



Direito Europeu

Cerca de 30 a 40 por cento da legislação em vigor em cada Estado é de fonte comunitária, quer sob a forma de regulamentos, quer sob a de normativos internos de transposição de diretivas. Este dado, recordado por Luís M. S. Oliveira, sócio da Miranda Correia Amendoeira & Associados, é motivo suficiente para um dossier especial dedicado ao Direito Europeu

Viver com as leis da Europa



Pedro Mendes/Who

O Direito da União Europeia é hoje uma realidade para qualquer sociedade de advogados. Por isso é que Miguel Gorjão Henriques, sócio da Sérulo & Associados, responsável pela área de Direito Europeu e Concorrência, afirma que “a progressiva integração europeia de Portugal e a sucessiva e crescente produção de direito pelas organizações comunitárias tornou absolutamente necessário que qualquer sociedade de advogados que se queira posicionar como prestando serviços de qualidade tenha de estar dotada de meios humanos e técnicos que lhe permitam conhecer e tratar as questões que são colocadas pelos Clientes à luz do direito da União Europeia”. Para Carlos Botelho Moniz, sócio da Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados “a invocação das normas europeias

perante a administração nacional e sobretudo perante os tribunais nacionais é uma realidade do dia-a-dia da advocacia”. Sara Estima Martins, associada sénior da PLMJ, considera que o Direito da União Europeia assume-se, hoje, “como uma área de prática incontornável para sociedades de advogados que pretendam dar uma resposta cabal e de qualidade às necessidades e interesses dos seus clientes”. Luís M. S. Oliveira, sócio da Miranda Correia Amendoeira & Associados, considera que “não é concebível a prestação de serviços jurídicos em matéria de concorrência, por exemplo, por advogados sem sólida formação em Direito Comunitário”. São estes os quatro advogados que assinam os artigos de opinião que integram o dossier sobre Direito Europeu.

Incidências profundas na prática

Em todos os domínios em que os regimes jurídicos nacionais decorrem ou são condicionados por normas europeias, a invocação das normas europeias perante a administração nacional e sobretudo perante os tribunais nacionais é uma realidade do dia-a-dia da advocacia.

Em consequência dos princípios da aplicabilidade direta e do primado do direito europeu sobre o direito nacional, em caso de conflito, as normas comuns prevalecem sobre as normas nacionais, e as autoridades estaduais, em particular os tribunais, têm o dever de assegurar o efeito útil das normas europeias na decisão das causas submetidas à sua apreciação. Por outro lado, o princípio da preempção de competências leva a que a ação legislativa dos Estados fique limitada em todas as matérias em que a União tenha exercido as suas competências e “ocupado” o espaço da produção normativa.

Por seu turno, o alargamento do âmbito material das competências da União Europeia (UE), designadamente pelo Tratado de Lisboa, leva a que o alcance destes princípios se projete sobre áreas cada vez mais amplas da ação dos Estados.

Em consequência, a incidência do direito da UE na vida económica e social dos cidadãos e das empresas é cada vez maior, seja através de diretivas de harmonização ou de coordenação das legislações nacionais, seja através da aprovação de regulamentos europeus imediatamente aplicáveis na ordem estadual. Recentemente, o âmbito das competências da UE estendeu-se a domínios como a cooperação judiciária e a cooperação policial, projetando-se em áreas como o direito civil e processual civil ou o direito penal e processual penal, que estão no cerne da soberania estadual.

