo Tribunal ao referido artigo 47.º da Carta não possa ser atribuído um outro alcance, potencialmente mais inovador. Com efeito, contrariamente à metodologia seguida no acórdão *Parlamento / Conselho*, assente não na invocação directa da Carta mas na sua invocação indirecta, por via das alusões a ela efectuadas na directiva 2003/86 ⁽⁵³⁾ — objecto do recurso em questão —, no acórdão *Unibet*, o juiz comunitário vem socorrer-se da Carta, independentemente de toda e qualquer mediação por via de um outro acto de direito comunitário ⁽⁵⁴⁾. Tal evolução não pode deixar de ser vista como um prenúncio claro de uma possível futura autonomização daquele texto como base jurídica para a afirmação de direitos fundamentais no quadro da União Europeia ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵¹⁾ Acórdão de 27 de Junho de 2006, *Parlamento / Conselho*, proc. C-540/03, Col. p. I-5769, ponto 52 e segs.

⁽⁵²⁾ Para uma análise nestes termos das referências à Carta dos Direitos Fundamentais nas conclusões dos Advogados-Gerais do Tribunal, vide BURGORGUE-LARSEN, L., "Les juges face à la Charte, de la prudence à l'audace", *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 5.

⁽⁵³⁾ Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO L 251, p. 12).

⁽⁵⁴⁾ Assim também, BLUMANN, C., *cit. supra*, nota 48, p. 18.

⁽⁵⁵⁾ *Ibid.*

29. Reticente, numa primeira fase, relativamente à utilização da Carta dos Direitos Fundamentais na sua jurisprudência, aguardando a atribuição a esta de carácter vinculativo, o Tribunal ter-se-á assim rendido à evidência do fracasso do projecto de Constituição Europeia e à inexistência, à data do acórdão, de um projecto alternativo credível para relançar o projecto comunitário. É orientação que, participando da lógica de outras decisões recentes da jurisdição comunitária, sintomáticas da intenção desta de, face às dificuldades do legislador constituinte da União, se assumir como dinamizador por excelência da construção europeia, se compreende e se aplaude ⁽⁵⁶⁾ — ainda que, naturalmente, não se devam ignorar os graves problemas de fundamentação de que padecem algumas das referidas decisões ⁽⁵⁷⁾.

30. Como é de aplaudir igualmente a evolução do sentido do princípio da protecção jurisdiccional efectiva que o acórdão vem concretizar.

B. Evolução do sentido do princípio da protecção jurisdiccional efectiva

31. O acórdão *Unibet* traduz, relativamente à jurisprudência anterior do Tribunal, um avanço importante no que respeita ao sentido em que é entendida a exigência de protecção jurisdiccional efectiva. Ele traduz, desde logo, um enquadramento mais preciso dos moldes em que a referida exigência se articula com a autonomia processual nacional (1). Perspectivando potenciais desenvolvimentos na jurisprudência do Tribunal relativa ao estatuto contencioso dos particulares diante das jurisdições comunitárias elas próprias (2), tal evolução não deixa, contudo, de ter por contrapar-

⁽⁵⁶⁾ Cfr., designadamente, os acórdãos de 16 de Junho de 2005, *Pupino*, proc. C-105/03, Col. p. I-5285 e de 13 de Setembro de 2005, *Comissão / Conselho*, proc. C-176/03, Col. p. I-7879.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. CABRAL, P., “União Europeia e direito penal”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, Abril-Junho 2007, p. 329, em particular nas pp. 367-368.

tida um claro reforço do papel conferido às jurisdições nacionais neste contexto (3).

1. Enquadramento mais preciso da articulação entre protecção jurisdicional efectiva e autonomia processual nacional

32. Indiscutivelmente, a decisão comentada não pode deixar de ser analisada como um contributo muitíssimo significativo para um enquadramento jurídico mais preciso da articulação entre as exigências contraditórias de protecção jurisdicional efectiva, por um lado, e de autonomia processual dos Estados-membros, por outro, com óbvias consequências em termos de reforço das garantias dos particulares. Com efeito, pode deduzir-se do sentido em que o Tribunal interpreta a exigência de protecção jurisdicional efectiva que, na hipótese da inexistência no direito nacional de um Estado-membro dos mecanismos contenciosos necessários para que um particular possa invocar e fazer valer um seu direito fundado na ordem jurídica comunitária, tal exigência pode fazer nascer, para o Estado em questão, a obrigação de criar *ex novo* um mecanismo contencioso autónomo e específico para esse fim⁽⁵⁸⁾. Pela primeira vez, o Tribunal vem, assim, reconhecer de forma explícita que o princípio segundo o qual o exercício pelos particulares dos seus direitos fundados na ordem jurídica instituída pelos Tratados obedece necessariamente às regras definidas pelos Estados-membros em matéria de organização das respectivas jurisdições e de processo pode ser afastado quando tal se afigura indispensável para a assegurar o respeito do princípio da protecção jurisdicional efectiva.

