



**UNIO**  
EU LAW JOURNAL

**O Contencioso da União Europeia e a  
cobrança transfronteiriça de créditos:  
compreendendo as soluções digitais à  
luz do paradigma da Justiça eletrónica  
europeia (e-Justice) - Volume II**

(Coleção UNIO E-book)

**Coordenação Científica**

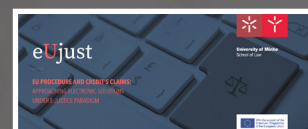
Joana Covelo de Abreu  
Larissa Coelho  
Tiago Sérgio Cabral



Universidade do Minho



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



# INFORMAÇÕES EDITORIAIS

O Contencioso da União Europeia e a cobrança transfronteiriça de créditos:  
compreendendo as soluções digitais à luz do paradigma da Justiça eletrónica  
europeia (e-Justice) - Volume II  
(Coleção UNIO E-book)

Coordenação Científica:

Joana Covelo de Abreu, Larissa Coelho e Tiago Sérgio Cabral

Autores:

Anabela Susana de Sousa Gonçalves | Bruno Miguel de Lima Saraiva  
Carlos Manuel Gonçalves de Melo Marinho | Estrela Chaby  
Francisco Pereira Coutinho | Joana Covelo de Abreu | Larissa Coelho  
Marco Carvalho Gonçalves | Maria José Costeira | Pedro Madeira Froufe  
Susana Navas Navarro | Tiago Sérgio Cabral

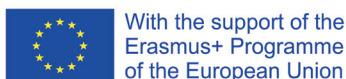
Edição:

Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação  
Universidade do Minho . Escola de Direito

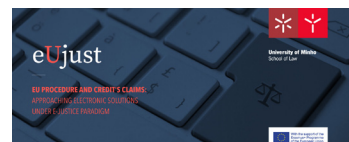
Este trabalho é financiado ao abrigo do Módulo *Jean Monnet eUjust – EU Procedure and credits' claims: approaching electronic solutions under e-Justice paradigm*, com o número 611662-EPP-1-2019-1-PT-EPPJMO-MODULE.

ISBN: 978-989-54587-9-0 | DOI: 10.21814/1822.73489

Braga, julho de 2021



UNIO  
EU LAW JOURNAL



# ÍNDICE

APRESENTAÇÃO .....	4
<i>A digitalização da justiça nos novos Regulamentos relativos à obtenção de provas e às citações/notificações de atos e na Proposta de Regulamento sobre o sistema e-CODEX – caminho para uma integração judiciária .....</i>	<i>10</i>
<b>Joana Covelo de Abreu</b>	
<i>Cinco notas introdutórias à Lei dos Serviços Digitais: construindo o futuro digital da Europa (Another brick in the wall) .....</i>	<i>23</i>
<b>Pedro Madeira Froufe</b>	
<i>O Reenvio Prejudicial e as relações entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais Nacionais .....</i>	<i>29</i>
<b>Francisco Pereira Coutinho</b>	
<i>A decisão Volkswagen AG e o dano relevante para efeitos de aplicação do Regulamento Bruxelas I bis .....</i>	<i>36</i>
<b>Anabela Susana de Sousa Gonçalves</b>	
<i>O procedimento europeu de injunção de pagamento criado pelo Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006 à luz da jurisprudência do TJUE .....</i>	<i>45</i>
<b>Estrela Chaby</b>	
<i>e-Curia: noções e impacto nas interações com o TJUE .....</i>	<i>55</i>
<b>Maria José Costeira</b>	
<i>Os mecanismos de resolução alternativa de litígios em linha – ODR – no contexto da justiça eletrónica europeia .....</i>	<i>66</i>
<b>Marco Carvalho Gonçalves</b>	
<i>O procedimento europeu de arresto de contas bancárias e a justiça eletrónica europeia .....</i>	<i>77</i>
<b>Carlos Manuel Gonçalves de Melo Marinho</b>	
<i>A transformação da prática jurídica – Aproximações ao LegalTech .....</i>	<i>93</i>
<b>Susana Navas Navarro</b>	
<i>O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça e o paradigma da justiça eletrónica .....</i>	<i>107</i>
<b>Larissa Coelho</b>	
<i>A proposta de Regulamento sobre a Inteligência Artificial na União Europeia: breve análise .....</i>	<i>117</i>
<b>Tiago Sérgio Cabral</b>	
<i>Weakman strategy: a instrumentalização do princípio da lealdade e solidariedade .....</i>	<i>131</i>
<b>Bruno Miguel de Lima Saraiva</b>	

## APRESENTAÇÃO

Os textos publicados neste *e-book*, sob o tema “O Contencioso da União Europeia e a cobrança transfronteiriça de créditos: compreendendo as soluções digitais à luz do paradigma da Justiça Eletrónica europeia (*e-Justice*)” correspondem, na sua essência, ao suporte teórico da 2.<sup>a</sup> Edição da *Summer School*, com o mesmo título, a ser promovida de 5 a 9 de julho de 2021, na Escola de Direito da Universidade do Minho.

A publicação desta obra corresponde a um dos objetivos visados no Módulo *Jean Monnet* com o acrónimo “eUjust” e subordinado ao tema “*EU Procedure and credits’ claims: approaching electronic solutions under e-Justice paradigm*”, desenvolvido, na Escola de Direito da Universidade do Minho, de setembro de 2019 a agosto de 2022, com a chancela da Comissão Europeia e do Programa ERASMUS+, que conta com a coordenação da Prof. Doutora Joana Covelo de Abreu, Professora da mesma instituição, e integrando, na sua equipa, a Prof. Doutora Alessandra Silveira e o Prof. Doutor Pedro Madeira Froufe.

Neste contexto, o Módulo partiu da sensibilidade auscultada pela equipa que o integra de que, com o estabelecimento de um Mercado Único Digital, a União Europeia começou a votar uma atenção particular às dinâmicas associadas às novas tecnologias de informação e de comunicação ao serviço de uma boa administração da justiça. Na verdade, apesar de se verificarem esforços em equacionar, introdutoriamente, uma justiça eletrónica europeia, que datam de 2007 (e com o arranque do primeiro Plano Plurianual de Ação, do Conselho, em 2009), a realidade é que esta ganhou novo fôlego e atualidade com a apresentação, em 2019, do Plano e da Estratégia do Conselho sobre justiça eletrónica europeia, a implementar até 2023.

Por outro lado, apesar de a administração da justiça já se encontrar permeada pelas dinâmicas digitais, ainda se regista um insipiente conhecimento das suas potencialidades, dos seus riscos e das suas vantagens, devendo tal equação partir de um fundamento antropológico, aliás, ínsito ao próprio surgimento e desenvolvimento do direito como ciência autónoma.

Por sua vez, também se visa equacionar o direito da União Europeia e, particularmente, o seu Contencioso, numa perspetiva de proximidade, quer perante os alunos, quer perante aqueles que atuam como operadores judiciais e administrativos e como agentes políticos, a fim de conhecerem de que forma a tramitação contenciosa na União Europeia lhes é útil e pode provar-se como uma solução ágil pela sua permeabilidade às novas componentes digitais.

O Contencioso da União Europeia, perspetivado na candidatura (e que se reproduzirá no Módulo), parte de uma perceção ambiciosa que demanda a sua compreensão em sentido amplo: 1) por um lado, dizendo respeito à tramitação processual perante os tribunais organicamente europeus (onde se incluem o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, as atuais duas jurisdições que compõem o Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos dos artigos 13.º e 19.º do Tratado da União Europeia e 251.º e seguintes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia); e 2) por outro lado, englobando a tramitação processual verificada, à luz da autonomia processual dos Estados-Membros, nos tribunais nacionais que, quando chamados a aplicar direito da União, se afiguram como tribunais funcionalmente europeus. No que diz respeito à segunda dimensão, a tramitação associada à cobrança transfronteiriça de créditos já conhece particulares incrementos, tendo merecido o papel de pano de

fundo ao mote alinhavado para o Módulo e para esta 2.<sup>a</sup> Edição da *Summer School*. Neste contexto, coube ainda promover a atualização dos seus conteúdos, de forma a incluir a resolução alternativa de litígios em linha (ODR – *online dispute resolution*), como uma das realidades desenvolvida ao abrigo do paradigma da justiça eletrónica europeia e, ainda, as transformações que a digitalização tem vindo a imprimir à prática jurídica.

Acresce, por outro lado, que a publicação, em dezembro de 2020, da Comunicação da Comissão Europeia intitulada “Digitalização da justiça na União Europeia. Uma panóplia de oportunidades” vem reforçar a atualidade do mote do Módulo *Jean Monnet* “eUjust”, dando pistas das políticas públicas a implementar, na União Europeia, nos próximos anos, no domínio da justiça, alinhando-se com as prioridades estabelecidas por esta presidência da Comissão Europeia. Afinal, a crise pandémica que se atravessa colocou a descoberto as finitudes tecnológicas inerentes à administração da justiça, tendo demandado que determinados objetivos prosseguidos no âmbito da justiça eletrónica europeia fossem revisitados e, sobretudo, antecipados, de forma a que as novas tecnologias de informação e de comunicação possam desempenhar um efetivo papel ao serviço da tutela jurisdicional efetiva. Por outro lado, a afetação endémica do valor do Estado de direito – particularmente, na sua dimensão associada à independência e imparcialidade judiciárias em alguns Estados-Membros – fez despontar a necessidade de encontrar novas soluções para aumentar a confiança dos particulares na justiça e promover o seu acesso efetivo e irrestrito. Por último, as atualizações ao funcionamento do portal europeu de justiça – verificadas a partir do dia 15 de junho de 2021 – demonstram que este “balcão único de informações” se converte, a passos largos, num efetivo “balcão único interativo”, antecipando a observância dos objetivos ínsitos ao paradigma da justiça eletrónica europeia.

Assim, a 2.<sup>a</sup> Edição da *Summer School* foi pensada para dar a conhecer aqueles que são os domínios onde é mais visível este aprofundamento das componentes digitais, vocacionando-se a estudantes (desde a licenciatura ao doutoramento), a operadores judiciários e administrativos e a agentes políticos, na medida em que deve promover-se, na academia, um tratamento das componentes em desenvolvimento – inerentes às políticas públicas emergentes – e a correspondente sensibilização teórica e prática que permita a sua aplicação empírica, nomeadamente por aqueles que laboram na área da justiça e que têm a sua vida impactada, diariamente, por novas realidades tecnológicas.

Os textos que ora se publicam correspondem a artigos preparados pelos oradores que participarão nesta 2.<sup>a</sup> Edição da *Summer School* e que comprovam a amplitude de temas a tratar, associando i) investigadores seniores (da Universidade do Minho e de outras universidades nacionais e estrangeiras), ii) jovens investigadores (na medida em que se visa o seu entrosamento, desde cedo, na vida académica pela produção científica de excelência que são capazes de apresentar), iii) juízes (que desenvolvem atividade nos tribunais nacionais, no Tribunal de Justiça da União Europeia e, ainda, exercem funções docentes no Centro de Estudos Judiciários), iv) agentes do quadro institucional da União Europeia e de Portugal (designadamente, atendendo ao papel significativo da Presidência do Conselho da União Europeia, assumida, de janeiro a junho de 2021, por Portugal, e o papel que esta desempenhou na adoção de inúmeras soluções no âmbito das novas tecnologias ao serviço da justiça, por exemplo, no desenvolvimento de uma interoperabilidade judiciária) e v) advogados (atentas as

novas leituras realizadas à luz da tutela jurisdicional efetiva, no contexto jurídico da União). Tal diversidade de oradores só foi possível pelo papel de destaque que a Escola de Direito da Universidade do Minho tem tido no ensino e na investigação do direito da União Europeia em contexto nacional e internacional. Verificam-se, portanto, diferentes aproximações às matérias em apreço, com particular repercussão científica e prática.

Posto isto, os textos são organizados por referência ao programa da 2.<sup>a</sup> Edição da *Summer School*, abrindo-se este *e-book* com o contributo de Joana Covelo de Abreu, Coordenadora do Módulo. Este texto sublinha os desenvolvimentos em sede de digitalização da justiça, por referência aos novos Regulamentos relativos à obtenção transfronteiriça de provas e às citações ou notificações de atos, atendendo à emergência de um novo quadro principiológico no domínio da justiça eletrónica europeia. Para o efeito, equaciona os princípios da interoperabilidade por definição e do digital por definição, refletindo criticamente sobre as soluções vertidas na Proposta de Regulamento relativo ao sistema *e-CODEX* e a sua importância para a efetivação das soluções digitais privilegiadas nos Regulamentos acima identificados. Termina considerando as soluções encontradas no âmbito do Programa Europa Digital em termos de dotação de competências digitais, designadamente quanto à promoção de uma literacia digital (ativa e passiva) no domínio da justiça de forma a vivificar-se uma efetiva integração judiciária.

O segundo texto é da autoria de Pedro Madeira Froufe, membro da equipa do Módulo *Jean Monnet* e Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho. Atendendo às suas sensibilidades quanto ao papel das tecnologias digitais nas relações económicas na União Europeia, o autor apresenta um contributo subordinado ao tema “Cinco notas introdutórias à *Lei dos Serviços Digitais: construindo o futuro digital da Europa (Another brick in the wall)*. Assim, este *key staff member* do Módulo *Jean Monnet* começa por reputar como inevitável uma resposta jurídica e institucional da União Europeia perante o processo de digitalização, desdobrando o conceito institucional de “soberania tecnológica” europeia como exteriorizando os objetivos que norteiam a ação normativa da União nestes domínios. Assim, a partir desta introdução, o autor reflete a propósito das propostas de Regulamento DSA (serviços digitais) e DMA (mercados digitais), identificando a sua teleologia e as soluções nelas propugnadas.

O terceiro contributo é de Francisco Pereira Coutinho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. O autor aborda o mecanismo do reenvio prejudicial que, estando ao serviço da tutela jurisdicional efetiva, é reputado como um “instrumento de colaboração jurisdicional”, com forte impacto na construção da integração europeia, através do qual os tribunais nacionais passaram a desempenhar um papel decisivo “ao incorporarem internamente a jurisprudência do tribunal do Luxemburgo, bem como, ao mesmo tempo, ao influenciar e limitar o seu conteúdo”. Na sua exposição, o autor densifica as especificidades do reenvio – a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça –, dedicando particular atenção às interações reflexivas mantidas entre os tribunais portugueses e o Tribunal de Justiça.

O texto que se segue é da autoria de Anabela Susana de Sousa Gonçalves, Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho, subordinando-se ao tema “A decisão *Volkswagen AG* e o dano resultante para efeitos de aplicação do Regulamento Bruxelas I *bis*”. Com o seu contributo, a autora chama a atenção para as regras vigentes, no contexto da União Europeia, em sede de fixação de competência

internacional à luz do Regulamento n.º 1215/2012, sobretudo tendo por referência a jurisprudência do Tribunal de Justiça e o esforço interpretativo das normas do mencionado Regulamento por este realizado. Especificamente, a distinção entre dano direto e dano indireto, quando este resulta do desenvolvimento de novas tecnologias, configura o pano de fundo do comentário ao acórdão *Volkswagen AG* que integra esta publicação.

O contributo subsequente é de Estrela Chaby, Juíza de Direito, Docente na área civil, comercial e processual civil e na área da cooperação judiciária em matéria civil e comercial e Coordenadora da Jurisdição Civil do Centro de Estudos Judiciários, intitulado “O procedimento europeu de injunção de pagamento criado pelo Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006 à luz da jurisprudência do TJUE”. Com o seu texto, a autora procede a uma apresentação geral do Regulamento em análise, equacionando a lógica que lhe subjaz: por um lado, a necessidade de dinamizar a cobrança transfronteiriça de créditos; e, por outro lado, o “relevo do silêncio enquanto reconhecimento de direitos”. Segue a sua exposição, abordando, a partir de um prisma empírico, o âmbito de aplicação deste ato normativo e sublinhando o uso de formulários eletrónicos como concretizadores dos “objetivos de uniformização e simplificação intencionados pelo procedimento”. Por sua vez, atende à tramitação do procedimento europeu de injunção de pagamento e às dinâmicas associadas à execução de uma injunção de pagamento europeia. O contributo termina com a enunciação das informações comunicadas, por Portugal, à Comissão Europeia, disponíveis através do portal europeu da justiça.

Na sequência, a propósito de plataformas/infraestruturas digitais ao serviço da justiça e da tramitação processual, encontramos o texto de Maria José Costeira, Juiz Conselheira do Tribunal Geral (Tribunal de Justiça da União Europeia), intitulada “*eCuria* – noções e impacto nas interações com o TJUE”, que parte de um esforço de atualização do seu contributo incorporado no *e-book* publicado em julho de 2020. Assim, a autora demonstra, em primeiro lugar, os riscos e as potencialidades das novas tecnologias de informação e de comunicação ao serviço da justiça e, num segundo momento, sublinha de que forma a aplicação *eCuria* – implementada perante as jurisdições do Tribunal de Justiça da União Europeia – funciona, avançando, empiricamente, o seu impacto na tramitação processual do Tribunal de Justiça da União Europeia. No entanto, o seu contributo para a presente obra conduz ainda uma reflexão de atualidade, em virtude da pandemia associada à COVID-19, onde se destaca o papel da digitalização na “nova realidade” do tribunal do Luxemburgo e se dimensionam os desafios futuros, designadamente tendentes a um incremento na “transparência da justiça”.

Segue-se o contributo de Marco Carvalho Gonçalves, Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho, onde o autor promove uma análise pormenorizada e pedagógica dos mecanismos de resolução alternativa de litígios em linha (os mencionados ODR) no contexto da justiça eletrónica europeia. Afinal, como adianta este autor, o exercício das liberdades de circulação determinou o surgimento de litígios plurilocalizados para os quais a resolução pelos “meios tradicionais – em particular, mediante o recurso aos tribunais judiciais – encontra diversas dificuldades e obstáculos, particularmente de natureza jurídica e económica”. É, assim, relevante a crescente e progressiva implementação de meios alternativos de resolução de litígios na União Europeia, especificamente aqueles que ocorrem em linha, de forma

a assegurar uma tutela jurisdicional efetiva. Assim, no contributo em referência, o autor analisa alguns dos principais instrumentos de resolução alternativa de litígios (mediação, resolução alternativa de litígios familiares, resolução alternativa de litígios de consumo) para, num segundo momento, destacar os problemas e desafios emergentes do contexto digital.

Nesta senda, surge o texto de Carlos M. G. M. Marinho, Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa, que se debruça sobre o procedimento europeu de arresto de contas bancárias e o papel da justiça eletrónica europeia neste domínio. Através do seu texto, o autor analisa o Regulamento n.º 655/2014 (que estabelece um procedimento de decisão europeia de arresto de contas para facilitar a cobrança transfronteiriça de créditos em matéria civil e comercial), reputando o procedimento nele ínsito como «um mecanismo expedito, de natureza “cautelar” e monofocado – porque apontado a uma vertente exclusiva do património dos devedores (as contas bancárias)». Posto isto, o autor explicita, entre outros, a génese do Regulamento, o seu fundamento jurídico, a sua finalidade específica, o seu funcionamento, o seu carácter transfronteiriço e as dinâmicas que simultaneamente asseguram o direito à ação do credor e os direitos de defesa do devedor. Em seguida, antecipa os caminhos das tecnologias de informação na União Europeia, sublinhando os diversos projetos setoriais que foram sendo desenvolvidos no domínio da justiça (assim como as suas potencialidades e finitudes), e conclui, no âmbito do arresto de contas bancárias em contexto transfronteiriço, que “o uso da tecnologia é tributário da busca de eficiência”, embora sublinhe ainda a “assimetria no uso das tecnologias de informação e conhecimento no setor da justiça”.

Encontramos, posteriormente, o texto de Susana Navas Navarro, Professora Catedrática de Direito Civil da Universidade Autónoma de Barcelona – Espanha, que aborda a transformação da prática jurídica fazendo aproximações ao *LegalTech*. Com o seu contributo, a autora traça as transformações que o exercício da prática jurídica – mormente realizada por advogado – atravessa com o surgimento de tecnologias “inteligentes”. Como a própria identifica, já se encontram disponíveis, no mercado, ferramentas tecnológicas que os consumidores e utilizadores finais podem usar, determinando que dados setores sociais – que, até aqui, viam como quase inviável o acesso aos tribunais – possam aceder à justiça a baixo custo ou, inclusivamente, de forma gratuita. Assim, a autora, a partir de algumas notas conclusivas, demonstra como estas novas dinâmicas acarretam desafios importantes para a justiça, mas também – e necessariamente –, para a advocacia tradicional.

Larissa Coelho, Docente da Escola de Direito da Universidade do Minho e Doutoranda da mesma instituição (mediante financiamento da FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia), apresenta uma reflexão subordinada ao tema “O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça e o paradigma da justiça eletrónica”. Neste texto, a autora atende à política estratégica da Comissão Europeia para a transformação digital até 2030 para refletir as recentes tendências de digitalização no domínio da justiça e o impacto que terão no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. Posto isto, depois de explicar o surgimento e sedimentação daquele Espaço – e os desafios que as várias crises lhe foram colocando –, reflete o impacto que a justiça eletrónica europeia tem no seu adensamento e na sua perceção como, atualmente, um “*real espaço de liberdade, segurança e justiça digital*”.

Seguidamente, e refletindo a propósito dos desafios colocados, no domínio da justiça, pela emergência de tecnologias disruptivas, encontramos o contributo de



Tiago Sérgio Cabral, Advogado na Vieira de Almeida e Associados. Centrando-se na proposta de Regulamento sobre a Inteligência Artificial na União Europeia, o autor avança um conjunto de inquietações, em tom pedagógico, a propósito da mencionada proposta legislativa. Sublinha a sua relevância e equaciona potenciais dificuldades às soluções nela contempladas, elencando eventuais soluções que conduzam à sua maior operatividade.

A presente obra encerra-se com um texto da autoria de Bruno Miguel de Lima Saraiva, Mestrando em Direito da União Europeia da Escola de Direito da Universidade do Minho, demonstrando o impacto que o Módulo *Jean Monnet* “eUjust” tem no desenvolvimento de investigação científica por jovens investigadores. Com um contributo intitulado “*Weakman strategy*: a instrumentalização do princípio da lealdade e solidariedade”, o autor reflete criticamente a propósito da ação por incumprimento e como este instrumento do Contencioso da União Europeia revela potencialidades e finitudes, nomeadamente no contexto atual de crise do valor do Estado de direito, analisando os argumentos esgrimidos, pelos Estados-Membros, em sede de contraditório, no decurso daquela ação, enquanto argumentos que podem espelhar aquela “*weakman strategy*”. Ora, só uma compreensão holística e ampla do Contencioso da União Europeia permitiria tais construções.

Posto isto, qualquer projeto científico e pedagógico nada seria sem os afetos. Por isso, este *e-book* é dedicado a todos os alunos que se entusiasмам pela discussão proficiente de novas realidades e paradigmas e que desafiam diariamente as equipas docentes. Sem o seu ânimo, as sensibilidades científicas não seriam desenvolvidas com tanto sentido de entrega académica.

Por fim (*the last but not the least*), cabe dedicar este *e-book* às Ex.mas Sras. Dras. Isabel Henriques e Célia Rocha pela criteriosa gestão financeira deste Módulo. Nas suas pessoas estende-se o reconhecimento a todos os funcionários da Escola de Direito da Universidade do Minho por todo o apoio prestado.

*Joana Covelo de Abreu*

*Larissa Coelho*

*Tiago Sérgio Cabral*

# **A digitalização da justiça nos novos Regulamentos relativos à obtenção de provas e às citações/notificações de atos e na Proposta de Regulamento sobre o sistema *e-CODEX* – caminho para uma integração judiciária**

*Joana Covelo de Abreu\**

## **1. Introito - compreendendo o fenómeno da digitalização da justiça**

A justiça eletrónica europeia surge, nos dias de hoje, como um paradigma que continua a ser adensado desde a adoção dos últimos Plano de Ação<sup>1</sup> e Estratégia<sup>2</sup> sobre o tema, pelo Conselho da União Europeia, para o período de 2019 a 2023. Neste contexto, as plataformas digitais e os instrumentos tecnológicos são percecionados como meios para aprofundar a confiança recíproca na administração da justiça na União Europeia, na senda de prévias densificações feitas à luz do Plano de Ação antecedente, de 2014 a 2018. Afinal, “[a] justiça eletrónica europeia tem por objetivo melhorar o acesso à justiça num contexto pan-europeu e está a desenvolver e integrar tecnologias da informação e comunicação para o acesso à informação jurídica e o funcionamento dos sistemas judiciais”.<sup>3</sup>

Posto isto, a Comissão Europeia, alinhando-se com a visão estratégica sublinhada pelo Conselho da União Europeia, publicou, em dezembro de 2020, a Comunicação intitulada “Digitalização da justiça na União Europeia. Uma panóplia de oportunidades”,<sup>4</sup> onde reconheceu a necessidade de “manter o acesso à justiça e acompanhar a mudança, incluindo a transformação digital que afeta todos os aspetos das nossas vidas”.<sup>5</sup> Assim, apesar de a União e os seus Estados-Membros se encontrarem ativamente a trabalhar para reproduzir, nos sistemas judiciais, o fenómeno da digitalização, há ainda um longo percurso a percorrer, como vem sublinhado no Relatório de Prospetiva Estratégica 2020.<sup>6</sup> Afinal, cabe pensar a resiliência da União Europeia a partir de uma “vertente

---

\* Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho, coordenadora do Módulo Jean Monnet *eUjust*, investigadora do Centro de Investigação em Justiça e Governança – JusGov.

<sup>1</sup> Conselho da União Europeia, *Plano de ação para a justiça eletrónica europeia para 2019-2023*, 2019/C 96/05, de 13 de março de 2019.

<sup>2</sup> Conselho da União Europeia, *Estratégia de justiça eletrónica para 2019-2023*, 2019/C 96/04, de 13 de março de 2019.

<sup>3</sup> Conselho da União Europeia, *Estratégia de justiça eletrónica*, 3.

<sup>4</sup> Comissão Europeia, *Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões “Digitalização da justiça na União Europeia. Uma panóplia de oportunidades”*, Bruxelas, 2 de dezembro de 2020, COM(2020) 710 final.

<sup>5</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 1.

<sup>6</sup> Comissão Europeia, *Comunicação ao Parlamento Europeu e ao Conselho, Relatório de prospetiva estratégica 2020 “Prospetiva estratégica – definir o rumo para uma Europa mais resiliente”*, Bruxelas, 9 de setembro de 2020, COM(2020) 493 final.

digital” pois “[a] resiliência digital consiste em assegurar que a forma como vivemos, trabalhamos, aprendemos, interagimos e pensamos nesta era digital preserva e reforça a dignidade humana, a liberdade, a igualdade, a segurança, a democracia e outros direitos e valores fundamentais europeus”, sublinhando-se, como capacidades, o facto de a “Europa [ter] uma longa e bem-sucedida história de inovação e cooperação tecnológica e social”, e, como “igualmente fundamental”, “continuar a promover a transformação digital [...] dos sistemas judiciais em toda a Europa”.<sup>7</sup>

Por outro lado, “a pandemia de COVID-19 pôs em evidência a necessidade de a UE acelerar as reformas nacionais com vista a digitalizar o tratamento dos processos pelas instituições judiciais, o intercâmbio de informações e documentos entre as partes e os advogados, bem como o acesso contínuo e simples à justiça para todos” já que se detetou, em simultâneo, que o efeito de escala do coronavírus “afetou negativamente a cooperação judiciária transfronteiras da UE, conduzindo, em muitos casos, a atrasos e a obstáculos substanciais ao acesso à justiça por parte das pessoas e das empresas”.<sup>8</sup>

O fenómeno da digitalização, como foi desenhado pela Comissão Europeia, tem repercussões duais, quer a nível nacional, quer a nível europeu. Assim, o impacto nos Estados-Membros visa a “progressão dos seus sistemas judiciais nacionais para a era digital, reforçando a cooperação e implantação da tecnologia digital das diferentes autoridades judiciais nacionais, em benefício dos cidadãos e das empresas”; já o impacto europeu “visa continuar a melhorar a cooperação judiciária transfronteiras entre as autoridades competentes”, prosseguindo a “digitalização dos serviços públicos de justiça, [ao] promover a utilização de tecnologias de comunicação à distância seguras e de elevada qualidade (videoconferência), [ao] facilitar a interconexão das bases de dados e dos registos nacionais e [ao] fomentar a utilização de canais de transmissão eletrónica seguros entre as autoridades competentes”.<sup>9</sup>

Tal desígnio tem de ser alcançado no pleno respeito dos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, tendo em conta “os aspetos ligados à segurança na conceção e implantação de soluções digitais no domínio da justiça”<sup>10</sup> para, em última análise, se poder promover um reforço do valor do Estado de direito, reafirmando a União Europeia como uma União de direito.

Posto isto, a Comissão sublinhou, entre outros aspetos, duas finitudes que presentemente ainda se detetam:

- “um domínio que assinalou um ritmo lento da digitalização diz respeito aos registos e bases de dados” já que “[a]s pessoas, as empresas e os profissionais da justiça têm dificuldade em aceder às informações a que têm direito” não tendo acesso, em linha, a tais informações, redundando “em várias ineficiências”;<sup>11</sup>
- por outro lado, “a persistente utilização de ficheiros em papel [...] continua a dominar os processos judiciais e transfronteiras” quando “[o]s procedimentos legais da UE exigem o intercâmbio de informações entre as autoridades nacionais competentes, o que implica a utilização de formulários normalizados ou grandes volumes de dados”. Tal predominância do suporte de papel acaba por criar “ineficiências nos intercâmbios transfronteiras (principalmente no que

<sup>7</sup> Comissão Europeia, *Prospetiva estratégica – definir o rumo*, 36.

<sup>8</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 1.

<sup>9</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 2.

<sup>10</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 2.

<sup>11</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 4.

respeita à rapidez, fiabilidade, rastreabilidade e custos), [...] desacelerando os intercâmbios entre as autoridades dos Estados-Membros”.<sup>12</sup>

Cabe, por conseguinte, equacionar as soluções que, quer num plano principiológico, quer num plano prático, têm vindo a ser desenhadas para suplantar tais dificuldades.

## 2. A interoperabilidade como método, princípio e objetivo e a sua construção como uma interoperabilidade judiciária

De forma a encontrar soluções para as incompletudes anteriormente detetadas, cabe equacionar o papel que a interoperabilidade continua a desempenhar em sede de justiça eletrónica europeia.

O Regulamento n.º 2021/694, que cria o Programa Europa Digital,<sup>13</sup> sucedeu à anterior Decisão n.º 2015/2240, que implementava o Programa ISA<sup>2</sup> (Programa sobre as soluções de interoperabilidade e quadros comuns para as administrações públicas, as empresas e os cidadãos), e “estabelece um enquadramento financeiro [para o] período 2021-2027”.<sup>14</sup>

Interoperabilidade significa, neste contexto, “a capacidade de organizações díspares e diversas interagirem com vista à consecução de objetivos comuns com benefícios mútuos, definidos de comum acordo, implicando a partilha de informações e conhecimentos entre si, no âmbito de processos [...] a que dão apoio, mediante o intercâmbio de dados entre os respetivos sistemas de TIC”,<sup>15</sup> ou seja, “implica uma interconexão efetiva entre os componentes digitais”, facilitando “o acesso à informação e a serviços num ambiente protegido e interligado, promovendo a [...] proteção de dados”.<sup>16</sup> Assim, “[a] interoperabilidade busca [...] que os Estados-Membros criem e reconvertam as suas plataformas digitais, a fim de promover a sua interconexão e a sua ligação a uma unidade tecnológica central que permitirá que as autoridades nacionais e europeias possam usufruir de redes comuns em diferentes campos de atuação, criando-se um ambiente protegido, nomeadamente em sede de dados pessoais, que facilita o acesso transfronteiriço a documentos e informações relevantes”.<sup>17</sup>

Posto isto, o Regulamento que estabelece o Programa Europa Digital esclarece que a interoperabilidade continuará a ser devidamente explorada: “[a] interoperabilidade dos serviços públicos diz respeito a todos os níveis de administração: da União, nacional, regional e local” já que “a interoperabilidade facilita a cooperação transfronteiriça, a promoção das normas europeias e a boa execução das políticas e oferece um grande potencial para evitar barreiras eletrónicas transnacionais, e garante ainda o surgimento de novos serviços públicos ou a consolidação de serviços

<sup>12</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 4.

<sup>13</sup> Regulamento (UE) n.º 2021/694, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2021, que cria o Programa Europa Digital e revoga a Decisão (UE) n.º 2015/2240.

<sup>14</sup> Regulamento n.º 2021/694, considerando 1.

<sup>15</sup> Apesar de se encontrar revogada, adota-se a definição de interoperabilidade que figurava no artigo 2.º, n.º 1 da Decisão n.º 2015/2240 já que o conceito operativo se encontra sedimentado, do ponto de vista teórico, no domínio das novas tecnologias de informação e de comunicação.

<sup>16</sup> Joana Covelo de Abreu, “O Mercado Único Digital e o seu desígnio político-constitucional: o impacto da Agenda Eletrónica Europeia nas soluções de interoperabilidade”, *UNIO – EU Law Journal*, v. 3, no. 1 (2017): 130-150, 134.

<sup>17</sup> Joana Covelo de Abreu, “O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais na articulação entre administrações públicas nacionais e as instituições e órgãos da União Europeia – reflexões prospectivas”, in *O direito administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988 – Um diálogo luso-brasileiro*, coord. Carla Amado Gomes et. al. (Lisboa: ICJP e CIDP, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019), 206-242, 216.

A digitalização da justiça nos novos Regulamentos relativos à obtenção de provas e às citações/notificações de atos e na Proposta de Regulamento sobre o sistema *e-CODEX* – caminho para uma integração judiciária

públicos comuns em desenvolvimento a nível da União”.<sup>18</sup> Afinal, a mesma permite “eliminar a fragmentação dos serviços públicos europeus e [...] apoiar as liberdades fundamentais e o reconhecimento mútuo efetivo na União”, devendo promover-se “uma abordagem holística, intersectorial e transfronteiras da interoperabilidade” adequada às “necessidades dos utilizadores finais”.<sup>19</sup>

Almeja-se, assim, um sentido amplo de interoperabilidade, “indo do plano técnico ao plano jurídico e abrangendo os elementos estratégicos desta matéria”.<sup>20</sup> Na realidade, esta pressupõe três dimensões complementares da interoperabilidade: i) técnica; ii) organizacional e iii) semântica, agora devidamente reconhecidas também neste novo Programa.

A “interoperabilidade técnica” designa a existência de “características e elementos tecnológicos que ligam sistemas informáticos, como os serviços de interconexão, os serviços de integração de dados e os protocolos de comunicação”,<sup>21</sup> já a “interoperabilidade organizacional” visa designar a possibilidade de “os serviços competentes indicados por cada Estado-Membro” congregarem, “cada vez mais, competências e atribuições similares, acabando por promover uma aproximação da própria organização jurisdicional de cada Estado-Membro”,<sup>22</sup> e, por último, uma “interoperabilidade semântica” visa que “as diversas entidades mobilizadas, dos diversos Estados-Membros, [sejam] capazes de compreender o que é pedido com aquela nomenclatura, a fim de compreenderem a informação trocada”, concorrendo, neste sentido, o próprio Plano de Ação sobre a justiça eletrónica, quando estabelece a utilização de “vocabulário controlado”<sup>23</sup> consistindo “numa lista de termos utilizados para indexar conteúdos e facilitar a obtenção de informações”.<sup>24</sup>

Tal reafirmação reforça o papel da interoperabilidade como método, objetivo e princípio geral no direito da União Europeia e, especificamente, no seio da justiça eletrónica. Assim, a interoperabilidade, enquanto objetivo da justiça eletrónica, determina que “[c]ada Estado-Membro deverá assegurar a implementação técnica e a gestão dos sistemas nacionais de justiça eletrónica necessários para facilitar a interligação e a interoperabilidade entre os sistemas dos Estados-Membros”, assegurando-se “a compatibilidade dos vários aspetos técnicos, organizativos, jurídicos e semânticos selecionados para as aplicações do sistema judiciais, sem deixar de ser garantida flexibilidade para os Estados-Membros”.<sup>25</sup>

Ora, as soluções de interoperabilidade em desenvolvimento – especialmente aquelas pensadas para o domínio da justiça – têm de observar “os direitos fundamentais e [...] os princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [...], designadamente no que diz respeito [...] ao direito a vias de recurso eficazes e a um julgamento justo”.<sup>26</sup>

<sup>18</sup> Regulamento n.º 2021/694, considerando 53.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Carlos E. Jiménez-Gómez e Mila Gascó-Hernandéz, *Achieving open justice through citizen participation and transparency* (New York: Hershey, 2017), 160 (tradução livre).

<sup>22</sup> Joana Covelo de Abreu, “O desígnio da Justiça Eletrónica Europeia de 2019 a 2023 à luz do Contencioso da União – reflexões antecipatórias”, in *Direito e pessoa no mundo digital – algumas questões, Jornadas Comemorativas dos 25 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, coord. cient. Luís Couto Gonçalves *et. al.* (Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019), 27-45, 39, [https://issuu.com/comunicadireito/docs/jornadas\\_25\\_anos\\_edum?fbclid=IwAR1](https://issuu.com/comunicadireito/docs/jornadas_25_anos_edum?fbclid=IwAR1).

