



**Universidade do Minho**

**PROTECÇÃO JURISDICCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA UNIÃO EUROPEIA**

**COMENTÁRIO**

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**12 DE JUNHO DE 2003**

**NO PROCESSO C-112/00,**

Reenvio Prejudicial, nos termos do artigo 234º do Tratado da Comunidade Europeia, actual artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, apresentado pelo Oberlandesgericht Innsbruck (Áustria), no litígio pendente nesse órgão jurisdiccional entre

**Eugen SCHMIDBERGER, Internationale Transporte und Planzüge**

e

**Republik Österreich**

## 1. O ACÓRDÃO PREJUDICIAL – Enquadramento

O acórdão do Tribunal de Justiça que nos propomos analisar foi proferido no âmbito do processo C-112/00 e teve por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, actual Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 234º do Tratado das Comunidades Europeias<sup>1</sup>, actual artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia<sup>2</sup>, destinado a obter, no litígio pendente no órgão jurisdicional nacional de reenvio, uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 30º, 34º e 36º do TCE<sup>3</sup>, conjugados com o artigo 5º do TCE<sup>4</sup>, bem como sobre as condições de responsabilidade de um Estado-Membro pelos prejuízos causados aos particulares pelas violações do Direito Comunitário.

O caso prendia-se com a autorização dada pelas autoridades austríacas competentes a uma associação de carácter ambiental para organizar uma manifestação na auto-estrada de Brenner que teve por efeito bloquear completamente a circulação durante cerca de 30 horas.

A associação de protecção ambiental *Transitforum Austria Tirol* organizou uma manifestação de 12 a 13 de Junho de 1998, na auto-estrada de Brenner, para sensibilizar a opinião pública para o aumento da poluição resultante do aumento do tráfego rodoviário nessa via de circulação e, ainda, para apelar às autoridades austríacas que adoptassem medidas proteccionistas de toda aquela envolvência ambiental.

A 15 de Maio desse ano, cerca de um mês antes da data agendada para a realização da manifestação, esta associação ambiental informou as autoridades administrativas competentes, a *Bezirkshauptmannschaft*, em Innsbruck, da pretensão de realizar a manifestação e fez ainda divulgar na comunicação social uma informação aos utilizadores austríacos, alemães e italianos daquele eixo rodoviário.

Considerada lícita à luz do direito nacional austríaco, a manifestação decorreu normalmente, na data prevista e levou ao corte completo da circulação rodoviária na auto-estrada de Brenner, durante cerca de trinta horas.

A sociedade *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge*<sup>5</sup>, cuja actividade principal consiste no transporte de mercadorias entre a Itália e a Alemanha, intentou uma acção de responsabilidade civil extracontratual, nos tribunais austríacos, visando a condenação da Áustria ao pagamento de uma indemnização por perdas e danos no valor de 140.000 ATS. Considerava a

---

<sup>1</sup> Doravante, TCE.

<sup>2</sup> Doravante, TFUE.

<sup>3</sup> Que após as alterações introduzidas pelo Tratado de Nice, passaram a artigos 28º, 29º e 30º do TCE e com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, passaram a artigos 34º, 35º e 36º do TFUE.

<sup>4</sup> Que após as alterações introduzidas pelo Tratado de Nice, passou a artigo 10º do TCE e com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, corresponde ao nº 3 do artigo 4º do Tratado da União Europeia.

<sup>5</sup> Doravante, Schmidberger.

Schmidberger que aquele Estado era responsável por um entrave à livre circulação de mercadorias contrária ao Direito da União Europeia, na medida em que cinco dos seus veículos pesados ficaram bloqueados durante quatro dias consecutivos (o dia anterior à manifestação foi feriado e os dias seguintes correspondiam a um fim-de-semana, período durante o qual os camiões não podiam, em princípio, circular). De acordo com a Schmidberger, a não proibição da manifestação e a não intervenção das autoridades austríacas para impedir o corte do eixo rodoviário de Brenner constituíam um entrave à livre circulação de mercadorias. O referido entrave, uma vez que não podia ser justificado pelos direitos à liberdade de expressão e à liberdade de reunião dos manifestantes, violaria o direito comunitário, sendo, dessa forma, susceptível de desencadear a responsabilidade do Estado austríaco.

O Tribunal de 1ª Instância austríaco, o *Landesgericht innsbruck*, julgou a acção improcedente com fundamento, por um lado, no incumprimento por parte da Schmidberger do ónus imposto pelo direito material austríaco de provar o prejuízo financeiro invocado e, por outro lado, no desrespeito do dever, imposto pelo direito processual austríaco, de apresentar todos os factos que constituem a causa de pedir e que são necessários para a solução do litígio.