⁽⁵⁸⁾ SCHMIED, F., "L'accès des particuliers au juge de la légalité – l'apport de l'arrêt Unibet", *Journal des Tribunaux – Droit européen*, 2007, p. 166, nas pp. 166-167. Vide também ANAGNOSTARAS, G., "The quest for an effective remedy and the measure of judicial protection afforded to putative Community law rights", *European Law Review*, 2007, p. 727, na p. 734.

32. Se a jurisprudência anterior na matéria deixava a possibilidade de uma tal interpretação em aberto, o acórdão *Unibet* tem o inegável mérito de pôr fim às dúvidas que sobre esta questão podiam eventualmente subsistir, estabelecendo em última instância o primado do princípio da protecção jurisdiccional efectiva sobre a autonomia processual dos Estados-membros⁽⁵⁹⁾. Ao dispor que “os Estados-membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdiccional efectiva nos domínios abrangidos pelo direito da União”, o novo artigo 9 F, n.º 1 do Tratado da União, na redacção que lhe é dada pelo Tratado de Lisboa — idêntico ao artigo I-29, n.º 1, do malogrado projecto de Constituição Europeia — perfilha aliás idêntica solução.

33. Não é apenas, contudo, naquele aspecto que o acórdão *Unibet* traduz uma evolução importante no enquadramento da articulação entre princípio de protecção jurisdiccional efectiva e autonomia processual nacional. Desenvolvimento igualmente significativo é o facto de o Tribunal ali vir também esclarecer que o referido princípio tem por corolário que a invocação pelos particulares de direitos assentes na ordem jurídica comunitária não pode ser colocada na dependência de uma violação do direito nacional.

34. Neste particular, se, em especial no seu acórdão *Safalero*, o Tribunal parecia ter dado a entender que, em determinadas circunstâncias, a única solução para um particular poder invocar um direito assente na ordem jurídica comunitária seria de violar uma regra de direito nacional, por forma a poder, nesse contexto, alegar a incompatibilidade desta com o direito comunitário⁽⁶⁰⁾, a decisão em análise vem definitivamente pôr cobro à possibilidade de sustentar uma tal interpretação. O juiz comunitário vem agora, com efeito, precisar sem margem para qualquer equívoco que a necessidade para um particular de se colocar numa situação de ilegalidade em face do direito interno de um Estado-membro como única

⁽⁵⁹⁾ Cfr. ARNULL, A., *cit. supra*, nota 7, p. 1773.

⁽⁶⁰⁾ Acórdão de 11 de Setembro de 2003, *Safalero*, proc. C-13/01, Col. p. I-8679, pontos 54-56.

via de recurso para impugnar a conformidade das disposições nacionais em causa com o direito comunitário é insuficiente para assegurar a protecção jurisdiccional efectiva que lhe é devida ⁽⁶¹⁾.

35. Trata-se de um desenvolvimento importante não apenas à luz da óbvia necessidade de decisões judiciais claras nesta matéria mas também na perspectiva da construção, no espaço europeu, de uma Comunidade ou União de direito em que os particulares beneficiam, face nomeadamente às autoridades públicas, nacionais, por um lado, e comunitárias, por outro, de uma protecção jurídica sem lacunas. O Tribunal parece, em particular, ter sido sensível às exigências que nesta matéria decorrem do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo relativa a esta disposição ⁽⁶²⁾. Quanto à questão precisa em discussão, a abordagem adoptada pela jurisdição comunitária encontra-se efectivamente em perfeita sintonia com a que perfilhou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no seu acórdão *Posti e Rahco* ⁽⁶³⁾.

36. A evolução assim registada poderá também, por outro lado, ser prenúncio de potenciais desenvolvimentos na jurisprudência do Tribunal relativa ao estatuto contencioso dos particulares diante das próprias jurisdições comunitárias.

2. Prenúncio de evolução do estatuto contencioso dos particulares perante as jurisdições da União

37. Se o princípio da protecção jurisdiccional efectiva deve ser interpretado no sentido de que a invocação por um particular de um direito assente na ordem jurídica comunitária não pode ser colocada na dependência da violação de uma regra de direito nacional cuja incompatibilidade com o direito comunitário se alega, não

⁽⁶¹⁾ Cfr. acórdão *Unibet*, ponto 64.