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> Conselho da União Europeia, *Plano de Ação para a justiça eletrónica europeia*, 15, parágrafo 20.

<sup>25</sup> Conselho da União Europeia, *Estratégia de justiça eletrónica*, 6, parágrafo 24.

<sup>26</sup> Regulamento n.º 2021/694, considerando 69.

Para o efeito, a Proposta de Regulamento sobre o sistema e-CODEX vivifica tais preocupações, adensamento a interoperabilidade também no contexto da justiça, reputando-a como uma interoperabilidade judiciária.

## 2.1 A Proposta de Regulamento sobre o sistema e-CODEX

A Proposta de Regulamento sobre o sistema e-CODEX<sup>27</sup> vivifica, por um lado, a interoperabilidade judiciária enquanto, por outro, visa acautelar soluções práticas para as finitudes inerentes quer à ausência de informações disponíveis digitalmente, através de canais seguros, quer à necessidade de dinamização das comunicações eletrónicas entre os tribunais, numa perspetiva transfronteiriça.

e-CODEX é o acrónimo para “*e-Justice Communication via On-line Data Exchange*” e começou por ser um projeto “lançado ao abrigo do plano de ação plurianual 2009-2013 do portal da justiça, sobretudo para promover a digitalização dos processos digitais transnacionais e facilitar a comunicação entre as autoridades judiciárias dos Estados-Membros”.<sup>28</sup> Envolvendo diversas entidades de vários Estados-Membros, é hoje reputado como facilitador da “comunicação segura nos processos cíveis e penais através de uma solução personalizada de intercâmbio transnacional de mensagens eletrónicas no domínio da cooperação judiciária” e “[é] composto por um conjunto de produtos informáticos (*software*) que podem ser utilizados para criar um ponto de acesso para comunicações seguras”.<sup>29</sup> Tais pontos de acesso têm a virtualidade de “comunicar com outros pontos de acesso pela Internet através de um conjunto de protocolos comuns, sem que esteja envolvido qualquer tipo de sistema central” já que “[c]ada ponto de acesso pode estar ligado, por exemplo, a um sistema nacional de gestão de processos com vista a permitir a troca segura de documentos com outros sistemas idênticos”, disponibilizando, ainda, para a troca de documentos em processos específicos, “formulários digitais normalizados (que tornam possível a comunicação sem estarem associados ao conteúdo a transmitir) que possibilitam o intercâmbio de informações entre os sistemas nacionais”.<sup>30</sup>

Ainda segundo a motivação da Proposta da Regulamento, “[o] portal europeu da justiça utilizará o e-CODEX para permitir aos cidadãos assinar eletronicamente e enviar pedidos de injunções de pagamento europeias e ações de pequeno montante aos tribunais competentes nos Estados-Membros”, atuando, no contexto da obtenção transfronteiriça de provas e no âmbito das citações/notificações de documentos, como “um canal digital obrigatório”.<sup>31</sup>

Assim, a Comissão avança que “o e-CODEX tem potencial para se tornar na principal solução digital para uma transmissão segura de dados eletrónicos nos processos cíveis e penais transnacionais na União”.<sup>32</sup> visando que se torne “o padrão de referência para a comunicação digital segura nos processos judiciais transfronteiras” pois pode operar como “o principal instrumento para a criação de uma rede de comunicação interoperável, segura e descentralizada entre os sistemas informáticos nacionais”.<sup>33</sup>

<sup>27</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um sistema informatizado de comunicação em processos cíveis e penais transnacionais (sistema e-CODEX) e que altera o Regulamento (UE) 2018/1726, Bruxelas, 2 de dezembro de 2020, COM(2020) 712 final, 2020/0345 (COD).

<sup>28</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento, 1.

<sup>29</sup> *Idem.*

<sup>30</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento, 1 e 2.

<sup>31</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento, 2.

<sup>32</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento, 3.

<sup>33</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 17.

A digitalização da justiça nos novos Regulamentos relativos à obtenção de provas e às citações/notificações de atos e na Proposta de Regulamento sobre o sistema *e-CODEX* – caminho para uma integração judiciária

Ora, o sistema *e-CODEX* tem de assegurar “a [sua] sustentabilidade [...], com uma estrutura de governação e gestão adequada e compatível com a eu-LISA, e que respeite a independência do sistema judiciário e os requisitos constitucionais dos Estados-Membros, assegurando ao mesmo tempo a representação adequada da UE e das autoridades judiciárias dos Estados-Membros, bem como das principais partes interessadas”.<sup>34</sup>

Afinal, o sistema *e-CODEX* tem de ser “gerido de forma a não pôr em causa a independência dos sistemas judiciários nacionais, o que pode ser alcançado através de um modelo de governação que assegure a adequada representação dos sistemas judiciários dos Estados-Membros e a atribuição de um orçamento distinto à entidade que assegura a gestão do sistema”,<sup>35</sup> tendo resultado, da avaliação de impacto conduzida, que “a eu-LISA [...] encaixa bem nos requisitos para assegurar a gestão do *e-CODEX*” já que “o [seu] mandato [...], tal como definido pelo Regulamento (UE) n.º 2018/1726, claramente indica que se trata de uma agência ‘para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça’”.<sup>36</sup> Assim, tratando-se de um sistema tecnológico a implementar na área da justiça, “a eu-LISA é, entre as agências existentes, a melhor para assumir o papel de gestão do *e-CODEX*”, atendendo também ao “*know-how* apresentado e à capacidade operacional”.<sup>37</sup> No mesmo sentido também concluiu o Conselho da União Europeia,<sup>38</sup> ao entender que “é a única agência que observa os critérios exigidos em matéria de regulação, *know-how* e manutenção da arquitetura descentralizada”.<sup>39</sup>

Posto isto, o sistema *e-CODEX* é entendido como sendo um elemento facilitador do “exercício do direito que todas as pessoas têm a uma ação judicial, em consonância com o artigo 47.º da [CDFUE] [...], uma vez que a comunicação eletrónica e a transmissão de documentos facilita e agiliza os processos judiciais”,<sup>40</sup> um dos objetivos fundantes do paradigma da justiça eletrónica europeia. Por sua vez, da auscultação das partes interessadas igualmente resultou que “também garante o direito a um tribunal imparcial e independente” na medida em que, sendo o *e-CODEX* um sistema descentralizado, “não haverá lugar à conservação de dados nem ao tratamento de dados pela entidade responsável pela gestão operacional dos componentes do sistema para além daquilo que será necessário para manter os contactos com as entidades que operam os pontos de acesso do *e-CODEX*”.<sup>41</sup>

Assim, por via desta proposta legislativa – e a sua conseqüente adoção – verifica-se que a interoperabilidade por definição passará a vigorar, via implementação legal, como um novo princípio geral do direito da União Europeia, propiciando a observância, no domínio da justiça, da interoperabilidade técnica (via este sistema descentralizado), a interoperabilidade semântica e organizacional (pelo utilização de formulários normalizados em linha, acessíveis a profissionais da justiça e particulares,

<sup>34</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento, 4.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> Comissão Europeia, *Staff Working Document – Impact Assessment – Accompanying the document Proposal for a Regulation on the computerized system for communication in cross-border civil and criminal proceedings (e-CODEX system), and amending Regulation (EU) 2018/1726*, Bruxelas, 2 de dezembro de 2020, SWD(2020) 541 final, 34 (tradução livre).

<sup>37</sup> *Idem*.

<sup>38</sup> Para maiores desenvolvimentos, Conselho da União Europeia, *Roadmap on e-Codex – Adoption*, Bruxelas, 16 de novembro de 2016, 14465/16.

<sup>39</sup> Comissão Europeia, *Staff Working Document – Impact Assessment*, 35 (tradução livre).

<sup>40</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento, 11.

<sup>41</sup> *Idem*.

via o portal europeu da Justiça, tornando intuitivos os contactos com as autoridades judiciárias dos diferentes Estados-Membros que, segundo a sua autonomia processual, são competentes para a tramitação processual). Ora, tais vicissitudes redundarão na almejada interoperabilidade judiciária, como método capaz de adensar, no contexto atual – marcado pelos novos desafios colocados pela COVID-19 no domínio da justiça transfronteiriça – o objetivo de implementar uma efetiva justiça pan-europeia.

### **3. Os novos Regulamentos relativos à obtenção transfronteiriça de provas e à citação/notificação de atos – os princípios do digital por definição e da interoperabilidade por definição a partir da opção do legislador pelo *e-CODEX***

Em novembro de 2020, foram adotados dois novos Regulamentos:

- O Regulamento n.º 2020/1783, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de prova em matéria civil ou comercial;<sup>42</sup>
- O Regulamento n.º 2020/1784, relativo à citação ou notificação de atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros.<sup>43</sup>

Estes dois instrumentos, aplicáveis a partir de 1 de julho de 2022, afastarão, do ordenamento jurídico da União, respetivamente, os atuais Regulamentos n.ºs 1206/2001 e 1393/2007 embora, por enquanto, os últimos ainda continuem a ser objeto de aplicação.<sup>44</sup>

Neste contexto, o objetivo primordial visado continua a ser a promoção de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça no contexto da União Europeia, nos termos e para os efeitos dos artigos 67.º e seguintes do TFUE,<sup>45</sup> de forma a propiciar a livre circulação de pessoas e a afastar definitivamente a emergência de fronteiras judiciais na União, onde a cooperação judiciária tem de ser diariamente fortalecida.

No entanto, apesar de “estes regulamentos [1206/2001 e 1393/2007] [estabelecerem] um quadro jurídico para a comunicação entre as autoridades nacionais no contexto transfronteiras”, uma das deficiências detetadas à sua maior operatividade prendeu-se com “a atual cooperação [se realizar] em suporte de papel”, acarretando “um impacto negativo nos custos e na eficácia dos processos judiciais”.<sup>46</sup>

Verificou-se, pois, a necessidade de proceder a uma revisão de fundo dos Regulamentos n.ºs 1206/2001 e 1393/2007 já que “[a] legislação em matéria de cooperação judiciária tem um impacto tangível na vida quotidiana dos cidadãos da UE,

<sup>42</sup> Regulamento (UE) 2020/1783, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de prova em matéria civil e comercial (obtenção de prova).

<sup>43</sup> Regulamento (UE) 2020/1784, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, relativo à citação ou notificação de atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (citação ou notificação de atos).

<sup>44</sup> Para maiores desenvolvimentos: Marco Carvalho Gonçalves, “Cooperação no domínio de obtenção de provas em matéria civil e comercial” e Marco Carvalho Gonçalves, “Citação e notificação de atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial nos Estados-Membros”, in *O Contencioso da União Europeia e a cobrança transfronteiriça de créditos: compreendendo as soluções digitais à luz do paradigma da Justiça eletrónica europeia (e-Justice) – Coleção UNIO E-book*, coord. cient. Joana Covelo de Abreu, Larissa Coelho e Tiago Sérgio Cabral (Braga: Pensamento Sábio – Associação para o conhecimento e inovação e Universidade do Minho – Escola de Direito, 2020), 28-42.

<sup>45</sup> Regulamentos n.ºs 2020/1783 e 2020/1784, considerando 2.

<sup>46</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 9.



A digitalização da justiça nos novos Regulamentos relativos à obtenção de provas e às citações/notificações de atos e na Proposta de Regulamento sobre o sistema *e-CODEX* – caminho para uma integração judiciária

quer dos particulares quer das empresas”,<sup>47</sup> influenciando a sua perceção dos sistemas judiciais e da própria observância do princípio do Estado de direito e como este é prosseguido pelos Estados-Membros.

Afinal, em 2018, “cerca de 3,4 milhões de processos judiciais cíveis e comerciais na UE [tinham] implicações transnacionais”,<sup>48</sup> tendo-se detetado a necessidade de obter provas no território de um Estado-Membro diferente daquele que é competente para o processo ou, ainda, “[n]a maior parte desses processos (nomeadamente quando pelo menos uma das partes reside num Estado-Membro diferente daquele onde o processo corre termos), os tribunais por vezes têm de aplicar o regulamento relativo à citação e notificação de atos várias vezes no decurso do processo”.<sup>49</sup> Para além disto, o Regulamento relativo à citação ou notificação de atos também se aplica àqueles de natureza extrajudicial, “cuja citação ou notificação pode ser necessária em vários processos [de] resolução extrajudicial de litígios (por exemplo, em processos de sucessões perante um notário, ou em processos de direito de família perante uma autoridade pública), ou mesmo quando não existe qualquer processo judicial subjacente”.<sup>50</sup>

As propostas e consequentes versões finais dos Regulamentos em análise vieram dar resposta a necessidades “de modernização, em especial a digitalização e a utilização de tecnologias modernas” quer na obtenção transnacional de provas,<sup>51</sup> quer na realização de citações ou de notificações de atos, razão pela qual as duas propostas e os respetivos Regulamentos foram adotados “conjuntamente, no âmbito de um pacto para a modernização da cooperação judiciária em matéria civil e comercial”.<sup>52</sup>

Posto isto, o Regulamento relativo à obtenção transfronteiriça de provas introduziu algumas alterações paradigmáticas:

**1) Concretização do termo “tribunal”:** o artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento apresenta uma noção ampla de tribunal, determinando que tal designação inclui “os tribunais e outras autoridades dos Estados-Membros de acordo com lista comunicada à Comissão Europeia, que exerçam funções judiciárias ou que atuem nos termos de uma delegação de poder efetuada por uma autoridade judiciária, ou que atuem sob o seu controlo e que sejam competentes, nos termos do direito nacional, para obter provas para efeitos de processos judiciais em matéria civil ou comercial”. Tal concretização deveu-se ao facto de se entender que a ausência de definição levantava dificuldades por gerar diferentes interpretações entre Estados-Membros, verificando-se, em alguns destes, que apenas entendiam como “tribunais” as autoridades judiciais em sentido próprio enquanto outros também aqui incluíam outras entidades (por exemplo, notários), desde que habilitadas, pelo direito nacional, a atuar e a obter provas;

<sup>47</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial, Bruxelas, 31 de maio de 2018, COM(2018) 378 final, 1.

<sup>48</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1206/2001, 1.

<sup>49</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à citação e à notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (citação e notificação de atos), Bruxelas, 31 de maio de 2018, COM(2018) 379 final, 2.

<sup>50</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1393/2007, 2.

<sup>51</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1206/2001, 1.

<sup>52</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1393/2007, 4.

**2) Maior relevância da videoconferência como meio de obtenção transfronteiriça de provas:** o artigo 20.º vem estabelecer que, se a produção de prova consistir na audição de pessoa noutro Estado-Membro, o tribunal que visa a obtenção direta de prova deverá obtê-la por videoconferência ou outro meio de comunicação à distância, desde que tal tecnologia esteja disponível, utilizando formulário adequado para o efeito. No mesmo sentido se direciona o artigo 12.º, n.º 4, ao privilegiar o uso de videoconferência ou equivalente, na medida em que determina que o tribunal requerente solicite ao tribunal requerido o recurso a tais tecnologias, salvo quando tal afete o direito nacional ou se se deparar com “importantes dificuldades práticas”. Em qualquer dos casos, o tribunal requerido terá de dar conta ao tribunal requerente da impossibilidade verificada, o que sublinha o recurso à videoconferência como opção prioritária;

**3) Esclarecimento dos efeitos jurídicos dos documentos eletrónicos:** o artigo 8.º, ao estabelecer que “não podem ser negados efeitos jurídicos aos atos transmitidos através de sistema informático descentralizado, nem recusada a admissibilidade dos mesmos como meio de prova no processo, pelo simples facto de serem apresentados em formato eletrónico”, assegura que as provas digitais obtidas à luz da legislação de um Estado-Membro não sejam rejeitadas por outro Estado-Membro apenas em virtude da sua natureza digital;

**4) Dinamização da transmissão de pedidos através de sistema informático:** o artigo 2.º, n.º 2 define “sistema informático descentralizado” como “uma rede de sistemas informáticos nacionais e de pontos de acesso interoperáveis que funciona sob a responsabilidade individual e a gestão de cada Estado-Membro, e que permite o intercâmbio transfronteiriço, seguro e fiável de informações entre os sistemas informáticos nacionais”. Por sua vez, o artigo 7.º trata da efetiva transmissão dos pedidos e outras comunicações, identificando o *e-CODEX* como uma solução interoperável a adotar. Assim, estabelece-se como **regra geral** a obrigatoriedade da transmissão eletrónica dos pedidos e comunicações à luz do Regulamento (artigo 7.º, n.º 1) – embora se inclua uma válvula de escape, através do artigo 7.º, n.º 4, ao prever a impossibilidade de transmissão eletrónica devido i) a falha do sistema informático, ii) à natureza das provas (por exemplo, transmissão de amostra de ADN), ou iii) à ocorrência de outras circunstâncias excecionais.

Já o Regulamento relativo à citação ou à notificação de atos acarretou as seguintes alterações mais significativas:

**1) Concretização do âmbito de aplicação do ato normativo:** o Regulamento incorporou a menção a atos judiciais e a atos extrajudiciais (no artigo 1.º, n.º 1), assim como estabeleceu um regime jurídico inequívoco para os atos extrajudiciais no artigo 21.º. Assim, neste artigo, sob a epígrafe “Transmissão e citação ou notificação de atos extrajudiciais”, o legislador da União esclareceu que “[o]s atos extrajudiciais podem ser transmitidos e a sua citação ou notificação pode ser feita noutro Estado-Membros nos termos do presente regulamento”, o que determina que, no que seja aproveitável, se utilizarão as vias de transmissão/formas de citação ou de notificação previstas para os atos judiciais (à luz dos artigos antecedentes). Do mesmo modo, por força do artigo 1.º, n.º 2, continua a vigorar a regra de que “o presente regulamento não se aplica quando o endereço do destinatário for desconhecido”. No entanto, o artigo 7.º (*ex vi* artigo 1.º, n.º 2, 1.ª parte) veio flexibilizar o âmbito material de aplicação do Regulamento, ao estabelecer um mecanismo de assistência para a descoberta do endereço da pessoa a citar/notificar, quando se presume que o destinatário se encontre sediado/domiciliado

A digitalização da justiça nos novos Regulamentos relativos à obtenção de provas e às citações/notificações de atos e na Proposta de Regulamento sobre o sistema *e-CODEX* – caminho para uma integração judiciária

num determinado Estado-Membro, impondo-se, aos Estados-Membros, por força do artigo 7.º, n.º 2, que prestem, à Comissão, as informações sobre as entidades nacionais habilitadas a prestar tais informações e os meios de assistência que disponibilizarão;

**2) Dinamização de mecanismos de comunicação eletrónica:** o artigo 2.º, n.º 2 define, em termos coincidentes com o Regulamento n.º 2020/1783 (relativo à obtenção de provas), o que se entende como “sistema informático descentralizado”, permitindo compreender o artigo 5.º, que estabelece os “meios de comunicação a utilizar pelas entidades de origem, pelas entidades requeridas e pelas entidades centrais”. Posto isto, o artigo 5.º, n.º 1 fixa, como **regra geral**, que as comunicações entre aquelas entidades se processem através de meios de comunicação à distância e interoperáveis, como é o caso do *e-CODEX*. No entanto, em caso de i) falha do sistema informático ou ii) devido a circunstâncias excecionais, a transmissão deverá efetuar-se “pelos meios alternativos mais rápidos e adequados, tendo em conta a necessidade de assegurar a fiabilidade e a segurança” (artigo 5.º, n.º 4). Por sua vez, o artigo 6.º estabelece os “efeitos jurídicos dos atos eletrónicos”, estatuidando que “não podem negar-se efeitos jurídicos aos atos transmitidos através do sistema informático descentralizado, nem lhes pode ser negada admissibilidade como meios de prova no processo pelo simples facto de serem apresentados em eletrónico”;

**3) Possibilidade de citação ou notificação eletrónica:** na senda da proposta da Comissão Europeia, foi introduzida, através do artigo 19.º, a citação ou a notificação eletrónica. Deste modo, aduziu-se um método alternativo aos demais, equiparando-se à citação/notificação postal sempre que as condições cumulativas estejam cumpridas. Posto isto, esta modalidade não passa a ser a regra, já que tem de observar um conjunto de condições:

**a. i)** os meios eletrónicos estarem disponíveis à luz da legislação do Estado-Membro do foro para a citação/notificação interna de atos; **E ii)** os atos serem enviados e recebidos por meio de serviços qualificados de envio registado eletrónico; **E iii)** o destinatário ter dado consentimento expresse prévio, no âmbito de um processo judicial [artigo 19.º, n.º 1, a)];

**OU**

**b. i)** os meios eletrónicos estarem disponíveis à luz da legislação do Estado-Membro do foro para a citação/notificação interna dos atos; **E ii)** o destinatário ter dado consentimento prévio expresse; **E iii)** ser utilizada mensagem de correio eletrónico para endereço especificado; **E iv)** o destinatário confirmar, com aviso de receção, ter recebido o ato (que inclua a data da receção) [artigo 19.º, n.º 1, b)].

Ora, “[p]ara assegurar a relevância dos procedimentos num mundo cada vez mais digital”, estes Regulamentos “preveem a transmissão eletrónica como o canal por defeito para a comunicação e o intercâmbio de documentos”.<sup>53</sup>

Assim, em ambos os Regulamentos proclamou-se, em termos práticos, o princípio do digital por definição o qual demanda que as autoridades judiciárias dos Estados-Membros “sejam capazes de facultar os seus serviços por via digital como opção prioritária e através de um balcão único intuitivo”.<sup>54</sup> Assim, o legislador da União estabeleceu, motivando a opção legislativa em ambos os Regulamentos, que “[a] fim de garantir a rápida transmissão” de pedidos e comunicações entre Estados-Membros para efeitos de obtenção de prova e de atos entre Estados-Membros para

<sup>53</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 9-10.

<sup>54</sup> Joana Covelo de Abreu, “O Mercado Único Digital e a interoperabilidade administrativa: a proteção de dados pessoais”, 27.

efeitos de citação ou notificação, serão utilizados todos os meios adequados das novas tecnologias da comunicação, pelo que “todas as comunicações e intercâmbios de atos” “deverão, por regra, ser efetuados por meio de um sistema informático seguro, fiável e descentralizado que inclua sistemas informáticos nacionais que estejam interligados e que sejam tecnicamente interoperáveis, por exemplo, [...] [o] e-CODEX”.<sup>55</sup> Acresce que, em caso de impossibilidade de “transmissão através do sistema informático descentralizado”, poderá recorrer-se a outros meios de comunicação “em circunstâncias excecionais”<sup>56</sup>, o que novamente reforça a opção, em primeira linha e como regra geral, pelos canais digitais para a cooperação judiciária nestes domínios específicos. Afinal, o *e-CODEX*, neste contexto específico, “[d]estina-se [...] a apoiar o sistema informático descentralizado a ser criado no contexto do novo Regulamento relativo à citação e notificação de atos e do novo Regulamento relativo à obtenção de provas”.<sup>57</sup>

Neste seguimento, também o princípio da interoperabilidade por definição é reafirmado, na medida em que se privilegia a utilização de um sistema descentralizado, como é o caso do *e-CODEX*, que promove a interconexão dos sistemas informáticos nacionais e os coloca a comunicar entre si, de forma segura e fiável.

#### **4. A justiça eletrónica europeia e a necessidade de desenvolvimento de capacidades digitais – a promoção da independência e imparcialidade judiciárias pelas novas tecnologias de informação e de comunicação**

Atendendo às significativas alterações que se vão implementar, a Comissão Europeia sublinhou que “[o] desenvolvimento de sistemas informáticos adequados para utilização no domínio da justiça exige tempo e, principalmente, recursos”, o que demanda “acesso ao financiamento”.<sup>58</sup> Afinal, “[a] digitalização dos sistemas judiciais, a adoção de soluções digitais existentes e a introdução de novas soluções implicam investimentos significativos em termos de infraestruturas, conceção, execução, manutenção e formação”.<sup>59</sup>

Para este efeito, a transição digital da justiça demanda que se equacionem os novos instrumentos como é o caso daqueles pensados ao abrigo do Programa Europa Digital.

No âmbito deste Programa, o seu quinto objetivo específico, relativo à “implantação e melhor utilização das capacidades digitais e interoperabilidade”,<sup>60</sup> sublinha a importância do sistema judiciário onde, para além de reconhecer os vetores essenciais até aqui mencionados, também atende à importância de “outras ações de apoio ao Mercado Único Digital”, como é o caso de “[a]ções de apoio [tendentes a] promover a literacia digital”.<sup>61</sup> Depois de concretizadas estas ações iniciais, o mesmo Programa tenciona estimular o “acesso a competências digitais avançadas”.<sup>62</sup>

Ora, o desenvolvimento de competências digitais – via uma literacia digital ativa e passiva –, culminando na dotação de competências digitais avançadas, é essencial para que a justiça eletrónica europeia possa ser perspetivada como tendo um contributo

<sup>55</sup> Regulamentos n.ºs 2020/1783 e 2020/1784, considerandos 7 e 10.

<sup>56</sup> Regulamentos n.ºs 2020/1783 e 2020/1784, considerandos 12 e 15.

<sup>57</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 17.

<sup>58</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 7.

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> Regulamento (UE) n.º 2021/694, que cria o Programa Europa Digital, 29.

<sup>61</sup> Regulamento (UE) n.º 2021/694, que cria o Programa Europa Digital, 30-31.

<sup>62</sup> Regulamento (UE) n.º 2021/694, que cria o Programa Europa Digital, 31.

A digitalização da justiça nos novos Regulamentos relativos à obtenção de provas e às citações/notificações de atos e na Proposta de Regulamento sobre o sistema *e-CODEX* – caminho para uma integração judiciária

original para a boa administração da justiça, para a observância da tutela jurisdicional efetiva e, em última análise, para o reforço de uma União que se pretende de direito.

Assim, a literacia pressupõe um caminho prévio e um impacto finalístico. Na realidade, as alterações significativas na administração da justiça por conta de ferramentas tecnológicas demanda operadores judiciais digitalmente informados e conscientes. Tal significa que a literacia digital tem de ser vocacionada a tais operadores, em primeira linha, a fim de observar o princípio da sujeição ao controlo do utilizador, pois é necessário que o operador judicial vislumbre as soluções legais visadas e domine as operações tecnológicas disponíveis para as atingir, não ficando refém da tecnologia.

Ainda que se referindo ao impacto da inteligência artificial no domínio da justiça, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça do Conselho da Europa apurou a necessidade “de assegurar que os utilizadores são atores informados e com controlo sobre as suas escolhas”, sublinhando a importância da sua crescente autonomia, especialmente quando este seja um profissional do sistema judicial,<sup>63</sup> de forma a que as suas prerrogativas de independência e de imparcialidade possam continuar inabaladas. Ora, a acomodação destas dinâmicas só é possível através de um quadro formativo pensado e aplicado na origem, através da atualização dos currículos a estas realidades.

Assim, há que recuperar o propósito de uma literacia digital, propugnado na Estratégia do Mercado Único Digital. Afinal, na altura, a Comissão, referindo-se aos “[c]onhecimentos especializados e competências digitais”, esclarecia que “[a] UE registou melhorias no nível das competências digitais básicas dos seus cidadãos [...], mas tem ainda um longo caminho a percorrer”, entendendo “necessário elevar os níveis de competências digitais dos trabalhadores em todos os setores económicos e entre as pessoas à procura de emprego com vista a reforçar a sua empregabilidade”.<sup>64</sup> Para o efeito, recordava a premência de realizar “mudanças na forma como os sistemas de ensino e formação se adaptam à revolução digital”, cabendo aos Estados-Membros a responsabilidade na elaboração de currículos “que devem ter urgentemente em conta a falta de competências digitais essenciais”.<sup>65</sup>

Ora, no domínio da justiça eletrónica, cabe à academia sensibilizar os alunos e, bem assim, os operadores judiciais, na senda das formações a estes vocacionadas, dos desafios impostos por este novo paradigma, quer enquanto interesse público secundário, quer como ferramenta de trabalho jurídico e de incremento empírico da tutela jurisdicional efetiva. Com estas aproximações, fomentar-se-ia uma literacia ativa, para que os profissionais da justiça fossem capazes de exercer as suas funções de forma mais realizada, acautelando os direitos conferidos, pela União Europeia, aos particulares.

Do mesmo modo, a literacia passiva – destinada aos particulares, especialmente aos que têm a virtualidade de contactar com a justiça – é essencial pois determinará que os cidadãos restabeleçam a sua confiança nos sistemas de justiça, verificando os incrementos que as componentes digitais lhes propiciam. Afinal, criando-se a convicção de que a aplicação do direito da União, pelos tribunais, através destas ferramentas

---

<sup>63</sup> Conselho da Europa – Comissão Europeia para a eficiência da justiça (CEPEJ), *European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment*, Estrasburgo, 12.2018, 12, <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>.

<sup>64</sup> Comissão Europeia, *Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões “Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa”*, Bruxelas, 6 de maio de 2015, COM(2015) 192 final, 18.

<sup>65</sup> *Idem*.

digitais, é mais célere e acauteladora da justiça material, os cidadãos renovam a sua “confiança nas instituições públicas, incluindo o sistema judicial”.<sup>66</sup> Dando-se a conhecer um paradigma que aumenta a confiança dos particulares na justiça, nos sistemas judiciais dos Estados-Membros e no aparelho jurisdicional do Tribunal de Justiça, necessariamente a crise endémica e social da União de direito recua para um lugar mais modesto, na medida em que o princípio e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva saem reforçados.

Esta literacia passiva impõe-se, agora, com maior premência em virtude de a Comissão Europeia perspetivar a criação de “‘O meu espaço de justiça eletrónica` como ponto de entrada com ligações aos serviços disponíveis a nível nacional”, passando a “fazer parte do Portal Europeu da Justiça” e a “ser gerido em estreita cooperação com todos os Estados-Membros”.<sup>67</sup>

Assim, esta funcionalidade, devendo “igualmente facilitar o acesso à justiça nos procedimentos transfronteiras da UE”,<sup>68</sup> imprime uma nova urgência ao estímulo das competências digitais da população europeia, sobretudo quando, atendendo ao IDES – Índice de Digitalidade da Economia e Sociedade de 2020, verificamos que, no capítulo relativo às competências digitais, “[a] pesar de cerca de 85% dos cidadãos terem usado a internet em 2019, previamente à crise da COVID-19, apenas 58% apresentam, pelo menos, competências digitais básicas”.<sup>69</sup> Ora, sabendo-se que “[a]s competências digitais são a espinha dorsal de uma sociedade digital, sem a qual ninguém pode beneficiar plenamente das tecnologias digitais”,<sup>70</sup> e que o aumento do uso da internet não determina automaticamente um aumento de tais competências, este incremento de literacia revela-se essencial.

Por último, esta abordagem ampla das tecnologias de informação e de comunicação no domínio da justiça (adensando o paradigma da justiça eletrónica europeia) acaba por exteriorizar uma efetiva evolução de uma mera cooperação para uma integração judiciária no contexto da União Europeia, restando aguardar o cumprimento das metas estabelecidas, pela Comissão, na sua Comunicação sobre a digitalização da justiça.

<sup>66</sup> Comissão Europeia, *Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho “Prosseguir o reforço do Estado de direito na União. Ponto da situação e eventuais medidas futuras”*, Bruxelas, 3 de abril de 2019, COM(2019) 163 final, 1.

<sup>67</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 21.

<sup>68</sup> Comissão Europeia, *Digitalização da justiça*, 22.

<sup>69</sup> Comissão Europeia, *Digital Economy and Society Index (DESI) 2020 – Thematic chapters*, 15 (tradução livre), <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>.

<sup>70</sup> Comissão Europeia, *DESI 2020*, 16 (tradução livre).

## **Cinco notas introdutórias à *Lei dos Serviços Digitais: construindo o futuro digital da Europa (Another brick in the wall)***

*Pedro Madeira Froufe\**

1. A integração europeia tem vindo a antecipar e a tentar regular o processo de digitalização.

É inevitável que a resposta jurídica e institucional da União, perante o advento da digitalização, não acompanhe a velocidade (para muitos, vertiginosa) e a relativa disseminação massificada da utilização das novas tecnologias (nomeadamente, das denominadas *Novas Tecnologias de Informação*). Na verdade, a capacidade de resposta do Direito relativamente a novas e, por vezes, disruptivas realidades e problemas, nunca é, nem poderá ser, imediata. Desde logo, pela “natureza das coisas” – entenda-se, pelas características e pelo tempo atual da inovação tecnológica (uma evolução quase imediata e permanente). Para além disso, esse descompasso é também inerente ao Direito, a uma ponderação prudente dos interesses a regular; esse tempo de espera é necessário para se prosseguir um justo “*suum cuique tribuere*”.<sup>1</sup>

O Direito, ainda que, por vezes, pareça manifestar-se unicamente através de regulações ultra técnicas e especializadas, nunca deixa de se ancorar numa política; traduzir-se-á, necessariamente, numa ordenação normativa. É o domínio do *ethos* (que incide sobre o *factum*) e não o reflexo neutro e passivo do campo do *factum*.

O Direito da União Europeia, talvez de uma forma especialmente visível e vinculada, ilustra essa cosmovisão (jurídica).

As políticas europeias e a respetiva materialização normativa e principiológica condicionam-se, subordinam-se e auxiliam a integração (Direito de integração).

Muitas ações e atos normativos justificam-se e expressamente fundamentam-se no objetivo imediato de construção, reforço ou aprofundamento do Mercado Interno (principal instrumento de integração). As políticas europeias, elaboradas, negociadas e consensualizadas através dos respetivos processos de decisão institucionais, orientam-se sempre pelo farol da integração política europeia. Muitas vezes, as políticas setoriais transformam as temáticas e os problemas que as suscitam e que pretendem regular em problemas encarados prioritariamente como questões de integração, secundarizando tais políticas ao próprio objetivo do aprofundamento da integração europeia. Isso foi (e talvez ainda o seja) particularmente visível em domínios como, por exemplo, os da política e do direito europeus de “defesa da concorrência” – na medida em que,

---

\* Professor Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho, investigador principal da linha CEDU - Estudos em Direito da União Europeia do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov) e membro da equipa do Módulo *Jean Monnet*.

<sup>1</sup> Tradução do latim: “Dar a cada um o que é seu”.

frequentemente, o objetivo da eficiência económica *strictu sensu* ou da proteção dos consumidores foi moldado (senão mesmo subordinado) à necessidade de se encontrar um modo operativo de ação que contribua para a *solidificação* e para o aprofundamento do Mercado Interno (da própria integração europeia). Sempre se procuraram construir regras e princípios operativos de “defesa da concorrência” que refletissem, antes de mais, as vicissitudes e as necessidades da integração, que não se enclausurassem num sentido jusconcorrencial unicamente em si mesmo considerado (ou seja, sempre se foi recusando uma teleologia estribada unicamente na regulação eficiente dos mercados, numa promoção de uma hipotética racionalidade económica abstrata e na defesa dos interesses imediatos dos consumidores). O próprio ênfase colocado no critério do “juízo de balanço económico”,<sup>2</sup> como critério determinativo de um juízo de ilicitude de certos comportamentos, abre a possibilidade para que a aplicação das regras de “defesa da concorrência” (em rigor, o atual artigo 101º do TFUE) possa atender a outros interesses e objetivos da integração que não apenas aqueles que poderiam interligar-se, imediata e estreitamente, com uma mera ordenação economicista dos mercados.

2. Ora, em 19 de fevereiro de 2020, a Comissão, através da sua Comunicação “Construir o futuro digital da Europa”,<sup>3</sup> enunciou alguns aspetos/objetivos estruturantes de uma política do digital para a Europa integrada. Todas as manifestações normativas que possam ser empreendidas, no contexto da integração, deverão referenciar-se (ainda que mediatamente) a uma política previamente elaborada, assumida pela União.

A visão (política e, por isso e por decorrência, normativa) da Comissão – de resto, na linha daquilo que, desde o início, foi uma das “pedras de toque” da atual Comissão, liderada por Ursula Von der Leyen, – acaba por fundir o futuro digital da Europa e o combate às alterações climáticas, entendendo-se que o futuro sustentável passa pelas sinergias e pelas vantagens que ambos os domínios proporcionam e exponenciam.

“A transformação ecológica e digital representa um duplo desafio indissociável [...]. Esta transformação exige uma mudança imediata no sentido de soluções mais sustentáveis, que sejam eficientes na utilização dos recursos, assumam uma natureza circular e tenham um impacto neutro no clima. Significa igualmente que todos os cidadãos, trabalhadores e empresários (“todas as pessoas”) devem dispor das mesmas oportunidades para tirar partido das vantagens de uma sociedade cada vez mais digitalizada, independentemente da sua localização”.<sup>4</sup>

Poderá salientar-se que, no fundo, o elemento nuclear da política norteadora da construção do futuro digital sustentável reside na interação, na articulação e na potenciação dos efeitos de tal interação e de tal articulação entre o digital e a defesa do ambiente. A transformação ecológica e digital referida (expressão utilizada na Comunicação de 19 de fevereiro de 2020) é uma transformação “digital-ecológica”.