A Schmidberger recorreu desta decisão para o *Oberlandesgericht Innsbruck*, que por sua vez considerou que as exigências do direito comunitário deviam ser tidas em conta. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio colocou, essencialmente, duas ordens de questões interligadas entre si por um nexo de prejudicialidade:

- 1) Em primeiro lugar, se o corte total da circulação da auto-estrada de Brenner durante cerca de 30 horas sem interrupção, que ocorreu nas condições descritas *supra*, é constitutivo de um entrave incompatível com a livre circulação de mercadorias e deve, assim, ser considerado uma violação do Direito da União Europeia;
- 2) No caso de esta questão merecer uma resposta positiva, interessava analisar as condições em que pode ser imputada a responsabilidade a um Estado-Membro por prejuízos causados aos particulares pela violação do Direito Comunitário, ou melhor, se e em que medida é que, nas circunstâncias do caso, a violação do Direito da União Europeia (já afirmada no ponto anterior) tem um carácter suficientemente caracterizado, i.e., manifesto e grave, para desencadear a responsabilidade do Estado-Membro em causa. No caso em apreço, a violação do Direito da União Europeia pela República Austríaca traduzir-se-ia numa omissão normativa (o legislador austríaco absteve-se de adaptar a regulamentação relativa à liberdade de reunião e de expressão às obrigações resultantes do direito comunitário e ao princípio da livre circulação de mercadorias) ou numa violação administrativa (as autoridades administrativas austríacas estavam obrigadas, nos termos

da obrigação da cooperação e de lealdade, consagrada no artigo 5º do TCE, a interpretar o direito interno de forma conforme com as exigências comunitárias em matéria de livre de circulação de mercadorias – princípio da interpretação conforme –, uma vez que estas obrigações decorrentes dos Tratados são directamente aplicáveis). Ainda a este propósito, o órgão jurisdicional de reenvio questionou o Tribunal de Justiça quanto à natureza e à prova do dano indemnizável.

Quanto à primeira ordem de questões, estava em causa determinar se o princípio da livre circulação de mercadorias, previsto nos artigos 30º e 34º do TCE<sup>6</sup>, conjugado com o princípio da cooperação leal/lealdade dos Estados-Membros, consagrado no artigo 5º do TCE<sup>7</sup>, impõe a um Estado-Membro que garanta o livre acesso aos principais itinerários de circulação e se esta obrigação prevalece sobre os direitos fundamentais, mormente, a liberdade de expressão e a liberdade de reunião em causa no litígio concreto.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça recorda que a livre circulação de mercadorias constitui um dos princípios fundamentais da Comunidade, por força do disposto nos artigos 3º e 7º-A do TCE<sup>8</sup>, e que, conseqüentemente, devem ser eliminadas todos os entraves, directos ou indirectos, actuais ou potenciais, às correntes de trocas de mercadorias no comércio intracomunitário, com base no artigo 30º e 34º do TCE<sup>9</sup> e nos acórdãos de 11 de Julho de 1974, Dassonville<sup>10</sup> e de 9 de Dezembro de 1997, Comissão/França<sup>11</sup>. Com base no decidido neste último acórdão, o Tribunal de Justiça recorda que “... o artigo 30º do Tratado não proíbe apenas as medidas de origem estatal que, em si mesmas, criem restrições ao comércio entre os Estados-Membros, mas pode igualmente ser aplicado quando um Estado-Membro se abstém de tomar as medidas requeridas para fazer face a entraves à livre circulação de mercadorias devidos a causas que não tenham origem estatal...”<sup>12</sup>. “Conseqüentemente, os artigos 30º e 34º do Tratado obrigam os Estados-Membros não só a não adoptarem actos ou comportamentos susceptíveis de constituir um obstáculo às trocas comerciais, mas igualmente, em conjugação com o artigo 5º do Tratado, a tomarem todas as medidas necessárias e apropriadas para assegurar no seu território o respeito dessa liberdade fundamental...”<sup>13</sup>. Lembra, ainda, o Tribunal de Justiça que a obrigação de garantir, nestes termos, a liberdade de circulação de mercadorias no seu

---

<sup>6</sup> Actuais artigos 34º e 35º do TFUE.

<sup>7</sup> Que corresponde, actualmente, ao nº 3 do artigo 4º do Tratado da União Europeia.

<sup>8</sup> Correspondentes, respectivamente, na substância, aos artigos 3º a 6º e 8º do TFUE e ao artigo 26º do TFUE.

<sup>9</sup> Actuais artigos 34º e 35º do TFUE.

<sup>10</sup> Proc. 8/74, Recueil, p. 837, nº 5, Colect. p. 423).

<sup>11</sup> Proc. C-265/95, Colect., p. I-6959, nº 29).

<sup>12</sup> Cfr. ponto 57 do acórdão comentado.

<sup>13</sup> Cfr. ponto 59 do acórdão comentado.

território impõe-se independentemente de os fluxos comerciais se tratarem de importações, exportações ou simples trânsito de mercadorias.

Esta obrigação de garantir a liberdade de circulação, sublinha o Tribunal de Justiça, é tanto mais essencial quando está em causa um eixo rodoviário de primeira importância, como a auto-estrada de Brenner, que constitui uma das principais vias de comunicação entre a Europa setentrional e o Norte de Itália.

Consequentemente, “... o facto de as autoridades competentes de um Estado-Membro não terem proibido uma manifestação que levou ao corte total, durante cerca de 30 horas sem interrupção, de uma via de comunicação importante como a auto-estrada de Brenner, é susceptível de restringir o comércio intracomunitário de mercadorias e deve, assim, considerar-se que constitui uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas, em princípio incompatível com as obrigações do direito comunitário resultantes dos artigos 30º e 34º do Tratado, conjugados com o artigo 5º deste, a menos que a não proibição possa ser objectivamente justificado”<sup>14</sup>.