As incidências do direito da UE no exercício da advocacia são, consequentemente, muito profundas, manifestando-se, em termos pro-

“O âmbito das competências da UE estendeu-se a domínios como a cooperação judiciária e a cooperação policial, projetando-se em áreas como o direito civil e processual civil ou o direito penal e processual penal, que estão no cerne da soberania estadual”

“Há situações em que os advogados são chamados a intervir em processos junto das instituições da UE, como sucede com os processos abertos pela Comissão no âmbito do direito da concorrência, tanto em relação a empresas (cartéis e abusos de posição dominante) como em relação a Estados (auxílios de Estado)”

cessuais, de formas muito diversas. Desde logo, há situações em que os advogados são chamados a intervir em processos junto das instituições da UE, como sucede com os processos abertos pela Comissão no âmbito do direito da concorrência, tanto em relação a empresas (cartéis e abusos de posição dominante) como em relação a Estados (auxílios de Estado). Há ainda diversas situações em que os advogados são chamados a representar os seus clientes perante os tribunais da UE, seja requerendo a anulação de atos da União, seja solicitando o esclarecimento de dúvidas sobre a interpretação ou a validade de disposições de direito da UE.

Porventura ainda mais relevante é a importância crescente do direito da União nos processos que correm perante as autoridades nacionais. O direito da concorrência oferece um exemplo em que, na aplicação do direito nacional, tanto na prática decisória da Autoridade da Concorrência como nas decisões dos tribunais, são constantes as referências ao direito da UE, como elemento essencial para o enquadramento sistémico e a interpretação das normas nacionais. Por outro lado, em todos os outros domínios (que vão do direito fiscal ao direito do trabalho, passando pelo direito do ambiente e tantas outras áreas) em que os regimes jurídicos nacionais decorrem ou são condicionados por normas europeias, a invocação das normas europeias perante a administração nacional e sobretudo perante os tribunais nacionais é uma realidade do dia-a-dia da advocacia.

Assim, o correto enquadramento dos processos (tanto administra-

tivos como judiciais) à luz do direito da UE é hoje uma componente essencial na obtenção de resultados para os clientes, cabendo em primeira linha aos advogados equacionar as questões de direito da UE que se suscitarem nos processos da sua responsabilidade.



Carlos Botelho Moniz

sócio da Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, coordena a equipa de Europeu e Concorrência. É regente da cadeira de Contencioso da União Europeia e responsável por um seminário em Direito da Concorrência, no Mestrado em Estudos Europeus da Universidade Católica Portuguesa

A importância do direito comunitário na advocacia: a visão da Miranda

De entre as áreas de competência exclusiva da União, as mais relevantes para a prática da advocacia são, sem dúvida, a da “concorrência necessária ao funcionamento do mercado interno” e a da União aduaneira.

Baseando-me em estimativas de outros Estados-membros da União Europeia, gostaria de começar por recordar que cerca de 30 a 40% da legislação em vigor em cada Estado é de fonte Comunitária, quer sob a forma de regulamentos, quer sob a de normativos internos de transposição de diretivas. O alargamento progressivo das áreas de competência exclusiva e de competência partilhada da União – nesta fase histórica, as inscritas nos artigos 3 e 4 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – tem colocado aos advogados uma proporcionalmente progressiva exigência de imersão no Direito Comunitário.

De entre as áreas de competência exclusiva da União, as mais relevantes para a prática da advocacia são, sem dúvida, a da “concorrência necessária ao funcionamento do mercado interno” e a da União aduaneira. Não é concebível a prestação de serviços jurídicos em matéria de concorrência, por exemplo, por advogados sem sólida formação em Direito Comunitário.

Igualmente em áreas de competência partilhada, como a do mercado interno – com as muito relevantes subáreas do mercado de serviços bancários, dos seguros, da contratação pública, etc. –, a do ambiente, a da defesa dos consumidores, a dos transportes, ou a das redes transeuropeias, a excelência dos serviços jurídicos assenta necessariamente no grau e na qualidade das capacidades

“Dada a nossa vocação para a exportação de serviços jurídicos, marcante do próprio ADN fundacional do Projecto Miranda, temos como vetor programático estar preparados para a gestão da complexidade de trabalhar com sistemas jurídicos diversos”

dos advogados para trabalharem conceitos e regras, muitas vezes mal articulados, quer do Direito Comunitário, quer do direito interno, e fazerem a sua integração harmoniosa e criativa em produtos e processos jurídicos.