O futuro sustentável da Europa e, portanto, um dos atuais macro-objetivos políticos da integração europeia (estruturante das políticas legislativas) parece passar pela exploração e pelo aproveitamento de uma dinâmica incindível entre a digitalização da economia, como forma de potenciar a criação de riqueza e o combate às alterações climáticas, aproveitando-se, precisamente, a transformação digital (nomeadamente, da economia). Na realidade, apostando-se na inovação tecnológica e na digitalização económica controlada, regulada, garante-se a criação de riqueza futura e, simultaneamente, evitam-se as agressões ambientais que uma economia desenvolvida

<sup>2</sup> Regra/critério fixado no n.º 3, do artigo 101º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

<sup>3</sup> Comissão Europeia, Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões “Construir o futuro digital da Europa”, Bruxelas, 19 de fevereiro de 2020, COM 2020 (67) final.

<sup>4</sup> Comissão Europeia, “Construir o futuro digital”, I – Introdução, 1 (itálico e sublinhado nosso).



industrialmente (logo, dependente de uma exploração intensiva de recursos naturais) sempre provocaria.

A sustentabilidade – portanto, outra das “palavras-chave” da política enunciada pela Comissão – será, assim, alcançada, por intermédio de um crescimento da digitalização da economia. Digitalização da economia, de todo o modo, enquadrada, controlada (tanto quanto possível) pela ação normativa da União.

3. Em que sentido, na ótica da Comissão, deverá desenvolver-se esse enquadramento normativo, essa regulação do processo de digitalização da economia, tendente a garantir um futuro não lesivo do ambiente (transformação *digital-ecológica*) e, por decorrência, sustentável (*futuro sustentável*)?

Dito de outro modo, em que iniciativas normativas se materializarão essas linhas políticas para o futuro digital da União, segundo a ótica da Comissão?

Na já mencionada Comunicação de 19 de fevereiro de 2020, a Comissão avança com o conceito de “soberania tecnológica” europeia, como sendo “*a capacidade de a Europa definir as suas regras e os seus valores na era digital*”. A Comissão sublinha que a “*soberania tecnológica europeia não se define em contraposição a quem quer que seja, mas fundamenta-se nas necessidades dos europeus e no modelo social europeu*”.<sup>5</sup>

Assim sendo, a política sustentável de transformação digital-ecológica almejada pela Comissão, bem assim como as ações que, sob o prisma normativo, concretizarão tal transformação, dependem de a União conseguir dispor de uma efetiva “soberania tecnológica” que servirá o interesse das pessoas (dos cidadãos europeus) e o modelo social europeu.

Compreende-se, por conseguinte, a formulação dos objetivos sintéticos/metastas que a ação normativa da União deverá prosseguir (que a Comissão propõe que a União assumira), enunciados naquela Comunicação de fevereiro de 2020:

- A tecnologia ao serviço das pessoas;
- Uma economia justa e competitiva;
- Uma sociedade aberta, democrática e sustentável.<sup>6</sup>

4. Em 15 de dezembro de 2020, a Comissão apresentou um “pacote” de propostas normativas, vulgarmente conhecido por “Lei dos Serviços Digitais”.

Na realidade, esse “pacote” consubstanciou-se em duas propostas de Regulamento, uma relativa aos “serviços digitais” (DSA)<sup>7</sup> e outra relativamente aos “mercados digitais” (DMA).<sup>8</sup> Ambas as propostas de Regulamento visam concretizar normativamente a política enunciada, desde logo, na Comunicação de 19 de fevereiro de 2020, tendo em vista, como referimos, “Construir o futuro digital da Europa”, seguindo e tentando dar concretização às opções políticas esboçadas e atrás topicamente expostas (*supra*, 2. e 3.).

Assim, o quadro político e estratégico formulado (o *ethos*) dessa proposta de intervenção normativa, por iniciativa da Comissão – ou seja, a teleologia global do “pacote” em questão – passa, em termos gerais e mediatos, pelas opções, visão e objetivos expressos, desde logo, naquela Comunicação (uma transformação digital-tecnológica, sustentável e justa, centrada na resposta às necessidades das pessoas/

<sup>5</sup> Comissão Europeia, “*Construir o futuro digital*”, 2 – *Visão e Objetivos*, 2.

<sup>6</sup> Comissão Europeia, “*Construir o futuro digital*”, 2.

<sup>7</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) e que altera a Diretiva 2000/31/CE, Bruxelas, 15.12.2020, COM(2020) 825 final (DSA – *Digital Services Act*).

<sup>8</sup> Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais), Bruxelas, 15.12.2020 COM(2020) 842 final (DMA – *Digital Markets Act*).

dos cidadãos europeus) e sintetizada nos *objetivos finais* propostos na Comunicação e também já mencionados *supra*, em 3. (recorde-se: tecnologia ao serviço das pessoas, inserida numa economia justa e competitiva e num ambiente político democrático, ou seja, numa “sociedade aberta, democrática e sustentável”).

O DSA – a saber, a proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais – “Regulamento Serviços Digitais” – visa, diretamente, dar resposta à necessidade de atualização do quadro jurídico europeu introduzido, há mais de vinte anos, pela Diretiva sobre o comércio eletrónico.<sup>9</sup> Com efeito, a Comissão inicia a exposição das “Razões e Objetivos” da proposta, observando, desde logo, que, no decurso dos últimos vinte anos, “*surgiram serviços novos e inovadores (digitais) da sociedade da informação que mudaram a vida quotidiana dos cidadãos da União e moldaram e transformaram a forma como estes comunicam, estabelecem contactos, consomem e exercem as suas atividades económicas. Esses serviços contribuíram profundamente para as transformações sociais e económicas que ocorreram na União e em todo o mundo. Simultaneamente, a utilização desses serviços tornou-se igualmente fonte de novos riscos e desafios, tanto para a sociedade no seu conjunto como para os cidadãos que utilizam esses serviços*”.

O DMA – ou seja, a proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital: “Regulamento Mercados Digitais” – tem como foco direto e imediato o comportamento das denominadas “plataformas digitais”. Estas, em função do âmbito cada vez mais alargado de relações e transações na *Internet* que abrangem e em virtude do rápido e pró-concentracionista processo de crescimento (pelo menos, da parte de algumas plataformas universalmente mais relevantes), são vistas como verdadeiros “*gatekeepers*” (“portões de entrada”) do mundo virtual ou de, pelo menos, parte dele (parte da *Internet*).<sup>10</sup> A preocupação da Comissão com esta nova abordagem (proposta) normativa às plataformas prende-se, igualmente e em medida muito significativa, com a garantia de uma acessibilidade, tanto quanto possível, livre e justa, dos consumidores a serviços (digitais) essenciais. Na verdade, “*O facto de um serviço digital ser considerado um serviço essencial de plataforma não significa que existam problemas em matéria de disputabilidade e práticas desleais em relação a todos os prestadores destes serviços essenciais de plataforma. Mais propriamente, estas preocupações afiguram-se particularmente preponderantes quando o serviço essencial de plataforma é prestado por um controlador de acesso*”. Os prestadores de serviços essenciais de plataforma podem ser considerados controladores de acesso se:

- i. tiverem um impacto significativo no mercado interno,
- ii. operarem uma ou várias portas de acesso importantes para os clientes e,
- iii. gozarem ou forem suscetíveis de gozar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações”.<sup>11</sup>

No campo das preocupações que suscitam e justificam esta ação/proposta da Comissão, surge igualmente e em grande medida, a necessidade de garantir a subordinação da atuação dessas plataformas às regras de “defesa da concorrência”. Por outro lado, os riscos, em termos de proteção de dados pessoais (efetividade do

<sup>9</sup> Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico»), *OJ L 178*, 17.7.2000, 1–16.

<sup>10</sup> Pode ler-se, na “Exposição de Motivos”, da proposta de Regulamento em Causa (DMA) que “[...] embora mais de 10 mil plataformas em linha, na sua maioria PME, desenvolvam a sua atividade na economia digital da Europa, um pequeno número de plataformas em linha de grandes dimensões captura a maior parte do valor global gerado” – COM(2020) 842 final, 1.

<sup>11</sup> “Exposição de Motivos” da proposta de Regulamento em Causa (DMA), COM(2020) 842 final, 2.

Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), associados à atividade das plataformas, norteiam, igualmente, os objetivos de regulação que a Comissão tenta prosseguir com esta proposta de “Regulamento de Mercados Digitais”.

A Comissão, com efeito, na “Exposição de Motivos” da proposta em causa, explicita que o Regulamento proposto assenta no Regulamento (UE) 2019/11/50 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019 (Regulamento *P2B*) em vigor, “*não sendo incompatível com o mesmo*”.

5. Podemos dizer sinteticamente que, com o DSA, a Comissão pretende incidir o foco da ação normativa da União agora proposto sobre os serviços digitais e os seus conteúdos, ao passo que, no DMA, estão em causa as plataformas digitais e o respetivo comportamento nos mercados digitais.

Especificando um pouco mais o horizonte dos objetivos destas propostas da Comissão (proposta de “Lei dos Serviços Digitais”), podemos notar que, no âmbito da proposta DSA, distinguem-se 4 categorias de operadores, associados à assunção de um conjunto de obrigações cumulativas e de “intensidade gradual”, sendo que as mais significativas dirigem-se às grandes plataformas em linha (“plataformas em linha de grande dimensão”), ou seja, aquelas que fornecem os seus serviços a, pelo menos, 10% da população da União Europeia (45 milhões de consumidores, na Europa). A aplicação das obrigações previstas pelo DSA deverá efetivar-se ao nível dos Estados-Membros (no plano nacional). Deverão ser designados, pelos respetivos Estados-Membros, uma ou várias autoridades especificamente competentes, bem assim como um “coordenador dos serviços digitais” (“DSC – *Digital Services Coordinator*”). A metodologia arquitetada para a aplicação impositiva deste Regulamento proposto (e, no fundo, para a efetivação, essencialmente, das obrigações comportamentais que, para os prestadores de serviços digitais, ele desenha) segue a lógica prevista, por exemplo, para a aplicação impositiva do regime geral sobre a proteção de dados pessoais, atribuindo, em primeira linha, às autoridades nacionais essa incumbência.

No que diz respeito ao DMA está previsto um sistema de efetivação do respetivo regime agora proposto ao nível europeu, centralizado na própria Comissão. Incumbirá, com efeito, à Comissão Europeia fiscalizar e sancionar o regime (especificamente as obrigações que se impõem às plataformas digitais), criando-se igualmente, no universo da “comitologia” da União, um “Comité Consultivo de Mercados Digitais” (artigo 32º da proposta de Regulamento em causa) que deverá assistir a Comissão no desempenho das suas incumbências relativas à aplicação impositiva do DMA.

Esta centralização, neste domínio das “plataformas em linha de grandes dimensões” (por excelência, um domínio, de raiz, transnacional) entrecruzando-se, em termos de efetividade do Direito da União, com vários regimes sensíveis (a aplicação da “ordem pública” concorrencial europeia) ou também em curso de solidificação (por exemplo, proteção dos dados pessoais), justifica tal centralização, na esfera da Comissão, da aplicação impositiva do DMA.

Ora, o novo regime proposto pela Comissão – agora, no DMA –, acaba por, numa primeira abordagem, ter como ponto de relevo a consagração de um menu de determinadas obrigações que as plataformas – e, em especial, as “plataformas em linha de grandes dimensões” – deverão assumir. De certo modo, impressiva, embora não rigorosamente, o DMA é um sistema de controlo da atividade e um limitador/ordenador da influência das grandes plataformas digitais – os “*gatekeepers*”.

Mas *quem* ou *que* plataformas poderão assumir, à luz do DMA, esse estatuto de “*gatekeeper*”?

Em primeiro lugar, a atividade dessas plataformas – ou, se quisermos, das sociedades que as detêm e utilizam nos respetivos mercados (das empresas, no sentido que o termo e o conceito assumem para efeito de interpretação e aplicação das regras de “defesa da concorrência”) – deverá corresponder a um serviço de “controladores de acesso” (naturalmente, de acesso à *Internet*). Segundo o artigo 3.º do DMA (“Designação de controladores de acesso”), o “*controlador de acesso*” é um “*prestador de serviços essenciais de plataforma*”, devendo desenvolver um ou vários serviços constantes da enunciação fixada no artigo 2.º, n.º 2 da mesma proposta de Regulamento (DMA), a saber: serviços de intermediação em linha, motores de pesquisa em linha, redes sociais (serviços de redes sociais em linha), plataformas de partilha de vídeos, serviços de comunicações interpessoais independentes do número, sistemas operativos, serviços de computação em nuvem, serviços de publicidade, incluindo qualquer rede de publicidade, trocas publicitárias ou intermediação publicitária, prestados por um qualquer prestador dos serviços anteriormente enunciados.

Seguidamente, serão plataformas visadas com esse estatuto (“*gatekeeper*”/“controlador de acesso”) aquelas que, desenvolvendo alguma ou algumas das atividades referidas, acabe por ter (como empresa com aquela atividade) um “impacto significativo” no Mercado Interno e ocupe uma posição (no respetivo mercado) estável e duradoura. Além disso, deverá, igualmente, ocupar uma posição de intermediário forte, controlando um ponto/canal de acesso das empresas utilizadoras dessa plataforma aos respetivos clientes/consumidores, tal como resulta, em síntese, do artigo 3.º, n.º 1 do DMA.

Finalmente, existe ainda um conjunto de circunstâncias que, uma vez verificadas, desencadeiam a presunção de que a plataforma é efetivamente um “controlador de acesso” à *Internet*, sujeita, portanto, a este nível regime a introduzir pela proposta da Comissão. Tais circunstâncias encontram-se elencadas no artigo 3.º, n.º 2 do DMA e acabam, no fundo, por densificar, na mesma norma, os requisitos anteriormente mencionados (e constantes do n.º 1, dessa mesma norma proposta, ou seja, o artigo 3.º do DMA): por exemplo, se “*a empresa à qual pertence tiver realizado um volume de negócios anual no Espaço Económico Europeu (EEE) igual ou superior a 6 500 milhões de Euros nos três últimos exercícios financeiros, ou se a capitalização bolsista média ou o valor justo de mercado equivalente da empresa à qual pertence tiver ascendido a, pelo menos, 65 mil milhões de Euros no último exercício financeiro, e se prestar um serviço essencial de plataforma em, pelo menos, três Estados-Membros*” (n.º 2, alínea a), do artigo 3.º do DMA), então presume-se que estamos perante um prestador/plataforma que tem um impacto significativo no mercado interno (n.º 1, alínea a), do artigo 3.º do DMA).

Em grande medida, dado o impacto económico-social global destes “controladores”, este DMA e, em geral, o “pacote”/“Lei dos serviços digitais” é entendido, de um modo significativo, como um passo (inicial) no sentido de se avançar para uma ordem ou regulação das plataformas digitais (sobretudo, daquelas que se impõem *de facto* e agora também de direito, como “*gatekeepers*”).

# O Reenvio Prejudicial e as relações entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais Nacionais

*Francisco Pereira Coutinho\**

## 1. O reenvio prejudicial enquanto instrumento de colaboração jurisdicional

I. A ordem jurídica da União Europeia apresenta uma natureza simultaneamente horizontal e vertical. Os autores dos Tratados criaram um sistema judicial descentralizado, atribuindo aos tribunais nacionais a tarefa de aplicarem o direito da União, transformando-os nos seus tribunais de “direito comum”,<sup>1</sup> mas ao mesmo tempo colocaram o Tribunal de Justiça no vértice da organização judiciária, encarregando-o da missão de garantir a interpretação e aplicação uniformes do direito da União [artigo 19.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia (TUE)].

A escolha de um modelo descentralizado de aplicação do direito potenciou os riscos de alastramento de divergências jurisprudenciais no interior da União “susceptíveis de comprometer a própria unidade da ordem jurídica (da União) e de prejudicar a exigência fundamental de segurança jurídica”.<sup>2</sup> Para o evitar, não foi adotada uma solução inspirada no federalismo judicial alemão, de acordo com a qual caberia recurso para o tribunal do Luxemburgo das decisões dos tribunais nacionais que aplicassem contraditória ou divergentemente normas da União, ou que as preterissem em benefício de normas nacionais incompatíveis.

A alternativa escolhida foi a consagração do mecanismo do reenvio prejudicial no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), em que se prevê a faculdade – e, em alguns casos, a obrigação – de o juiz nacional requerer a intervenção prejudicial do Tribunal de Justiça sempre que tenha dúvidas

---

\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e membro do CEDIS – Centro de I & D sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Este artigo baseia-se nos seguintes textos do autor: “Os Juízes Portugueses e o Reenvio Prejudicial”, in *20 Anos de Jurisprudência da União sobre Casos Portugueses: o que fica do diálogo entre os juízes portugueses e o Tribunal de Justiça da União Europeia*, coord. Maria Luísa Duarte, Luís Fernandes e Francisco Pereira Coutinho (Lisboa: Instituto Diplomático, 2011), 13-52; “A Europeização dos Tribunais Portugueses” (com Nuno Piçarra), in *A Europeização da Democracia*, coord. Nuno Severiano Teixeira e António Costa Pinto (Lisboa: ICS 2017), 87-111; “Reenvio Prejudicial”, in *Enciclopédia da União Europeia*, coord. Ana Paula Brandão, Francisco Pereira Coutinho, Isabel Camisão e Joana Covelo de Abreu (Lisboa: Petrony, 2017), 371-374; e “O Reenvio Prejudicial: experiência em Portugal”, *Boletim da Ordem dos Advogados* (abril de 2019), <https://arquivo.oa.pt/project/abr19-o-reenvio-prejudicial-experiencia-em-portugal/> (acedido a 30 de maio de 2021). Devem presumir-se do Tribunal de Justiça (da União Europeia) as decisões judiciais referenciadas sem indicação da respetiva origem.

<sup>1</sup> Parecer de 8 de março de 2011 (Tribunal das Patentes Europeias e Comunitárias), 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, para. 80.

<sup>2</sup> TJUE, acórdão de 22 de outubro de 1987, *Foto-Frost*, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452 314/85, para. 15.

quanto à validade ou interpretação de uma norma da União aplicável ao caso concreto perante si pendente.

**II.** O reenvio prejudicial teve um papel muito importante na história da integração europeia. Criado com a função de assegurar “*a aplicação uniforme na (União) de todas as disposições que fazem parte da (sua) ordem jurídica*”<sup>3</sup>, esteve na origem da revelação dos principais princípios constitutivos da ordem jurídica da União: os célebres “casos onstitucionais”, em que o Tribunal de Justiça reconheceu os princípios do primado, do efeito direto, da interpretação conforme ou da responsabilidade do Estado pela violação do direito da União, que resultaram de um conjunto de questões interpretativas colocadas por juízes nacionais ao abrigo do artigo 267.º TFUE.<sup>4</sup> Para além da enunciação dos princípios que articulam as relações entre o direito da União e os direitos nacionais, as sucessivas interpelações promovidas pelos juízes nacionais permitiram ainda ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre as múltiplas vertentes materiais em que se decompõe o direito da União.

A evolução da ordem jurídica da União resulta assim de um complexo processo cooperativo que integra, para além de outros atores nacionais e supranacionais, os tribunais nacionais. Estes desempenham um papel decisivo, ao incorporarem internamente a jurisprudência do tribunal do Luxemburgo, bem como, ao mesmo tempo, ao influenciar e limitar o seu conteúdo. É, com efeito, através de um processo de interação, de “*influências cruzadas*” (*cross fertilization*) entre decisões judiciais nacionais e europeias, que ocorrem alguns dos mais significativos desenvolvimentos constitucionais na União,<sup>5</sup> os quais se baseiam frequentemente num diálogo jurisdicional conduzido através do artigo 267.º TFUE que se convola, no essencial, numa contínua “*negociação*” sobre a interpretação de normas jurídicas.<sup>6</sup>

O artigo 267.º TFUE funciona como o elo de ligação institucional que coloca em contacto os tribunais dos Estados-Membros com o Tribunal de Justiça e que permite estabelecer uma “*ponte*” normativa entre o direito da União e os direitos nacionais. Integrado no quadro de uma “*imperativa*”<sup>7</sup> – mas, como veremos, artificial – divisão de tarefas, pela qual compete ao Tribunal de Justiça interpretar o direito da União e aos tribunais nacionais aplicá-lo, o reenvio prejudicial constitui uma das chaves para o funcionamento harmonioso de um “*sistema jurídico regido por um pluralismo judicial e não por hierarquias*”<sup>8</sup>

**III.** A par de garante da aplicação uniforme do direito da União, o reenvio funciona também como mecanismo indireto de proteção de direitos atribuídos a particulares pela ordem jurídica da União, na medida em que a decisão prejudicial pronuncia-se sobre a validade e clarifica o significado de normas de direito da União, levando a que o juiz nacional as aplique corretamente ao julgamento da causa. De acordo com o acórdão “*Köbler*”, é “*para evitar que os direitos conferidos aos particulares pelo*

<sup>3</sup> TJUE, acórdão de 26 de outubro de 1982, *Kupferberg*, 104/81, ECLI:EU:C:1982:362, para. 14.

<sup>4</sup> Cfr., respetivamente, TJUE, acórdão de 5 de fevereiro de 1963, *Van Gend en Loos*, 26/63, ECLI:EU:C:1963:1, acórdão de 15 de julho de 1964, *Costa c. Enel*, 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, acórdão de 10 de abril de 1984, *Von Colson*, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153 e acórdão de 19 de novembro de 1991, *Franovich*, C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

<sup>5</sup> De que constituiu exemplo paradigmático a congruência estrutural ao nível da proteção dos direitos fundamentais entre as ordens jurídicas nacionais e da União.

<sup>6</sup> Karen Alter, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2001), 38.

<sup>7</sup> TJUE, acórdão de 22 de novembro de 1978, *Matteus Dogo*, 93/78, ECLI:EU:C:1978:206, para. 5.

<sup>8</sup> Ingolf Pernice, “The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action”, *The Columbia Journal of International Law*, v. 15, no. 3 (2009): 349.

*direito (da União) sejam violados que, por força do artigo [267.º (3) TFUE], um órgão jurisdicional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno é obrigado a submeter (um) a questão ao Tribunal de Justiça*”.<sup>9</sup> Ainda que o artigo 267.º TFUE não atribua às partes qualquer direito à colocação de uma questão prejudicial – sempre negado em nome da natureza de “processo entre juízes” deste mecanismo<sup>10</sup> –, é inegável que constitui instrumento importante para a salvaguarda da tutela jurisdicional efetiva dos particulares, permitindo ultrapassar os obstáculos convencionais que limitam o seu acesso direto ao Tribunal de Justiça.

## **2. As relações entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais no quadro do reenvio prejudicial**

Na sua essência, o funcionamento do reenvio prejudicial é bastante simples: (i) o juiz nacional coloca a questão prejudicial que entender conveniente ao Tribunal de Justiça, (ii) este responde-lhe e (iii) o primeiro aplica a decisão prejudicial ao caso concreto que tem de resolver.

O sistema de administração da justiça vigente na União desenvolve-se num quadro de cooperação e respeito mútuo. Na ausência de qualquer hierarquia jurisdicional, o seu êxito depende, em larga medida, do “espírito” de colaboração revelado pelos juízes nacionais, os quais têm a responsabilidade de inserir o direito da União na vida judicial hodierna.

Os contornos precisos do funcionamento do mecanismo processual do reenvio prejudicial foram sendo delineados ao longo dos anos pelo Tribunal de Justiça. Em seguida destacam-se quatro vertentes fundamentais dessa jurisprudência:

**i)** A qualidade de “órgão jurisdicional de um Estado-Membro” para efeitos de aplicação do art. 267.º TFUE deve ser atribuída apenas a entidades que reúnam um “conjunto de elementos, tais como a origem legal do órgão, a sua permanência, o carácter obrigatório da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo órgão, das normas de direito, bem como a sua independência. (...) Além disso, os órgãos jurisdicionais nacionais só podem recorrer ao Tribunal de Justiça se perante eles se encontrar pendente um litígio e se forem chamados a pronunciarse no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de carácter jurisdicional”<sup>11</sup>. Saber se uma determinada entidade pode ser uma interlocutora direta do Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 267.º TFUE é uma questão que apenas pode ser respondida pelo direito da União e não pelo direito nacional, podendo incluir entidades não integradas na organização judiciária nacional e, em contrapartida, excluir entidades denominadas por esta como órgãos jurisdicionais.

No acórdão *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, resultante de uma questão prejudicial suscitada pelo Supremo Tribunal Administrativo, o Tribunal de Justiça veio recordar que o artigo 19.º do Tratado da União Europeia (TUE) confia a tarefa de assegurar a fiscalização jurisdicional na ordem jurídica da União aos órgãos jurisdicionais nacionais. Por força do princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do TUE, os Estados-Membros devem, por isso,

<sup>9</sup> TJUE, acórdão de 30 de setembro de 2003, *Köbler*, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, para. 35. No mesmo sentido, no acórdão de 5 de dezembro de 1979, 143/77, *Koninklijke*, ECLI:EU:C:1979:274, para. 11, o Tribunal de Justiça considerou que a questão prejudicial de validade tem por objetivo garantir a proteção dos direitos dos particulares.

<sup>10</sup> TJUE, acórdão de 6 de outubro de 1982, *CILFIT*, 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, para. 9.

<sup>11</sup> TJUE, acórdão de 31 de maio de 2005, *Syfiat*, C-53/03, ECLI:UE:C:2005:333, para. 9.

assegurar no seu território a aplicação e o respeito do direito da União, estabelecendo as vias de recurso necessárias para assegurar aos interessados o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.<sup>12</sup> Tal determina que os tribunais nacionais a quem seja atribuída a aplicação do direito da União devem preencher os requisitos necessários para poderem ser qualificados como “órgãos jurisdicionais” na aceção do direito da União. Uma vez que praticamente todos os tribunais nacionais podem vir a ser chamados a aplicar o direito da União, o Tribunal de Justiça exige, na prática, a incorporação daqueles requisitos nas ordens jurídicas dos Estados-Membros.<sup>13</sup>

ii) Em nome da boa cooperação com os tribunais nacionais, o Tribunal de Justiça estabeleceu uma presunção de pertinência das questões prejudiciais que lhe são remetidas por aqueles. Esta posição tem subjacente o entendimento de que o juiz nacional tem um melhor conhecimento dos factos e está, por isso, em melhor lugar para apurar “*a pertinência das questões de direito suscitadas pelo litígio que lhe foi submetido e a necessidade de uma decisão prejudicial*”,<sup>14</sup> bem como a fase processual em que esta deve ocorrer.<sup>15</sup> Tal presunção só pode ser ilidida em hipóteses excecionais, a saber: a) quando se verifique, de forma manifesta, que a interpretação solicitada do direito da União não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal pendente perante o tribunal nacional; b) quando o problema jurídico é de natureza hipotética, e o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas. Se tal for o caso, o Tribunal de Justiça declara as questões prejudiciais inadmissíveis.<sup>16</sup>

O desenvolvimento de um controlo da pertinência das questões prejudiciais levou o Tribunal de Justiça a exigir que o tribunal nacional o informe acerca do enquadramento jurídico e factual concreto em que se inserem as questões prejudiciais colocadas,<sup>17</sup> sob pena de também as considerar inadmissíveis.<sup>18</sup>

iii) Apesar de o artigo 267.º TFUE não autorizar o Tribunal de Justiça a decidir sobre a conformidade de uma determinada norma nacional face aos Tratados, nada o proíbe de se pronunciar genericamente sobre a compatibilidade de normas nacionais face ao direito da União, fornecendo ao tribunal nacional “*todos os elementos de interpretação baseados no direito (da União) que possam permitir-lhe apreciar esta compatibilidade para o julgamento da causa que lhe é submetida*”.<sup>19</sup> Esta metodologia deliberativa do Tribunal de Justiça constitui uma forma indireta de controlo sobre a aplicação do direito da

<sup>12</sup> TJUE, acórdão de 27 de fevereiro de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, paras. 32-37.

<sup>13</sup> No acórdão *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, o Tribunal de Justiça analisou o preenchimento do requisito da independência judicial pelos tribunais portugueses na sequência de intervenções legislativas que reduziram temporariamente os vencimentos do setor público.

<sup>14</sup> TJUE, acórdão de 8 de julho de 2004, *Gaumain-Cerri*, C-502/01 e C-31/02, ECLI:EU:C:2004:413, para. 15.

<sup>15</sup> TJUE, acórdão de 5 de outubro de 2010, *Elchinov*, C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, para. 26.

<sup>16</sup> TJUE, acórdão de 7 de setembro de 1999, *Beck e Bergdorf*, C-355/97, ECLI:EU:C:1999:391, para. 22.

<sup>17</sup> O dever de fundamentação jurídico e factual dos pedidos prejudiciais suscitados pelos juizes nacionais está descrito de forma detalhada na *Nota Informativa Relativa à Apresentação de Pedidos de Decisão Prejudicial pelos Órgãos Jurisdicionais Nacionais*, JO C 297, de 5 de dezembro de 2009, 1-6, para. 22.

<sup>18</sup> TJUE, acórdão de 26 de janeiro de 1993, *Telemarsicabruzzo*, C-320/90, C-321/90 e C322/90, ECLI:EU:C:1993:26.

<sup>19</sup> TJUE, acórdão de 12 de setembro de 1996, *Fattoria autonoma tabacchi e.a.*, C-254/94, C-255/94 e C-269/94, ECLI:EU:C:1996:320, para. 27.



União pelos juízes nacionais, uma vez que estes são obrigados a incorporar a decisão do Tribunal de Justiça. O diálogo “entre iguais” conduzido através do artigo 267.º TFUE assume, por isso, uma natureza mais aparente do que real.

iv) As diferenças entre órgãos jurisdicionais “facultados” e “obrigados” a colocar questões prejudiciais são menos estanques do que sugere a letra do artigo 267.º TFUE. Na verdade, ambos têm a mesma margem de discricionariedade para apreciar a relevância de uma norma da União para o julgamento da causa, ao que acresce a circunstância de o Tribunal de Justiça ter vindo a mitigar sucessivamente os contornos desta distinção.

Em primeiro lugar, as decisões prejudiciais do Tribunal de Justiça projetam os seus efeitos sobre qualquer órgão jurisdicional. Por essa razão, limitam também a discricionariedade do juiz nacional que não decida em última instância, determinando que este, caso pretenda afastar-se da solução encontrada pelo tribunal do Luxemburgo, deve consultá-lo a título prejudicial com vista a convencê-lo da necessidade de alteração da sua jurisprudência.<sup>20</sup>

Em segundo lugar, os órgãos jurisdicionais que não decidem em última instância estão também obrigados a colocar uma questão prejudicial se considerarem inválido o ato da União aplicável ao caso perante si pendente.<sup>21</sup>

Por último, os órgãos jurisdicionais que decidam em última instância podem evitar o reenvio sempre que a questão de direito da União que pretendem aplicar (a) surja no âmbito de processo cautelar,<sup>22</sup> (b) já tenha sido objeto de resposta na jurisprudência constante do Tribunal de Justiça<sup>23</sup> ou (c) diga respeito a norma cuja interpretação não levante “dúvida razoável”.<sup>24</sup>

### 3. O reenvio prejudicial e os tribunais portugueses

Os juízes portugueses são responsáveis pela aplicação do direito da União na ordem jurídica portuguesa, pelo que as questões prejudiciais que colocam ao Tribunal de Justiça ao abrigo do processo do reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º do TFUE funcionam como um excelente “barómetro” do cumprimento dessa tarefa. Na verdade, a medição do seu número, a verificação da sua origem e a análise das matérias sobre que incidem consubstancia o modo mais fácil para obter uma primeira “radiografia” do grau de participação e do espírito com que encaram a ordem jurídica da União, pois o artigo 267.º TFUE comporta um processo hermético de diálogo judicial balizado por uma faculdade ou uma obrigação de consulta a título prejudicial do Tribunal de Justiça.

Num estudo exhaustivo sobre a aplicação do direito da União pelos tribunais portugueses ao longo dos primeiros vinte e um anos da adesão,<sup>25</sup> concluí que a

<sup>20</sup> TJUE, acórdão de 3 de março de 1994, *Eurico*, C-332/92, C-333/92 e C-335/92, ECLI:UE:C:1994:79, para. 15.

<sup>21</sup> TJUE, acórdão de 10 de janeiro de 2006, *LATA*, C-344/04, ECLI:UE:C:2006:10, para. 30.

<sup>22</sup> TJUE, acórdão de 24 de maio de 1977, *Hoffman-La Roche*, 107/76, ECLI:EU:C:1977:89, para. 6.

<sup>23</sup> TJUE, acórdão de 27 de março de 1963, *Da Costa*, 28/62 a 30/62, ECLI:UE:C:1963:6, 237.

<sup>24</sup> *CILFIT*, *cit.*, paras. 16 a 20. No acórdão de 9 de setembro de 2015, *Ferreira da Silva*, C160/14, ECLI:EU:C:2015:565, para. 45, que teve origem num reenvio prejudicial suscitado pelas Varas Cíveis de Lisboa, o Tribunal de Justiça esclareceu que subsiste uma “dúvida interpretativa razoável” quando existem decisões divergentes de instâncias jurisdicionais inferiores quanto à interpretação de um conceito de direito da União e dificuldades de interpretação recorrentes desse mesmo conceito nos diferentes Estados-Membros.

<sup>25</sup> Francisco Pereira Coutinho, *Os tribunais nacionais na ordem jurídica da União Europeia: o caso português* (Coimbra: Coimbra Editora, 2013), 104-217.

prática judicial portuguesa relativa à aplicação do artigo 267.º TFUE não podia ser globalmente qualificada como positiva, na medida em que: (i) o número absoluto e relativo de reenvios prejudiciais observado era muito baixo; (ii) a evolução dos reenvios prejudiciais apresentava irregularidades, tendo-se verificado um significativo decréscimo nos últimos anos do período considerado; (iii) o diálogo com o Tribunal de Justiça estava circunscrito quase exclusivamente aos tribunais tributários e aduaneiros; (iv) os reenvios prejudiciais dos tribunais judiciais superiores e dos restantes tribunais administrativos eram residuais; (v) o Tribunal Constitucional nunca tinha colocado qualquer questão prejudicial; (vi) vários reenvios prejudiciais tinham sido declarados inadmissíveis; (vii) os processos prejudiciais portugueses eram, em regra, considerados pouco importantes pelo Tribunal de Justiça, pelos Estados-Membros e pela comunidade académica. Em suma, os tribunais portugueses estavam praticamente ausentes do processo da integração europeia, pouco contribuindo para a evolução da ordem jurídica da União.

Catorze anos volvidos, o panorama alterou-se significativamente. No período compreendido entre 2010 e 2020 foi suscitado mais do dobro de reenvios prejudiciais (153) do que nos vinte e quatro anos anteriores (67), registando-se um máximo de vinte e um nos anos de 2016 e de 2017. O recurso ao processo do artigo 267.º TFUE deixou de ser uma coutada quase exclusiva dos tribunais tributários e aduaneiros e passou a ser utilizado com alguma regularidade por outros tribunais administrativos e pelos tribunais judiciais; o Tribunal de Justiça aceitou inclusivamente responder a questões prejudiciais colocadas por tribunais arbitrais tributários e tribunais arbitrais necessários em matéria de medicamentos portugueses.<sup>26</sup> O Supremo Tribunal de Justiça, cujo primeiro reenvio data de novembro de 2005, passou a ter regularmente dúvidas sobre a interpretação do direito da União, sendo já responsável por dezassete reenvios prejudiciais. Várias questões prejudiciais colocadas por juízes portugueses deram origem a acórdãos decididos pelo Tribunal de Justiça em grande secção, o que significa que o tribunal do Luxemburgo as considerou como de elevada sensibilidade política ou como suscetíveis de gerar desenvolvimentos jurisprudenciais significativos.

Como aspetos menos positivos deste período mais recente importa todavia dar nota do facto de o Supremo Tribunal de Justiça ter sido o primeiro supremo tribunal de um Estado-Membro a quem o Tribunal de Justiça identificou uma violação da obrigação de reenvio prevista no 3.º parágrafo do artigo 267.º TFUE,<sup>27</sup> e da circunstância de o Tribunal Constitucional não ter aproveitado várias oportunidades, em particular durante o período da chamada jurisprudência da crise,<sup>28</sup> para suscitar a intervenção a título prejudicial do Tribunal de Justiça, tendo-o feito apenas, pela primeira vez, em dezembro de 2020,<sup>29</sup> no âmbito de um processo em que admitiu, controversamente, ter competência, ao abrigo da alínea i), do n.º 1, do artigo 70.º, da Lei do Tribunal Constitucional, para se pronunciar sobre o afastamento judicial, por aplicação do princípio do primado do direito da União, de norma constante de ato legislativo.

<sup>26</sup> Cfr., respetivamente, TJUE, acórdão de 12 de junho de 2014, *Ascendi*, C-377/13, ECLI:EU:C:2014:1754, e despacho de 13 de fevereiro de 2014, *Merck Canada*, C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92.

<sup>27</sup> *Ferreira da Silva*, C-160/14, *cit.*

<sup>28</sup> Francisco Pereira Coutinho, “Austerity on the Loose in Portugal: European Judicial Restraint in Times of Crisis”, *Perspectives on Federalism*, v. 8, no. 3 (2016): 120-124.

<sup>29</sup> Acórdão n.º 711/2020, de 9 de dezembro.