Para verificar se é possível justificar este obstáculo à livre circulação, há que, segundo o Tribunal de Justiça, saber se o princípio da livre circulação de mercadorias garantido pelo Tratado prevalece sobre os direitos fundamentais em causa, para o que é necessário ter em consideração o objectivo prosseguido pelas autoridades nacionais no momento da autorização: neste processo, o do respeito dos direitos fundamentais dos manifestantes em matéria de liberdade de expressão e de liberdade de reunião, os quais aparecem consagrados na Constituição austríaca e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), da qual o Tribunal assegura o respeito<sup>15</sup>.

Daqui decorre que não podem ser admitidas na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito dos Direitos do Homem deste modo reconhecidos<sup>16</sup>. “Assim, dado que o respeito dos direitos fundamentais se impõe tanto à Comunidade como aos Estados-Membros, a protecção dos referidos direitos constitui um interesse legítimo susceptível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado como a livre circulação de mercadorias”<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. ponto 64 do acórdão comentado.

<sup>15</sup> Cfr. acórdão de 18 de Junho de 1991, ERT, proc. C-260/89, Colect., p. I-2925, nº 41; acórdão de 6 de Março de 2001, Conolly/Comissão, proc. C-274/99 P, Colect., p. I-1611, nº 37; acórdão de 22 de Outubro de 2002, Roquete Frères, proc. C-94/00, Colect., p. I-9011, nº 25; artigo 6º do Tratado da UE na versão do Tratado de Nice, que se manteve com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Para um enquadramento jurídico actualizado da questão, cfr., ainda, o artigo 11º e 12º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o nº 1 do artigo 6º do Tratado da EU, versão Lisboa.

<sup>16</sup> Cfr. acórdão de 29 de Maio de 1997, Kremzow, proc. C-299/95, Colect., p. I-2629, nº 14).

<sup>17</sup> Cfr. ponto 74 do acórdão comentado.

Ora, sendo certo que, quer a livre circulação de mercadorias, quer os direitos fundamentais de liberdade de expressão e de manifestação podem ser objecto de limitações justificadas por objectivos de interesse geral ou de necessidade social imperiosa, desde que proporcionadas ao objectivo legítimo protegido<sup>18</sup>, o Tribunal de Justiça considerou necessário ponderar os interesses em presença – a protecção da liberdade de expressão e de reunião, por um lado, e respeito da livre circulação de mercadorias, por outro – e determinar, face às circunstâncias concretas submetidas à sua apreciação, se foi respeitado um justo equilíbrio entre estes interesses.

Neste processo, o Tribunal de Justiça faz operar o princípio da proporcionalidade das restrições à livre circulação das mercadorias à luz da finalidade legítima prosseguida, *in casu*, a protecção dos direitos fundamentais.

Ora, tendo em conta que os manifestantes exerceram pacificamente e de forma legal o seu direito de expressão e de reunião, tiveram o cuidado de avisar atempadamente os utilizadores afectados na Áustria, Alemanha e Itália e apenas bloquearam o acesso num único itinerário, num único momento e por uma duração limitada, o que permitiu às autoridades austríacas difundir, por sua vez, a informação e tomar as medidas de acompanhamento para limitar ao mínimo as perturbações da circulação rodoviária (por exemplo, a definição de itinerários alternativos) e que as autoridades austríacas consideraram, tendo em conta o seu amplo poder de apreciação que lhes é reconhecido, que o objectivo legitimamente prosseguido pela manifestação não podia ser alcançado por medidas menos restritivas das trocas comunitárias, considerou o Tribunal de Justiça que a autorização da manifestação respeitou um equilíbrio justo entre a protecção dos direitos fundamentais dos manifestantes e as exigências da livre circulação de mercadorias.

Em face desta consideração, conclui o Tribunal de Justiça que não pode ser imputada às autoridades austríacas uma violação do Direito Comunitário susceptível de suscitar a responsabilidade do Estado-Membro em causa, pelo que a resposta à segunda ordem de questões ficou prejudicada com o desenvolvimento da resposta à primeira ordem de questões.

## 2. O ACÓRDÃO PREJUDICIAL – Análise Crítica

---

<sup>18</sup> Sobre a justificação das restrições das liberdades fundamentais, cfr. o acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1979, *Rewe-Zentral*, dito «Cassis de Dijon», proc. 120/78, Colect., p. 327. Sobre as restrições aos direitos de liberdade de expressão e manifestação, cfr. acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Junho de 1997, *Familiapress*, proc. C- 368/95, Colect., p. I-3689, n° 26; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 2002, *Carpenter*, proc. C-60/00, Colect., p. I-6279, n° 42; acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Steel e o. c. Reino Unido*, de 23 de Setembro de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, § 101).

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias<sup>19</sup> foi confrontado no presente caso com a questão da conciliação necessária das exigências da protecção dos direitos fundamentais na União Europeia com as exigências de protecção decorrentes das liberdades fundamentais consagradas no Tratado, quando os primeiros são invocados como justificação de uma restrição para as segundas.

Era neste ponto que residia a novidade do acórdão no panorama jurisprudencial comunitário. Mais concretamente, estava em causa a necessidade de conciliar as liberdades de expressão e de reunião, garantidas pelos artigos 10º e 11º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e com o alcance aí definido, com a livre circulação de mercadorias.

Como se deu conta *supra*, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, resolveu o caso declarando que a protecção dos direitos fundamentais constitui um interesse legítimo susceptível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo Direito Comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado como a livre circulação de mercadorias<sup>20</sup>.