No seio de uma sociedade de advogados com ‘massa crítica’ de profissionais suficiente, a constituição de equipas pluridisciplinares, quando bem executada, permite gerir toda esta complexidade com uma adequada oferta de valor aos clientes.

Acresce que há um défice de preparação no nosso ensino, como o há em todos os países da União, por ser, na génese, uma questão cultural profunda. A propósito do ensino do Direito Comunitário na Alemanha, escreve o Prof. Peter Schlechtriem que seria necessário que a Academia criasse uma carta de rota sobre a qual basear o ensino do Direito Comunitário, pois, embora haja eminentes tratados e monografias e até uma comunidade académica transnacional, permanece a dificuldade maior de ultrapassar os ‘preconceitos legais’ nacionais, o que suporia o ensino numa língua franca de conceitos legais Comunitários que não careçam de ser traduzidos e, por isso, tantas vezes desvirtuados.

Este défice na ‘pluriculturalidade jurídica’ carece de ser gerido e superado. Dada a nossa vocação para a exportação de serviços jurídicos, marcante do próprio ADN fundacional do Projecto Miranda, temos como vetor programático



Luís M. S. Oliveira

sócio da Miranda Correia Amendoeira & Associados. Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (1979). Curso de Pós-graduação em Direito da Sociedade da Informação (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa) e “E-business Course” na Darden Graduate School of Business Administration, Universidade da Virgínia, EUA

estar preparados para a gestão da complexidade de trabalhar com sistemas jurídicos diversos. Na Miranda há a imersão – quotidiana, constante, não episódica em função de uma ou outra solicitação – em sistemas jurídicos tão diversos, sobretudo quando se põe em equação o conhecimento do pormenor, quanto o são, além do português, o angolano, o equatoguineano, o moçambicano, o congolês, o timorense ou o gabonês. Toda a predisposição cultural e toda a ‘experiência vivida’ estão presentes para tornar tão natural trabalhar com ordens jurídicas diversas quanto com a portuguesa. É esta mesma capacidade que estamos conscientes ter que existir ‘no terreno’, para se trabalhar com o Direito Comunitário ao nível da excelência.

Texto escrito segundo as regras anteriores ao acordo ortográfico

Prática incontornável

O Direito da União Europeia assume-se, hoje, como uma área de prática incontornável para sociedades de advogados que pretendam dar uma resposta cabal e de qualidade às necessidades e interesses dos seus clientes

A crescente importância do Direito da União Europeia tem-se refletido no número de sociedades de advogados que, nos últimos anos, têm vindo a introduzir esta área de prática entre as especialidades que oferecem aos seus clientes.

De facto, o Direito da União Europeia influencia de forma determinante a vida quotidiana dos cidadãos europeus, nos mais variados domínios: emigração, economia, regulação, saúde, ambiente, entre tantos outros. Confere-lhes direitos e impõe-lhe obrigações, ficando assim os cidadãos europeus submetidos a ordens jurídicas de níveis diferentes – em primeiro lugar, a ordem jurídica da União Europeia e, em segundo lugar, a ordem jurídica nacional. Por seu lado, os Estados-membros respondem perante os cidadãos por todos os danos causados pela violação do direito da União Europeia. De acordo com o princípio do primado do direito comunitário, um dos mais importantes princípios de Direito da União Europeia, as normas e princípios interpretativos de Direito da União Europeia prevalecem sobre qualquer disposição de direito nacional. O princípio do primado aplica-se independentemente da natureza da norma de Direito da União Europeia, assim como da natureza da norma de direito nacional (norma constitucional, lei, decreto-lei, portaria, despacho, etc). Igualmente se aplica independentemente de a norma Europeia ter sido adotada antes, ou depois, da norma de direito nacional. Em qualquer dos casos, a norma nacional que colida com a norma da União Europeia deve ser afastada, nomeadamente pelos tribunais nacionais.¹ O princí-