A alínea i), do n.º 1, do artigo 70.º, da Lei do Tribunal Constitucional, circunscreve a competência do Tribunal Constitucional à apreciação de recurso de decisão de tribunal que recuse “*a aplicação de norma constante de ato legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional*”. Tal recurso, nos termos do artigo 71.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional, está circunscrito “*às questões jurídico-internacionais implicadas na decisão recorrida*”, o que significa que, ao admiti-lo no acórdão n.º 711/2020, o Tribunal Constitucional rejeitou a qualificação que o direito da União faz de si próprio, à luz do princípio da autonomia, como distinto do direito internacional e, portanto, necessariamente excluído do controlo da aplicação do direito convencional internacional previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei do Tribunal Constitucional.

Resta saber se o Tribunal de Justiça admitirá um pedido de decisão a título prejudicial que tem como pressuposto uma conceção sobre a natureza do direito da União contrária à da identificação dos Tratados como a “carta constitucional de base” de uma “comunidade de direito”<sup>30</sup> regida por um “sistema de normas autónomo, autossuficiente e coerente”<sup>31</sup> que é parte integrante das ordens jurídicas dos Estados-Membros.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> TJUE, acórdão de 23 de abril de 1986, *Les Verts*, 284/83, ECLI:EU:C:1986:166, para. 23.

<sup>31</sup> Koen Lenaerts, *The Autonomy of European Union Law*, Caccuci, 2019, 5-6.

<sup>32</sup> *Costa c. Enel*, 6/64, *cit.*, 155.

# A decisão *Volkswagen AG* e o dano relevante para efeitos de aplicação do Regulamento Bruxelas I *bis*

*Anabela Susana de Sousa Gonçalves\**

## 1. O regulamento Bruxelas I *bis*

O Regulamento n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (conhecido por Bruxelas I *bis*) aplica-se a questões transnacionais,<sup>1</sup> em matéria civil e comercial, estando excluídas as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas (artigo 1.º). Estão também afastadas do seu âmbito de aplicação material as matérias elencadas no n.º 2, do artigo 1.º: o estado, a capacidade das pessoas singulares; os regimes matrimoniais, os testamentos e as sucessões; as insolvências e medidas de recuperação de empresas; as questões relacionadas com a segurança social e as situações de arbitragem. O Regulamento não prejudica a aplicação de legislação da União Europeia que regule matérias idênticas (artigo 67.º), assim como a aplicação das convenções internacionais que versem sobre esta matéria e de que os Estados-Membros já sejam parte à data da entrada em vigor do regulamento (artigo 71.º, n.º 1).

As regras de competência internacional, previstas no Regulamento, aplicam-se quando o réu tem domicílio no território de um Estado-Membro (artigo 4.º, n.º 1 e n.º 2), independentemente da sua nacionalidade. Em princípio, as regras do Regulamento Bruxelas I *bis* que definem a competência internacional designam globalmente a ordem judiciária de um Estado, competindo às normas nacionais que repartem o poder jurisdicional de cada país, a definição material e territorial do tribunal que, em concreto, deve julgar a questão. Quando o réu tem domicílio num Estado terceiro, aplicam-se as regras de competência internacional de fonte interna (artigo 6.º, n.º 1), sem prejuízo do estabelecido nas disposições legais previstas no artigo 18.º, n.º 1, no artigo 21.º, n.º 2, e nos artigos 24.º e 25.º, que estabelecem uma exceção a esta norma.<sup>2</sup> O sistema de

---

\* Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>1</sup> Assim resulta do Relatório Jenard, como de várias decisões do TJUE: P. Jenard, Report on the Convention, of 27 September 1968, regarding the judiciary competence and enforcement of judgements in civil and commercial matters (JO C 189, 1999), 8; P. Schlosser, Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice (JO C 189, 1990), § 21; TJUE, Andrew Owusu contra N.B. Jackson, trading as ‘Villa Holidays Bal-Inn Villas’ and Others, 1 de março de 2005, Processo C-281/02, ECLI:EU:C:2005:120, § 25.

<sup>2</sup> Anabela Susana de Sousa Gonçalves, “A revisão do regulamento Bruxelas I relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial” in *Temas de Direito Internacional Privado e de Processo Civil Internacional* (Porto: Librum Editora, 2019), 129-150.

reconhecimento tendencialmente automático estabelecido no regulamento é aplicado às decisões proferidas nos Estados-Membros (artigo 36.º).

O Regulamento Bruxelas I *bis* passou a aplicar-se às ações judiciais intentadas, aos instrumentos autênticos formalmente redigidos ou registados e às transações judiciais aprovadas ou celebradas a partir de 10 de janeiro de 2015 (artigo 66.º, n.º 1, e artigo 81.º) e, de acordo com o artigo 68.º, veio substituir a Convenção de Bruxelas de 1968 Relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial (Convenção de Bruxelas) entre os Estados-Membros e revogar o anterior Regulamento n.º 44/2001 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I), de acordo com o artigo 80.º. Seguindo a anterior estrutura da Convenção de Bruxelas e do Regulamento Bruxelas I, o Regulamento Bruxelas I *bis* tem regras sobre competência internacional e sobre reconhecimento de decisões estrangeiras.

A norma de competência geral, prevista no artigo 4.º, n.º 1, estabelece que o autor deve propor a ação perante o tribunal do domicílio do réu (princípio *actor sequitur forum rei*). Além desta regra geral de competência, existem normas de competência especiais, previstas dos artigos 7.º a 9.º, baseadas no princípio de proximidade e que estabelecem foros alternativos. Estes foros têm em consideração a proximidade do tribunal com o litígio, a fim de salvaguardar as legítimas expectativas das partes e promover a boa administração da justiça. Considera-se que estas jurisdições estão espacialmente e processualmente melhor colocadas para julgar a questão, e presume-se que a proximidade entre o litígio e o foro garante maior facilidade na condução do processo, na produção das provas<sup>3</sup> e satisfaz o princípio da confiança, já que permite a previsibilidade do foro, quer por parte do autor, quer por parte do réu.

Uma dessas regras especiais de competência é relativa às matérias extracontratuais. Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, o lesante domiciliado num Estado-Membro pode também ser demandado no Estado-Membro em que o facto danoso ocorreu ou poderá ocorrer. Esta disposição legal é equivalente aos anteriores artigos 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I e da Convenção de Bruxelas.

A concretização do lugar onde o facto danoso ocorreu ou poderá ocorrer em questões transnacionais de responsabilidade civil extracontratual trouxe algumas dificuldades de aplicação, pois pode haver uma dissociação espacial do facto danoso (ou seja, o lugar do facto ilícito pode não ser o mesmo que o lugar do dano resultante do comportamento ilícito), ou o lugar do facto danoso pode ser difícil de localizar ou, em última análise, poderemos estar perante um dano reflexo.<sup>4/5</sup>

---

<sup>3</sup> Isto decorre da jurisprudência do TJUE, v., por exemplo, *Melzer contra MF Global UK Ltd*, 16 de maio de 2013, Processo C 228/11, ECLI:EU:C:2013:305, §26; *Coty Germany GmbH, formaly Coty Prestige Lancaster Group GmbH contra Furts Note Perfumes NV*, 5 de junho de 2014, Processo C360/12, ECLI:EU:C:2014:1318, § 47; *eDate Advertising GmbH c. X (C-509/09)* e *Olivier Martínez e Robert Martínez contra MGN Limited (C-161/10)*, 25 de outubro de 2011, Processos C-509/09 e C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685; *Zuid-Chemie BV contra Philippo's Mineralenfabriek NV/SA*, 16 de julho de 2009, Processo C-189/08, ECLI:EU:C:2009:475.

<sup>4</sup> Identificando estes problemas, v. Hélène Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Matières Civile et Commerciale* (5ª ed., Paris: LGDJ, 2015), 275

<sup>5</sup> Relativamente ao dano reflexo, v. Anabela Susana de Sousa Gonçalves, *Da responsabilidade extracontratual em Direito Internacional Privado, A mudança de paradigma* (Coimbra: Almedina, 2013), 388-390; idem, “O caso *Florin Lazar* e o conceito de dano no Regulamento n.º 864/2007 relativo à Lei Aplicável às Obrigações Extracontratuais (Roma II)”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Cândido Oliveira*, ed. Cláudia Sofia Melo Figueiras *et al.* (Coimbra: Almedina, 2017), 81-95.

Chamado a interpretar o conceito de lugar onde o facto danoso ocorreu ou poderá ocorrer, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) decidiu que o autor tem a opção de propor a ação, quer nos tribunais do lugar do facto que dá origem à situação de responsabilidade extracontratual e está na origem dos danos (o lugar do evento causal), quer perante os tribunais do lugar onde ocorreu o dano.<sup>6</sup>

A opção de o autor escolher os tribunais do lugar do facto que dá origem ao dano ou os tribunais do local onde ocorreu o dano é determinada pela extensão da competência de cada tribunal. O tribunal do lugar da conduta ilícita tem competência para decidir o ressarcimento de todos os danos resultantes desse comportamento, enquanto o tribunal do lugar do dano só tem competência para decidir sobre os danos que ocorram no seu território.<sup>7</sup>

Ora, é precisamente o conceito de dano relevante para efeitos de aplicação do artigo 7.º, n.º 2, que Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de julho de 2020, *Verein für Konsumenteninformation contra Volkswagen AG* (Volkswagen AG), traz novamente à discussão.<sup>8</sup> O TJUE já tinha refletido sobre o conceito de dano para efeitos da aplicação do artigo 7.º, n.º 2, tendo concluído que o dano relevante é apenas o dano direto, o lugar onde ocorre o dano inicial,<sup>9</sup> como o lugar do dano onde ocorreram os resultados diretos da ação ou da omissão que originou o dano. Assim, o lugar da ocorrência do dano direto, no sentido da jurisprudência do TJUE, será o lugar onde ocorreram os efeitos diretos do facto que gerou a situação de responsabilidade, o lugar onde esses efeitos diretos são produzidos, o lugar que se traduz na violação do direito protegido.<sup>10</sup>

A distinção entre dano direto e dano indireto, quando este resulta do desenvolvimento de novas tecnologias, discutida na decisão *Volkswagen AG* é o pretexto para voltarmos a esta temática tendo como base o comentário à decisão referida.

## 2. O caso *Volkswagen AG*

O caso *Volkswagen AG* foi levado ao TJUE pelo Tribunal Regional de *Klagenfurt*, na Áustria, pedindo a interpretação do conceito de lugar do dano num caso que envolve a manipulação de dados relativos às emissões dos gases de escapes de automóveis

<sup>6</sup> V., por exemplo, TJUE, *Handelskwekerij G. J. Bier B.V. contra Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, 30 de novembro de 1976, Processo 21/76, ECLI:EU:C:1976:166, relativamente à disposição legal paralela da Convenção de Bruxelas, o art. 5º, n.º 3. De acordo com o TJUE, a jurisprudência deste tribunal sobre as normas da Convenção de Bruxelas deve aplicar-se aos artigos equivalentes do Regulamento Bruxelas I: neste sentido, entre outros, TJUE, *Zuid-Chemie*, Cit.; idem, *Verein für Konsumenteninformation contra Karl Heinz Henkel*, 1 de outubro de 2002, Processo C-167/00, ECLI:EU:C:2002:555; TJUE, *Rudolf Kronhofer c. Marianne Maier e outros*, C-168/02, RE 2004, p. I-06009.

<sup>7</sup> TJUE, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd c. Presse Alliance SA*, 7 de Março de 1995, Processo C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61.

<sup>8</sup> TJUE, *Verein für Konsumenteninformation contra Volkswagen AG*, Processo C-343/19, de 9 de julho de 2020, ECLI:EU:C:2020:534.

<sup>9</sup> TJUE, *Zuid-Chemie*, Cit.; idem, *Rudolf Kronhofer*, Cit.; idem, *Dumez France SA and Tracoba SARL c. Hessische Landesbank and others*, 11 de janeiro de 1990, Processo C-220/88, ECLI:EU:C:1990:8.

<sup>10</sup> TJUE, *Antonio Marinari c. Loyd's Bank and Zubaidi Trading Company*, 19 de setembro de 1995, Processo C-364/93, ECLI:EU:C:1995:289; idem, *Dumez France SA*, Cit.; idem, *Rudolf Kronhofer*, Cit.; *Réunion européenne SA and o. contra Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel "Alblasgracht"*, 27 de outubro de 1998, Processo C-51/97, ECLI:EU:C:1998:509; idem, *Danmarks Rederiforening, acting on behalf of DFDS Torline A/S c. LO Landsorganisationen i Sverige, acting on behalf of SEKO Sjöfolk Facket for Service och Kommunikation*, 5 de fevereiro de 2004, Processo C-18/02, ECLI:EU:C:2004:74; idem, *Zuid-Chemie*, Cit.

da marca *Volkswagen*, em resultado de um programa informático, prejudicando os consumidores austríacos que tinham comprado esses automóveis.

A ação foi proposta pela *Verein für Konsumenteninformation* (VKI) nos tribunais austríacos, em representação de 574 consumidores que lhe cederam os seus direitos, resultantes do facto de terem comprado automóveis novos ou usados equipados com um motor manipulado pela *Volkswagen* em relação aos dados relativos às emissões dos gases de escape desses veículos, em violação do Regulamento n.º 715/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2007, relativo à homologação dos veículos a motor no que respeita às emissões dos veículos ligeiros de passageiros e comerciais (Euro 5 e Euro 6) e ao acesso à informação relativa à reparação e manutenção de veículos. Esta manipulação foi feita através de um programa informático, que altera as leituras reais das emissões de gases que ultrapassam os limites legais.

A VKI invoca que esta manipulação, de que os compradores dos veículos não tinham conhecimento no momento da compra, desvalorizou o valor de mercado dos automóveis e estes, por esta razão, se tivessem tido conhecimento do facto, não teriam comprado os veículos ou teriam comprado a um preço menor. Assim, a VKI invoca um dano de diminuição do património dos adquirentes na data da compra do veículo, no lugar da entrega do mesmo na Áustria, sendo os tribunais deste Estado-Membro competentes de acordo com o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I *bis*, para julgar a conduta passível de responsabilidade extracontratual da *Volkswagen*.

A *Volkswagen* questionou a competência dos tribunais austríacos para efeitos do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I *bis*, suscitando dúvidas, que os tribunais austríacos também partilharam e que deram origem a esta decisão do TJUE. As dúvidas prendiam-se com a noção de dano prevista na referida norma. Para efeitos de aplicação daquela disposição legal, o dano relevante é o dano direto e não as consequências indiretas daquele dano. O tribunal austríaco considerava que o programa informático que alterou a leitura da emissão dos gases de escape dos automóveis era o dano inicial e o dano da redução do valor dos automóveis, invocado pela autora na ação, era um dano subsequente.

Ora, considerava este tribunal que o dano inicial ocorreu na Alemanha, lugar da atuação ilícita da *Volkswagen*, onde esta tinha a sua sede. Para fundamentar a competência dos tribunais alemães, o tribunal austríaco recorre aos fundamentos que justificam as regras de competência especial do artigo 7.º, nomeadamente: o princípio de proximidade entre o tribunal e o objeto da ação; a organização útil do processo e a facilidade na obtenção da prova. Também foi invocada a ausência de previsibilidade do foro austríaco, enquanto lugar da compra e entrega ao último utilizador, que poderia ser um comprador em segunda mão. O tribunal austríaco duvidava ainda se os danos puramente patrimoniais, resultantes de responsabilidade extracontratual, poderiam dar origem à competência de um tribunal de acordo com o artigo 7.º, n.º 2, do referido Regulamento, invocando o argumento da interpretação restrita das regras de competência especiais previstas no artigo 7.º.

### **3. A noção de dano prevista no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I *bis***

A definição do lugar onde ocorreu o facto danoso foi colocada ao TJUE, em sede interpretativa do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas,<sup>11</sup> no acórdão

---

<sup>11</sup> Que corresponde ao atual artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I *bis*

*Antonio Marinari contra Loyd's Bank e Zubaidi Trading Company*, tendo sido decidido que aquele conceito abrangia apenas o dano inicial e não as consequências subsequentes do mesmo.<sup>12</sup> O caso versava sobre uma ação intentada por *Antonio Marinari*, em Itália, onde tinha o seu domicílio, contra o *Lloyd's Bank*, sediado em Londres, por danos resultantes do comportamento dos empregados deste banco, ocorrido em Manchester, que se provou desajustado e que conduziu à detenção de *Antonio Marinari*, causando prejuízo à sua reputação e conduzindo à rescisão de vários contratos. O autor da ação pretendia o reconhecimento do lugar do dano patrimonial subsequente, aquele onde se repercutiu o dano inicialmente ocorrido noutro Estado.

No fundo, o lesado pretendia que fosse reconhecido como lugar do dano, aquele local onde se verificaram as consequências mediatas do dano inicial e o local onde aquele dano inicial se repercutiu no seu património. O TJUE não decidiu assim, tendo considerado que o artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, deveria ser interpretado de forma restrita e referia-se apenas ao dano inicial, não abrangendo outras perdas posteriores ocorridas em consequência daquele. Além de uma decisão em sentido contrário poder conduzir ao reconhecimento de um *forum actoris*, contrariando o princípio fundamental do artigo 2.º da Convenção de Bruxelas que se baseava no domicílio do réu, o TJUE considerou que, a não se entender assim, tal poderia conferir jurisdição a um foro sem ligação com o delito, contrariando o princípio de proximidade, subjacente às regras de competência especial do artigo 5.º da Convenção de Bruxelas.<sup>13</sup>

O acórdão do TJUE, *Dumez France SA e Tracoba SARL contra Hessische Landesbank e outros*, segue a mesma orientação, onde é afirmado que não é permitido à vítima indireta (que sofreu os chamados danos por ricochete) o recurso ao tribunal do lugar onde se manifestou a lesão indireta.<sup>14</sup> Também no acórdão *Rudolf Kronhofer contra Marianne Maier e outros*, a propósito da interpretação do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, o TJUE reitera que o lugar do dano não abrange todos os locais onde se repercutem as consequências de um dano primariamente ocorrido noutro lugar.<sup>15</sup> Noutro exemplo, o acórdão *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft*, o TJUE reafirmou que o conceito-lugar do dano não pode ter uma interpretação extensiva, de modo a abranger qualquer lugar onde se verifiquem as repercussões danosas de um facto que já produziu um dano noutro lugar, ou seja “*este conceito não pode ser interpretado como abrangendo o lugar onde a vítima alega ter sofrido um prejuízo patrimonial consecutivo a um dano inicial ocorrido e sofrido por esta noutro Estado*”.<sup>16</sup> Logo, as consequências subsequentes de um dano inicial não podem sustentar a competência à luz do atual artigo 7.º, n.º 2,

<sup>12</sup> TJUE, *Antonio Marinari*, *Cit.*

<sup>13</sup> TJUE, *Antonio Marinari*, *Cit.* V., comentando a decisão, Sergio M. Carbone, *Il nuovo spazio giudiziario dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2002), 87; Yves Donzallaz, *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (Bern: Staempfli Editions SA, 1998), 365-367; Hélène Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des Jugements en Europe, Règlement n.º 44/2001, Convention de Bruxelles et de Lugano* (Paris: L.G.D.J., 2002), 175-177; Ketilbjorn Hertz, *Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention* (Copenhagen: Jurist- og Økonomforbundets Forlag), 250 e segs; Luigi Mari, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles, Il sistema della competenza*, (Padova: Cedam, 1999), 410 e segs; Peter Stone, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe* (London: Longman, 1998), 65.

<sup>14</sup> TJUE, *Dumez France SA*, *Cit.*

<sup>15</sup> TJUE, *Rudolf Kronhofer*, *Cit.*

<sup>16</sup> TJUE, *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. contra DAF Trucks NV*, 29 de julho de 2019, Processo C-451/18, EU:C:2019:635, § 28.



do Regulamento Bruxelas I *bis*.<sup>17</sup> Da jurisprudência do TJUE resulta uma orientação comum: o dano relevante para efeitos de localização é o dano real e o dano direto,<sup>18</sup> conceitos também utilizados pela doutrina nacional para efeitos do direito material português.<sup>19</sup>

Na determinação do lugar do dano é também possível identificar uma tendência maioritária na doutrina, pronunciando-se a favor do lugar da ocorrência do dano direto e do dano real, tendo em conta a incerteza e a facilidade de alteração do lugar onde se verificam as consequências do dano.<sup>20</sup> A opção pelo tribunal do lugar onde o lesado sofreu as consequências do dano poderia ser uma operação complexa, pela dificuldade de avaliar onde aquele se localiza e pela facilidade de alteração do mesmo. De facto, a avaliação da repercussão do dano real na esfera patrimonial do lesado pode ser difícil, pois este património pode estar localizado em qualquer local, sem ligação com a causalidade subjacente a uma situação de responsabilidade extracontratual. Por sua vez, no caso de terceiros que sofrem danos indiretos como consequência da lesão direta sobre o lesado, o lugar do dano real e do dano direto evita dissociações entre lugar onde o dano moral foi suportado por terceiros e o lugar do dano material.<sup>21</sup> Logo, a escolha do dano real garante a proximidade com o delito e favorece a previsibilidade do lesante quanto ao tribunal onde pode ser chamado a responder pelos efeitos dos seus atos.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Como também foi afirmado no caso do TJUE, AB «flyLAL-Lithuanian Airlines», em liquidação, contra «Starptautiskā lidosta “Rīga”» VAS, «Air Baltic Corporation» AS, sendo intervenientes: «ŽIA Valda» AB, «VA Reals» AB, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, 5 de julho de 2018, Processo C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533, §31.

<sup>18</sup> É possível elencar mais jurisprudência do TJUE sobre esta matéria, como por exemplo, entre outros: Réunion européenne SA e o., *Cit.*; Danmarks Rederiforening, agindo por conta de DFDS Torline A/S, *Cit.*; Zuid-Chemie BV, *Cit.*...

<sup>19</sup> V. sobre, com maior profundidade, Anabela Gonçalves, *Da Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado*, 346-369.

<sup>20</sup> V. Christian von Bar, *Internationales Privatrecht*, (Bd. 2, München: Verlag C.H. Beck, 1991), 481; G. Beitzke, “Les obligations délictuelles en droit international privé”, *RCADI*, v. 115 (1965-II): 89-90; Angelo Davì, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano* (Torino: UTET, 2002), 29; idem, “Der italienische Kassationshof und der Gerichtsstand des Ortes des schädigenden Ereignisses nach Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ bei reinen Vermögensschaden”, *IPRax* (1999): 484-489; Albert A. Ehrenzweig, “Enterprise Liability” in *International Encyclopedia of Comparative Law, Private International Law*, v. III, ed. Kurt Lipstein (Ann Arbor: J.C.B. Mohr Paul Siebeck, 1971), 32-33; G. Hohloch, “Erfolgsort und Schadensort – Abgrenzung bei Ansprüchen auf Ersatz von (primären und sonstigen) Vermögensschäden”, *IPRax* (1997): 312-314; Erik Jayme/Christian Kohler, “Europäisches Kollisionsrecht 1995 - Der Dialog der Quellen”, *IPRax* (1995): 348; Gerhard Kegel/Klaus Schurig, *Internationales Privatrecht* (9<sup>a</sup> ed., München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2000), 726 e segs; Pierre Mayer/Vincent Heuzé, *Droit International Privé*, (8.<sup>a</sup> ed., Paris: Montchrestien, LGDJ, 2004), 506;

Rodolfo De Nova, “Appunti sull'illecito civile in diritto internazionale privato comparato”, in *Scritti di Diritto Internazionale Privato* (Padova: Cedam, 1977), 467; Ernst Rabel, *The Conflict of Laws, A Comparative Study* (v. II, 2<sup>a</sup> ed., Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1960), 333 e segs; Alberto Saravalle, “Art. 62”, in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, (maggio, 1995), Le nuove leggi civili commentate, no. 5-6, anno XIX (Padova: Cedam, 1996), 1447; Edoardo Vitta, *Diritto internazionale privato, Diritti reali, Successione e donazioni, Obbligazioni, III*, (Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972), 500.

<sup>21</sup> Segundo a opinião de Gérard Légier no comentário à decisão da Cour de Cassation, “Banque Vve Morins Pons c. Javier Horn y Prado et Crédit Lyonnais, 08.02.1983”, *Clunet 1* (1984): 136-138; opinião posteriormente reafirmada no comentário do mesmo Autor à decisão da Cour de Cassation, “Pays-Fourvel c. Sté Axa Courtage et a.”, *Clunet 2* (2004): 510.

<sup>22</sup> Com mais desenvolvimento sobre o conceito de dano no Regulamento Roma II, v. Anabela Gonçalves, *Da Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado*, 374-390.

#### 4. A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia

Como referido *supra*, de acordo com a jurisprudência do TJUE, para efeitos da aplicação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I *bis*, o autor tem a opção de propor a ação, quer nos tribunais do lugar do facto que dá origem à situação de responsabilidade extracontratual e está na origem dos danos (o lugar do evento causal), quer perante os tribunais do lugar onde ocorreu o dano.

O lugar do evento causal no caso em análise seria fácil de localizar, uma vez que o facto que deu origem à situação de responsabilidade extracontratual foi a colocação do programa informático que manipula os dados das emissões dos gases de escape nos automóveis. Como o referido programa foi colocado nos automóveis na Alemanha, esse seria o lugar do evento causal.<sup>23</sup>

Quanto à localização do lugar do dano, a questão é mais complexa porque as consequências do facto danoso só se manifestaram após a aquisição dos automóveis, na Áustria e, como vimos *supra*, para a atribuição da competência para efeitos do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I *bis*, não relevam as consequências subsequentes de um dano inicial. Interessa, por isso, determinar qual é o dano inicial na situação descrita.

O dano invocado consistia na menos-valia entre o valor pago pelos adquirentes e o valor real dos automóveis, em resultado da instalação do referido programa informático. Ora, considerou o TJUE que, apesar de o vício existir no automóvel desde o momento em que foi instalado o programa informático, este dano “*só se materializou no momento da compra dos referidos veículos, pela sua aquisição por um preço inferior ao seu valor real*”<sup>24</sup>. De facto, só se verificou uma diminuição no património dos lesados no momento em que compraram um automóvel por uma quantia superior ao valor do mesmo: ou seja, o dinheiro que saiu do património dos lesados foi superior ao valor do bem que entrou naquele mesmo património. Este foi considerado, de forma consistente com a jurisprudência anterior do TJUE, o dano inicial e não uma consequência indireta ou uma repercussão posterior de um dano sofrido por outrem.

Além disso, também foi decidido que não estava em causa um dano puramente patrimonial no sentido que se verificou no caso *Rudolf Kronhofer contra Marianne Maier e outros*, relativo à interpretação do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas. Neste caso, é reiterado que o lugar do dano não abrange todos os locais onde se repercutem as consequências de um dano primariamente ocorrido noutro lugar.<sup>25</sup> *Kronhofer* interpõe na Áustria, onde reside, enquanto lugar da ocorrência do dano, uma ação contra *Marianne Maier e outros*, domiciliados na Alemanha, por danos ao seu património. Estes danos ocorreram porque os réus incentivaram o autor a uma compra de ações ruínicas, sem o informarem dos riscos, numa operação que envolveu a transferência de capital para a Alemanha, sendo este capital posteriormente investido na bolsa de Londres. Apesar de o autor alegar que o lugar do dano era o lugar do seu domicílio, pois era aí onde se situava o centro do seu património, o TJUE considerou que o centro do património do lesado era apenas o local onde se refletem indiretamente os efeitos do dano, podendo não ser fácil ao requerido determinar onde aquele está localizado e, conseqüentemente, saber perante que tribunal pode ser demandado, prejudicando-se a certeza e segurança

<sup>23</sup> TJUE, Verein für Konsumenteninformation contra Volkswagen AG, 9 de julho de 2020, Processo C-343/19, ECLI:EU:C:2020:534, § 24.

<sup>24</sup> *Ibidem*, § 30.

<sup>25</sup> TJUE, Rudolf Kronhofer, *Cit.*

que a Convenção de Bruxelas, que era aplicável ao caso, visava promover.<sup>26</sup> De novo, o TJUE acentua a importância do princípio de proximidade, para garantir um certo grau de previsibilidade, em nome da certeza e segurança jurídica. Da mesma forma, posteriormente o mesmo Tribunal considerou na decisão *Kolassa*<sup>27</sup> e na decisão *Löber*,<sup>28</sup> que estavam em causa investimentos financeiros que “(...) *tinham provocado uma diminuição dos ativos financeiros das pessoas em causa sem nenhuma ligação com um bem material (...)*”<sup>29</sup>. Ora, no caso *Volkswagen AG* não estamos perante danos puramente materiais no sentido referido, pois existe uma perda de valor nos automóveis em consequência da instalação do aludido programa informático e o dano materializa-se quando o adquirente compra o veículo por um preço superior ao valor real do automóvel,<sup>30</sup> não sendo uma consequência indireta de um dano ocorrido noutra Estado.

Considerou, ainda, o TJUE que o objetivo de previsibilidade subjacente à regra de competência especial do artigo 7.º, n.º 2, estava salvaguardado, uma vez que um construtor automóvel que comete uma ilegalidade em veículos comercializados na União, não cumprindo obrigações impostas por legislação comunitária, deve esperar poder ser demandado em qualquer Estado-Membro onde o veículo seja vendido.<sup>31</sup> Este argumento parece-nos correto, já que o comprador tem expectativas legítimas que o construtor do veículo cumpra essa legislação obrigatória da União. O considerando 16 do Regulamento Bruxelas I *bis* chama a atenção que, por uma razão de certeza e segurança jurídica, deve existir uma ligação estreita entre o litígio e o tribunal que o vai julgar, de maneira a que o requerido não deva ser demandado num tribunal que este não deva prever. Ora, neste caso, o construtor do veículo deveria prever que, ao não cumprir a legislação da União, pode ser demandado em qualquer Estado-Membro onde o dano se materialize, ou seja, onde o carro for vendido.

No caso, foi também invocado um argumento de boa administração da justiça e de proximidade entre o tribunal competente e o dano ocorrido. De facto, considerou-se que os tribunais do lugar da aquisição do veículo estão em melhor posição para avaliar as condições de mercado e obter a prova do valor do dano sofrido,<sup>32</sup> garantindo-se a tal proximidade entre o litígio e o tribunal que o vai julgar.

Por fim, foi ainda invocado um argumento de compatibilidade com a solução prevista no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 864/2007 relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II). A compatibilidade entre o Regulamento Bruxelas I *bis* e o Roma II em matérias extracontratuais é imposta pela necessidade de coordenação entre a jurisdição internacional e a lei aplicável às relações privadas internacionais.<sup>33</sup> A interpretação coordenada entre os dois instrumentos jurídicos resulta do considerando 7 do Regulamento Roma II e tem sido reiterada por diversa

---

<sup>26</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>27</sup> TJUE, Harald Kolassa contra Barclays Bank plc, 28 de janeiro de 2015, Processo C-375/13, EU:C:2015:37.

<sup>28</sup> TJUE, Helga Löber contra Barclays Bank plc, 12 de setembro de 2018, Processo C-304/17, EU:C:2018:701.

<sup>29</sup> TJUE, Volkswagen AG, Cit., § 33.

<sup>30</sup> *Ibidem*, § 35.

<sup>31</sup> *Ibidem*, § 36-37.

<sup>32</sup> *Ibidem*, § 38.

<sup>33</sup> Sobre a interpretação autónoma e coordenada entre o Regulamento Roma II, o Regulamento Roma I, a Convenção de Bruxelas e o Regulamento Bruxelas I *bis*, v. Anabela Gonçalves, *Da Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado*, 250-259; *idem*, “Cooperação Judiciária em Matéria Civil” in *Temas de Direito Internacional Privado e de Processo Civil Internacional* (Porto: Librum Editora, 2019), 195-254.

jurisprudência do TJUE.<sup>34</sup> De acordo com o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma II, a lei aplicável às obrigações extracontratuais resultantes de uma situação de concorrência desleal é a lei Estado em que as relações de concorrência ou os interesses coletivos dos consumidores foram ou possam ser atingidos. Ora, considerou o TJUE que a conduta em causa constituía um ato de concorrência desleal, que poderia afetar os interesses coletivos dos consumidores do Estado em que o produto foi comprado, que seria, nesta medida, considerado lugar do dano para efeitos do Regulamento Roma II.<sup>35</sup> Assim sendo, também este argumento de coordenação com o Regulamento Roma II aponta para a materialização do dano no Estado-Membro onde os automóveis foram adquiridos pelos consumidores. A verdade é que esta interpretação coordenada permite a coincidência *forum-ius*, caso o autor opte pelo tribunal do lugar do dano, com todas as vantagens que daí resultam.

## 5. Conclusão

Serviu a decisão *Volkswagen AG* para revisitarmos a temática da concretização do lugar do dano para efeitos de aplicação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I *bis*. Apesar de o TJUE, na sua decisão, ter mantido a coerência com a jurisprudência anterior, verifica-se que nem sempre é uma tarefa fácil concretizar o lugar do dano face aos desenvolvimentos tecnológicos e à ocorrência de prejuízos transnacionais que daí podem resultar.

Nesta decisão foi reiterado que, para efeitos do estabelecimento da jurisdição que resulta do artigo 7.º, n.º 2, o lugar do dano deve ser interpretado de forma restrita e refere-se apenas ao dano inicial, não abrangendo outras perdas posteriores ocorridas em consequência daquele. A opção pela lei do lugar onde o lesado sofreu as consequências do dano poderia ser uma operação complexa, pela dificuldade de avaliar onde aquele se localiza e pela facilidade de alteração do mesmo. De facto, a avaliação da repercussão do dano real na esfera patrimonial do lesado pode ser difícil, pois este património pode estar localizado em qualquer local, sem ligação com a causalidade subjacente a uma situação de responsabilidade extracontratual. Logo, a escolha do dano real garante a proximidade com o delito e favorece a previsibilidade do lesante quanto ao tribunal onde pode ser chamado a responder pelos efeitos dos seus atos.

No caso *Volkswagen AG*, o dano invocado consistia na menos-valia gerada entre o valor pago pelos adquirentes e o valor real dos automóveis aquando da compra do veículo, em resultado da instalação do referido programa informático. Considerou o TJUE que, apesar de o vício existir no automóvel desde o momento em que foi instalado o programa informático, este dano só se materializou no momento da compra por preço inferior ao seu valor real, gerando-se, nesse momento, um dano direto no património do comprador.

<sup>34</sup> Esta forma de interpretação é uma exigência da necessidade de aplicação uniforme do direito da União e do princípio da igualdade, tal como é afirmado pelo TJUE, por exemplo, na decisão *Lazar* contra *Allianz SpA*, *Cit.*, § 21.

<sup>35</sup> TJUE, *Volkswagen AG*, *Cit.*, § 39.

# O procedimento europeu de injunção de pagamento criado pelo Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006 à luz da jurisprudência do TJUE

*Estrela Chaby\**

## 1. Apresentação geral do Regulamento (CE) n.º 1896/2006

O Regulamento n.º 1896/2006 insere-se numa lógica para cuja compreensão há que ter presentes dois vectores fundamentais, um de ordem factual e outro de ordem valorativa. Por um lado, a realidade da crescente necessidade de cobrança transfronteiriça de créditos no espaço da União; por outro, a partilha jurídico-valorativa do relevo do silêncio enquanto reconhecimento de direitos.

O procedimento criado por este Regulamento visa permitir, de forma célere, simplificada e uniforme, a cobrança de créditos não contestados, de natureza pecuniária.

Publicado em 30 de dezembro de 2006, foi alterado pelo Regulamento (UE) n.º 936/2012 da Comissão, de 4 de outubro de 2012, pelo Regulamento (UE) n.º 517/2013 do Conselho, de 13 de maio de 2013 (alteração decorrente da adesão da Croácia à União Europeia), pelo Regulamento (UE) 2015/2421 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015 e pelo Regulamento Delegado (UE) 2017/1260 da Comissão, de 19 de junho de 2017.

A aplicação do regulamento foi avaliada, conforme previsto no seu artigo 32.º, no Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social, de 13 de outubro de 2015.

Trata-se de um instrumento de natureza facultativa quanto à sua utilização (artigo 1.º, n.º 2), ou seja, que surge – dependendo embora também das características do crédito – como *mais uma* possibilidade processual, a par de outras, consagradas quer pelos direitos nacionais quer pelo direito da União [de entre estas últimas, destacando-se nesta posição o processo europeu para acções de pequeno montante, estabelecido pelo Regulamento (UE) n.º 861/2007]. Assim, também, nos termos do Considerando 10 do Regulamento: “[o] procedimento estabelecido pelo presente regulamento deverá constituir um meio suplementar e facultativo à disposição do requerente, que manterá toda a liberdade de recorrer aos procedimentos previstos no direito interno. Por conseguinte, o presente regulamento não substituirá nem harmonizará os mecanismos de cobrança de créditos não contestados previstos no direito interno”.