Assim, o Tribunal de Justiça encontrou neste litígio o pretexto para afirmar a protecção dos direitos fundamentais pelo Direito da União Europeia, preocupação essa que é reforçada com a previsão do disposto no artigo 6º do Tratado da União Europeia<sup>21</sup>, admitindo mesmo que o cumprimento dos direitos fundamentais pode justificar o incumprimento de uma obrigação imposta pelo Direito da União Europeia. Esta afirmação dos direitos fundamentais pelo Direito da União Europeia confere ao presente acórdão uma relevância ímpar na jurisprudência comunitária, tornando-o uma referência incontornável e imperativa nesta matéria.

Mas mais do que esta conclusão mais imediata, o próprio percurso exegético seguido pelo Tribunal de Justiça parece-nos ser muito sugestivo.

É que o Tribunal de Justiça não declarou somente que o exercício dos direitos fundamentais em causa (a liberdade de expressão e de reunião) não escapa ao âmbito de aplicação das disposições do Tratado. Ele considerou que esse exercício deve ser conciliado com as exigências relativas aos direitos protegidos pelo Tratado (nomeadamente, quando elas decorram da livre circulação de mercadorias) e em conformidade com o princípio da proporcionalidade.

Ou seja, perante “... a questão da conciliação necessária das exigências da protecção dos direitos fundamentais na Comunidade com as exigências de protecção decorrentes de uma liberdade fundamental consagrada pelo Tratado (...), quando as primeiras são invocadas como justificação de

---

<sup>19</sup> Que com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, passou a designar-se Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>20</sup> E também afirmou o mesmo princípio no caso de restrição da livre prestação de serviços em razão da protecção dos direitos fundamentais, no acórdão de 14 de Outubro de 2004, Omega, proc. C-36/02, Colect., p. I-9609, nº 35).

<sup>21</sup> Na versão do Tratado de Lisboa.

*uma restrição à segunda*<sup>22</sup>, o Tribunal de Justiça considerou necessário “... ponderar os interesses em presença e determinar face ao conjunto das circunstâncias de cada caso concreto, se foi respeitado um justo equilíbrio entre esses interesses. A este respeito, as autoridades competentes dispõem de um amplo poder de apreciação. Contudo, há que verificar se as restrições das trocas comerciais intracomunitárias são proporcionais à luz da finalidade prosseguida, a saber, no caso em apreço, a protecção dos direitos fundamentais”<sup>23</sup>.

A conformidade das restrições das trocas comerciais a um princípio da proporcionalidade implicaria sempre um triplo juízo, na medida em que se imporia uma análise da necessidade, da adequação e da proporcionalidade “*stricto sensu*” da restrição para o cumprimento da finalidade visada com a restrição. Ora, lido o acórdão do Tribunal de Justiça pode, aparentemente, ficar a ideia de que ele peca neste ponto, porquanto se é verdade que ele aprecia a adequação e a proporcionalidade “*stricto sensu*” das medidas adoptadas pela associação de protecção ambiental para minorar os danos provocados com os obstáculos levantados à livre circulação de mercadorias<sup>24</sup>, ele parece olvidar-se de fazer uma análise ao pressuposto da necessidade da restrição. Todavia, tal omissão parece-nos somente aparente, porquanto o juízo de necessidade reconduzir-se-á, as mais das vezes, ao motivo de justificação da restrição: a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Não obstante este apontamento a propósito do princípio da proporcionalidade, que estamos em crer que não alteraria a solução encontrada para o caso, parece-nos ainda ser de destacar, no raciocínio desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, por um lado, a configuração que foi dada ao litígio e, por outro lado, a forma como as liberdades fundamentais (desde logo, a liberdade de circulação de mercadorias) foram entendidas, donde se pode retirar a própria auto-compreensão comunitária das liberdades fundamentais e, especificamente, da liberdade de circulação de mercadorias.

Começando por este último ponto, é sabido que a livre circulação de mercadorias, sendo uma das quatro liberdades fundamentais<sup>25</sup> que o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia consagra na sua parte III (as políticas e acções internas da União), título II, artigos 28º a 37º, é concebida como um meio imprescindível e necessário para a realização do mercado interno<sup>26</sup> e, nessa medida, para uma plena integração económica, através de uma união económica europeia, enquanto

---

<sup>22</sup> Ponto 77 do acórdão.

<sup>23</sup> Ponto 81 e 82 do acórdão.

<sup>24</sup> Cfr. pontos 84 a 93 do acórdão.

<sup>25</sup> Além da livre circulação de mercadorias, os Tratados constitutivos distinguem a livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais. Apesar de não ser referenciado nos Tratados, a Comissão Europeia tem vindo a advogar, desde 2007, a existência de uma quinta liberdade fundamental, a livre circulação do conhecimento/da ciência.

<sup>26</sup> O nº 2 do artigo 26º do TFUE dispõe que “O mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições do Tratado”.



mera etapa de um percurso que deverá culminar numa união política enquadrada num sistema federativo, tal como foi concebido pelos seus pais fundadores<sup>27</sup>.

No sentido exacto das disposições do Tratado, a livre circulação de mercadorias persegue a criação de uma união aduaneira, mediante a supressão dos direitos aduaneiros de importação e de exportação e de todas as medidas de efeitos equivalentes entre os Estados-Membros, e o estabelecimento de uma pauta aduaneira comum nas suas relações com países terceiros<sup>28</sup>. Por outro lado, proíbe, entre os Estados-Membros, as restrições quantitativas às trocas intracomunitárias<sup>29</sup> de mercadorias e de quaisquer medidas de efeitos equivalentes<sup>30</sup>, além da adequação dos monopólios comerciais nacionais<sup>31</sup>.