⁽⁶²⁾ SCHMIED, F., *cit. supra*, nota 58, p. 167.

⁽⁶³⁾ Acórdão de 24 de Setembro de 2002, *Posti e Rahco / Finlândia*, n.º 27824/95, Rec. 2002-VII, ponto 64.

deverá o mesmo raciocínio impor-se quando o que está em questão é a validade de uma disposição comunitária? Vindo necessariamente suscitar tal tipo de interrogação, o acórdão *Unibet* vem claramente reabrir o debate sobre uma questão central no contencioso comunitário e que muita tinta tem feito correr, em particular no contexto da intensa discussão que suscitou, há alguns anos a esta parte, a jurisprudência *Jégo-Quéré* ⁽⁶⁴⁾ e *Unión de Pequeños Agricultores* ⁽⁶⁵⁾. Referimo-nos evidentemente à questão da eventual maior abertura do recurso de anulação aos particulares ⁽⁶⁶⁾.

38. Se, com os acórdãos do Tribunal de Justiça nestes dois casos, a discussão sobre este ponto ficara provisoriamente encerrada, continuando os particulares sujeitos a condições particularmente restritas de acesso ao tipo de recursos referido, o acórdão *Unibet* deixa antever uma possível mudança de orientação futura a este respeito ⁽⁶⁷⁾. Com efeito, se o raciocínio do Tribunal assentou, nessas decisões, na circunstância de os particulares terem à sua disposição vias de recurso alternativas para poderem fazer valer os seus direitos, nem sempre, porém, será esse o caso. Bastará lembrar que, em determinadas circunstâncias, os particulares podem vir a encontrar-se numa situação em que não dispõem, para o referido efeito, de qualquer mecanismo processual alternativo, como será o caso, por exemplo, quando o acto comunitário cuja validade se pretende contestar não comporte quaisquer actos nacionais de execução ⁽⁶⁸⁾. Ora, à luz do acórdão *Unibet*, parece, no mínimo, discutível que, neste tipo de hipóteses, se possa considerar que a

⁽⁶⁴⁾ Acórdão do Tribunal de primeira instância de 3 de Maio de 2002, *Jégo-Quéré / Comissão*, proc. T-177/01, Col. p. II-2365 e acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2004, *Comissão / Jégo-Quéré*, proc. C-263/02 P, Col. p. I-3425.

⁽⁶⁵⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, proc. C-50/00 P, Col. p. I-6677.

⁽⁶⁶⁾ Sobre este debate, cfr., entre muitos outros, BIERNAT, E., *The Locus Standi of private applicants under Article 230(4) EC and the principle of judicial protection in the European Community*, *Jean Monnet working paper series*, 12/03, New York University, School of Law; LEGAL, H., "L'accès des particuliers au prétoire communautaire", *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pedone, Paris, 2006, p. 217.

⁽⁶⁷⁾ No mesmo sentido, SCHMIED, F., *cit. supra*, nota 58, p. 166.

⁽⁶⁸⁾ *Ibid.*, p. 169.

interpretação tradicional do Tribunal relativamente às condições de acesso dos particulares ao artigo 230.º possa continuar a ser considerada conforme ao princípio da protecção jurisdicional efectiva. Admiti-lo equivaleria, no fundo, a reconhecer que o princípio da protecção jurisdicional vincularia com mais intensidade as jurisdições nacionais do que as jurisdições comunitárias ⁽⁶⁹⁾. Neste contexto, o facto de o Tribunal não ter até aqui adoptado a abordagem por ele próprio imposta às jurisdições nacionais no que diz respeito à exigência de protecção jurisdicional efectiva não pode deixar de ser considerada extremamente nefasta para a coerência da ordem jurídica comunitária no seu conjunto e perturbadora da cooperação leal e eficaz entre o Tribunal e as jurisdições nacionais ⁽⁷⁰⁾.

39. O contributo dado pelo acórdão *Unibet* no que diz respeito à conformação do princípio da protecção jurisdicional efectiva é tão mais importante quanto o entendimento adoptado parece susceptível de se projectar não apenas sobre a salvaguarda de direitos assentes na ordem jurídica comunitária mas também sobre a salvaguarda de direitos assentes em outras normas, designadamente de direito internacional, tais como as dos acordos da Organização Mundial do Comércio ⁽⁷¹⁾. Com efeito, a jurisprudência restritiva do Tribunal no que concerne à possibilidade de os particulares invocarem em justiça tais acordos parece agora, também ela, face à interpretação do princípio da protecção jurisdicional efectiva adoptada pelo Tribunal na decisão comentada, no mínimo, contestável ⁽⁷²⁾.