A injunção europeia foi concebida e explicitamente apresentada como “o primeiro verdadeiro procedimento civil europeu”: não se trata, como em outras soluções legislativas europeias, de oferecer regulação para determinados actos inseridos em processos regidos, globalmente, por outros regimes, designadamente pelos direitos internos

---

\* Juíza de Direito. Docente no Centro de Estudos Judiciários na área Civil, Comercial e Processual Civil e na área da Cooperação Judiciária em matéria civil e comercial.

de cada Estado-Membro [como sucede, por exemplo, com o Regulamento (CE) n.º 1393/2007, relativo à citação e notificação dos actos ou com o Regulamento (CE) n.º 1206/2001, relativo à obtenção de prova], mas antes da criação de um processo completo, com a tendencial *totalidade* da sua regulamentação prevista no mesmo diploma, seja directamente, seja através de remissão ali prevista, e circunscrita às matérias ali identificadas, para o direito nacional ou para outros instrumentos de direito europeu (v., designadamente, artigos 3.º, n.º 2; 6.º, n.º 2; 7.º, n.º 6; 10.º, n.º 2; 12.º, n.º 5; 16.º, n.º 5; 17.º; 21.º, n.º 1 e 26.º do Regulamento). Esta característica reflecte-se, designadamente, no carácter *exaustivo* do requerimento de injunção europeia, afirmado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no acórdão proferido no processo C-215/11: os Estados-Membros não podem impor requisitos suplementares, previstos no seu direito nacional, quanto ao requerimento de injunção de pagamento europeia (no caso, estava em causa a exigência de indicação, pelo requerente, do valor da causa em moeda nacional, para efeitos de cálculo do valor das custas). Embora a questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio respeitasse apenas ao carácter exaustivo *do requerimento de injunção europeia*, a argumentação do TJUE refere-se à própria *economia do regulamento*, e reforça-se com exemplos relativos também aos requisitos para emissão da injunção, bem como aos fundamentos de recusa de emissão, no sentido de que, também quanto a estes, o Regulamento rege de forma exaustiva, sendo que, quando permite o recurso ao direito nacional, o faz mediante expressa remissão (cf. §§ 28 e 29; quanto à questão colocada, aliás, sustenta o TJUE que o convite à indicação do valor poderia ser justificado à luz do n.º 2 do artigo 25.º do Regulamento, face à matéria em causa).

O texto do Regulamento (tradução portuguesa) refere-se consistentemente à apresentação do requerimento perante um *tribunal*, e à competência do *tribunal* para o procedimento (versão inglesa: *court*; versão francesa: *jurisdiction*; versão espanhola: *órgano jurisdiccional*). No entanto, também no que se refere a este Regulamento se coloca a questão do *conceito de órgão jurisdiccional* à luz do direito da União, sendo que, nos termos do n.º 3 do artigo 5.º, *se entende por tribunal, para efeitos deste Regulamento “qualquer autoridade de um Estado-Membro competente em matéria de injunções de pagamento europeias ou em quaisquer outras matérias conexas”*, cabendo tal atribuição de competência aos Estados-Membros, que a comunicam à Comissão (artigo 29.º, n.º 1, alínea *a*), do Regulamento).

Não levanta dúvida que a apreciação do requerimento de injunção não tem que ser feita obrigatoriamente *por um juiz* – v., expressamente, Considerando 16. O carácter formal das informações a apreciar, bem como o recurso a formulários, consente um tratamento automatizado – artigo 8.º, parte final do Regulamento, o que era o caso, como relatado no Relatório de 2015, da França e da Alemanha. Cada Estado-Membro indica, nos termos do artigo 29.º, n.º 1, alínea *a*), quais os tribunais competentes para emitir as injunções de pagamento, tendo Portugal optado por concentrar esta competência nos Juízos Centrais Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto. Na Hungria, o procedimento é da competência dos notários e na Suécia da *Agência nacional sueca de recuperação de créditos* (v. Atlas Judiciário Europeu, no Portal Europeu da Justiça, <https://e-justice.europa.eu/>).

O procedimento europeu de injunção de pagamento não comporta uma audiência, desenrolando-se exclusivamente por escrito, a menos que haja oposição, caso em que pode vir a ter lugar uma audiência, no âmbito já do prosseguimento da acção segundo uma outra forma de processo (artigo 17.º). Em sede de apresentação

O procedimento europeu de injunção de pagamento criado pelo Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006 à luz da jurisprudência do TJUE

geral, cabe ainda referir que não é obrigatória a constituição de advogado ou outro profissional forense que represente quer o requerente quer o requerido (artigo 24.º).

## 2. Âmbito de aplicação: algumas notas práticas

O procedimento visa a cobrança de créditos pecuniários líquidos e exigíveis à data de apresentação do requerimento, em *matéria civil e comercial*. O conceito de matéria civil e comercial é um conceito autónomo do direito da União, densificado pela jurisprudência do TJUE. A título exemplificativo, podem referir-se, quanto a esta questão, os acórdãos proferidos nos processos C-271/00, C-266/01 e C-265/02.

Estão excluídos os créditos nas matérias expressamente referidas no artigo 2.º, n.ºs 1 e 2.

Podem utilizar o procedimento europeu de injunção de pagamento pessoas singulares ou colectivas, profissionais ou consumidores (no sentido que tem vindo a ser sedimentado pela jurisprudência do TJUE – v., por exemplo, acórdãos proferidos nos processos C-269/95 e C-508/12). Assim se diferencia, designadamente, de uma das modalidades de injunção prevista no direito interno português, que exclui do seu âmbito de aplicação “os contratos celebrados com consumidores” – v. artigo 2.º, n.º 2, alínea *a*) do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio, e 7.º, 2.ª parte do Regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de setembro.

O procedimento está especialmente vocacionado para a cobrança de créditos pecuniários *contratuais*, (v., impressivamente, campo 6 do formulário A), mas alguns créditos não contratuais também se mostram abrangidos pelo âmbito de aplicação (v. artigo 2.º, n.º 2, alínea *d*)).

O procedimento aplica-se desde 12 de dezembro de 2008, em todos os Estados da União, excepto na Dinamarca (artigo 2.º, n.º 3), desde que estejamos perante um litígio transfronteiriço.

O litígio é transfronteiriço nos casos em que pelo menos uma das partes tem domicílio ou residência habitual em Estado-Membro diverso daquele em que se situa o órgão jurisdicional perante o qual é apresentado o requerimento de injunção transnacional. Esta definição de processo transfronteiriço, contida no artigo 3.º do Regulamento, remete para uma pluralidade de hipóteses e convoca diversos conceitos relevantes a precisar. A determinação do foro competente, bem como o conceito de domicílio, são aferidos à luz do Regulamento Bruxelas I (artigos 6.º, n.º 1 e 3.º, n.º 2 do Regulamento). Relativamente ao foro competente, importa, porém, considerar a regra especial do n.º 2 do artigo 6.º do Regulamento: se o procedimento europeu de injunção de pagamento respeitar a contrato de consumo e o consumidor ocupar, no procedimento, a posição de *requerido*, só serão competentes os tribunais do Estado-Membro do domicílio do requerido, numa manifestação do princípio da protecção especial conferida aos consumidores. A necessidade de indicação pelo requerente destes elementos está salvaguardada no formulário A, campo 6, parte final.

No que toca à diversidade de hipóteses que cumprem o carácter transfronteiriço definido pelo Regulamento, podemos elencar, designadamente, os casos em que i) o requerente tem domicílio no Estado-Membro no qual se situa o tribunal competente, tendo o requerido domicílio noutro Estado-Membro; ii) em que requerente, o requerido e o tribunal competente se repartem, quanto ao domicílio ou residência habitual e situação, por três Estados-Membros distintos; iii) em que o requerido tem domicílio no mesmo Estado-Membro em que se situa o tribunal competente, tendo o requerente domicílio em Estado-Membro diverso e ainda iv) os casos em que uma das partes não

tem domicílio na União, desde que a contraparte tenha domicílio num Estado-Membro diferente daquele em que se situe o tribunal competente.

O carácter transfronteiriço afere-se por referência ao momento de apresentação do requerimento (artigo 3.º, n.º 3) e não, caso haja divergência, tendo em conta, por exemplo, o momento a que se reportam os factos invocados no requerimento. As indicações relevantes para aferir do carácter transfronteiriço do crédito são prestadas pelo requerente, aquando do preenchimento do formulário A (campo 4), sujeitas a compromisso de honra quanto à respectiva veracidade (artigo 7.º, n.º 3 e campo 11 do formulário A).

Importa ainda referir que não existe limite quanto ao valor dos créditos que podem ser objecto deste procedimento, ao contrário do que sucede, por exemplo, com o processo europeu para acções de pequeno montante, com o limite máximo actual de 5000 € [Regulamento (CE) n.º 861/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007] ou com algumas modalidades da injunção nacional (v. artigo 7.º do Regime dos Procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a 15000€, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de setembro, e artigo 1.º deste Decreto-Lei).

### 3. O uso dos formulários – os formulários electrónicos

A utilização de formulários – disponíveis em 23 línguas oficiais, e actualmente em versão electrónica no Portal Europeu da Justiça – visa concretizar os objectivos de uniformização e simplificação intencionados pelo procedimento, devendo estes ser utilizados, nos termos do Considerando 11, *tanto quanto possível* (v., por exemplo, a situação relatada no acórdão proferido nos processos apensos C-119/13 e C-120/13, à qual não são aplicáveis os formulários disponíveis). Os artigos 30.º e 31.º do Regulamento preveem a respectiva alteração para actualização ou adaptação técnica. Em conformidade com o relevo do preciso teor dos formulários, constata-se que duas das alterações de que o diploma foi objecto visaram exclusivamente estes instrumentos: o Regulamento (UE) n.º 936/2012 da Comissão, de 4 de outubro de 2012, alterou todos os formulários anexos ao Regulamento; o Regulamento Delegado (UE) 2017/1260 da Comissão, de 19 de junho de 2017, alterou o formulário A, conformando-o às alterações ao Regulamento operadas pelo Regulamento (UE) 2015/2421 do Parlamento Europeu e do Conselho.

Este Regulamento apresenta sete formulários anexos, que devem ser lidos conjuntamente com os preceitos a que se reportam. Assim, o formulário A (Anexo I) concretiza o disposto no artigo 7.º do Regulamento (*requerimento de injunção*), e nos respectivos campos e apêndices encontramos correspondência com o teor dos vários n.ºs e alíneas do artigo 7.º (exemplo: montante do crédito; causa de pedir; carácter transfronteiriço do crédito; declaração da veracidade das informações prestadas); o formulário B (Anexo II) reporta-se ao disposto no artigo 9.º do Regulamento (formulação de *convite ao requerente* para completar ou rectificar o requerimento); o formulário C (Anexo III) ao disposto no artigo 10.º do Regulamento (possibilidade de alteração do pedido, por os requisitos do requerimento de injunção estarem preenchidos apenas em relação a *parte* do pedido), o formulário D (Anexo IV) densifica o disposto no artigo 11.º do Regulamento (fundamentos de *recusa do requerimento* e sua comunicação ao requerente); o formulário E (Anexo V) concretiza o disposto no artigo 12.º do Regulamento (*emissão da injunção* de pagamento), ali se encontrando as indicações a transmitir ao requerido, nos termos do n.º 4 do artigo 12.º; o formulário F (Anexo



O procedimento europeu de injunção de pagamento criado pelo Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006 à luz da jurisprudência do TJUE

VI) é entregue ao requerido juntamente com a emissão da injunção (formulário E) e densifica o disposto no artigo 16.º do Regulamento (*oposição* do requerido à injunção). No que se refere à oposição, o uso do formulário não é obrigatório, como decorre do próprio teor do artigo 16.º (“o requerido *podê*”) e do Considerando 23, parte final. Por último, o formulário G (Anexo VII) é aquele pelo qual é declarada executória a injunção de pagamento europeia, nos termos do disposto no artigo 18.º do Regulamento.

O acórdão proferido no processo C-215/11 trouxe dois contributos para a compreensão do papel dos formulários: por um lado, esclarecendo que as instruções de preenchimento (quanto ao formulário A) ainda que possam ajudar a interpretar o Regulamento, só têm um carácter indicativo, não abrangendo, de maneira exaustiva, todas as situações que na prática se possam verificar; por outro, que quando é ordenado ao requerido que pague ao requerente os juros vencidos até à data do pagamento do crédito principal, o órgão jurisdicional nacional permanece livre de escolher as modalidades concretas para completar o formulário E, por forma a garantir uma adequada possibilidade de exercício do contraditório pelo requerido.

#### **4. Marcha do procedimento europeu de injunção de pagamento**

O procedimento inicia-se com a apresentação do requerimento perante o órgão jurisdicional competente, mediante utilização do formulário A. A relação processual desenrola-se, nos termos dos artigos 7.º e segs., apenas entre requerente e tribunal (v. acórdãos proferidos nos processos C-144/12 e C-21/17), havendo lugar a uma apreciação liminar, pelo tribunal, do requerimento apresentado, que pode resultar *ou* na recusa do requerimento (artigo 11.º) *ou* na emissão da injunção de pagamento europeia (artigo 12.º). Havendo emissão da injunção, surge então uma estrutura contraditória, prévia à e condicionante da eventual subsequente concessão de força executória à injunção (n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 12.º e artigos 13.º a 15.º).

Analisando mais detalhadamente o acima brevemente descrito:

##### **a) Apresentação do requerimento**

O formulário A, a preencher pelo requerente na língua aceite pelo órgão jurisdicional perante o qual é apresentado, prevê os campos para indicação dos vários elementos referidos no artigo 7.º, e termina pela assinatura do requerente ou seu representante, imediatamente precedida da declaração de que as indicações prestadas correspondem à verdade.

Para além do valor do crédito (pecuniário, líquido e vencido à data de apresentação do requerimento – artigo 4.º do Regulamento) e respectivo fundamento, prevê-se a possibilidade de serem peticionados juros, a indicar separadamente (artigo 7.º, n.º 2, alíneas *b)* e *c)* e campo 7 do formulário A). Pelo acórdão proferido no processo C-215/11, o TJUE considerou que o Regulamento não exige que o requerente indique o *montante* dos juros reclamados (bastando indicar os dados relevantes para o respectivo cálculo) e também que o Regulamento não se opõe a que, pelo procedimento de injunção europeia, o requerente reclame os juros que se vençam após a data da emissão da injunção e até à data do pagamento do crédito principal. Ou seja, esclareceu o TJUE que a exigência de liquidez e exigibilidade do crédito não se aplica aos juros. Consequentemente, foi introduzida uma alteração nas informações a prestar ao requerido aquando da emissão da injunção (formulário E), passando este a ser advertido da possibilidade de, nos termos da lei nacional, os juros serem pagos até à data de execução da injunção (alínea *f)* das referidas informações).

Não sendo necessário *juntar* meios de prova ao requerimento de injunção (por exemplo, documentos ou cópias de documentos), as provas existentes devem, no entanto, ser indicadas ou *descritas*, para o que igualmente existe campo próprio – artigo 7.º, n.º 2, alínea *e*) e campo 10 do formulário A, podendo ser indicados vários tipos de prova (documental, verbal, pericial, por inspecção ou outras).

Em apêndice ao requerimento, pode o requerente pronunciar-se acerca da ulterior tramitação em caso de oposição do requerido: pode declarar opor-se à passagem para processo comum ou, pretendendo tal passagem, pode escolher o processo que pretende seja subsequente aplicado (v. artigos 7.º, n.º 4 e 17.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*)). Esta informação pode ser prestada pelo requerente em momento posterior ao da apresentação do requerimento ao tribunal, desde que seja anterior à emissão da injunção, e não é comunicada ao requerido aquando da sua citação ou notificação (cf. artigo 12.º, n.º 2, parte final).

O requerente deve ainda proceder ao pagamento das custas, sendo o respectivo montante fixado nos termos da lei nacional – v. artigo 25.º, n.º 2, e Considerando 15. As informações relevantes quanto a custas encontram-se disponíveis no Portal Europeu da Justiça, em relação à quase totalidade dos Estados-Membros e, para Portugal, quanto ao valor e métodos de pagamento, em “<https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional/Acoes-civeis-transfronteiricas-na-UE>”, onde se sugere, se necessário, o recurso ao formulário B do Regulamento para efeitos de enviar indicação ao requerente quanto ao pagamento das custas, e procedimentos a observar em caso de pagamento a partir do estrangeiro.

#### ***b) Apreciação pelo órgão jurisdicional***

A apreciação a que procede o órgão jurisdicional visa verificar o respeito pelos requisitos referidos no artigo 8.º: âmbito de aplicação do procedimento (artigo 2.º), carácter transfronteiriço do crédito (artigo 3.º), características do crédito (artigo 4.º), competência, à luz do disposto no Regulamento Bruxelas I, e no n.º 2 do artigo 6.º; regularidade do requerimento de injunção (artigo 7.º), verificando ainda se o pedido parece fundado, numa apreciação *prima facie* do mérito do pedido – v. Considerando 16.

O tribunal dispõe também, após análise do requerimento, da possibilidade de dirigir ao requerente convite a completar ou aperfeiçoar o requerimento (artigo 9.º), através do formulário B, bem como da possibilidade de dirigir ao requerente proposta de injunção em montante inferior ao constante do requerimento, se considerar que os requisitos do artigo 8.º apenas estão preenchidos em relação a uma *parte* do pedido (neste caso, previsto no artigo 10.º, através do formulário C). Neste caso, que se aproxima da hipótese de um “indeferimento parcial”, a injunção será emitida, nos termos do artigo 12.º, e havendo acordo do requerente, pelo valor parcial.

No acórdão proferido nos processos apensos C-453/18 e C-494/18, o TJUE considerou que os artigos 7.º, n.º 1 e 9.º, n.º 1 do Regulamento permitem que o tribunal solicite ao requerente informações adicionais quanto a cláusulas invocadas como fundamento do seu crédito, podendo solicitar cópia do contrato ou a reprodução da totalidade do contrato, a título de declarações adicionais (campo 11 do formulário A), de forma a fiscalizar officiosamente o carácter eventualmente abusivo dessas cláusulas, nos contratos com consumidores, nos termos dos artigos 6.º, n.º 1 e 7.º, n.º 1, da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993.

Assim, e sendo certo que o requerente não tem que juntar prova ao requerimento de injunção, o TJUE considerou que os preceitos citados se opunham a

regulamentação nacional que declarasse *inadmissíveis* os documentos complementares em sede de procedimento europeu de injunção de pagamento.

**c) Recusa do requerimento**

Nos termos do artigo 11.º do Regulamento, a falta dos requisitos estabelecidos nos artigos 2.º, 3.º, 4.º, 6.º e 7.º, ou a manifesta falta de fundamento do pedido – circunstâncias objecto da análise a que se refere o artigo 8.º – determinam a recusa do requerimento (artigo 11.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*)), que é comunicada ao requerente através do formulário D.

A falta de resposta do requerente, quer no caso do artigo 9.º, quer na situação do artigo 10.º, determina também a recusa (total) do requerimento (artigo 11.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*)), a comunicar igualmente através do formulário D.

Sendo certo que inexistente recurso da decisão de recusa, tal circunstância não obsta a que o requerente reclame novamente o seu crédito, através de injunção europeia ou por outro meio (artigo 11.º, n.ºs 2 e 3). Tão pouco obsta à possibilidade, nos termos do direito interno, de uma *revisão* da decisão de recusa, pelo mesmo grau de jurisdição – v. Considerando 17.

**d) Emissão da injunção e respectiva citação ou notificação ao requerido**

A emissão de injunção de pagamento europeia está prevista no artigo 12.º e, como decorre do que fica exposto, pode ser precedida de resposta a convite dirigido pelo tribunal, nos termos do artigo 9.º ou de proposta nos termos do artigo 10.º. A emissão de injunção, através do formulário E, depende ainda do pagamento das custas eventuais (v. *a*) *Apresentação do requerimento*). De entre as informações a transmitir ao requerido, e que constam do formulário E, destaca-se a indicação sobre o prazo e termos da oposição, bem como a informação de que a injunção é emitida exclusivamente com base em informações prestadas pelo requerente, e não verificadas pelo tribunal, e as consequências da oposição e da falta de oposição (n.º 4 do artigo 12.º). As informações a transmitir ao requerido, bem como a forma desta transmissão, visam garantir neste momento, ou seja, antes da concessão de força executória à injunção, uma efectiva possibilidade de defesa, no respeito pelo princípio do contraditório, na vertente da tutela jurisdicional efectiva (acórdão do TJUE proferido nos processos apensos C-119/13 e C-120/13). Na verdade, o procedimento simplificado que culmina com a emissão da injunção não é contraditório: até à emissão da injunção, o requerido não tem qualquer participação, surgindo a oposição como possibilidade que *compensa* tal facto (acórdão do TJUE proferido no processo C-144/12; v. também C-21/17). Desta circunstância decorre, desde logo, o cuidado colocado na citação ou notificação do requerido, passo processual subsequente à emissão da injunção. É pela citação ou notificação comunicada ao requerido a injunção de pagamento emitida (formulário E), acompanhada de cópia do requerimento de injunção apresentado pelo requerente (formulário A) – v. acórdão proferido no processo C-21/17, que neste sentido se refere a uma *dupla citação ou notificação* (§ 42).

Quanto à citação ou notificação, o n.º 5 do artigo 12.º remete para as regras do direito interno do Estado-Membro do órgão jurisdicional de origem, desde que respeitem regras mínimas estabelecidas nos artigos 13.º a 15.º do Regulamento, pois que se pretende obter quanto a este acto ou uma *certeza absoluta* ou um *elevado grau de probabilidade* e excluir a possibilidade do mesmo *se basear numa ficção legal* (Considerandos 19 e 20). A forma de citação utilizada vai reflectir-se nas possibilidades concedidas ao requerido quanto à reapreciação excepcional da injunção (cf. artigo 20.º) e, reflexa e eventualmente, em sede de execução da injunção (artigo 23.º).

Diversamente, se a injunção *não foi citada ou notificada em conformidade com as referidas regras mínimas*, não são aplicáveis os procedimentos previstos quer no artigo 16.º (oposição) quer no artigo 20.º (reapreciação), cujos prazos simplesmente não correm, nestas circunstâncias (acórdão proferido nos processos apensos C-119/13 e C-120/13).

Sendo a injunção emitida em Portugal, e se o requerido residir noutra Estado-Membro, a remissão para o direito interno significa que a citação se fará nos termos do Regulamento (CE) n.º 1393/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, atento o carácter obrigatório deste Regulamento (acórdão proferido no processo C-325/11). O acórdão proferido pelo TJUE no processo C-21/17 analisou a articulação entre a injunção europeia e o regulamento relativo às citações e notificações, designadamente acerca do direito do requerido de ser informado que pode recusar receber o acto caso o requerimento de injunção não esteja formulado numa língua ou traduzido para uma língua que é suposto o requerido compreender (artigo 8.º, n.º 1 e Anexo II do Regulamento (CE) n.º 1393/2007). Concluiu o Tribunal que a não observância dessa formalidade gera uma irregularidade processual e que, enquanto não for sanada, não corre o prazo de oposição do requerido, obstando, pois, à aquisição de força executória da injunção europeia.

#### ***e) Oposição pelo requerido e reapreciação excepcional***

Citado ou notificado o requerido, pode este deduzir oposição à injunção, através do formulário F ou por outro meio escrito, desde que a oposição seja formulada claramente (Considerando 23), para o que dispõe do prazo de trinta dias, contados nos termos previstos no Regulamento (CEE, Euratom) n.º 1182/71 do Conselho, de 3 de julho de 1971 (cf. Considerando 28; a indicação é transmitida ao requerido - formulário E, “Informações importantes para o requerido”, alínea *b*)).

A oposição não carece de motivação, e os efeitos da sua tempestiva dedução consistem em pôr termo ao procedimento europeu de injunção de pagamento e no prosseguimento da acção nos tribunais competentes do Estado-Membro de origem, a menos que o requerente tenha declarado que, em tal caso, pretendia que se pusesse termo ao processo (artigos 16.º, n.º 3, e 17.º) – acórdão do TJUE proferido no processo C-144/12. Sendo estes os efeitos da oposição, e também nos termos deste acórdão, o facto de o requerido nela não contestar a competência do tribunal, ainda que produzindo alegações, não pode ser considerado uma *comparência* na acepção do artigo 24.º do Regulamento Bruxelas I.

O específico processo subsequentemente tramitado (que não parece constituir, com o procedimento de injunção, um único processo – acórdão no processo C-144/12, §39) também depende da escolha do requerente, podendo seguir, designadamente, os termos do processo europeu para acções de pequeno montante, a ser aplicável no caso [v. Regulamento (CE) n.º 861/2007]; no silêncio do requerente, e não se tendo oposto ao prosseguimento, a acção segue os termos do processo civil nacional.

O Regulamento salvaguarda ainda, no artigo 20.º, a possibilidade de reapreciação *excepcional* da injunção de pagamento europeia, requerida após decorrido o prazo de trinta dias previsto no artigo 16.º, n.º 2. O pedido de reapreciação é fundamentado ou na existência de irregularidades no exercício do direito de defesa do requerido (n.º 1) ou na emissão claramente indevida da injunção, ou outras circunstâncias excepcionais (n.º 2). Portugal indicou como tribunal competente para esta reapreciação o mesmo tribunal competente para a emissão da injunção.

O procedimento europeu de injunção de pagamento criado pelo Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006 à luz da jurisprudência do TJUE

Pelo acórdão proferido no processo C-245/14, o TJUE, interpretando o conceito de *emissão claramente indevida da injunção* (artigo 20.º, n.º 2), afirmou que “*a possibilidade de reapreciação (...) não deve conduzir a dar ao requerido uma segunda oportunidade para deduzir oposição*”, ou seja, uma oportunidade para alegar factos que já conhecia e que podiam ter determinado a tempestiva oposição. No caso, alegava o requerido, para efeitos de reapreciação, que o tribunal de origem se tinha declarado competente indevidamente, com base em informações pretensamente falsas, *prestadas pelo requerente no formulário de requerimento*. Pelo acórdão proferido no processo C-324/12, o TJUE considerou que não preenchia o conceito de circunstâncias excepcionais na aceção nem do n.º 1 nem do n.º 2 do artigo 20.º o facto de o mandatário do requerido ter calculado e transcrito erradamente o prazo de oposição, não se justificando a reapreciação da injunção de pagamento.

Se a falta de citação ou notificação de acordo com as regras mínimas estabelecidas nos artigos 13.º a 15.º se revelar após a declaração de força executória da injunção, o requerido deve ter a possibilidade de a denunciar e, sendo demonstrada, deve implicar a invalidade da declaração de força executória, mas não é aqui aplicável o procedimento de reapreciação previsto no artigo 20.º (acórdão do TJUE proferido nos processos Apensos C-119/13 e C-120/13).

#### **f) Declaração de executoriedade**

Na ausência de oposição, o tribunal declara executória a injunção de pagamento europeia, através do formulário G, e envia-a ao requerente (artigo 18.º).

## **5. Execução de uma injunção de pagamento europeia**

Para além de regular a declaração de força executória da injunção de pagamento europeia (artigo 18.º - formulário G), o Regulamento prevê ainda regras relativas à própria execução, quer directamente, quer mediante remissão (v. artigo 18.º, n.º 2, 21.º, n.º 1, §1º).

No caso de a injunção vir a ser executada em Estado-Membro diverso do Estado-Membro que a emitiu, o artigo 19.º consagra a abolição do *exequator*: a injunção é reconhecida e executada sem necessidade de declaração de executoriedade e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento. A injunção não pode, em caso algum, ser reapreciada quanto ao mérito no Estado-Membro de execução (artigo 22.º, n.º 2).

Enquanto os requisitos formais de executoriedade são regidos pela lei do Estado-Membro que declara a executoriedade, o processo de execução rege-se pela lei do Estado-Membro de execução (respectivamente, artigos 18.º, n.º 2 e 21.º, n.º 1), sem prejuízo do que, quanto ao processo de execução, se dispõe no próprio Regulamento (desde logo, em matéria de possibilidades de recusa de execução – artigo 22.º).

Vale em matéria de execução um princípio de equiparação (artigo 21.º, n.º 1, §2.º e n.º 3).

A execução pode ser recusada nas situações previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º, que não são de conhecimento oficioso: incompatibilidade com decisão anterior e cumprimento pelo requerido do crédito reconhecido na injunção de pagamento. A possibilidade de repercussão, em sede de execução, do pedido de reapreciação formulado ao abrigo do artigo 20.º, é prevista no artigo 23.º: limitação da execução a providências cautelares; subordinação da execução a constituição de garantia; excepcionalmente, suspensão do processo de execução. Qualquer destas hipóteses depende de pedido do requerido.

## 6. Comunicações dos Estados-Membros: Portugal

Cada Estado-Membro comunica à Comissão, que faculta ao público, actualmente através do Portal Europeu da Justiça, elementos necessários para possibilitar uma efectiva utilização do procedimento europeu de injunção de pagamento: a identificação dos órgãos jurisdicionais competente para a emissão das injunções de pagamento europeias; o procedimento de reapreciação adoptado por cada Estado-Membro (cf. artigo 20.º do Regulamento) e qual o órgão jurisdicional competente para a reapreciação; os meios de comunicação aceites para efeitos do procedimento europeu de injunção de pagamento; as línguas aceites para a injunção de pagamento europeia (artigo 29.º do Regulamento).

Estas informações, disponíveis em relação a cada Estado-Membro, são actualizadas em função das informações transmitidas pelos Estados-Membros, constando também do Portal a data da última actualização.

Para além da atribuição de competência para a emissão da injunção, já acima referida, aos Juízos Centrais Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto, Portugal comunicou adoptar o procedimento de reapreciação da injunção de pagamento europeia previsto no artigo 20.º do Regulamento, para o qual atribuiu igualmente competência aos Juízos Centrais Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto.

Quanto aos meios de comunicação aceites para efeitos do procedimento europeu de injunção de pagamento, Portugal indicou a entrega na Secretaria Judicial, nos termos da alínea *a*) do n.º 7 do artigo 144.º do Código de Processo Civil; a remessa pelo correio, sob registo, nos termos da alínea *b*) do n.º 7 do artigo 144.º do Código de Processo Civil; o envio através de telecópia, nos termos da alínea *c*) do n.º 7 do artigo 144.º do Código de Processo Civil.

Finalmente, Portugal indica como língua aceite apenas o português.

## ***e-Curia: noções e impacto nas interações com o TJUE***

*Maria José Costeira\**

### **1. Introdução**

Vivemos num mundo em constante evolução e transformação. A chamada 4ª revolução industrial, marcada pela interação das tecnologias físicas, digitais e biológicas, caracteriza-se por uma evolução tecnológica impressionante, que verdadeiramente revolucionou e continua a revolucionar o nosso quotidiano. Nas palavras de Knaus Schwab, “[e]stamos a bordo de uma revolução tecnológica que transformará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, alcance e complexidade, a transformação será diferente de qualquer coisa que o ser humano tenha experimentado antes”.<sup>1</sup>

A noção de tempo é hoje outra. As distâncias deixaram de ser uma barreira. Estamos globalmente ligados, conectados, cercados por todo o tipo de informação, a todo o momento e em tempo real. Vivemos na chamada *era digital*, uma era que se caracteriza pela desmaterialização. A informação, os documentos, o saber, deixaram de estar assentes em suporte físico. Do papel passámos numa primeira fase para os suportes eletrónicos – disquetes, CDs, DVDs, pens – e depois para “armazéns” virtuais, as chamadas “*clouds*”. Trata-se de uma verdadeira mudança de paradigma, também cultural, que perpassa por todas as áreas da vida social, técnica e científica.

O mundo da justiça não podia ficar alheio a esta mudança global de paradigma. Visível a vários níveis, ela é desde logo patente na forma de comunicação entre os Tribunais e os seus “utentes” e na substituição do tradicional envio postal por formas de transmissão eletrónica de dados: de início o fax e depois o envio através do correio eletrónico. Mais ousado é o fenómeno da digitalização ou desmaterialização dos processos judiciais, consistente na passagem de processos em suporte em papel para processos em suporte eletrónico ou digital. Os chamados processos virtuais. Se a desburocratização da comunicação é mais simples e exige menos adaptações tecnológicas, razão pela qual está bem mais avançada e generalizada, a desmaterialização completa dos processos, isto é, o fim definitivo dos processos em papel, não é ainda uma realidade em todo os países nem em todas as jurisdições.<sup>2</sup>

---

\* Juíza no Tribunal Geral da União Europeia. As opiniões expressas neste texto são estritamente pessoais e não vinculam, de modo algum, a instituição onde a autora exerce funções.

<sup>1</sup> Knaus Schwab, *A quarta revolução industrial* (Lisboa: Levoir, 2019).

<sup>2</sup> Davide Carnevalli, “E-Justice and Policies for Risk Management”, in *E-justice: Using Information Communication Technologies in the Court System*, eds. A. Cerrillo e P. Fabra (New York: IGI Global, 2009) e Marco Velicogna, “Use of Information and Communication Technologies (ICT) in European Judicial Systems”, European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ Studies, 7, 2008.

Este fenómeno da desmaterialização dos processos judiciais não é isento de controvérsia. Apesar de implementado em vários sistemas judiciais, dúvidas sobre a sua viabilidade e sobretudo sobre a sua segurança permanecem.

No que à viabilidade respeita, vozes contra a “obrigatoriedade” do uso de computador e da internet para aceder aos tribunais ainda persistem. Por um lado, há ainda uma geração de utilizadores do sistema de justiça que não se familiarizaram com a informática nem com a internet. Por outro lado, há os que não têm condições económicas para o fazer.

No que à segurança respeita, discussões sobre a eventual perda de informações judiciais ou de acesso aos dados por quem é alheio aos processos continuam na ordem do dia. E não sem razão. Desde logo, questões ligadas à proteção de dados pessoais exigem que o sistema seja seguro de modo a impedir qualquer acesso ilegal aos mesmos. Ao mesmo tempo, as demais informações constantes dos processos não podem ficar vulneráveis a fraudes, manipulações e alterações ou ataques de *hackers*, sob pena de o sistema de justiça deixar de ser fiável. Importa assegurar que o processo digital garanta a mesma certeza quanto à autenticidade e à integridade dos documentos eletronicamente produzidos que o processo em papel garantia (embora também com potenciais falhas), bem como que o processo está protegido contra acesso indevido e indiscriminado. Tudo isto tem ainda de ser aprimorado, sendo certo que a genuinidade e a segurança do processo digital, impossíveis de alcançar de modo absoluto, podem ser garantidos essencialmente através da assinatura digital, da criptografia e da certificação digital.

Como contraponto a esta crítica, apontam-se aos processos digitais vantagens inegáveis, sobretudo do ponto de vista da acessibilidade e da transparência da justiça bem como da celeridade do processo.

Por um lado, passando os processos a ser eletrónicos, o acesso aos processos, incluindo à sua consulta e às decisões nele proferidas, passa a ser mais fácil já que é feito a partir de qualquer ponto e a qualquer hora. Logo, a justiça passa a ser mais acessível e transparente. Por outro lado, tendo os processos eletrónicos inevitavelmente uma tramitação mais simples e a exigir a prática de menos atos (dada a introdução de automatismos próprios da informatização) e sendo a comunicação necessariamente mais rápida (a transmissão da informação é imediata ou quase imediata), o processo passa a ser mais célere. Para esta maior celeridade contribui ainda a própria organização do processo que é mais simples e ágil, tornando a gestão e organização do trabalho por parte dos operadores judiciários mais eficaz e eficiente.

Finalmente, dois outros argumentos a favor da desmaterialização e que não podem deixar de ser mencionados são o *económico* – com o processo digital a redução de custos com consumíveis e “mão de obra” é evidente – e o *ecológico* – a “poupança” em papel é manifesta.

## **2. O Tribunal de Justiça da União Europeia e a desmaterialização dos processos**

### **2.1 O início da utilização da aplicação *e-Curia***

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) não podia obviamente ficar indiferente a este movimento global de desmaterialização dos processos. Tendo sempre a segurança como preocupação fundamental, os primeiros passos foram dados no ano de 2011 e limitados à forma de transmissão de peças processuais



pelas partes e às notificações pelo Tribunal. Assim, em novembro de 2011 o TJUE começou por implementar uma aplicação informática – “*e-Curia*” –, comum às duas jurisdições que o integram (Tribunal de Justiça – TJ – e Tribunal Geral – TG ou Tribunal), que permite às partes a apresentação por via eletrónica de peças processuais e documentos e ao TJUE, igualmente por via eletrónica, a realização de notificações processuais.

A partir de 2011 os representantes das partes passaram a poder optar, na comunicação com o TJUE, por enviar os articulados ou quaisquer outros documentos por uma das formas tradicionais de transmissão de peças processuais – correio, fax ou e-mail – ou por via da aplicação *e-Curia*. De igual modo o TJUE, passou a poder comunicar com as partes por esta via, sendo mesmo a via preferencial de comunicação desde o início (embora estando de algum modo limitado à iniciativa das partes uma vez que só é possível notificar através do *e-Curia* quem possua uma conta de acesso *e-Curia*).