Trata-se, portanto, de um entendimento essencialmente económico das liberdades fundamentais.

Não obstante, parece-nos que a configuração que o Tribunal de Justiça deu ao caso, parte de um pressuposto diferente. Na medida em que procurar conciliar as exigências de protecção dos direitos fundamentais com as exigências decorrentes das disposições do Tratado, ele parece perspectivar as liberdades económicas, não só a partir desta perspectiva económica que concebe as liberdades económicas como princípios estruturais do ordenamento jurídico comunitário, mas a partir de uma perspectiva subjectiva, isto é, da perspectiva dos indivíduos, singulares e colectivos,<sup>32</sup> e da perspectiva dos Estados-Membros.

É que a ascensão das liberdades económicas à categoria de liberdades fundamentais é fruto, não só da sua essencialidade para a prossecução dos objectivos perseguidos pela União Europeia, mas

---

<sup>27</sup> Esta ideia aparece repetidamente na obra biográfica de Jean Monnet, *Memórias: “Não pensava que a união política completa fosse o único meio de fazer viver em conjunto os Aliados, e até em conjunto com os antigos inimigos – nem que essa tentativa tivesse um dia de começar por estes últimos e não pelos primeiros, como aconteceu em 1950 entre a França e a Alemanha”* (JEAN MONNET, *Memórias*, Ulisseia, Lisboa, Março de 2004, pág. 65); “*O esforço dos diferentes países, nos actuais quadros nacionais, não será, em meu entender suficiente. Além disso, a ideia de que dezasseis países soberanos vão cooperar efectivamente é uma ilusão. Penso que só a criação de uma federação do Ocidente, incluindo a Inglaterra, nos permitirá, quando o desejarmos, resolver os nossos problemas e, finalmente, impedir a guerra. Conheço todas as dificuldades disso – talvez mesmo a sua impossibilidade –, mas não vejo outra solução, desde que nos seja concedida a trégua necessária.*» (...) «*Todas as minhas reflexões e as minhas observações me levam a uma conclusão que nesta altura é para mim uma convicção profunda: o esforço dos países da Europa Ocidental para estarem à altura das circunstâncias, do perigo que nos ameaça e do esforço americano, precisa de se tornar um verdadeiro esforço europeu, que só a existência de uma federação do Ocidente tornará possível*» (JEAN MONNET, *Memórias*, Ulisseia, Lisboa, Março de 2004, pág. 277).

<sup>28</sup> Cfr. artigo 28º do TFUE.

<sup>29</sup> Onde se abrangem, como tem lembrado o Tribunal de Justiça, as importações, exportações e os produtos em trânsito no espaço comunitário. Cfr. ponto 61 do presente acórdão e, ainda, o acórdão de 9 de Dezembro de 1997, Comissão/França, proc. C-265/95, *Colect.*, p. I-6959, nº 29.

<sup>30</sup> Cfr. artigos 34º, 35º e 36º do TFUE.

<sup>31</sup> Cfr. artigo 37º do TFUE.

<sup>32</sup> O que até assume maior expressão no caso da liberdade de circulação de pessoas, por força do reconhecimento da cidadania europeia e do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros que lhes é conferido pelo artigo 20º do TFUE.

também do facto de, no quadro do ordenamento jurídico comunitário, estas liberdades se materializarem numa série de direitos subjectivos e até fundamentais para os particulares e de interesses para os Estados-Membros, direitos e interesses esses que são tutelados pelo próprio Direito da União Europeia. Note-se, apesar de não ser relevante para o litígio objecto de apreciação, que no caso particular da liberdade de circulação de pessoas esta até tem que ser entendida como uma liberdade enquanto tal, como um mecanismo de desenvolvimento da livre personalidade e da protecção da dignidade da pessoa humana e, nessa medida, como um próprio direito fundamental.

Mais, estas liberdades fundamentais, enquanto formas de realização da liberdade de circulação no espaço comunitário, proporcionam o reconhecimento e a protecção de outros direitos subjectivos, ou mesmo direitos fundamentais, ou de outros interesses, que acabam por se revelar indispensáveis à concretização dos primeiros. A capacidade que as liberdades fundamentais têm para conceder uma protecção jurídica a estes direitos subjectivos ou direitos fundamentais, têm até permitido ao Tribunal de Justiça, nalguns casos, proferir decisões inéditas, que têm contribuído, de forma manifesta, para o reconhecimento e o alargamento do âmbito de protecção dos direitos fundamentais. Recordem-se os acórdãos *Mary Carpenter*<sup>33</sup>; *Hacene Akrich*<sup>34</sup>; *Kungian Catherine Zhu, Man Lavette Chen*<sup>35</sup>; *Yunying Jia*<sup>36</sup>; *R.N.G. Eind*<sup>37</sup>.

Assim, partindo de disposições que eram, na génese, essencialmente económicas, o legislador comunitário e o Tribunal de Justiça, através da sua actividade pretoriana, considerando os desenvolvimentos registados ao nível do exercício das liberdades económicas no sentido de favorecer o objectivo da plena integração económica, conseguiu deduzir toda uma série de direitos, num processo de superação da visão economicista das liberdades económicas.