“A crescente importância do Direito da União Europeia tem-se refletido no número de sociedades de advogados que, nos últimos anos, têm vindo a introduzir esta área de prática entre as especialidades que oferecem aos seus clientes”

pio do primado do Direito da União Europeia está, aliás, consagrado no artigo 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

Intimamente relacionado com o princípio do primado está o princípio do efeito direto, que determina que as normas de direito da União Europeia, nomeadamente as disposições dos Tratados, dos regulamentos, e em determinadas circunstâncias, das diretivas e das decisões, devem ser aplicadas diretamente pelos tribunais nacionais como parte integrante do seu direito interno, sem necessidade, por conseguinte, de qualquer disposição nacional no mesmo sentido. Na medida em que o Direito da União Europeia confere direitos e impõe obrigações aos particulares, reconhece-lhes igualmente a faculdade de reagir contra violações desse Direito, designadamente quando praticadas pelos Estados-membros ou por outros particulares. Na verdade, o reconhecimento do princípio da responsabilidade dos Estados-membros por violações do direito da União Europeia é relativamente recente. Em 1991, no acórdão *Francovich*², o Tribunal de Justiça afirmou que o princípio da responsabilidade de um Estado-membro por prejuízos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhe fossem imputáveis era inerente ao sistema dos Tratados. Em 2003, no acórdão *Köbler*³, o Tribunal de Justiça esclareceu ainda que esse princípio era igualmente aplicável quando a violação em causa resultasse de uma decisão de um órgão

² Acórdão de 19 de Novembro de 1991, *Francovich e o.*, C-6/90 e C-9/90, Colect. I-5357. Também neste sentido, ver, por exemplo, acórdão de 5 de Março de 1996 *Brasserie du pêcheur e Factortame*, C-46/93 e C-48/93, Colect. I-1029.

³ Acórdão de 30 de Setembro de 2003; *Köbler*, Processo C-224/01, Colect. I-10239.



Sara Estima Martins

associada sénior PLMJ, desenvolve atividade nas áreas de Direito Europeu e Concorrência. Licenciada pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, detém ainda uma pós-graduação em Direito Comunitário (LL.M), pelo Colégio da Europa, Bruges

jurisdicional que decidisse em última instância. Assim, decisões proferidas por tribunais nacionais de última instância, em violação de normas da União Europeia, poderiam conferir ao particular afetado o direito a ser ressarcido pelos prejuízos sofridos. Já a responsabilidade civil dos particulares por danos causados a outros particulares em consequência da violação das normas de direito da União Europeia decorre do próprio princípio do efeito direto dessas normas, já acima referido. Tem sido sobretudo no domínio das regras de concorrência plasmadas nos Tratados que mais se tem discutido a possibilidade de indemnização por danos causados por particulares a outros particulares, nomeadamente a consumidores, clientes, fornecedores ou empresas concorrentes.⁴ Podemos, pois, concluir que o Direito da União Europeia se assume, hoje, como uma área de prática incontornável para sociedades de advogados que pretendam dar uma resposta cabal e de qualidade às necessidades e interesses dos seus Clientes.

⁴ Ver acórdão de 20 de Setembro de 2001, *Courage et Crehan*, Processo C-453/99, Colect. I-6619; acórdão de 13 de Julho de 2006, *Manfredi*, C-295/04 a C-298/04, Colect. I-6619.

¹ Ver, por exemplo, acórdão de 9 de Março de 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, Processo 106/77, Rec. p. 629.

Especialização necessária

A progressiva integração europeia de Portugal e a sucessiva e crescente produção de direito pelas organizações comunitárias tornou absolutamente necessário que qualquer sociedade de advogados que se queira posicionar como prestando serviços de qualidade tenha de estar dotada de meios humanos e técnicos que lhe permitam conhecer e tratar as questões que são colocadas pelos Clientes à luz do direito da União Europeia

Não há dúvida que tem crescido, de forma consistente, a importância da área de Direito Europeu – incluindo Direito da União Europeia, Direito da Organização Mundial do Comércio e direito europeu dos direitos do homem – na prática jurídica das sociedades de advogados portugueses.