Esta nova aplicação pode considerar-se um sucesso. Do ponto de vista do utilizador, verificou-se ao longo dos anos, no que ao TG respeita, um aumento constante do número de contas de acesso *e-Curia*, um incremento assinalável do envio de peças processuais através da aplicação e uma satisfação generalizada expressa pelos usuários. Este sucesso está patente no aumento consistente de envio de peças processuais e documentos que se pode ver no gráfico abaixo:

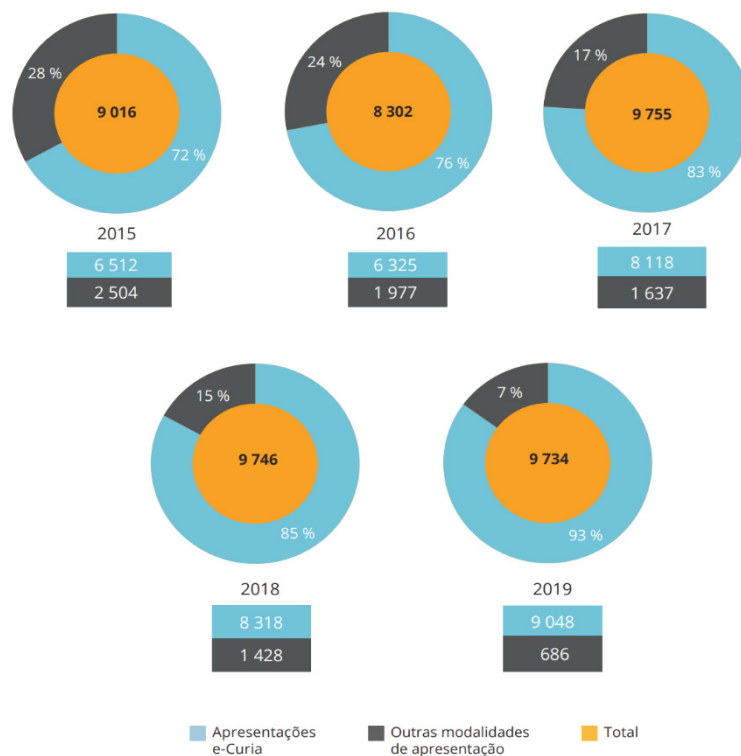
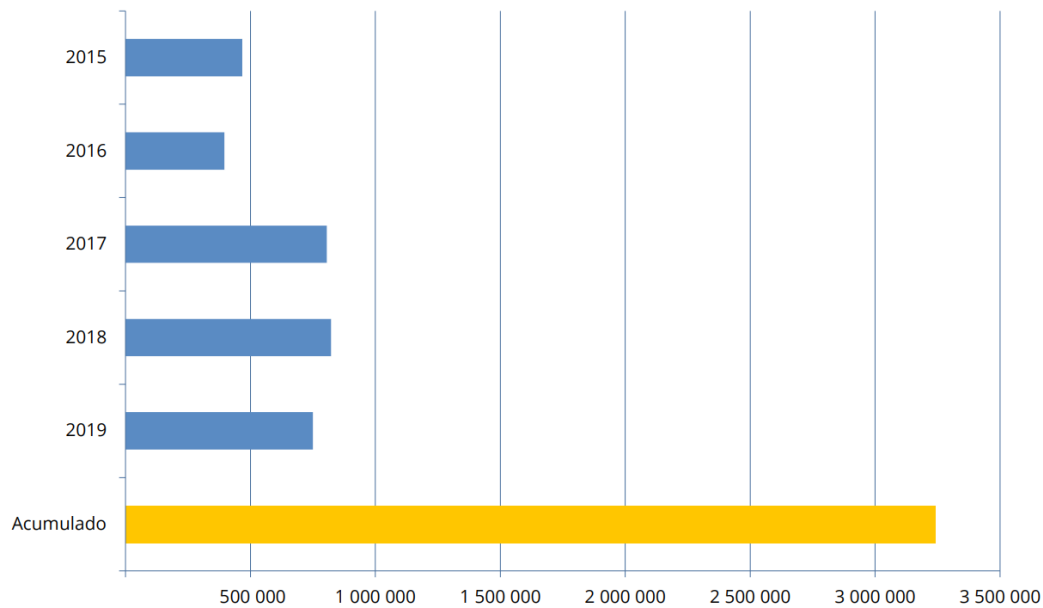


Figura 1<sup>3</sup>

<sup>3</sup> “Meios de apresentação dos atos processuais do Tribunal Geral”, in Tribunal de Justiça da União Europeia, *Relatório Anual 2019: atividade judiciária* (Luxemburgo: TJUE/Direção da Comunidade/Unidade Publicações e Meios de Comunicação Eletrónicos, 2020), 310, [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-07/20201762\\_qdap20001ptn\\_pdf.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-07/20201762_qdap20001ptn_pdf.pdf). Em “outras modalidades de apresentação” incluem-se os pedidos de apoio judiciário, os documentos apresentados no decurso das audiências, os anexos transmitidos sob a forma de *cd* ou chave *USB* e as cartas do TJ dirigidas ao TG informando da apresentação de um recurso de uma decisão do TG ou comunicando o acórdão

A nível do volume de papel enviado via *e-Curia* os números são os seguintes:



	2015	2016	2017	2018	2019	Acumulado
Páginas entregues através da e-Curia	466 875	396 072	805 768	823 076	749 895	3 241 686

Figura 2<sup>4</sup>

Este sucesso do ponto de vista do utilizador é facilmente explicado se tivermos em conta que o acesso e a utilização da aplicação são simples, que a mesma está disponível todos os dias da semana durante 24 horas, que é gratuita e evita os gastos com os portes do correio, bem como, o depósito dos originais em papel, que dispensa as obrigações de enviar cópias certificadas e de assinar de forma manuscrita as peças enviadas.

Por outro lado, do ponto de vista do Tribunal e dos serviços de secretaria, a existência de uma única forma de receção de peças processuais e documentos, assim como de uma única modalidade de efetuar notificações processuais, traz inegáveis ganhos de produtividade e eficiência.

Nada mais natural pois, que, na senda do movimento generalizado a que se assistia um pouco por todos os Estados-Membros, o TG continuasse o processo de informatização dos processos, começando pela transição para o uso obrigatório do *e-Curia* para chegar, um dia, a uma verdadeira desmaterialização do processo.

## 2.2 A passagem para o uso obrigatório da aplicação *e-Curia* no TG

Assim, com o apoio quer dos Estados-Membros, quer dos advogados representados pelo Conselho das Ordens dos Advogados e Sociedades de Advogados da Europa (CCBE), que reconhecem no sistema vantagens para o utilizador - como a simplicidade e modernidade (ligadas às tecnologias e à internet), a gratuidade e

proferido no âmbito de um recurso de uma decisão do TG.

<sup>4</sup> “Páginas entregues através do e-Curia (2015-2019)”, in Tribunal de Justiça da União Europeia, *Relatório Anual 2019*, 311.

acessibilidade – e para o tribunal – como a racionalização e eficiência para além da inegável dimensão ecológica – em 2016 o TG iniciou uma nova fase da reforma da desmaterialização do processo: a obrigatoriedade do uso da aplicação *e-Curia*.

Após um processo de trabalho e adaptação internos, com tomada das necessárias decisões e sua subsequente execução, cerca de 7 anos depois da implementação da aplicação, o *e-Curia* passou a ser, no passado dia 1 de novembro de 2018, a forma exclusiva de transmissão de peças e documentos das partes para o Tribunal<sup>5</sup>. Esta evolução diz respeito a todas as partes (requerentes, requeridos e intervenientes) e a todos os tipos de processos, estando, no entanto, previstas algumas exceções para assegurar o respeito pelo princípio de acesso ao juiz, como veremos mais adiante.

Para se chegar ao atual regime em que o *e-Curia* é obrigatório (apenas no TG, continuando no TJ a ser de uso facultativo a par da via postal<sup>6</sup>) foi preciso trabalhar em três frentes distintas.

Desde logo foi necessário mudar o quadro legal e regulamentar vigente, procedendo-se à adaptação de toda a regulamentação relativa à transmissão de dados e às notificações, por um lado, e à utilização da aplicação por outro.

Assim, foi introduzido no Regulamento de Processo do Tribunal Geral<sup>7</sup>(Regulamento), um novo artigo 56.º-A, com a epígrafe “*e-Curid*”, que consagra o princípio da utilização exclusiva da aplicação: todos os atos processuais devem ser entregues e notificados através do *e-Curia*. Simultaneamente foi necessário alterar várias outras normas que regulavam o modo de entrega e de notificação dos atos processuais a fim de suprimir a possibilidade de essa entrega se poder fazer também em papel, fax ou e-mail ou de a notificação se poder fazer por fax.<sup>8</sup>

Em consonância com as alterações introduzidas no Regulamento, também as disposições práticas de execução do Regulamento de processo do Tribunal Geral<sup>9</sup> sofreram as alterações necessárias para consagrar a obrigatoriedade do uso da aplicação na comunicação entre as partes e o Tribunal.<sup>10</sup>

Por outro lado, foram adotadas novas regras para a utilização da aplicação *e-Curia* (comuns a ambas as jurisdições), tendo em conta as especificidades dos diferentes procedimentos de abertura de contas de acesso *e-Curia* (representantes das partes, por um lado, e assistentes por outro).<sup>11</sup>

Do ponto de vista técnico e organizacional, realizaram-se uma série de modificações durante o ano de 2018 de modo a introduzir no sistema as alterações

<sup>5</sup> Obrigatoriedade aprovada por decisão do TG de 11 de julho de 2018, relativa ao depósito e à notificação de atos através da aplicação *e-Curia* (JO 2018, L 240, p. 72).

<sup>6</sup> “Apresentação de atos processuais”, Tribunal de Justiça, Secretaria, acesso 09.06.2021, [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7030/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7030/fr/).

<sup>7</sup> Regulamento de Processo do Tribunal Geral, de 4 de março de 2015, JO 2015, L 105, de acordo com a 5ª alteração de 11 de julho de 2018, JO 2018, L 240, p. 68, [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-11/tra-doc-pt-div-t-0000-2018-201810296-05\\_01.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-11/tra-doc-pt-div-t-0000-2018-201810296-05_01.pdf).

<sup>8</sup> Modificações do Regulamento de Processo do Tribunal (JO 2018, L 240, p. 68).

<sup>9</sup> Disposições Práticas de Execução do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, de 20 de maio de 2015, [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-11/tra-doc-pt-div-t-0000-2018-201810283-05\\_02.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-11/tra-doc-pt-div-t-0000-2018-201810283-05_02.pdf).

<sup>10</sup> Modificações das Disposições Práticas de Execução do Regulamento de processo do Tribunal (JO 2018, L 294, p. 23, retificado pelo JO 2018, L 296, p. 40).

<sup>11</sup> As condições de utilização da aplicação *e-Curia* são comuns aos dois tribunais que compõem o Tribunal de Justiça da União Europeia e são adotadas pelos respetivos secretários nos termos do artigo 8.º, n.º 1 da já referida decisão do TG de 11 de julho de 2018 e da decisão do TJ de 16 de outubro de 2018, relativa ao depósito e à notificação de atos através da aplicação *e-Curia* (JO 2018, L 293, 37).

necessárias para que a aplicação respondesse sem falhas no quadro de um aumento massivo da sua utilização, isto é, de um maior número de utilizadores e, portanto, de um aumento do volume de peças e documentos enviados.

Finalmente, do ponto de vista da comunicação, houve um esforço significativo de fazer chegar a todos os “utentes”, atuais e futuros, dos serviços do Tribunal a informação necessária para que a implementação da obrigatoriedade da aplicação e-Curia fosse possível.

Desde comunicados de imprensa – publicado no site da Curia, veiculado na conta do *Twitter* da instituição, e depois completado por uma animação no *YouTube* e acessível no site da Curia – a outras formas de divulgação da informação (que continua, aliás, disponível no site da instituição),<sup>12</sup> a sessões de informação várias, para além de comunicações feitas em conferências, encontros e sessões de trabalho, a disponibilização de informação sobre esta alteração foi não só atempada, mas também massiva.

Por outro lado, dando-se particular atenção aos advogados e representantes das partes, com alguns meses de antecedência em relação à data da obrigatoriedade da utilização da aplicação, todas as notificações enviadas pelo Tribunal passaram a incluir a informação relativa à alteração das regras de envio de peças processuais e de notificações; foram enviadas cartas com todas essas informações aos 234 advogados de processos pendentes que não tinham conta de acesso *e-Curia*, assim como a todas as 28 instituições, agências, organismos e gabinetes da União.

Este trabalho intenso de comunicação foi produtivo e eficiente, permitindo que a passagem para o sistema agora vigente tenha sido fácil e sem sobressaltos.

### 3. O regime em vigor a partir de 1 de novembro de 2018

A partir de 1 de novembro de 2018 o regime regra é, pois, o do uso obrigatório da aplicação *e-Curia* como meio de transmissão de documentos e informação entre as partes e o Tribunal e como meio de notificação do Tribunal às partes.

Como se pode ver dos dados estatísticos reproduzidos *supra*, a diferença na apresentação de documentos via *e-curia* de 2018 para 2019 não foi muito significativa (de 85% para 93%), o que se explica pela adesão que a plataforma vinha já a ter nos últimos anos.

As disposições mais relevantes nesta matéria são os artigos 56.º e 57.º do Regulamento que estabelecem o princípio bem como as suas exceções.

Secção 2-A. Da comunicação com os representantes das partes através da e-Curia

Artigo 56.º-A

e-Curia

1. *Sem prejuízo dos casos previstos no artigo 57.º, n.º 2, no artigo 72.º, n.º 4, no artigo 80.º, n.º 1, no artigo 105.º, n.ºs 1 e 2, no artigo 147.º, n.º 6, no artigo 148.º, n.º 9, e no artigo 178.º, n.ºs 2 e 3, todos os atos processuais devem ser entregues e notificados através da e-Curia.*

2. *As condições de entrega e de notificação de um ato processual através da e-Curia são precisadas em decisão adotada pelo Tribunal Geral. Esta decisão é publicada no Jornal Oficial da União Europeia.*

<sup>12</sup> No que ao TG respeita disponível no seguinte endereço: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7039/pt/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7039/pt/)

3. *A utilização da e-Curia pressupõe a abertura de uma conta de acesso, nas condições enunciadas na decisão referida no n.º 2.*

4. *Se um ato processual for entregue através da e-Curia antes da apresentação dos documentos comprovativos exigidos para validar a conta de acesso, essas peças devem dar entrada em formato papel na Secretaria do Tribunal no prazo de dez dias a contar da entrega do ato. Esse prazo não pode ser prorrogado e o artigo 60.º não é aplicável. Se os documentos comprovativos não forem recebidos no prazo fixado, o Tribunal Geral declara inadmissível o ato processual entregue através da e-Curia.*

5. *Quando a utilização da e-Curia se revelar tecnicamente impossível e sem prejuízo da aplicação do artigo 45.º, segundo parágrafo, do Estatuto, um ato processual pode ser entregue ou notificado através de qualquer meio adequado disponível. As diligências a seguir nesse caso são precisadas na decisão prevista no n.º 2.*

### Secção 3. Das notificações

#### Artigo 57.º

##### Modos de notificação

1. *Sem prejuízo do artigo 80.º, n.º 1, do artigo 148.º, n.º 9, e do artigo 178.º, n.ºs 2 e 3, as notificações previstas pelo Estatuto e pelo presente regulamento são feitas pelo secretário através da e-Curia.*

2. *Se, devido à natureza do ato, a notificação não puder ser feita segundo as modalidades previstas no n.º 1, é feita para o endereço do representante da parte, quer por envio postal registado, com aviso de receção, de uma cópia do ato a notificar, quer por entrega dessa cópia, contra recibo. O destinatário é informado através da e-Curia. Considera-se então que o destinatário recebeu um envio postal registado, no décimo dia subsequente à entrega desse envio numa estação de correios do lugar onde o Tribunal tem a sua sede, a menos que no aviso de receção esteja indicado que a receção ocorreu numa data diferente, ou que o destinatário informe o secretário, no prazo de três semanas a contar da informação, através da e-Curia, de que não recebeu a notificação.*

3. *Sem prejuízo do artigo 72.º, n.º 4, as cópias do original a notificar em aplicação do n.º 2 são preparadas e autenticadas pelo secretário.*

### **3.1 A conta de acesso e-Curia**

Essencial para utilização da aplicação é a abertura de uma conta de acesso e-Curia. Com efeito, quer para enviar peças e documentos, quer para receber notificações, é essencial a abertura de uma conta (artigo 56.º-A, n.º 2).

Os procedimentos para a abertura de uma conta, que são especificados nas condições de utilização aprovadas pelo TG,<sup>13</sup> variam de acordo com o tipo de procedimento pretendido.

O procedimento comum, aplicável também no âmbito do envio de peças para o TJ, pressupõe a abertura prévia de uma conta de acesso e-Curia e da respetiva validação pela secretaria. Esta abertura faz-se através do envio, para a secretaria do TG ou do TJ, do formulário de abertura de conta acompanhado de vários documentos (pontos 10 a 12 das condições de utilização).

Assim, com o formulário de abertura de conta<sup>14</sup> devidamente preenchido e assinado, é necessário enviar uma cópia do cartão de identificação ou passaporte do representante/agente/advogado, bem como um documento de legitimação que

<sup>13</sup> Decisão de 11 de julho de 2018.

<sup>14</sup> Disponível no *website* do TJUE - <https://curia.europa.eu>.

ateste a capacidade de representação de um Estado-Membro, de uma instituição, órgão, serviço ou agência da União, de um Estado parte no Acordo sobre do Espaço Económico Europeu ou do Órgão de Fiscalização da EFTA, ou a autorização para exercer a sua atividade perante um tribunal de um Estado-Membro ou de outro Estado parte do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu.

Há também, apenas no que ao TG respeita, um procedimento específico pensado para as situações em que o representante da parte não dispõe ainda de conta de acesso e-Curia, mas precisa de entregar uma peça ou documento com brevidade em virtude do término iminente do prazo que tem para o efeito e que permite a abertura de uma conta provisória (artigo 56.º, n.º 4). Para estas situações está também prevista a possibilidade de pedir online a abertura imediata de uma conta, sem intervenção prévia da secretaria, e proceder de seguida ao envio da peça ou documento em causa.

Nestes casos, após o envio em questão, o representante da parte tem de enviar em suporte de papel, no prazo de 10 dias, os documentos necessários referidos supra para que a conta de acesso e-Curia seja validada.<sup>15</sup> O não envio dentro do prazo dos referidos documentos acarreta a inadmissibilidade da peça ou dos documentos enviados.

### 3.2 As exceções à obrigatoriedade de utilização da aplicação *e-Curia*

Esta regra, tal como todas as outras, comporta exceções. Foi necessário precaver as situações em que, por razões de ordem vária, pode não ser possível o recurso à aplicação e a inexistência de uma alternativa poria em causa o acesso ao Tribunal e, por essa via, o acesso à justiça. Tais exceções estão ligadas à natureza do ato ou do documento a enviar (artigos 57.º, 72.º e 105.º do Regulamento); à capacidade da parte que envia a peça ou que recebe a notificação (artigos 80.º, 147.º, 148.º e 178.º do Regulamento) ou a questões técnicas.

As exceções relacionadas com a natureza do ato ou o documento a enviar englobam:

- o envio de documentos considerados sensíveis: informações ou peças respeitantes à segurança da União ou de um dos seus Estados-Membros ou à condução das suas relações internacionais (artigo 105.º, n.ºs 1 e 2);
- o envio de documentos anexos a uma peça processual que pela sua própria natureza não possam ser entregues através da *e-Curia* (artigo 72.º, n.º 4);
- a notificação de atos que pela sua própria natureza não podem ser notificados por via eletrónica (artigo 57, n.º 2);

Por sua vez, as exceções relacionadas com a capacidade da parte que quer enviar o documento ou que tem de ser notificada pelo tribunal incluem:

- o pedido de assistência judiciária quando o requerente não é representado por um advogado (artigo 147.º, n.º 6);
- a notificação a demandados que não disponham de uma conta de acesso *e-Curia* (artigo 80.º, n.º 1);
- a notificação a requerentes de assistência judiciária que não sejam patrocinados por advogado (artigo 148.º, n.º 9);
- a notificação aos recorridos ou aos terceiros intervenientes no processo administrativo, nos casos dos recursos das decisões do EUIPO quando não disponham de uma conta de acesso *e-Curia* (artigo 178.º, n.ºs 2 e 3).

<sup>15</sup> Este prazo não é prorrogável e não se lhe aplica o prazo de dilação de distância de 10 dias previsto no artigo 60.º do Regulamento.

Finalmente, não podia deixar de estar prevista a possibilidade de, em virtude de uma impossibilidade técnica, o uso da aplicação *e-Curia* não ser possível, impossibilidade essa que cabe à parte alegar e demonstrar. Neste caso, quer o envio das peças ou documentos quer a notificação a fazer pelo Tribunal podem ser realizados através de qualquer meio adequado disponível.

### 3.3 Balanço

Cerca de um ano e meio depois do início da entrada em vigor deste novo sistema o balanço é francamente positivo. Desde logo o esforço feito com a divulgação atempada do novo sistema obrigatório permitiu que a transição do regime facultativo ao regime obrigatório não tivesse sobressaltos.<sup>16</sup>

Com efeito, poucas foram as situações de “conflito”, tendo sido geralmente bem aceite a obrigatoriedade do *e-Curia*, ao que não serão alheias as já apontadas vantagens da aplicação.

Acresce que, a existência de um único meio de transmissão de dados entre as partes e o Tribunal permitiu introduzir uma dose de racionalização no tratamento dos atos do processo, que aumentou a eficiência e eficácia do trabalho da secretaria. Basta pensar que deixou de ser necessário imprimir documentos, numerar documentos depositados em papel, tratar duas vezes os mesmos requerimentos quando enviados por fax e depois por correio, verificar a conformidade do original com o documento ou peça previamente enviado por fax, etc.

O gráfico que se segue permite-nos concluir que em 2020 apenas 5% das peças e documentos enviados para o Tribunal não o foram através da *e-Curia*, ou seja, 95% de toda a comunicação das partes com o Tribunal foi feita através da *e-Curia*. Repare-se que esta percentagem em 2013 era de 57%, em 2017, ano anterior ao ano em que se tornou obrigatória, de 83%.

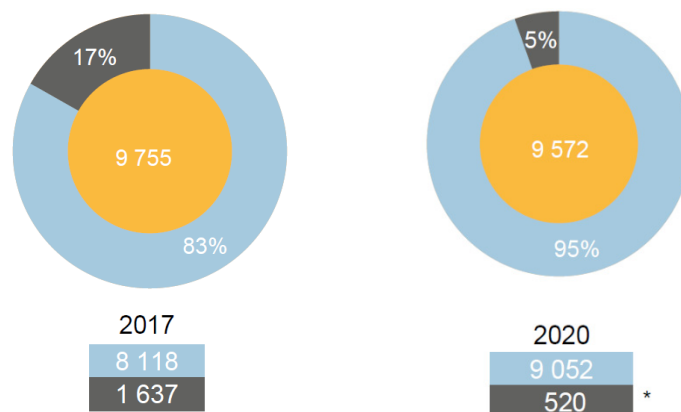


Figura 3<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Emmanuel Coulon, «Numérisation du processus judiciaires: un pas de plus avec e-Curia obligatoire devant le Tribunal de l'Union européenne», *L'Observateur de Bruxelles*, no. 117 (2019) e Giulia Pinotti, «Numérisation de la justice: développement du dialogue entre les juges?», acesso em 09.06.2021, <https://core.ac.uk/download/pdf/132091235.pdf>.

<sup>17</sup> “Methods of lodging procedural documents before the General Court”, in Court of Justice of the European Union, *Annual Report 2020: judicial activity* (Luxembourg: Court of Justice of the European Union / Communications Directorate - Publications and Electronic Media Unit, 2021), 368, [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-04/ra\\_jud\\_2020\\_en.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-04/ra_jud_2020_en.pdf).

Olhando para a evolução do volume de papel transmitido por esta via, verificamos que passámos de 266.048 folhas em 2013 para 1 146 664 folhas em 2020.

#### 4. O presente e o impacto da pandemia

A crise sanitária que eclodiu em março de 2020 atuou como um acelerador das mudanças que vinham sendo feitas e uma alavanca para as que estavam pensadas mais ainda não iniciadas. Assim, foram lançados projetos visando a digitalização completa de certos processos, incluindo as assinaturas eletrónicas, e a sua integração no futuro sistema integrado de gestão do processo.

Depois de um período inicial de dois meses em que o TJUE esteve de portas fechadas e em regime exclusivo de teletrabalho, tendo todas as audiências de julgamento agendadas para esses dois meses sido adiadas, em finais de maio de 2020, retomou-se a atividade presencial no que às audiências respeita. Novos fluxos processuais para permitir a assinatura “virtual” dos acórdãos (enquanto se aguarda a assinatura digital) foram criados, organizaram-se diligências de leitura de acórdãos agrupados, e, no que é verdadeiramente um passo à frente, desenvolveu-se a tecnologia necessária para que as audiências se pudessem realizar de modo “virtual”.

A evolução neste domínio foi assinalável. Enquanto em junho de 2020 a técnica existente apenas permitia a participação à distância numa audiência de um único interveniente e com uma única língua em simultâneo, hoje o sistema específico de videoconferência permite realizar a interpretação em simultâneo, quando necessário, a partir de e para as 24 línguas oficiais, com vários participantes à distância – com exceção dos juízes que estão sempre fisicamente na sala de audiências.

Esta nova realidade, não sendo ainda perfeita designadamente porque o sistema exige das partes um investimento de alguma monta em equipamento tecnológico, permitiu a realização de inúmeras audiências que, de outro modo, e fruto das restrições de deslocação impostas pela crise pandémica, teriam de ser adiadas, com o evidente prejuízo para as partes e à justiça em geral. Em 2020, foram organizadas 40 audiências por videoconferência no Tribunal de Justiça e 37 no Tribunal Geral, algumas das quais envolveram até quatro partes que participaram à distância. Este sistema continua a ser utilizado no contexto pandémico desde o início de 2021.<sup>18</sup>

#### 5. O futuro

Muito há ainda a fazer para tornar cada vez mais simples o acesso ao Tribunal e para aproximar o Tribunal das partes e dos seus representantes.

Desde logo há que tornar possível o envio das peças e documentos por outros formatos distintos do único possível neste momento que é o PDF. Importa trabalhar nos constrangimentos técnicos existentes e que impedem que as peças possam ser enviadas por outro formato (o objetivo é de permitir o envio por qualquer formato desde que editável e que garanta a integridade do conteúdo do documento).

Num segundo momento, haverá que criar um modo de comunicação mais simples e eficiente entre o tribunal e os representantes das partes. A criação de um “Portal das partes”, concebido como uma plataforma que permita por um lado enviar peças e documentos e por outro aceder a todas as informações relevantes relacionadas com os processos em que intervêm, exige um investimento significativo

<sup>18</sup> Entre junho e dezembro de 2020 foi pedido o adiamento de 119 audiências por razões ligadas à pandemia.



para assegurar a fiabilidade e a segurança do sistema<sup>19</sup> – presentemente não existe sequer a assinatura digital – mas é essencial neste caminho da desmaterialização dos processos.

E aliás, é fundamental que assim seja. Com efeito, sendo o processo no TG um processo virtual, sabemos que é hoje possível, à semelhança do que sucede por exemplo em Portugal com o “*Citius*”, que os advogados não só enviem requerimentos, peças e documentos através da aplicação informática, mas também que consultem os processos em que intervêm. Esta possibilidade de consulta dos processos à distância tem inúmeras vantagens e é, sobretudo, um passo enorme no sentido da transparência da justiça.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Desenvolvimento da assinatura digital, da criptografia e da certificação digital.

<sup>20</sup> Francisco Barros Leite e Pedro Antunes, “Acesso à Justiça - Análise das Divergências do CITIUS”, *Atas da 12ª Conferência da Associação Portuguesa de Sistemas de Informação*, v. 12 (2012), [http://www3.dsi.uminho.pt/CAPSI2012/CD/submissions/capsi2012\\_submission\\_4.pdf](http://www3.dsi.uminho.pt/CAPSI2012/CD/submissions/capsi2012_submission_4.pdf).

# Os mecanismos de resolução alternativa de litígios em linha – ODR – no contexto da justiça eletrónica europeia

*Marco Carvalho Gonçalves\**

## 1. Nota introdutória

A livre circulação de pessoas, bens e serviços no território dos diferentes Estados-Membros da União Europeia<sup>1</sup> veio potenciar o surgimento de litígios transfronteiriços ou plurilocalizados. Ora, a resolução de tais litígios pelos meios tradicionais – em particular, mediante o recurso aos tribunais judiciais – encontra diversas dificuldades e obstáculos, particularmente de natureza jurídica e económica. É o que sucede, nomeadamente, com a heterogeneidade de regimes jurídicos dos diferentes Estados-Membros da União Europeia, com a dificuldade de determinação de regras processuais comuns em matéria de competência judiciária, reconhecimento e a execução de decisões,<sup>2</sup> com os custos associados ao acesso aos Tribunais – particularmente relevantes nos casos em que o valor da causa é relativamente diminuto –, com as dificuldades e encargos inerentes à produção transfronteiriça de provas, bem como com as barreiras culturais e linguísticas.

É exatamente neste contexto que, nos últimos anos, se tem vindo a assistir à progressiva implementação dos meios alternativos de resolução de litígios na União Europeia, com particular destaque para a resolução alternativa de litígios em linha, em clara manifestação do desiderato de se garantir o direito a um processo justo e equitativo, tal como consagrado nos artigos 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

Na verdade, um dos principais desafios que se colocam atualmente à União Europeia é, precisamente, o de se garantir o acesso efetivo ao Direito e à Justiça, razão pela qual os Estados-Membros devem assegurar meios de resolução de litígios que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

Neste enquadramento, procuraremos, no presente texto, analisar sumariamente alguns dos principais instrumentos de implementação da resolução alternativa de litígios na União Europeia e, subsequentemente, identificar quais os principais problemas e desafios que se colocam no domínio da resolução alternativa de litígios em linha.

---

\* Professor auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho e Investigador integrado do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governança.

<sup>1</sup> Cfr. os artigos 45.º e ss. do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

<sup>2</sup> *Vide*, a este respeito, o Regulamento (UE) n.º 1215/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012.

## 2. Implementação da resolução alternativa de litígios na União Europeia

A resolução alternativa de litígios (RAL), particularmente nos domínios civil e comercial, tem vindo a implementar-se, de forma gradual e progressiva, na União Europeia. Com efeito, os meios alternativos de resolução de litígios – *maxime* a negociação, a mediação e a conciliação<sup>3</sup> – constituem instrumentos fundamentais para se garantir uma maior facilidade e simplicidade no acesso à justiça, bem como a composição dos litígios de forma amigável, assegurando-se, dessa forma, o desenvolvimento, o equilíbrio e a proteção de um espaço europeu de liberdade, de segurança e de justiça.

Conforme se aludiu *supra*, essa implementação tem vindo a ter lugar de forma gradual, pelo que importa atentar, ainda que sumariamente, nos principais mecanismos impulsionadores da resolução alternativa de litígios na União Europeia.

### 2.1 Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial

O Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial foi instituído pela Comissão Europeia em 2002 e visou, fundamentalmente, “sensibilizar um maior número de pessoas relativamente aos ADR (*alternative dispute resolution*), bem como assegurar uma melhor compreensão das realizações e iniciativas tomadas neste domínio pelos Estados-Membros e a nível comunitário”.<sup>4</sup>

Com efeito, o legislador europeu assumiu, desde cedo, que a resolução alternativa de litígios é fundamental para assegurar aos cidadãos europeus um melhor acesso à justiça, particularmente pelo facto de permitir obviar aos custos e à morosidade própria dos processos judiciais e de potenciar a desejável pacificação social.

Assim, no seguimento do Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial, viriam a ser adotados dois instrumentos normativos de especial relevância para a implementação e desenvolvimento da resolução alternativa de litígios na União Europeia: a diretiva sobre os princípios gerais da mediação e o Código Europeu de Conduta para Mediadores.<sup>5</sup>

### 2.2 Diretiva sobre os princípios gerais da mediação

A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial,<sup>6</sup> procurou garantir um melhor acesso à justiça, por via da adoção de um conjunto de princípios comuns, transversais à generalidade dos diferentes Estados-Membros da União Europeia, em matéria de mediação.

<sup>3</sup> Para um enquadramento dos diversos meios alternativos de resolução de litígios, *vide* Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios* (Coimbra: Almedina, 2012), 17-18.

<sup>4</sup> Comissão das Comunidades Europeias, Livro Verde sobre os modos alternativos dos litígios em matéria civil e comercial, Bruxelas, 19 de abril de 2002, COM(2002) 196 final, 5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0196&from=PT>.

<sup>5</sup> *Vide*, a este respeito, Marco Carvalho Gonçalves, “Alternative dispute resolution in civil and commercial matters in the European Union”, in *Interdisciplinary Perspectives on Contemporary Conflict Resolution* (Hershey: IGI Global, 2016), 121-125.

<sup>6</sup> Esta diretiva tinha de ser transposta até ao dia 21 de maio de 2011. No que em particular se refere ao ordenamento jurídico português, a sua transposição viria a ter lugar através da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

Com efeito, atentando no considerando (6) da referida diretiva, é possível concluir que o legislador europeu reconheceu, de forma inequívoca, a importância fundamental da mediação para se garantir a obtenção de uma “*solução extrajudicial rápida e pouco onerosa para litígios em matéria civil e comercial através de procedimentos adaptados às necessidades das partes*”, bem como as potencialidades da mediação no tocante à resolução consensual dos conflitos. De facto, caracterizando-se a mediação pela voluntariedade e pelo pleno domínio do processo pelas partes (*empowerment*), estas são responsáveis pela solução a dar ao seu litígio, sendo, por isso, muito provável que o acordo alcançado em sede de mediação seja voluntariamente cumprido, obviando-se à necessidade de se requerer a execução coerciva do acordo. Neste particular, importa ainda realçar o facto de estas vantagens serem substancialmente amplificadas no domínio dos litígios jurídicos transfronteiriços.

Assim, de acordo com o seu artigo 1.º, a Diretiva 2008/52/CE visou, fundamentalmente, tornar mais simples e mais fácil o acesso à resolução alternativa de litígios, bem como incentivar o recurso à mediação, enquanto meio especialmente vocacionado para se garantir a resolução amigável dos litígios, sem inviabilizar, naturalmente, a possibilidade de acesso aos tribunais.

No prosseguimento desse objetivo, as principais linhas orientadoras da diretiva em referência são as seguintes:

- a) aplicação da mediação à resolução de litígios de natureza transfronteiriça ou plurilocalizada, sem prejuízo, no entanto, da possibilidade de os Estados-Membros aplicarem igualmente as disposições da diretiva à resolução de litígios internos;
- b) utilização das modernas tecnologias da comunicação no processo de mediação, atendendo à importância dessas tecnologias para a resolução de litígios em linha;
- c) aplicação em matéria civil e comercial, salvo nas situações em que estejam em causa direitos indisponíveis, particularmente no domínio familiar e laboral;
- d) possibilidade de o juiz, de forma oficiosa ou mediante requerimento, remeter as partes para a mediação ou convidá-las a assistir a uma sessão de pré-mediação, sem prejuízo, no entanto, da faculdade de os Estados-Membros preverem o recurso obrigatório à mediação, bem como a sujeição da mediação a incentivos ou a sanções;
- e) estímulo, por todos os meios que os Estados-Membros considerem mais adequados, à formação de mediadores e à criação de mecanismos que garantam, de forma eficaz, o controlo da qualidade da mediação;
- f) reconhecimento automático do acordo de mediação e da sua força executiva;
- g) garantia da confidencialidade da mediação;
- h) suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade nos casos em que as partes recorram à mediação tendo em vista a resolução dos seus litígios; e
- i) ampla divulgação, designadamente através dos sítios *internet*, de informações sobre a forma de contactar os mediadores ou as organizações que prestam serviços de mediação.

### 2.3 Código Europeu de Conduta para Mediadores

O Código Europeu de Conduta para Mediadores veio estabelecer um conjunto de princípios gerais, aplicáveis à mediação civil ou comercial, aos quais os mediadores podem aderir voluntariamente.

Com efeito, a consagração desses princípios visou, fundamentalmente, proteger a confiança em relação ao processo de mediação, assegurando que a conduta do mediador respeita um conjunto de regras basilares e essenciais para a salvaguarda do bom funcionamento da mediação.

No prosseguimento desse desiderato, o Código Europeu de Conduta para Mediadores veio estatuir, entre outros, os seguintes princípios gerais:

- a) o mediador só deve aceitar intervir numa mediação desde que possua a experiência e as competências necessárias para o efeito, devendo, nomeadamente, ter uma formação adequada, estar devidamente informado em relação ao processo de mediação e realizar ações de formação contínua;
- b) o mediador, sempre que seja solicitado para o efeito, deve esclarecer as partes em relação à sua formação e experiência profissionais;
- c) tendo em vista a promoção da mediação, o mediador é livre de divulgar e de promover a sua atividade, desde que o faça de forma fiável, profissional e digna;
- d) o mediador encontra-se sujeito a um dever de revelação, razão pela qual deve comunicar imediatamente às partes qualquer facto que, por comprometer a sua independência ou imparcialidade, o impeça de aceitar ou de continuar a conduzir o processo de mediação;
- e) o mediador deve atuar de forma neutra e imparcial, garantindo o respeito pelo princípio da igualdade e o tratamento equitativo das partes, assim como o direito de as partes beneficiarem das mesmas oportunidades de participação no processo de mediação;
- f) o mediador deve esclarecer as partes sobre as características do processo de mediação, particularmente no que diz respeito ao papel do mediador e aos direitos e aos deveres das partes;
- g) o mediador deve assegurar a condução do processo de mediação em função das características e das particularidades do caso em concreto, por forma a garantir, sempre que possível, que a mediação seja bem-sucedida;
- h) sendo o processo de mediação especialmente vocacionado para a resolução amigável dos litígios, o mediador deve assegurar que o acordo obtido na mediação constitui o resultado da vontade livre e esclarecida das partes, as quais, por conseguinte, devem prestar o seu consentimento em relação aos termos do acordo; e
- i) o mediador deve salvaguardar a confidencialidade da mediação, assegurando, por conseguinte, o sigilo de toda a informação obtida ou produzida no decurso do processo.