Ora, olhando para as liberdades fundamentais, mormente a liberdade de circulação de mercadorias, desta forma, podemos conceber que o Tribunal de Justiça tenta conjugar os direitos subjectivos de um particular, a sociedade comercial *Schmidberger*, nomeadamente, o direito de obter uma reparação por eventuais danos que tenha sofrido, direitos esses que são reconhecidos e protegidos em função da livre circulação de mercadorias, com um princípio objectivo ou um interesse do Estado austríaco em assegurar o cumprimento e a protecção dos Direitos Fundamentais de liberdade de expressão e de reunião no seu território<sup>38</sup>, num caso típico de conflito de interesses, para,

---

<sup>33</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 2002, proc. C-60/00, in [www.curia.europa.pt](http://www.curia.europa.pt).

<sup>34</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Setembro de 2003, proc. C-109/01, in [www.curia.europa.pt](http://www.curia.europa.pt).

<sup>35</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2004, proc. C-200/02, in [www.curia.europa.pt](http://www.curia.europa.pt).

<sup>36</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Janeiro de 2007, proc. C-1/05, in [www.curia.europa.pt](http://www.curia.europa.pt).

<sup>37</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 2007, proc. C-291/05, in [www.curia.europa.pt](http://www.curia.europa.pt).

<sup>38</sup> Até porque o respeito e a protecção dos direitos fundamentais também são obrigações que o Direito da União Europeia impõe aos Estados-Membros (cfr. artigo 6º do TUE conjugado com o artigo 10º do TCE, na versão do

a partir daqui, abstrairmos uma solução, no plano da ordem jurídica comunitária, para estes casos de colisão de direitos “*lato sensu*”.

A nosso ver, o caso podia até ganhar uma dimensão ainda maior se a sociedade comercial Schmidberger tivesse conseguido fundar o seu direito à reparação dos danos por si sofridos num qualquer direito fundamental, sendo certo que este teria que ser concebido como uma materialização das liberdades fundamentais, desde logo da liberdade de circulação de mercadorias, de trabalhadores (liberdade de prestação de pessoas) ou de prestação de serviço. Estamos, por exemplo, a pensar na liberdade profissional e no direito ao trabalho, amplamente reconhecido na jurisprudência do Tribunal de Justiça<sup>39</sup>, no n.º 2 do artigo 1.º da Carta Social Europeia, assinada em 18 de Outubro de 1961 e ratificada por todos os Estados-Membros, no ponto 4 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 9 de Dezembro de 1989 e, por fim, da própria Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>40</sup>, no seu artigo 15.º. E estando integrado no âmbito da liberdade de circulação de pessoas, esse direito teria ainda sustentação no artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Nesta hipótese, estaríamos igualmente perante um conflito de interesses, em que seria necessário conjugar um direito fundamental de um particular com o interesse do Estado austríaco em assegurar o cumprimento e a protecção dos Direitos Fundamentais de liberdade de expressão e de reunião.

De igual modo, também poderíamos conceber neste caso uma hipótese típica de colisão de direitos. Imagine-se, por exemplo, que a sociedade comercial Schmidberger intentava não uma acção para reparação de perdas e danos, mas um processo urgente em que intimava a autoridade administrativa austríaca e a própria associação ambiental Transitforum Austria Tirol a proteger o Direito Fundamental que lhe era reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico comunitário<sup>41</sup>. Ou, imagine-se, uma providência cautelar, ou mesmo uma acção principal, intentada contra o Estado austríaco e tendo como contra-interessada a associação ambiental manifestante, onde a Schmidberger peticionasse a anulação do acto administrativo pelo qual as autoridades austríacas não proibiram a

---

Tratado de Nice; artigo 6.º conjugado com o n.º 3 do artigo 4.º do TUE, na versão do Tratado de Lisboa; artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia).

<sup>39</sup> Cfr. acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1974, proc. 4/73, Nold, Colect. 1974, pág. 491, pontos 12 a 14; de 13 de Dezembro de 1979, proc. 44/79, Hauer, Colect. 1979, pág. 3727; de 8 de Outubro de 1986, proc. 234/85, Keller, Colect. 1986, pág. 2897, ponto 8.

<sup>40</sup> Que à data, apesar de já ter sido proclamada, ainda não tinha efeitos vinculativos, o que só veio a acontecer a partir de 1 de Dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

<sup>41</sup> À semelhança do nosso processo urgente de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, previsto no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, artigos 109.º e seguintes.

manifestação, com o fundamento de que esse acto administrativo violava um Direito Fundamental da autora que era reconhecido e protegido pelo Direito da União Europeia.

Nestas hipóteses, ao lado do conflito de interesses entre o particular, a sociedade Schmidberger, e o Estado austríaco, encontraríamos uma colisão de direitos, que imporá a necessidade de conjugar vários Direitos Fundamentais reconhecidos e protegidos pelo Direito da União Europeia: de um lado, o direito fundamental da Schmidberger ao livre exercício de uma actividade profissional, por exemplo, e, do outro, os direitos fundamentais da associação ambiental, Transitforum Austria Tirol, à liberdade de expressão e de reunião, também eles reconhecidos e protegidos pelo Direito da União Europeia.