Embora há vinte anos fosse uma área virtualmente inexplorada, o certo é que a progressiva integração europeia de Portugal e a sucessiva e crescente produção de direito pelas organizações comunitárias e, hoje, pela União Europeia, tornou absolutamente necessário que qualquer sociedade de advogados que se queira posicionar como prestando serviços de qualidade tenha de estar dotada de meios humanos e técnicos que lhe permitam conhecer e tratar as questões que são colocadas pelos Clientes à luz do direito da União Europeia e de atuar preventivamente face a desenvolvimentos – normativos ou jurisprudenciais – que possam ocorrer em determinado momento. Comemorando-se este ano os 20 anos do estabelecimento do mercado interno, a multidão de Diretivas, Regulamentos e outros atos da União que interferem na vida do dia-a-dia dos cidadãos e das empresas tornou-se inabarcável. Ao ponto de a especialização das áreas de direito Europeu nas boas sociedades de advogados ser um complemento necessário de sólidos conhecimentos teóricos e práticos que as demais áreas de prática devem ter nos seus domínios específicos de ação. É por isso crucial que a área de Direito

“É crucial que a área de Direito Europeu desempenhe uma função diária de divulgação de informação jurídica relevante, fundamental para manter a excelência e a atualidade permanente da informação disponível para os advogados com a Sociedade”

Europeu desempenhe uma função diária de divulgação de informação jurídica relevante, fundamental para manter a excelência e a atualidade permanente da informação disponível para os advogados que colaboram com a Sociedade.

É evidente que há áreas particularmente importantes e que estão, normalmente, adstritas aos departamentos de Direito Europeu. Pense-se no fundamental direito da concorrência, onde, mesmo para aplicação das normas nacionais, o sistema jurídico europeu constitui referencial inultrapassável ou mesmo fonte jurídica imediata. Concentrações, práticas restritivas, *compliance* de concorrência, avaliação de práticas comerciais e modelos contratuais, etc., à luz das exigências do direito da concorrência, nacional ou europeu, são componentes fundamentais e quotidianas da atividade de um departamento de Europeu e Concorrência. Outra área na concorrência com enorme importância é a dos auxílios de Estado, pois as ajudas de Estado, no contexto da gravíssima crise que se abateu sobre a economia dos Estados membros desde 2007/2008 tem levado à necessidade de intervenção sucessiva do Estado, mormente no setor bancário e financeiro, com vista a evitar o colapso do sistema e o efeito sistémico que daí poderia resultar (recapitalização dos bancos, reprivatização, auxílios à reestruturação, garantias bancárias, etc.). De igual modo, a monitorização da intervenção do Estado em relação aos serviços de interesse económico geral (seja na radiodifusão, no



Miguel Gorjão-Henriques

sócio da Sêrvulo & Associados, responsável pela área de Direito Europeu e Concorrência. Docente na Universidade de Coimbra, é ainda presidente da Comissão de Concorrência Internacional da ICC

ambiente, nas telecomunicações, etc.) implica uma cuidadosa intervenção, quantas vezes complexa e demorada, junto da Comissão Europeia.

Também o contencioso europeu ocupa um papel fundamental. Recorde-se que, no quadro do mercado interno, seja na concorrência, nos medicamentos, seja em muitos outros produtos, a legislação nacional está em estado de permanente escrutínio, pelos operadores económicos, nacionais ou estrangeiros, e pelas instâncias europeias, sempre sensíveis a qualquer queixa que seja apresentada contra Estados membros por infração ao direito do mercado interno. Também o cumprimento das exigências da legislação europeia, mormente nos setores regulados, constitui um permanente desafio para as sociedades de advogados e os seus Clientes.