#### **2.4 Resolução alternativa de litígios familiares**

No domínio dos litígios familiares, a resolução alternativa de litígios – com particular destaque para a mediação – viria a conhecer um forte impulso por via da Recomendação n.º R(98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 21 de janeiro de 1998.

Na verdade, esta Recomendação assentou, fundamentalmente, em seis premissas nucleares:

- a) reagir perante o aumento exponencial de litígios familiares, designadamente dos litígios referente à separação de pessoas e ao divórcio, potenciados pela livre circulação de pessoas na União Europeia;
- b) acautelar as consequências negativas decorrentes dos litígios familiares –

particularmente no que diz respeito à sua convivência de todas as partes neles envolvidas – bem como os custos sociais e económicos elevados para os Estados em consequência desses litígios;

c) salvaguardar o superior interesse da criança, particularmente no que concerne à regulação das responsabilidades parentais e à prevenção de conflitos decorrentes do incumprimento dessa regulação, *maxime* em matéria de guarda da criança e de direito de visita;

d) adequar os procedimentos de resolução de litígios às especificidades e particularidades dos litígios familiares, concretamente o facto de os mesmos envolverem, pela sua natureza, pessoas cujas relações tendem, invariavelmente, a prolongar-se no tempo – *maxime*, as relações entre os progenitores e/ou destes com os filhos –, surgirem num “contexto emocional penoso” e acarretarem consequências emocionais e psicológicas profundamente negativas para toda a família;

e) garantir a concretização efetiva do regime previsto no artigo 13.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, o qual estatui que “[a] fim de prevenir ou de resolver conflitos e de evitar processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, as Partes deverão, nos casos apropriados por elas definidos, encorajar o recurso à mediação ou a qualquer outro meio de resolução de conflitos, bem como a sua utilização para chegar a um acordo”;<sup>7</sup> e

f) propiciar uma justiça de qualidade na resolução dos litígios familiares, particularmente centrada na necessidade de se garantir a melhoria da comunicação entre os membros da família, a redução dos conflitos, a manutenção das boas relações interpessoais, a redução dos custos e a aceleração da resolução dos litígios.

## 2.5 Resolução alternativa de litígios de consumo

Os meios alternativos de resolução de litígios têm vindo a merecer a especial atenção da União Europeia no que em particular se refere à resolução de conflitos de consumo.

Na verdade, a livre circulação de bens e de serviços no espaço europeu levou ao aumento progressivo das relações de consumo, as quais, cada vez mais, revestem natureza transfronteiriça.

Acresce, por outro lado, que, na generalidade dos casos, os litígios de consumo apresentam um valor económico diminuto, o que torna praticamente inviável a resolução desses litígios por via judicial, considerando, desde logo, os custos elevados inerentes ao acesso aos tribunais (*n.g.* taxas de justiça, custas judiciais, honorários de advogados, etc.).

Neste circunstancialismo, o legislador cedo se apercebeu das potencialidades dos meios alternativos de resolução de litígios – particularmente da mediação – para a composição rápida, simples, eficaz e pouco dispendiosa de conflitos em matéria de consumo.<sup>7</sup> De resto, quer o artigo 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, quer o artigo 169.º, n.º 2, alínea a), do TFUE, consagram expressamente a obrigação de a União Europeia assegurar um nível elevado de proteção e de defesa dos consumidores.

---

<sup>7</sup> *Vide*, a este propósito, a Recomendação 98/257/CE da Comissão, de 30 de março de 1998, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo, bem como a Recomendação 2001/310/CE da Comissão, de 4 de abril de 2001, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos extrajudiciais envolvidos na resolução consensual de litígios do consumidor.

No entanto, não obstante as potencialidades da resolução alternativa de litígios, o certo é que nem todos os Estados-Membros da União Europeia possuíam uma rede adequada de mecanismos de resolução alternativa de litígios.

Por via disso, o legislador europeu viu-se na necessidade de adotar a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo.

Esta Diretiva visou, fundamentalmente, “*contribuir, através da realização de um elevado nível de defesa do consumidor, para o bom funcionamento do mercado interno, assegurando que os consumidores possam apresentar, voluntariamente, queixas contra os comerciantes a entidades que facultem procedimentos independentes, imparciais, transparentes, eficazes, céleres e equitativos de resolução de litígios*”.

No que concerne ao seu âmbito de aplicação, a mesma aplica-se, cumulativamente, aos procedimentos de resolução extrajudicial de litígios nacionais e transfronteiriços promovidos por uma entidade de resolução alternativa de litígios, nos casos em que um consumidor apresenta uma queixa contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços e, bem assim, estejam em causa obrigações contratuais emergentes de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços celebrados entre fornecedores de bens ou prestadores de serviços e consumidores estabelecidos ou residentes na União Europeia.

Entretanto, a Diretiva 2013/11/UE viria a ser transposta para o ordenamento jurídico português através da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, a qual estabeleceu o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo.

De entre os vários deveres constantes do referido diploma legal, há a salientar a obrigação das entidades de resolução alternativa de litígios:

- a) manterem um sítio eletrónico na *internet* atualizado, que proporcione às partes um acesso fácil a informações relativas ao procedimento de resolução alternativa de litígios e que permita que os consumidores apresentem *online* as reclamações e os documentos que, para o efeito, sejam necessários;
- b) permitirem que os consumidores apresentem reclamações pelos meios convencionais, sempre que tal se revele indispensável;
- c) assegurarem o intercâmbio de informações entre as partes por via eletrónica ou, se aplicável, por via postal;
- d) aceitarem litígios nacionais e transfronteiriços;
- e) adotarem as medidas necessárias para assegurar que o tratamento dos dados pessoais cumpre a legislação nacional sobre a proteção de dados pessoais;
- f) aderirem à plataforma eletrónica de resolução de conflitos em linha criada pelo Regulamento (UE) n.º 524/2013;
- g) disponibilizarem no seu sítio eletrónico na *internet* o plano anual de atividades depois de aprovado, o orçamento anual, o relatório anual de atividades e o resumo das decisões arbitrais proferidas;
- h) possuírem e disponibilizarem o livro de reclamações;
- i) assegurarem o tratamento de litígios de consumo durante todos os dias úteis, tanto em linha, como por meios convencionais; e
- j) divulgarem e manter atualizada, nos respetivos sítios eletrónicos na *internet*, informação sobre a arbitragem de consumo e respetiva atividade.

Paralelamente, as entidades de resolução alternativa de litígios devem assegurar que os procedimentos referentes aos meios alternativos de resolução de litígios são

eficazes, estão permanentemente disponíveis e são facilmente acessíveis – quer por via convencional, quer *on-line* –, que as partes não estão vinculadas à obrigação de recorrer a um advogado – sem prejuízo, no entanto, da possibilidade de as partes constituírem um mandatário ou de se fazerem acompanhar ou representar por terceiros – e, bem assim, que os procedimentos são gratuitos ou que têm um custo reduzido para os consumidores.

Já no que concerne à duração do procedimento de resolução alternativa de litígios, há a salientar o facto de a duração máxima do mesmo, em regra, ser de 90 dias a contar da data da apresentação da reclamação, podendo, no entanto, esse prazo ser prorrogado por duas vezes e por igual período de tempo.

Visa-se, por conseguinte, garantir o acesso simples, fácil e rápido aos meios alternativos de resolução de litígios, assegurando-se, por essa via, a adequada tutela dos direitos dos consumidores.

### 3. Resolução alternativa de litígios em linha na União Europeia

A resolução alternativa de litígios em linha (ODR) no contexto da justiça eletrónica europeia encontra, atualmente, a sua expressão máxima no domínio da resolução de litígios de consumo.

Com efeito, nos últimos anos, o comércio eletrónico tem vindo a crescer a um ritmo exponencial, atenta a facilidade com que a compra e venda de bens ou a prestação de serviços é realizada através das tecnologias de informação.<sup>8</sup>

Concomitantemente, a necessidade de se proteger o funcionamento adequado do mercado interno comum, bem como a plena confiança das transações de consumo em linha, seja no que diz respeito aos consumidores, seja no que concerne aos comerciantes estabelecidos na União Europeia, levou a que o legislador europeu equacionasse a possibilidade de os litígios de consumo serem igualmente resolvidos em linha, de forma simples, rápida e pouca onerosa para os consumidores e para os comerciantes.

Foi exatamente neste contexto que Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha (“Regulamento RLL”) viria a criar uma plataforma em linha, de âmbito europeu,<sup>9</sup> vocacionada para proporcionar “*a resolução de litígios entre consumidores e comerciantes, em linha e por via extrajudicial, de forma independente, imparcial, transparente, eficaz, célere e justa*” (cfr. o artigo 1.º). Nesta conformidade, por via da implementação da

<sup>8</sup> A este respeito, da informação disponibilizada pelo Instituto Nacional de Estatística, resulta que, no ano de 2020, 44,5% dos utilizadores de *internet*, dos 16 aos 74 anos, realizaram compras *online*, o que representa um volume de negócios na ordem dos 8 mil milhões de euros. Paralelamente, no domínio da União Europeia, é interessante constatar que 72% dos utilizadores de *internet*, dos 16 aos 74 anos, realizaram compras *online*.

Por sua vez, no que diz respeito aos países de origem das entidades vendedoras de bens com as quais os consumidores portugueses estabeleceram relações de consumo, ocupam os lugares cimeiros, por ordem decrescente, a China, a Espanha e o Reino Unido.

Por outro lado, importa salientar o facto de, cada vez mais, os consumidores nacionais adquirirem produtos de maior valor económico através da *internet* – com particular destaque para os artigos de vestuário, equipamentos informáticos e artigos para a casa ou para o jardim, o que revela a confiança dos consumidores no estabelecimento de relações de consumo através da *internet*.

<sup>9</sup> Ainda que a plataforma RLL se encontre especialmente vocacionada para a resolução de litígios transfronteiriços ou plurilocalizados, a verdade é que, conforme resulta do considerando (11) do Regulamento (UE) n.º 524/2013, a referida plataforma pode igualmente ser utilizada para a resolução de litígios emergentes de transações nacionais em linha.



plataforma RLL, passou a garantir-se aos consumidores que adquiram bens ou serviços através de transações em linha uma via fácil e expedita para a resolução amigável, igualmente em linha, de eventuais conflitos emergentes dessas relações de consumo.<sup>10</sup>

Assim, no que concerne às suas finalidades, a plataforma RLL visa permitir a “*resolução extrajudicial de litígios relativos às obrigações contratuais resultantes de contratos de venda ou de serviços em linha entre um consumidor residente na União e um comerciante estabelecido na União através da intervenção de uma entidade de RAL inserida numa lista nos termos do artigo 20.º, n.º 2, da Diretiva 2013/11/UE*” (cfr. o artigo 2.º).

Relativamente ao seu âmbito subjetivo, a plataforma RLL aplica-se, em regra, à resolução extrajudicial de litígios iniciados por um consumidor contra um comerciante, emergentes da celebração, em linha, de um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços. Excepcionalmente, alguns Estados-Membros da União Europeia – em particular, a Alemanha, a Bélgica, o Luxemburgo e a Polónia – admitem a possibilidade de a plataforma RLL ser utilizada para a resolução extrajudicial de um conflito requerida por um comerciante contra um consumidor.

No que diz respeito ao seu âmbito territorial, a plataforma RLL abrange todos os Estados-Membros da União Europeia, bem como a Islândia, o Listenstaine e a Noruega.

Do ponto de vista funcional, à luz do artigo 5.º do Regulamento (UE) n.º 524/2013, a plataforma RLL constitui um “*ponto único de entrada para os consumidores e os comerciantes que pretendam obter a resolução extrajudicial dos litígios*”, devendo ser “*um sítio web interativo, gratuito e acessível em linha em todas as línguas oficiais das instituições da União*”.

Por sua vez, no que em particular se refere às suas potencialidades, a plataforma RLL permite a resolução extrajudicial de conflitos através de duas modalidades possíveis: contacto direto do consumidor com o comerciante ou intervenção de uma entidade de resolução alternativa de litígios.

Na primeira das referidas modalidades, a plataforma RLL funciona como um instrumento de comunicação entre o consumidor e o comerciante, já que, uma vez apresentada a respetiva reclamação, a plataforma RLL transmite ao comerciante o pedido dirigido contra ele e permite não só que este apresente a sua resposta ao consumidor, como também que as partes enviem mensagens ou realizem reuniões através da plataforma. Significa isto que, neste caso, a plataforma RLL permite a resolução alternativa de litígios através de negociação, porquanto as partes procuram encontrar uma solução consensual para o seu conflito de forma direta e imediata, sem a intervenção ou a assistência de qualquer terceiro.

---

<sup>10</sup> A este respeito, assume especial relevância o dever de informação ao consumidor, consagrado no artigo 14.º do Regulamento (UE) n.º 524/2013. Com efeito, de acordo com o referido preceito legal, os comerciantes que se encontrem estabelecidos na União Europeia e que celebrem contratos de compra e venda ou de prestação de serviços em linha devem disponibilizar nos seus sítios da *internet* uma ligação eletrónica à plataforma RLL e comunicar o seu endereço de correio eletrónico. Por outro lado, os comerciantes estabelecidos na União Europeia, que celebrem contratos de compra e venda ou de prestação de serviços em linha e que se tenham comprometido ou sejam obrigados a recorrer a uma ou mais entidades de resolução alternativa de litígios para resolver litígios com consumidores devem informar os consumidores da existência da plataforma RLL e da possibilidade de recorrer a essa plataforma para resolver os seus litígios. No que em particular se refere ao ordenamento jurídico português, importa salientar que, à luz da Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto, “[o]s conflitos de consumo de reduzido valor económico [até € 5.000,00] estão sujeitos a arbitragem necessária ou mediação quando, por opção expressa dos consumidores, sejam submetidos à apreciação de tribunal arbitral adstrito aos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados”.

Na eventualidade de a negociação não seja bem-sucedida ou de se frustrar a possibilidade de ser alcançado um acordo entre as partes no prazo de 90 dias, estas têm a possibilidade de, no prazo de 30 dias, chegarem a um acordo em relação à entidade de resolução extrajudicial de conflitos que ficará incumbida de conduzir o processo de resolução amigável do conflito ou, em alternativa, recorrerem a uma outra forma de resolução de conflitos.

Por sua vez, na segunda das modalidades *supra* referidas, a plataforma RLL procura assegurar a resolução extrajudicial do conflito mediante a intervenção de uma entidade de resolução alternativa de litígios.

De facto, neste caso, a plataforma RLL funciona como um meio de contacto inicial entre o consumidor e o comerciante, tendo em vista o posterior reencaminhamento dos mesmos para uma entidade de resolução alternativa de litígios.

Em concreto, uma vez apresenta uma reclamação pelo consumidor (artigo 8.º), a plataforma RLL notifica o comerciante quanto à apresentação dessa reclamação (artigo 9.º), sendo que, se este se comprometer e/ou estiver obrigado a recorrer a uma entidade de resolução alternativa de litígios, as partes dispõem do prazo de 30 dias para chegarem a um acordo em relação à entidade de resolução alternativa de litígios que ficará responsável pelo conhecimento do litígio, sob pena de a queixa ser abandonada (artigo 9.º, n.º 8).<sup>11</sup>

Observe-se ainda que, se as partes chegarem a um acordo relativamente à entidade de resolução alternativa de litígios que ficará responsável pelo tratamento do litígio, esta não se encontra obrigada a conduzir o procedimento de resolução alternativa de litígios através da plataforma RLL, atento o disposto no artigo 10.º, alínea d), do Regulamento (UE) n.º 524/2013. Daí que, conforme se aludiu *supra*, a plataforma RLL funcione apenas como um ponto de contacto inicial entre o consumidor e o comerciante e subsequente encaminhamento do processo para uma entidade de resolução alternativa de litígios, já que o litígio não carece de ser resolvido através da própria plataforma RLL.

Frustrando-se a possibilidade de resolução amigável do litígio através da plataforma RLL, o consumidor pode, desde logo, optar por contactar o Centro Europeu do Consumidor. Com efeito, o Centro Europeu do Consumidor tem por atribuição principal a prestação de auxílio aos consumidores no que diz respeito ao acesso a entidades de resolução alternativa de litígios que se encontrem estabelecidas num outro Estado-Membro da União Europeia e que sejam eventualmente competentes para a resolução de litígios plurilocalizados, emergentes da celebração de um contrato de compra e venda ou de um contrato de prestação de serviços [cfr. o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 524/2013].

Em alternativa, o consumidor pode contactar diretamente uma entidade de resolução alternativa de litígios que seja competente para dirimir o conflito que o opõe ao comerciante.

#### 4. Apreciação crítica: problemas e desafios

Muito embora a plataforma RLL tenha vindo impulsionar a resolução alternativa de litígios em linha na União Europeia, particularmente no que diz respeito aos litígios de consumo, a verdade é que esta plataforma apresenta, de forma manifesta, várias limitações.

<sup>11</sup> A este respeito, Lorenzo M. Bujosa Vadell, “Procedure: proposals and recommendations”, in *Electronic Mediation and E-Mediator: Proposal for the European Union* (Salamanca: Editorial Comares, 2016), 14.

De facto, conforme se aludiu *supra*, a plataforma RLL funciona, fundamentalmente, como um ponto de contacto inicial entre o consumidor e o comerciante,<sup>12</sup> razão pela qual, ressalvada a possibilidade de as partes negociarem diretamente a obtenção de um acordo para o seu litígio, a plataforma RLL não constitui, por si só, uma ferramenta de resolução alternativa de litígios.<sup>13</sup>

Acresce que, uma vez apresentada a reclamação ao comerciante e caso este não se encontre vinculado a aceitar a submissão do litígio a uma entidade de resolução alternativa de litígios, o procedimento extingue-se se as partes, no prazo de 30 dias, não lograrem chegar a um acordo quanto à entidade de resolução alternativa de litígios que ficará responsável pelo conhecimento do litígio.

De todo o modo, ainda que as partes logrem chegar a um acordo relativamente à entidade de resolução alternativa de litígios que ficará responsável pelo conhecimento do litígio, tal não afasta os obstáculos inerentes à natureza transfronteiriça do conflito, particularmente no que diz respeito às dificuldades linguísticas de comunicação ou à eventual necessidade de deslocação das partes.

Seria, por isso, importante que o legislador europeu dotasse a plataforma RLL de novas potencialidades na resolução alternativa de litígios, permitindo, em concreto, que o litígio seja dirimido integralmente na própria plataforma – *maxime* através da realização de reuniões virtuais síncronas ou assíncronas<sup>14</sup> ou do recurso a um serviço de *chat* eletrónico<sup>15</sup> que assegure o diálogo entre as partes, com ou sem a assistência de um mediador –, obviando-se, dessa forma, aos constrangimentos decorrentes da necessidade de as partes chegarem a um acordo sobre a entidade de resolução alternativa de litígios que ficará responsável pelo conhecimento do conflito, bem como a eventuais atuações dilatórias, atento o prazo de 30 dias de que as partes dispõem para esse efeito.<sup>16</sup>

Paralelamente, o avanço nas tecnologias de informação poderá, em teoria, permitir que a resolução alternativa de litígios através da plataforma RLL, em concreto, por via da mediação, seja assegurada através de sistemas de inteligência artificial, garantindo-se, por essa via, um procedimento de mediação eletrónica mais célere, expedito e eficaz – sem se descuidar, naturalmente, os princípios fundamentais do Código Europeu de Conduta para Mediadores –, ou que as partes tenham acesso a instrumentos de inteligência artificial que lhes permitam determinar mais facilmente qual a melhor e a pior solução para o seu litígio.

---

<sup>12</sup> Salientando o facto de esta plataforma desempenhar igualmente uma importante função preventiva, no sentido de incentivar o comerciante a chegar a um acordo com o consumidor, *vide* Tania Sourdin, *Judges, technology and artificial intelligence: the artificial judge* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021), 112.

<sup>13</sup> *Vide*, no mesmo sentido, Jie Zheng, *Judges, online resolution of e-commerce disputes: perspectives from the European Union, the UK, and China* (Cham: Springer, 2020), 46.

<sup>14</sup> Quanto às vantagens dos meios assíncronos na mediação eletrónica, particularmente no que diz respeito à maior flexibilidade do procedimento, à circunstância de as partes não se encontrarem limitadas pelos diferentes fusos horários e à possibilidade de as partes prepararem, adequadamente, os melhores argumentos, *vide* Pablo Cortés, “Online mediation in cross-border and commercial matters in the UK: a proposal for a European legal framework”, in *Electronic Mediation and E-Mediator: proposal for the European Union* (Salamanca: Editorial Comares, 2016), 27.

<sup>15</sup> A este respeito, Frederico Bueno de Mata, “Proposal for the regulation of an online dispute resolution platform within the scope of the European Union”, in *Electronic Mediation and E-Mediator: proposal for the European Union* (Salamanca: Editorial Comares, 2016), 9.

<sup>16</sup> *Vide*, a este propósito, Marco Carvalho Gonçalves, “Proposal for a regulation online mediation in cross-border civil and commercial matters in the European Union: procedural aspects, recognition and enforcement of the agreement”, in *Electronic Mediation and E-Mediator: proposal for the European Union* (Salamanca: Editorial Comares, 2016), 101.

Por último, tendo em conta que a plataforma RLL só se aplica à resolução de litígios emergentes de relações de consumo,<sup>17</sup> forçoso se torna concluir que a União Europeia tem ainda um longo caminho a percorrer no que diz respeito à resolução alternativa de litígios em linha em outros domínios jurídicos, nomeadamente no que diz respeito à cobrança transfronteiriça de créditos<sup>18</sup> e à resolução de litígios familiares e laborais.<sup>19</sup> Com efeito, ainda que não resultem, direta ou indiretamente, de relações jurídicas estabelecidas em linha, o certo é que a possibilidade de as partes resolverem esses litígios através de uma plataforma RLL será fundamental para se assegurar uma justiça mais rápida, mais eficiente e menos onerosa.

---

<sup>17</sup> Criticando esta limitação objetiva da plataforma RLL, *vide* Pablo Cortés, “Directive 2013/11/EU on alternative dispute resolution for consumers and Regulation (EC) 524/2013 on online dispute resolution”, in *EU Regulation of E-Commerce: a commentary* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017), 247.

<sup>18</sup> *Vide*, a este propósito, o Decreto-Lei n.º 105/2020, de 23 de dezembro, que institui um sistema público de apoio à conciliação no sobre-endividamento.

<sup>19</sup> A este respeito, Almudena Gallardo Rodríguez, “Electronic mediation for family conflict: present and future”, in *Electronic Mediation and E-Mediator: proposal for the European Union* (Salamanca: Editorial Comares, 2016), 44, a qual salienta as potencialidades das plataformas de resolução eletrónica de litígios familiares e laborais adotadas em diversos países, com particular destaque para a Holanda, plataformas essas que assentam num modelo *multi-step*, partindo da negociação para a mediação.

# O procedimento europeu de arresto de contas bancárias e a justiça eletrónica europeia\*

*Carlos Manuel Gonçalves de Melo Marinho\*\**

## 1. O Regulamento

O Regulamento (UE) n.º 655/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Maio de 2014 que estabelece um procedimento de decisão europeia de arresto de contas para facilitar a cobrança transfronteiriça de créditos em matéria civil e comercial<sup>1</sup> (RPDEAC) é um encadeado normativo de Direito da União Europeia vocacionado para viabilizar a cobrança transfronteiriça de créditos e garantir a possibilidade de administrar Justiça concreta e efectiva no âmbito dos litígios integrados no seu objecto de incidência mediante a disponibilização de um mecanismo expedito, de natureza “cautelar” e mono-focado – porque apontado a uma vertente exclusiva do património dos devedores (as contas bancárias).<sup>2</sup>

## 2. Génese

A resposta jurídica corporizada no Regulamento foi motivada pela identificação prévia de particulares dificuldades no domínio da cobrança de créditos em contextos transfronteiriços e pela vontade de lhes dar uma resposta directa, eficaz, operacional e ajustada com vista a garantir a tal cobrança e o bom funcionamento do mercado único. As dificuldades referidas, muito associadas à problemática da administração da Justiça num contexto transversal e extra-fronteiras não unificado, são as que brotam da assimetria dos procedimentos nacionais orientados para a obtenção de

---

\* Texto elaborado sem submissão às regras do “Acordo Ortográfico”.

\*\* Juiz Desembargador, co-fundador e ex-Ponto de Contacto Nacional da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial.

<sup>1</sup> V.d., também, o *Regulamento de Execução (UE) 2016/1823 da Comissão, de 10 de outubro de 2016, que estabelece os formulários a que se refere o Regulamento (UE) n.º 655/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um procedimento de decisão europeia de arresto de contas para facilitar a cobrança transfronteiriça de créditos em matéria civil e comercial.*

<sup>2</sup> Apesar de estarmos perante regras submetidas a um quadro conceptual próprio, de Direito da União, não é inútil o recurso a algumas noções normativas internas, ao menos a um nível de enquadramento técnico de base e referência semântica, já que o instituto foi colher inspiração nos quadros nacionais de tutela da cobrança de créditos. No que tange a Portugal, encontramos solução com pontos de coincidência no âmbito do procedimento cautelar de arresto regulado nos artigos 391.º a 396.º do Código de Processo Civil (CPC). Nestes preceitos, não são acautelados apenas os créditos financeiros antes podendo ser objecto da “apreensão judicial” com submissão às regras da penhora quaisquer bens pertencentes ao devedor (vd. o n.º 1 do artigo 773.º do CPC no que tange à penhora de créditos). V.d., quanto à potencial equivalência de referentes, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.11.2017, proferido no processo n.º 22649/17.2T8LSBL1, chega mesmo a afirmar que “O Regulamento (UE) n.º 655/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um procedimento de decisão europeia de arresto de contas para facilitar a cobrança transfronteiriça de créditos em matéria civil e comercial, tem como requisitos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* em termos equivalentes ao Artigo 391º do Código de Processo Civil”.

decisões de arresto de contas (o que clama por solução conjunta), da diversidade das condições de concessão dessas medidas e do carácter heterogéneo da sua aplicação (com severas consequências ao nível da credibilização da ideia de Justiça comum).

Acrescem, ainda, as muito relevantes limitações notadas em contextos marcados pela necessidade de se aceder, em paralelo, a distintas medidas cautelares nacionais em casos assinalados pela imprescindibilidade de arrestar várias contas bancárias tituladas por mais do que um devedor e domiciliadas em diferentes Estados-Membros.

A solução encontrada pelo legislador da União e materializada no regime em apreço correspondeu à criação de um novo procedimento europeu, ou seja, à produção de um conjunto de normas horizontal e desligado das soluções nacionais. Para o efeito, o dito legislador optou pelo instrumento jurídico de maior desempenho – o Regulamento – assim gerando imediata vinculação e aplicabilidade simétrica, simultânea e temporalmente programável.

No Livro Verde que se encontra na génese do Regulamento,<sup>3</sup> o título escolhido fazia menção expressa à penhora, assim parecendo circunscrever o objecto da intervenção em preparação a um domínio mais executivo do que cautelar.<sup>4/5</sup> Porém, logo no ponto 2, o referido texto revelava que pretendia atingir algo que se encontrava para além das palavras escolhidas, nos seguintes termos: “[u]ma ordem deste tipo seria estritamente cautelar, na medida em que bloqueia os fundos do devedor numa conta bancária sem implicar a sua transferência para a conta do credor. O procedimento ficaria sujeito a condições de emissão da ordem, nomeadamente garantir ao devedor um nível de protecção adequado. Uma ordem de penhora emitida num Estado-Membro seria reconhecida e executada em toda a União Europeia sem necessidade de uma declaração de executoriedade”. Só no Regulamento em análise se aprimorariam as palavras definindo com rigor tratar-se de providência de arresto e de intervenção cautelar. Nele se solucionou também, nos termos que melhor veremos infra, o dilema genésico colocado nesse Livro Verde de saber se deveria ser “adoptado um procedimento europeu específico” ou se deveriam “harmonizar-se as legislações dos Estados-Membros em matéria de penhora de contas bancárias”.

### 3. Fundamento jurídico

O fundamento jurídico da criação do conjunto de preceitos sob análise encontra-se no n.º 2 do artigo 81.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Em consequência, temos que considerar serem elementos centrais da sua teleologia assegurar o reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e a respetiva execução (*id est* garantir a livre circulação das “sentenças” e sua efectividade), preservar a tutela real e concreta dos direitos numa dimensão multinacional e ultra-fronteiriça, ou seja, o acesso a intervenções jurisdicionais eficazes na afirmação e protecção dos direitos brandidos nos processos judiciais pluri-conectados

<sup>3</sup> Livro Verde sobre uma maior eficácia na execução das decisões judiciais na União Europeia: Penhora De Contas Bancárias (apresentado pela comissão), Bruxelas, 24.10.2006 COM(2006) 618 final sec(2006) 1341}.

<sup>4</sup> Percepção aliás logo confirmada no ponto 1.1. da Introdução no qual se referiu, sob a epígrafe “Lacunas da situação actual”, que “A legislação em matéria de execução é frequentemente considerada o “calcanhar de Aquiles” do espaço judiciário civil europeu. Embora vários instrumentos comunitários definam as competências dos tribunais e o procedimento para reconhecer e tornar executórias as decisões judiciais, bem como os mecanismos de cooperação entre tribunais no âmbito dos procedimentos civis, não foi apresentada até ao momento qualquer proposta legislativa relativa a medidas de execução. Actualmente, a execução de uma decisão judicial declarada executória noutro Estado-Membro continua a ser regulada exclusivamente pelo direito nacional”.

<sup>5</sup> Em coerência com preocupação e escolha temática coincidentes antes materializadas na Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, publicada no *Jornal Oficial C 33* de 31.1.1998, 3.

e contribuir para a eliminação dos obstáculos à boa tramitação das acções cíveis no espaço europeu de justiça.

#### 4. Finalidade específica

A finalidade específica do procedimento de decisão europeia de arresto de contas (PDEAC) é permitir tal arresto num quadro transnacional com o objectivo expresso de facilitar a cobrança de créditos. Visa-se, por seu intermédio, ultrapassar dois tipos de fronteiras igualmente demolidores para os interesses da administração de Justiça numa zona alargada como o é o espaço comum de Justiça da União Europeia, a saber, as fronteiras físicas e as barreiras sistemáticas, psicológicas e relacionais.

O mecanismo erigido pelo Regulamento é de funcionamento muito focado e objecto circunscrito: incide sobre o direito do devedor a um saldo bancário e visa obviar ao esvaziamento (*maxime* por ocultação) da possibilidade de se concretizar uma ulterior cobrança coerciva de créditos pecuniários.

O seu objectivo é permitir, em situações de natureza transfronteiriça, o arresto eficiente e rápido de fundos detidos em contas bancárias da titularidade dos devedores de quantias pecuniárias.

#### 5. Funcionamento

A medida cautelar disponibilizada ao credor assenta numa decisão de cariz jurisdicional – a *decisão europeia de arresto de contas* (“decisão de arresto” ou “decisão”) – orientada para:

- a) Impedir o devedor de levantar ou transferir fundos que possua numa conta bancária mantida num Estado-Membro (EM); ou
- b) Impedir terceiros, autorizados pelo devedor, de utilizarem fundos destes existentes em conta(s) bancária(s) – por exemplo, por meio de uma ordem permanente, através de débito direto ou da utilização de um cartão de crédito.

O regime exposto não assume natureza obrigatória no que se refere à sua utilização, antes funcionando como mecanismo alternativo e de reforço dos meios disponíveis. É, pois, um instrumento adicional e facultativo que deixa intocada a faculdade de o credor recorrer a um qualquer outro procedimento apontado à obtenção de uma medida equivalente ao abrigo do direito nacional.

#### 6. Tipos de créditos

Para que o funcionamento do regime analisado possa ser despoletado, mister é que se materialize o risco de, sem a medida por ele viabilizada, a subsequente execução de crédito pecuniário sobre o devedor (apenas o de natureza pecuniária) ser frustrada ou consideravelmente dificultada.

Não se garante, pelo PDEAC, a cobrança de todos os tipos de créditos em moeda; relevantes, no seu seio, são, apenas e exclusivamente, os créditos emergentes em matéria civil e comercial – com o conteúdo atribuído a esta noção, de forma plástica e em permanente evolução, pela jurisprudência da União.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> V.d., por todas, as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça nos processos *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG contra Eurocontrol*, 29/76; *Netherlands State contra Reinhold Rüffer*, 814/79; *Volker Sonntag contra Hans Waidmann e Outros*, C-172/91; *Verein für Konsumenteninformation contra Karl Heinz Henkel*, C-167/00; *Gemeente Steenbergen contra Luc Baten*, C-271/00; *Préservatrice Foncière Tiard SA contra Staat der Nederlanden*, C-266/01; *Frabuil SA contra Assitalia*, C-265/02; *Irini Lechbouritou and Others contra Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, C-292/05; *Meletis Apostolides contra David Charles Orams e Linda*

Nos termos do estabelecido no n.º 1 do artigo 2.º, a natureza do Tribunal interveniente (conforme, aliás, já resultava da dita jurisprudência), não é susceptível de influenciar a referida classificação temática. Daqui se deverá extrair que nada obstará a que, por exemplo, um Tribunal com jurisdição penal possa ocupar-se de matéria compatível com o Regulamento e a ele recorrer, preenchidos que estejam os demais requisitos.

## 7. O carácter transfronteiriço do processo

O texto normativo em apreço aplica-se, em exclusivo, a contextos transfronteiriços no sentido expressamente indicado no artigo 3.º. Conforme daí resulta, o descolamento geográfico relevante para a materialização do carácter transfronteiriço deverá ocorrer entre o local de manutenção da conta bancária a arrestar e o tribunal perante o qual tenha sido apresentado o pedido de decisão de arresto ou entre o do domicílio do credor e o do tribunal e conta bancária. Sempre que não exista coincidência entre tais espaços territoriais, estamos perante uma situação de relevo transfronteiriço e, conseqüentemente, enquadrados no âmbito de estatuição do Regulamento<sup>7</sup>. O descolamento espacial, para ser relevante tem, porém, necessariamente, que ocorrer entre Estados-Membros da União Europeia, estando os demais excluídos do regime em apreço.

O momento de aferição do dito carácter transfronteiriço é o da dedução do pedido de emissão da decisão europeia de arresto.

## 8. Pedidos mistos

Em situações marcadas pelo facto de um credor domiciliado no Estado-Membro (EM) do Tribunal pretender, simultaneamente, o arresto de contas mantidas nesse EM e noutro Estado da União, poderá o mesmo apresentar não só um pedido destinado à obtenção de uma medida nacional, mas também um pedido de decisão europeia de arresto, não se divisando qualquer obstáculo à dedução paralela de pretensões.

## 9. Exclusões temáticas e por objecto

No que tange às exclusões temáticas constantes do n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento, podemos dizer que elas são comuns às usualmente feitas nos demais Regulamentos da UE da área do Direito civil. A necessidade desses afastamentos resulta ou da sobreposição regulatória emergente da existência de textos normativos europeus incidentes sobre as matérias excluídas, ou da necessidade de precisão técnica quer por razões de clareza quer face à coexistência de dois sistemas de Direito muito distintos ao nível dos conceitos e institutos – o continental e o de “*common law*”.

---

*Elizabeth Orams, C-420/07; Realchemie Nederland BV contra Bayer CropScience AG, C-406/09; Fabnenbrock e outros contra a República Helénica, processos apensos C-226/13, C-245/13, C-247/13 e C-578/13; Pula Parking d.o.o. contra Sven Klaus Tederahn, C-551/15; República Helénica contra Leo Kuhn, C-308/17; NK contra BNP Paribas Fortis, C-535/17; BUAK contra Gradbenstvo Korana, C-579/17; Agnes Weil contra Géza Gulácsi, C-361/18; Skarb Pánstwa Rzeczpospolitej Polskiej – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad contra Stephan Riel, actuando como liquidatário de Alpine Bau GmbH, C-47/18.*

<sup>7</sup> “(...) deverá considerar-se que existe um processo transfronteiriço quando o tribunal que aprecia o pedido de decisão de arresto se situar num Estado-Membro e a conta bancária visada pela decisão for mantida noutro Estado-Membro. Também poderá considerar-se que existe um processo transfronteiriço quando o credor estiver domiciliado num Estado-Membro e o tribunal e a conta bancária a arrestar estiverem localizados noutro Estado-Membro” [Considerando (10)].



Com relevo específico no domínio do Direito financeiro e bancário aqui tributário encontramos, nos n.ºs 3 e 4 do apontado artigo, a rejeição da inclusão no objecto de incidência do encadeado de normas em apreço das:

- a) Contas bancárias impenhoráveis – conceito a definir não por apelo ao Direito da União, mas à lei do EM de manutenção da conta;
- b) Contas “ligadas ao funcionamento de qualquer sistema definido no artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho” – *id est*, geradas e mantidas no quadro de um sistema sustentado em acordo formal de três ou mais participantes, legalmente regulado e orientado para “a execução de ordens de transferência entre os participantes”;

Contas “bancárias detidas pelos bancos centrais ou nestes bancos quando atuem na qualidade de autoridades monetárias”.