40. Qualquer que venha a ser a evolução futura da jurisprudência do Tribunal relativa ao estatuto contencioso dos particulares diante das jurisdições da União, é certo que, no quadro da interpretação e aplicação do direito comunitário pelas jurisdições

⁽⁶⁹⁾ SIMON, D., "Droit au juge et contentieux de la légalité en droit communautaire: la clé du prétoire n'est pas un passe-partout", *Mélanges Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 1399.

⁽⁷⁰⁾ ARNULL, A., *cit. supra*, nota 7, p. 1776.

⁽⁷¹⁾ SCHMIED, F., *cit. supra*, nota 58, p. 169.

⁽⁷²⁾ *Ibid.*

nacionais, o reforço do sentido do princípio da protecção jurisdiccional efectiva operado no acórdão *Unibet* é compensado pela atribuição a estas últimas jurisdições de um papel central no sentido assegurar o cumprimento das exigências dele decorrentes.

3. Reforço do papel das jurisdições nacionais

41. Se o acórdão *Unibet* constitui expressão de um novo entendimento do princípio da protecção jurisdiccional efectiva, é aos tribunais nacionais que é confiada a missão de assegurar a conformidade com o mesmo das legislações estaduais com incidência na matéria. Ao conferir tal missão às jurisdições dos Estados-membros, o Tribunal parece deixar-lhes uma considerável margem de manobra no que respeita à forma como essa apreciação deve ser efectuada ⁽⁷³⁾. Como em tantas outras áreas da sua jurisprudência, a solução consagrada inspira-se no princípio da proporcionalidade.

42. Assim, se a autonomia processual dos Estados-membros se vê, por um lado, limitada em virtude da evolução do alcance do princípio da protecção jurisdiccional efectiva acima examinada, por outro, essa limitação tem por contrapartida uma transferência clara de responsabilidades na matéria para os tribunais nacionais, doravante investidos na missão de assegurar a título principal, em cada caso, o necessário equilíbrio entre protecção jurisdiccional efectiva e autonomia processual nacional ⁽⁷⁴⁾. Radical mudança de estratégia relativamente a outras decisões em que o Tribunal optou por uma abordagem manifestamente mais “invasiva” da autonomia processual dos Estados-membros, a posição agora adoptada nesta matéria não pode deixar de ser saudada, ⁽⁷⁵⁾ parecendo bem mais consentânea com a importância de que se reveste para a construção

⁽⁷³⁾ GROUSSOT, X. e WENANDER, H., “Self-standing Actions for Judicial Review and the Swedish Factortame...”, *Civil Justice Quarterly*, 2007, p. 376, na p. 385.

⁽⁷⁴⁾ *Ibid.*, p. 388.

⁽⁷⁵⁾ *Vide*, por exemplo, a solução adoptada no acórdão *Factortame*, *cit. supra*, nota 12.

européia o diálogo construtivo entre o Tribunal e as jurisdições dos Estados-membros ⁽⁷⁶⁾.

Conclusões

43. Potencialmente revelador de uma mudança de estratégia da parte do Tribunal num sentido mais favorável à protecção dos particulares no ordenamento jurídico da União, o acórdão *Unibet* traduz sobretudo, parece-nos, um novo ponto de equilíbrio encontrado pelo juiz comunitário entre as exigências contraditórias de protecção jurisdicional efectiva, por um lado, e de autonomia processual nacional, por outro. No sentido de maximizar a primeira, o Tribunal vem explicitamente, pela primeira vez, admitir a necessidade de criação de novas vias de recurso para a salvaguarda de direitos assentes na ordem jurídica da União quanto tal se afigure indispensável para assegurar a plena efectividade do direito comunitário. O reforço assim operado desta exigência não é, porém, efectuado sem contrapartidas, implicando, pelo contrário, uma transferência substancial de responsabilidades na matéria para as jurisdições nacionais que passam, neste contexto, a ter um papel absolutamente central. Tendo encontrado o referido ponto de equilíbrio, resta agora apenas esperar que, o Tribunal possa vir a ter a lucidez necessária para, em toda a coerência lógica, se impor a si próprio o respeito de exigências similares às que da sua jurisprudência decorrem para os tribunais nacionais ⁽⁷⁷⁾.

Luxemburgo, Verão de 2008

⁽⁷⁶⁾ Assim igualmente, GROUSSOT, X. e WENANDER, H, *cit. supra*, nota 73, p. 388.

⁽⁷⁷⁾ ARNULL, A., *cit. supra*, nota 7, p. 1780.