Todavia, repita-se, em abstracto, onde melhor se poderá exemplificar uma colisão de direitos entre direitos fundamentais será quando a livre circulação de pessoas, abarcando a livre circulação de trabalhadores e o direito ao estabelecimento, tiver que ser conjugada com outros direitos fundamentais, desde logo porque dúvidas não pode haver que esta liberdade fundamental já não é só um meio para se alcançar um fim económico da União, mas é ele mesmo um fim, um direito fundamental tutelado e protegido expressamente pelo artigo 45º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como já se viu *supra*.

A solução proposta pelo Tribunal de Justiça da União Europeia para a resolução deste conflito de interesses ou desta colisão de direitos poderia ser encontrada na jurisprudência fixada neste acórdão.

Assim, na tarefa de conciliação de direitos entre si ou com determinados interesses estaduais ou princípios objectivos ou, ainda, valores de natureza diferente daqueles direitos, o Tribunal de Justiça propõe que se comece por apreciar a admissibilidade ou não de uma restrição desses direitos, sendo certo que, à partida, só os direitos de carácter absoluto é que não poderão ser restringidos.

Posto isto, “... importa ponderar os interesses em presença...”<sup>42</sup>, o que pressupõe um trabalho prévio de definição, no plano do Direito Comunitário, do âmbito de cada direito, e estabelecer uma “hierarquia valorativa” dos direitos e interesses em colisão no caso concreto, sempre no plano do Direito da União Europeia<sup>43</sup>. Significa isto, que nesta tarefa de definição do âmbito dos direitos e interesses em causa, na apreciação da admissibilidade das restrições e no estabelecimento da hierarquia valorativa comunitária, se terá que ter em atenção o bloco de jusfundamentalidade da União Europeia: os Tratados institutivos das Comunidades Europeias e da União Europeia, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia para a salvaguarda dos Direitos do

---

<sup>42</sup> Ponto 81 do acórdão.

<sup>43</sup> E nesse sentido, uma hierarquia valorativa comunitária.

Homem e das Liberdades Fundamentais e, por fim, as tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros<sup>44</sup>.

De seguida, deverá determinar-se se o exercício destes direitos e interesses concretos, “... *face ao conjunto das circunstâncias de cada caso concreto...*”, respeita um “... *justo equilíbrio...*”<sup>45</sup>. O que se pretende é que, no exercício concreto destes direitos e interesses, ambos os direitos ou o direito e os interesses em causa possam ceder o estritamente necessário para que ambos possam produzir os seus efeitos normais.

Ora, é esta cedência que é imposta aos direitos e interesses que obriga a que se proceda à restrição dos direitos e interesses das partes decorrentes da ordem jurídica comunitária. E aqui importa reter três ideias: em primeiro lugar, só poderão ceder, aqueles direitos que admitirem uma restrição ou uma limitação, sendo que, à partida, tal admissibilidade decorrerá da lei<sup>46</sup>; em segundo lugar, a restrição ou a limitação de direitos tem um carácter restritivo ou mesmo excepcional, o que decorrerá do princípio da União de Direito; por fim, a restrição dos direitos reconhecidos e protegidos pelo Direito da União Europeia dependem de um juízo de proporcionalidade, pelo qual se tem que aferir a medida da necessidade, da adequação e da proporcionalidade “*stricto sensu*” da limitação dos direitos e interesses em causa. Note-se que estes três juízos de necessidade, adequação e proporcionalidade devem ser feitos de forma autónoma, até porque cada um deles poderá ter particularismos diferentes dos outros. Se uma restrição pode ser necessária, poderá não ser adequada e vice-versa.

A este propósito entendemos ser necessário fazer uma precisão. É que, como dissemos *supra*, a apreciação da necessidade da restrição reconduzir-se-á à existência de um motivo justificativo para a restrição. A restrição será necessária quando justificada e, inversamente, estando justificada será, em princípio, necessária<sup>47</sup>.

Pode, porém, suceder que, em determinados casos, mormente quando a restrição se torna necessária por carência de protecção dos direitos fundamentais, por motivos de saúde pública ou protecção do património histórico e cultural, entre outros, podem as autoridades nacionais ficar com dúvidas, por não estarem habilitados, por exemplo, com exames científicos que demonstrem a necessidade da restrição. Estas dúvidas não poderão ser meramente hipotéticas<sup>48</sup>, mas terão que ser probatoriamente sustentadas. Nestes casos de duvidosa necessidade da restrição, deve considerar-se

---

<sup>44</sup> Cfr. artigo 6º do Tratado da União Europeia, na versão que lhe foi dada pelo Tratado de Lisboa.

<sup>45</sup> Ponto 81 do acórdão.

<sup>46</sup> Só os direitos absolutos é que não admitirão esta restrição. A dificuldade, a nosso ver, reside no preenchimento do conceito de direito absoluto, isto é, que direitos é que são direitos absolutos.

<sup>47</sup> Sendo certo que a protecção dos direitos fundamentais é um motivo que justifica a restrição e torna-a mesmo necessária, sob pena de violação do conteúdo essencial desse direito.

<sup>48</sup> Cfr. acórdão Monsanto Agricultura Italia e o., proc. C-236/01 e acórdão Comissão/Dinamarca, proc. C-192/01, ambos in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

que o pressuposto da necessidade, em nome do princípio da precaução, na definição que lhe é dada pela Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução, de 2 de Fevereiro de 2000, fica preenchido<sup>49</sup>.

A aplicação do princípio da proporcionalidade é, aliás, fundamental para que este processo ocorra na estrita medida da legalidade, exactamente porque é ele que assegura que aqueles direitos não sejam mais limitados do que aquilo que é imposto pela solução do caso concreto e, nessa medida, assegura a excepcionalidade da restrição.

Aspecto de realçar neste processo todo, é que, segundo o Tribunal de Justiça, “... *as autoridades [nacionais] competentes dispõem de um amplo poder de apreciação*”<sup>50</sup>, o que significará que a competência para proceder à ponderação casuística dos interesses em causa e, depois, ao juízo de proporcionalidade pertence às autoridades administrativas ou judiciais nacionais. Não nos parece, porém, que isto possa significar que estas autoridades nacionais tenham um poder discricionário. Se esta conclusão não levanta quaisquer dúvidas para os órgãos jurisdicionais, cujas decisões têm que ser sempre, necessariamente, fundadas na ordem jurídica interna e comunitária, o mesmo será de dizer relativamente às autoridades administrativas. A não caracterização deste “amplo poder de apreciação das autoridades nacionais” como um poder discricionário será, pelo menos, uma imposição do carácter restritivo e excepcional das limitações dos direitos e interesses em colisão.

Não sendo possível conciliar num justo equilíbrio os direitos e os interesses em colisão ou em conflito, deverá prevalecer aquele que for superior na hierarquia valorativa comunitária.

Uma nota final vai para a solução que deverá ser aplicada aos casos de colisão de direitos fundamentais, nomeadamente, para aqueles que forem reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. É que para os casos de colisão destes direitos fundamentais, a própria Carta já prevê, no título VII, disposições gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta, as chamadas “cláusulas horizontais da Carta”, um regime de restrição ao exercício dos direitos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta. Lê-se no n.º 1 do artigo 52.º que “*qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros*”.

---

<sup>49</sup> Cfr. acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 2004, Greenham, proc. C-95/01.

<sup>50</sup> Ponto 82 do acórdão.

A solução adoptada para estes casos não diverge muito da que foi anteriormente descortinada para a generalidade dos direitos e interesses que, por força de colisões ou conflitos com outros direitos ou interesses de outra natureza, reconhecidos e protegidos pelo Direito da União Europeia, têm que ser restringidos. Trata-se, aliás, de um regime baseado na jurisprudência do Tribunal de Justiça de 2003, mas que até poderia ser encontrado noutros acórdãos anteriores, o que comprova, invariavelmente, que a actividade pretoriana do órgão jurisdicional da União Europeia está um passo à frente do legislador comunitário.

A novidade essencial, relativamente à solução avançada com base no acórdão comentado, reside na imposição de um requisito adicional: que a restrição tenha como objectivo um interesse geral reconhecido pela União ou, então, que seja necessária para proteger um direito e liberdade de terceiro.

A este propósito, nas anotações anexa à carta, esclarece-se que *«a fórmula utilizada inspira-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça: “... segundo jurisprudência bem assente, podem ser introduzidas restrições ao exercício desses direitos, designadamente no âmbito de uma organização comum de mercado, desde que essas restrições correspondam, efectivamente, a objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, face a esses objectivos, uma intervenção desproporcionada e intolerável, susceptível de atentar contra a própria essência desses direitos” (acórdão de 13 de Abril de 2000, processo C-292/97, ponto 45). A menção dos objectivos de interesse geral reconhecidos pela União abrange tanto os objectivos mencionados no artigo 3º do Tratado da União Europeia como outros interesses protegidos por disposições específicas dos Tratados, tais como o nº 1 do artigo 4º do Tratado da União Europeia, o nº 3 do artigo 35º e os artigos 36º e 346º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.»*

No fundo, o que se procurou demonstrar ao longo destas páginas é que partindo de um entendimento que supera a visão económica das liberdades fundamentais, podemos conceber os litígios como o que no presente acórdão estava em apreciação, com uma configuração nova, a partir da qual podemos, abstractamente, alcançar uma solução para o problema da colisão de direitos *“lato sensu”* no âmbito do ordenamento jurídico comunitário, o que é um inquestionável reflexo da efectiva existência de um constitucionalismo do Direito da União Europeia, um constitucionalismo próprio que, não se compadecendo com os esquemas da modernidade<sup>51</sup>, se tem mostrado mais progressista e evolucionista que estes.

---

<sup>51</sup> Cfr. SILVEIRA, Alessandra, *Princípio da União de Direito*, in *“Princípios de Direito da União Europeia”*, Quid Juris, 2009, pág. 36.

## BIBLIOGRAFIA

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução, de 2 de Fevereiro de 2000;

CRUZ VILAÇA, J. L. e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Tratado de Nice*, Almedina, 2ª edição, 2005;

DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade*, AAFDL, Lisboa, 2006;

DUARTE, Maria Luísa, *A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais – a chancela do Tratado de Lisboa*, in “*Estudos sobre o Tratado de Lisboa*”, Almedina, Lisboa, 2010;



GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1º volume, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário – sumários desenvolvidos*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2005;

MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, 2004;

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV (Direitos Fundamentais), 3ª edição, Coimbra Editora, 2000;

SILVEIRA, Alessandra, *Tratado de Lisboa (versão consolidada)*, 2ª edição, Quid Juris, 2010;

SILVEIRA, Alessandra, *Princípios de Direito da União Europeia*, Quid Juris, 2009;

Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia citados;

[www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu);

<http://eur-lex.europa.eu>.