## 10. Produtos financeiros contemplados

O PDEAC aplica-se a todos os produtos financeiros de depósito ou outros fundos reembolsáveis detidos em instituições de crédito, ou seja, em entidades com actividade estruturada e autorizada de recebimento do público desses depósitos ou fundos e de concessão de créditos. Mister é, quanto a esta última vertente de actuação, que a concessão ocorra por conta própria e não em representação de terceiros.

## 11. Pedido

É objectivo do pedido formulável no quadro do PDEAC assegurar a execução posterior de uma decisão sobre o mérito que venha a ser proferida no mesmo processo, ou seja, assumir uma função cautelar semelhante à encontrada nos diversos sistemas nacionais europeus.<sup>8</sup>

O pedido de arresto pode ser deduzido:

- a) Antes da instauração de um processo relativo ao mérito da causa [artigo 5.º, alínea a)] – neste caso, o tribunal ao qual seja apresentada a pretensão deverá certificar-se, com base nos elementos de prova carreados pelo credor, de que é provável que o mesmo obtenha ganho de causa no processo principal a instaurar contra o devedor; o credor deve interpor essa acção no prazo de 30 dias a contar da data em que tenha apresentado o pedido ou no prazo de 14 dias a contar da data de prolação da decisão de arresto (consoante o que ocorrer em último lugar); o prazo pode ser prorrogado (por exemplo para viabilizar a regularização do crédito); o credor tem que demonstrar a interposição da acção ao tribunal que tenha decretado o arresto europeu; caso o mesmo não cumpra esta obrigação, a decisão deverá ser revogada:
  - a.1. pelo tribunal por sua própria iniciativa, ou
  - a.2. automaticamente.
- b) Durante um processo incidente sobre o mérito da causa – em qualquer fase, sendo coincidentes as regras atinentes à análise exigida ao tribunal.
- c) Após obtenção de
  - c.1. decisão judicial;
  - c.2. transação judicial;
  - c.3. instrumento autêntico que exija que o devedor efetue o pagamento do crédito ao credor.

<sup>8</sup>V.d., quanto a Portugal, o enunciado em termos lapidares e “programáticos” no artigo 3.º do Código de Processo Civil.

## 12. A constituição de garantia pelo credor

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 12.º do Regulamento, quando a decisão de arresto seja pedida antes da obtenção de decisão judicial, transação judicial ou instrumento autêntico, o Tribunal não profere tal decisão sem que credor tenha constituído uma garantia. Tem todo o sentido que assim seja já que a decisão, neste contexto, aposta na ulterior cristalização com “*vis*” executiva de um quadro de procedência do pedido ainda não apreciado o que dilata o risco de produção de danos injustificados.

A garantia a constituir deve:

- a) Ser de montante suficiente para obviar à utilização abusiva do procedimento (que sempre colocaria em crise a solução normativa europeia e suas finalidades);
- b) Assegurar a eventual indemnização do devedor por prejuízos sofridos em resultado da decisão de arresto – cf. artigo 13.<sup>9</sup>

Mesmo quando a pretensão seja formulada depois de o credor ter obtido uma decisão judicial, uma transação judicial ou um instrumento autêntico que patenteiem a efectiva existência do crédito, o Tribunal pode, antes de proferir a decisão de arresto, exigir-lhe que constitua garantia se a mesma se revelar:

- a) Necessária (sendo a necessidade requisito a definir de forma casuística em atenção às circunstâncias específicas de cada quadro decisório);
- b) Adequada às circunstâncias do caso (ou seja, com condições de eficácia na obtenção do resultado imprescindível e virtualidade de produção de efeitos susceptíveis de serem entrevistados no contexto do proposto).

A garantia apenas pode ser dispensada pelo Tribunal:

- a) A título excepcional (logo num quadro incomum, não automático, definível em termos a preencher pelo próprio julgador);
- b) Mediante ponderação das circunstâncias do caso (mas de forma objectivável e justificável por apelo à razão e ao convencimento);
- c) Quando se demonstre que a sua constituição não é adequada (de novo num quadro essencialmente jurisdicional e casuístico).

Se o tribunal determinar que seja constituída garantia deve fornecer ao credor um conjunto de informações viabilizadoras da sua constituição. Neste contexto deve informá-lo:

- a) Do montante exigido (elemento óbvio e imprescindível);
- b) Das formas de garantia aceitáveis no direito do Estado-Membro em cujo território o tribunal está situado (apoio essencial no conhecimento do Direito nacional de outro EM, em clara sintonia com o espírito da cooperação judiciária em matéria civil e com o objectivo de construção de um espaço europeu de Justiça comum que devem presidir a todas as intervenções transfronteiriças nesta área temática);
- c) Da sua intenção de proferir a decisão de arresto logo que tenha sido constituída a garantia de acordo com esses requisitos (informação relevante quanto às

---

<sup>9</sup> Buscando introduzir simetria na tutela de direitos mediante a edificação de um sistema assinalado pela efectiva protecção também dos direitos do devedor, conforme definido no considerando (14) do preâmbulo, que introduziu a noção de referência “equilíbrio adequado” de interesses. Atenta a arquitectura do diploma, tem que se concluir que o critério central informador da decisão a proferir no quadro do PDEAC deverá ser o que atenda ao carácter inafastável da necessidade de proporcionar balanço ajustado ao caso entre o interesse do credor em obter uma decisão (elemento informador da própria produção do texto legal) e o interesse do devedor em prevenir abusos da decisão (exigência que atende às necessidades de proteger direitos fundamentais e de credibilizar o próprio diploma).

consequências do acto assim concretizando um diálogo directo e próximo com o requerente consentâneo com o referido na alínea anterior e coerente com a dispensa de representação por advogado enunciada no artigo 41.º do diploma em apreço).

### 13. Créditos abrangidos

A decisão de arresto visa garantir não só créditos vencidos, mas, também, créditos ainda não vencidos.<sup>10</sup> Quanto a estes, é admitida a utilização da decisão se os mesmos brotarem de transacção ou evento já ocorrido. Porém, para que tal ocorra, é necessário que o valor em dívida seja determinado ou determinável.

Não apenas a totalidade do capital em dívida, mas também um montante inferior podem justificar um pedido de decisão. Poderá fundar esta última opção, por exemplo, o facto de o credor já ter obtido alguma outra garantia que cubra a parte não reclamada do crédito.

Está terminantemente proscrita a apresentação de pedidos paralelos, ou seja, pretensões simultâneas dirigidas a distintos tribunais ou outras autoridades, relativas a um mesmo devedor e orientadas para a protecção da possibilidade de cobrança de um mesmo crédito.<sup>11</sup>

### 14. Competência dos tribunais

A competência internacional para proferir a decisão de arresto de conta é dos tribunais do Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais tenham poderes para decidir sobre o mérito da causa. Neste âmbito, o legislador da União forneceu um subsídio de relevo para a compreensão do regime instituído ao definir que são processos relativos ao mérito da causa todos os encadeados de actos processuais orientados para a materialização da finalidade de obtenção de um título executivo relativo ao crédito sob ponderação.<sup>12</sup>

Convocando para esta área um dos “*Leitmotiv*” da produção normativa da UE em matéria civil, o mesmo legislador dedicou atenção específica à defesa do consumidor concentrando as competências jurisdicionais nos tribunais de um único Estado-Membro (o do domicílio do consumidor), assim afastando dificuldades e esforços acrescidos de litigação transfronteiriça na área a proteger.

Nas situações em que o credor invoque decisão ou transacção judicial para estear o seu direito, são competentes para proferir a decisão de arresto os tribunais do Estado-Membro que tenham proferido a pontada decisão ou homologado a referida transacção.

Sustentando o requerente da decisão o seu pedido em instrumento autêntico, são competentes para a prolação referida no parágrafo anterior os órgãos jurisdicionais com competência atribuída para o efeito do Estado-Membro da formalização desse documento.

### 15. Necessidades de demonstração

Por forma a que possa ser proferida decisão de arresto, o credor tem que produzir prova. Nesse contexto, deve patentear a existência do crédito e a necessidade urgente de protecção judicial. Quanto a esta – correspondente à verificação de um quadro de

<sup>10</sup> V.d. o n.º (12) dos “considerandos” iniciais.

<sup>11</sup> V.d. o n.º 1 do artigo 16.º.

<sup>12</sup> Exemplificando, mesmo, com os “processos sumários relativos a injunções de pagamento e processos do tipo «procédure de référé» existentes em França (processo de medidas provisórias)” – cf. o n.º (12) dos “considerandos” iniciais.

*periculum in mora* – tem que tornar conhecida a existência de um risco real materializável na sua perda da garantia constituída por um concreto saldo bancário. Cumpre-lhe provar que, sem a decisão, a execução da decisão judicial em curso ou perspectivada se frustrará ou ficará consideravelmente dificultada em virtude de delapidação ou ocultamento de património mediante levantamento ou transferência de fundos mantidos no sistema financeiro em termos compatíveis com o regime emergente do Regulamento.

## 16. Produção de prova

São objecto da referida produção de prova<sup>13</sup> – *id est*, por constituírem elementos da imprescindível demonstração do risco – dados comportamentais (por exemplo o procedimento do devedor perante o concreto crédito invocado, a actuação assumida em prévios conflitos ou actos recentemente praticados pelo devedor em relação aos seus bens), elementos históricos (particularmente os referentes ao percurso de endividamento do devedor e ritmo e efectividade dos seus pagamentos) e dados patrimoniais (por exemplo natureza e dimensão dos bens do obrigado, levantamentos efetuados nas suas contas e dispêndios regulares de natureza pessoal, profissional ou familiar ou quaisquer outros qualificáveis como relevantes).

A avaliação a fazer deve assumir contornos globalizantes e de enquadramento, sendo de considerar que referentes parcelares e desgarrados não são, sem mais, suficientes para inculcar um juízo. Conforme expressamente verbalizado pelo legislador europeu, não justificam, por si só, a emissão de uma decisão, mas poderão ser tidos em conta na avaliação global da existência do risco, elementos tais como:

- a) A mera omissão de pagamento;
- b) A não oposição do devedor quanto à verificação e dimensão do crédito;
- c) A existência e amplitude de uma pluralidade de credores;
- d) A precariedade ou degradação em curso no que respeite à situação financeira do obrigado.

Os meios probatórios admitidos para o efeito são os permitidos pelo Direito adjectivo do EM de origem, ou seja, daquele que pondere a emissão da decisão.

## 17. Efeito surpresa e contraditório

Colocado perante a necessidade de garantir concretização à decisão a produzir e assim solucionar o problema premente da frustração da cobrança de créditos no espaço comum de justiça, o legislador da UE escolheu como instrumento de consecução do seu objectivo o afastamento do contraditório e a conseqüente produção do efeito surpresa. Esta compressão da simetria processual – que poderia ameaçar os comandos axilares emergentes das normas do travejamento do sistema europeu de justiça comum e internacionais relativos a tal simetria e à proibição da indefesa – tem expressão central na supressão da informação ao devedor atinente à dedução do pedido pelo credor, na sua não audição antes da prolação da decisão de arresto e na não notificação da existência e conteúdo desta antes da respectiva aplicação.

## 18. Responsabilidade do credor – o artigo 13.º

Vigora, no seio do procedimento em apreço, a regra da plena responsabilidade do credor pelos danos infligidos ao devedor pela decisão de arresto, desde que

---

<sup>13</sup> V.d. o ponto (14) do Preâmbulo.

gerados por falta sua. Neste âmbito, o ónus da prova cabe ao devedor. Porém, a culpa do credor é presumida nos termos e casos referidos no n.º 2 do artigo 13.º.

Os Estados-Membros podem erigir regras autónomas e complementares que acrescentem outros fundamentos de responsabilidade.<sup>14</sup>

O direito substantivo aplicável na aferição da existência e dimensão da responsabilidade do credor é o do Estado-Membro de execução sendo que, em caso de arresto de contas em distintos Estados-Membros, funcionam como elementos de definição da lei aplicável a residência habitual do devedor e o conceito aberto, a preencher casuisticamente, de conexão mais estreita com o caso.<sup>15</sup>

## 19. O pedido do credor

O pedido do credor deve ter o conteúdo exigido pelo artigo 8.º e ser deduzido mediante uso de um formulário comum. Exige-se que seja único, estando interdita a apresentação de pretensões paralelas nos termos do estabelecido no n.º 1 do artigo 16.º.

Pode ser formulado quando o credor disponha de decisão ou transação judicial ou instrumento autêntico que comprovem o efectivo reconhecimento do direito de crédito, mesmo quando tais títulos ainda se mostrem desprovidos de força executiva. Neste último caso, para que possa ser aceite a pretensão de fornecimento de dados informativos, mister se torna que o montante a arrestar seja avultado, se encontre suficientemente confirmada a necessidade urgente da informação e o credor carregue elementos que inculquem noção segura da verificação de risco de deterioração substancial da situação financeira do credor.<sup>16</sup>

Pode, também, ser deduzido em situações caracterizadas por o credor não ter ainda obtido uma decisão judicial, uma transação judicial ou um instrumento autêntico.<sup>17</sup>

A decisão europeia de arresto contempla os juros vencidos nos termos do disposto na lei substantiva aplicável ao crédito. Tais juros são susceptíveis de ser contados até à data da prolação da referida decisão. Só não será assim no que se refere a juros de inclusão afastada por normas legais cogentes do Estado-Membro do tribunal que a profira.<sup>18</sup>

Podem ser também incluídas no pedido as despesas suportadas com vista à obtenção de decisão ou transação judicial ou instrumento autêntico, desde que o devedor tenha sido validamente responsabilizado pelo seu pagamento.<sup>19</sup>

## 20. Aperfeiçoamento

É concedida ao credor a possibilidade de aperfeiçoar ou rectificar a sua pretensão nos casos em que não tenha inicialmente fornecido alguma das informações exigidas pelo artigo 8.º.

Não existe um prazo pré-determinado para tal operação sendo que será o tribunal receptor de pedido incompleto ou necessitado de rectificação a fixar esse

<sup>14</sup> Cf. o n.º 3 do artigo 13.º.

<sup>15</sup> Vd. o n.º 4 do artigo 13.º.

<sup>16</sup> Vd. o n.º 1 do artigo 14.º.

<sup>17</sup> Vd. o ponto i) da al. g) do n.º 2 do artigo 8.º.

<sup>18</sup> Vd. o n.º 1 do artigo 15.º e o n.º 11 do artigo 4.º.

<sup>19</sup> Incluem-se aqui, manifestamente, as “custas de parte” referidas no n.º 4 do artigo 529.º do Código de Processo Civil.

lapso quando se pronunciar sobre a necessidade de aperfeiçoamento. É de tal forma importante este prazo que a sua ultrapassagem impõe, sempre, o indeferimento do pedido que se tenha tentado afeiçoar às exigências legais.

Ao referir que o tribunal “pode” dar ao credor a oportunidade de aperfeiçoar, o legislador afastou conclusão no sentido de estarmos perante concessão obrigatória e intervenção vinculada. Cabe ao órgão jurisdicional ajuizar sobre se essa oportunidade deve ser concedida (o que parece contrário a uma linha condutora que atravessa os diplomas legais da área da cooperação judiciária civil que estabelecem mecanismos processuais ou de cooperação, no sentido de os órgãos jurisdicionais nacionais envolvidos tudo fazerem para, em contextos transfronteiriços, salvar e aproveitar até aos limites do possível os pedidos formulados pelas partes).

Como é manifesto e previsível, não há lugar a qualquer aperfeiçoamento quando o pedido seja, de forma patente, não admissível ou desprovido de fundamento. Nesta situação, antes se impõe a rejeição da pretensão.

## 21. Decisão

A decisão do Tribunal tem como conteúdos possíveis o deferimento, o convite ao aperfeiçoamento e o indeferimento. O deferimento ou o indeferimento são decretados em função da prova produzida. Esta prova constitui, também, o elemento de sustentação da definição do montante a proteger pela decisão de arresto. Tal valor está balizado, no seu nível máximo, pela dimensão do pedido do credor. Vigora, pois, aqui, em pleno, a proibição de decretamento da medida judicial “*extra vel petitum*” conforme, aliás, é regra no Direito civil da generalidade dos sistemas nacionais do espaço comum.

A decisão europeia de arresto tem que ser proferida nos prazos muito curtos referidos no artigo 18.º: cinco dias úteis se o credor já tiver obtido sentença ou transacção judicial ou instrumento autêntico que patenteiem o(s) direito(s) invocado(s) e dez dias úteis nos demais casos.

Na contagem dos lapsos temporais relevantes no âmbito da aplicação do RPDEAC não se recorre aos regimes nacionais incidentes sobre tal matéria, mas ao emergente do *Regulamento (CEE, Euratom) n.º 1182/71 do Conselho, de 3 de junho de 1971, relativo à determinação das regras aplicáveis aos prazos, às datas e aos termos* (in JO L 124 de 8.6.1971, p. 1).

## 22. Forma e conteúdo da decisão de arresto

A decisão de arresto é escrita e proferida mediante utilização de um formulário pré-aprovado<sup>20</sup> atendendo aos requisitos de forma e autenticação enunciados no artigo 19.º.

Essa decisão mantém a validade até à sua revogação ou à extinção da execução. Esta última justificar-se-á quando a medida de execução ordenada produza efeitos quanto aos fundos visados ou quando surja uma transformação do quadro do litígio em função da celebração de transacção judicial ou elaboração de instrumento autêntico incidente sobre o crédito e que o garanta por outra via.

<sup>20</sup> Constante, tal como os demais, do *REGULAMENTO DE EXECUÇÃO (UE) 2016/1823 DA COMISSÃO de 10 de outubro de 2016 que estabelece os formulários a que se refere o Regulamento (UE) n.º 655/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um procedimento de decisão europeia de arresto de contas para facilitar a cobrança transfronteiriça de créditos em matéria civil e comercial.*

A decisão de arresto, o pedido do credor e cópias dos documentos por este apresentados ao Tribunal com o intuito de sustentar a sua pretensão bem como a declaração relativa ao arresto de fundos mencionada no artigo 25.<sup>o</sup><sup>21</sup> são objecto de notificação formal ao devedor nos termos do estabelecido no artigo 28.<sup>o</sup> e com submissão ao Direito do EM de origem, se o devedor tiver domicílio nesse Estado, ou, tal não ocorrendo, de acordo com as regras dos sistemas jurídicos apontados nos n.ºs 3 e 4 deste último artigo.

De acordo com as declarações de Portugal prestadas no quadro da alínea e) do n.º 1 do artigo 50.<sup>o</sup> da Regulamento, são “*Autoridades designadas como competentes para a receção, transmissão e notificação da decisão europeia de arresto de contas e outros documentos - Os tribunais, mais precisamente os oficiais de justiça; - A Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução (OSAE), mais precisamente os agentes de execução*”.

### 23. Recurso

Ainda que comprimida nas fases iniciais, por razões de natureza pragmática e relativas à consecução dos objectivos visados pela aprovação do encadeado normativo sob avaliação, é neste amplamente reconhecida a faculdade de impugnação judicial em momentos processuais que não colocam já em causa a lógica cautelar do regime descrito.

É objecto de recurso pelo devedor a prolação da decisão de arresto.<sup>22</sup> Tal recurso é interposto perante o Tribunal competente do EM de origem.

A execução da decisão será limitada ou cessará num contexto de avaliação, a pedido do devedor, pelo Tribunal ou autoridade de execução (não necessariamente inserida, esta, no Poder Judicial) de pretensão que o legislador da União denomina de “recurso” apesar da potencial intervenção de órgão não judicial e de a reacção não surgir enquadrada no sistema de impugnação de decisões judiciais do EM de origem. Esse pedido de ponderação complementar é formulado no EM de execução no quadro dos contextos circunstanciais específicos definidos no artigo 34.<sup>o</sup> No apontado âmbito de reapreciação, ao contrário do que ocorre em outros encadeados normativos desta área da cooperação,<sup>23</sup> releva também a excepção de ordem pública.

O credor tem direito a recorrer de qualquer decisão do tribunal de indeferimento global ou parcial do seu pedido de emissão de decisão europeia de arresto. O prazo de dedução dessa impugnação judicial é 30 dias contado da data da notificação da decisão a submeter a reapreciação.<sup>24</sup> O tribunal competente para avaliar os recursos em cada EM é o indicado nas comunicações referidas artigo 50.<sup>o</sup>, n.º 1, alínea d) (Portugal, nas suas declarações, atribuiu competência para o efeito aos “Tribunais da Relação”).

No artigo 35.<sup>o</sup> contêm-se referências a outras formas de reacção do devedor e do credor perante o tribunal do EM de origem – *id est*, o tribunal que tenha proferido a decisão de arresto – impostas por alteração de circunstâncias, celebração de acordo ou aplicação de isenções de montante suficientemente elevado. É imprópria, aí, de

<sup>21</sup> “Se a decisão de arresto se aplicar a mais do que um banco, só é notificada ao devedor (...) a primeira declaração” emitida no âmbito do artigo 25.<sup>o</sup> – cf. o n.º 6 do artigo 28.<sup>o</sup>.

<sup>22</sup> V.d. artigo 33.<sup>o</sup>.

<sup>23</sup> Cf. os n.ºs 2 e 3 do artigo 14.<sup>o</sup> do Regulamento n.º 1206/2001 do Conselho de 28 de Maio de 2001 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial e os n.ºs 2 e 3 do artigo 16.<sup>o</sup> do Regulamento (UE) 2020/1783 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2020 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de prova em matéria civil ou comercial (obtenção de prova) (reformulação), que o substituirá.

<sup>24</sup> V.d. o n.º 2 do artigo 21.<sup>o</sup>.

novo, a utilização da palavra “recurso” já que não se convoca a intervenção de órgão jurisdicional de nível superior.

## 24. Alteração ou revogação oficiosas

Assiste ao tribunal do Estado-Membro de origem a faculdade de, por sua própria iniciativa e desde que a sua lei nacional o permita, alterar ou revogar tal decisão em função de uma modificação das circunstâncias em termos tais que imponham uma ou outra intervenção.

## 25. Reconhecimento, executoriedade e execução da decisão de arresto

O PDEAC tenta colher proveito do sucesso que vem marcando a dinâmica de supressão do “*exequatur*” no âmbito do Direito civil da União iniciada com a aprovação do Regulamento *Bruxelas II bis*.<sup>25</sup> Por isso, a decisão de arresto é reconhecida nos demais EM sem necessidade de procedimento especial de acolhimento interno e é imediatamente executória em qualquer dos Estados da União, ou seja, com absoluta dispensa de declaração interna de atribuição de carácter executório.

No que tange à respectiva execução, a decisão europeia de arresto:

- a) É executada em termos coincidentes com os da execução de decisões nacionais de idêntica natureza no Estado-Membro de execução;
- b) É urgente – o que significa que todas as autoridades envolvidas na realização coerciva do decretado devem agir sem qualquer demora (impondo-se precisar casuisticamente o conceito de “*demora injustificada*”);<sup>26</sup>
- c) É executada com submissão ao Direito nacional do EM de execução;
- d) É realizada coercivamente, mas sempre impondo a obrigação do credor de solicitar a libertação dos montantes arrestados em excesso;<sup>27</sup>
- e) É executada salvaguardando os quantitativos declarados impenhoráveis pela lei do Estado-Membro de execução;<sup>28</sup>
- f) Goza, na sua execução, da mesma prioridade de que usufrua uma decisão nacional equivalente no Estado-Membro de execução;
- g) Pode ser executada mediante pagamento antecipado de taxas se o direito interno do EM da execução o previr;
- h) Pode ser objecto de realização coerciva através do mero bloqueio da(s) conta(s) ou da transferência do montante definido para uma conta reservada para esse efeito sendo que o banco poderá, a pedido do devedor, proceder à transferência dos fundos arrestados para a conta do credor indicada na decisão.<sup>29</sup>

## 26. Vigência e âmbito geográfico

*Regulamento (UE) n.º 655/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Maio de 2014 que estabelece um procedimento de decisão europeia de arresto de contas para facilitar a*

<sup>25</sup> Regulamento (CE) N.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000.

<sup>26</sup> Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 23.º.

<sup>27</sup> Nos termos definidos no artigo 27.º.

<sup>28</sup> Vd., relativamente a Portugal, particularmente o disposto nos artigos 738.º e 739.º do Código de Processo Civil.

<sup>29</sup> Cf. artigo 24.º.



*cobrança transfronteiriça de créditos em matéria civil e comercial* está em vigor desde 18 de janeiro de 2017 e vincula todos os Estados-Membros da União com excepção da Dinamarca.

## 27. Os caminhos das tecnologias da informação na Europa

A “*justiça eletrónica europeia*” (na terminologia do próprio legislador da União), é realidade com mais de doze anos e pouco (ao contrário, pois, do que poderá concluir-se de uma leitura ligeira do afirmado pelo Conselho da União no seu documento intitulado “*Estratégia de justiça eletrónica para 2019-2023 (2019/C 96/04)*”).<sup>30</sup> Apenas se poderá admitir que esse é o tempo do entusiasmo das instituições da União pelo tema. Porém, a construção do espaço comum de justiça beneficia, desde o início do século, de decisivas importações dos recursos das tecnologias da comunicação e informação.

O percurso realizado na Europa comum na área da *e-justiça* foi inicialmente marcado pela coexistência de muitas experiências paralelas e isoladas e por fases de evolução e resultados completamente díspares. No início e durante muito anos, justiça eletrónica europeia significou, sob ritmos, velocidades e desideratos distintos, essencialmente:

- a) Fornecimento de informação europeia através de páginas de Internet das instituições da União – por exemplo, EUR-lex, SCADPlus (mantida pela Comissão Europeia, fornecendo acesso público às iniciativas e políticas da União Europeia), Eurovoc (“thesaurus” multilingue e multidisciplinar abrangendo as actividades da UE) ou Pre-lex (tendo como objecto procedimentos legislativos europeus e depois integrado no EUR-lex);
- b) Criação de estruturas próprias das tecnologias da informação e comunicação com vista a apoiar e implementar novos critérios e regras de cooperação – por exemplo Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial e Rede Judiciária Europeia em Matéria Penal e respectivas páginas “web”, Atlas Judiciário em matéria Civil (instrumento decisivo para a cooperação judiciária europeia apesar de não termos conseguido que viabilizasse também o exercício em linha de direitos por parte dos cidadãos e que permitisse o envio “online” de pedidos de cooperação judiciária entre tribunais e entre autoridades envolvidas nesta cooperação), o Atlas Judiciário em matéria Penal (instrumento pioneiro e precursor de grande relevo por esse motivo), a interligação dos registos criminais europeus, as estruturas SOLON (glossário jurídico multilingue de equivalências em matéria penal, abandonado como projecto autónomo), e os produtos e-Codex e e-SENS;
- c) Desenvolvimento de projectos específicos das profissões jurídicas – por exemplo, a “*European Network of Registers of Wills Association*” ou “*EULIS*” e a *European Land Registry Network (ELRN)* que fornece acesso directo aos registos de imóveis na Europa.

A partir deste fenómeno, foram criadas ferramentas notáveis ainda que marcadas por alguma fragilidade tais como o *N-Lex* (uma útil porta de acesso comum às fontes

<sup>30</sup> *Estratégia de justiça eletrónica para 2019-2023 (2019/C 96/04)*, *Jornal Oficial da União Europeia C 96/3* de 13.3.2019. Vd., também, quanto aos primórdios dos planos de acção neste domínio os documentos 10285/08 JURINFO 45 JAI 305 JUSTCIV 119 COPEN 118 CRIMORG 87+ADD e 11330/1/08 REV 1 JURINFO 52 JAI 357 JUSTCIV 133 COPEN 133 (este último correspondendo ao plano europeu de acção para a justiça eletrónica de 03.09.2008).

de direito nacional dos diversos Estados-Membros) e o *LATE - Interactive Terminology for Europe* (uma base de dados terminológicos da União Europeia que contém um glossário geral de equivalências de termos jurídicos entre os vários EM).

Muitos dos projectos sectoriais existentes na área da Justiça Europeia, tais como a página central da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial e o Atlas Judiciário Europeu, foram integrados no Portal Europeu da Justiça no quadro de um processo de concepção e execução iniciado no ano de 2007.

## 28. O PDEAC e a “justiça electrónica da União”

O tipo de intervenções instrumentais para o pleno funcionamento do meio de tutela cautelar sob análise – ao cruzar-se com a actividade bancária e financeira massivamente beneficiária do milagre tecnológico iniciado no último quartel do século XX, ao impor a necessidade de comunicação célere com esse sistema e ao surgir na ponta de um processo de atracção para o domínio da administração de Justiça no espaço europeu comum das vantagens emergentes desse milagre, particularmente das decorrentes da comunicação instantânea, digitalização, desmaterialização e conexão em rede global – motivou o legislador da União a verbalizar referências específicas à importância da tecnologia para o sucesso do diploma que introduziu o PDEAC.

Neste âmbito, assume grande relevo o considerando (41) do preâmbulo do Regulamento por fornecer elementos importantes, não só em termos programáticos e de organização de meios, mas também por constituir actualização da visão da UE em matéria de “e-justiça” após um já longo percurso – que alguns apontarão como assinalado por lentidão, promessas longamente por cumprir e atraso na plena disponibilização de funcionalidades que permitam o acesso directo, digital e não intermediado dos cidadãos europeus à justiça sempre que tal seja possível e útil ou quando essa dispensa de intermediação resulte do próprio texto de regulamentos da União em matéria civil e comercial.

Extrai-se do referido considerando que o uso da tecnologia é tributário da busca de eficiência – pretende-se usar meios da sociedade da informação e conhecimento para gerar a celeridade, eficácia e precisão na alocação de meios no contexto da materialização da garantia cautelar.

Contém-se, aí, uma muito relevante referência programática à extensão dos meios a utilizar. Segundo o legislador europeu, o “*presente regulamento deverá permitir o maior uso possível de tecnologias de comunicação modernas*”. Mister se torna, porém, que tais tecnologias sejam “*aceites pelas regras processuais dos Estados-Membros*”. Esta referência, eventualmente necessária e compreensível, acaba, porém, por funcionar como um “travão” numa Europa tão marcada pela assimetria no uso das tecnologias da informação e conhecimento no sector da justiça e pelo correspondente descolamento normativo.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Eventualmente enfraquecendo as finalidades enunciadas na “*Estratégia de justiça eletrónica para 2019-2023 (2019/C 96/04)*” no que tange à opção pelo “digital por definição” e pela garantia aos cidadãos da possibilidade de interagirem com as autoridades através de uma plataforma digital descentralizada, conforme defendemos desde a concepção do Atlas Judicial (ou Judiciário) Europeu em Matéria Civil. No âmbito do apontado documento da União, estabeleceram-se, com grande importância e acerto, como objectivos da justiça eletrónica, “*facilitar o acesso à justiça e o funcionamento dos sistemas de justiça, nomeadamente em processos transfronteiras, para os cidadãos, os profissionais da justiça e as autoridades, tendo em conta a independência do poder judicial e a separação de poderes. Este objetivo é concretizado através da simplificação e digitalização das comunicações, do acesso aos procedimentos e à informação jurídica e da ligação aos sistemas nacionais, bem como entre eles, num contexto transfronteiras*”.

O legislador revelou, a este nível, preocupação com dois momentos essenciais do processo – o do uso dos formulários normalizados e o da comunicação entre as autoridades envolvidas no processo. De forma mais conservadora, porém, centrou-se, quanto ao referido uso, na questão do preenchimento (o que não inova face ao há muito permitido pelo Atlas Judicial Europeu e poderá deixar a descoberto a opção decisiva pelo envio aos destinatários, pela *Internet*, dos ditos formulários), temendo-se, relativamente à comunicação, que muitos considerem estar cumprido o mandato mediante a mera permissão do uso de correio electrónico.

Na alínea k) do n.º 2 do artigo 19.º estabelece-se que a parte A do formulário destinado à prolação da decisão de arresto deve conter informação sobre onde encontrar a versão electrónica do “*formulário a utilizar para a declaração referida no artigo 25.º*” a produzir pelo banco ou outra entidade responsável pela execução da decisão (“*declaração relativa ao arresto de fundos*”).

Quanto ao presente e futuro na área da assinatura da decisão de arresto e documentos procurou-se salvaguardar a aplicação dos métodos existentes – exemplificando-se com a certificação digital e a autenticação segura – e quis-se salvaguardar “*futuras técnicas inovadoras neste domínio*”. Não houve, por ora, a força e as condições negociais para tornar mandatário o que, aqui, surge como meramente recomendado, apenas se impondo a neutralidade tecnológica, ou seja, soluções que não inviabilizem o uso das tecnologias existentes e das vindouras.

Claro está que, independentemente de qualquer verbalização normativa de uma eventual “paixão tecnológica”, o facto de o objecto da intervenção serem contas bancárias convoca uma actividade fortemente digitalizada, a jusante, o que caba por emprestar cunho tecnológico ao processo nas suas vertentes não estritamente associadas à produção da decisão – sobretudo no quadro da colheita de informação bancária<sup>32</sup> e execução do decidido.

No que se refere à recolha dessa informação, o legislador impôs mesmo aos Estados-Membros que previssem “*no seu direito nacional um ou mais métodos para a obtenção dessas informações que sejam eficazes e eficientes e não sejam desproporcionados em termos de custos ou de tempo*”. É inevitável que esta referência clame por sólidos subsídios da tecnologia disponível.

Os considerandos (45) e (46) apelam também ao uso da tecnologia ao remeterem para referentes externos no que se reporta ao acesso a bases de dados pessoais.<sup>33</sup>

De forma idêntica, no domínio da obtenção de provas viabiliza-se o uso da videoconferência “*ou outra tecnologia de comunicação*”,<sup>34</sup> o que ocorre sem inovação e em plena coerência com o que já emergia do n.º 4 do artigo 10.º do Regulamento 1206/2001 referido em anotação e com o que vigorará no âmbito do disposto no n.º 4 do artigo 12.º do Regulamento n.º 2020/1783. Aí, dava-se preferência expressa ao recurso às tecnologias da comunicação, “*em particular à videoconferência e teleconferência*”. No Regulamento em apreço, apenas se viabiliza a utilização do meio. Neste âmbito, poderá lamentar-se que, constituindo a videoconferência instrumento simples, acessível e muito eficaz, com claras provas dadas ao nível da compressão dos tempos processuais, não se tenha aproveitado a oportunidade para activar a sua

<sup>32</sup> Cf. considerando (20).

<sup>33</sup> Vd., com particular acuidade, o disposto no artigo 15.º desse encadeado normativo (a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados) e o Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados, *JO C 373* de 21.12.2011, p. 4.

<sup>34</sup> Cf. o n.º 2 do artigo 9.º.

normalização instituindo a sua obrigatoriedade, assim indo mais longe do que o se desenhou há cerca de duas décadas (e gerou tantas dificuldades e resistências ao nível da generalização do seu uso).

Finalmente, importa reter que o considerando (24) do preâmbulo, ao estabelecer “*A fim de assegurar uma execução rápida, o presente regulamento deverá prever a transmissão da decisão do Estado-Membro de origem à autoridade competente do Estado-Membro de execução por quaisquer meios adequados que garantam que o conteúdo dos documentos transmitidos é verdadeiro, fidedigno e facilmente legível*”, contém um apelo subliminar mas directo ao uso da tecnologia mais moderna e de mais alto desempenho no domínio das comunicações em atenção à eficácia claramente reclamada.

## 29. O arresto de contas no Portal Europeu da Justiça

É pela via do descritor “*Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil*”, importado para o Portal Europeu da Justiça<sup>35</sup> muitos anos depois da sua criação pela Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial, que se acede, à data da elaboração deste texto, à estrutura informática de suporte do funcionamento da decisão europeia de arresto de contas bancárias.

Aí, encontram-se nove formulários dinâmicos<sup>36</sup> susceptíveis de serem preenchidos em linha na língua do tribunal ou autoridade destinatários podendo ser objecto de adição anexos comprovativos do alegado.

No mesmo local, está disponível informação sobre os mecanismos envolvidos no processo com encaminhamento digital para as normas aplicáveis.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Portal que se quer desenhar como “*balcão único para a justiça*” conforme afirmado na aludida “*Estratégia de justiça eletrónica para 2019-2023 (2019/C 96/04)*”

<sup>36</sup> *Id est*, formulários relativos ao “*Pedido de decisão europeia de arresto de contas*”, à “*Decisão europeia de arresto de contas bancárias*”, à “*Revogação da decisão europeia de arresto de contas*”, à “*Declaração relativa ao arresto de fundos*”, ao “*Pedido de liberação dos montantes arrestados em excesso*”, ao “*Aviso de receção*”, à “*Interposição de recurso*”, à “*Transmissão da decisão sobre o recurso ao Estado-Membro de execução*” e ao “*Pedido de recurso contra a decisão sobre o primeiro recurso*”.

<sup>37</sup> *Aí se indica, de forma muito esclarecedora: “Não é obrigado a indicar os dados exatos da conta a arrestar (como o número de conta) se não os souber – basta indicar o nome do banco em que o devedor tem conta. Se não souber o nome do banco, nos termos do regulamento pode solicitar ao tribunal que obtenha esta informação”. Portugal indicou como autoridade competente para obter informação sobre contas, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do artigo 50.º e para os efeitos do estabelecido no artigo 14.º, a Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução (OSAE). No âmbito do estabelecido no Artigo 50.º, n.º 1, alínea c), Portugal declarou ainda, quanto aos “métodos para obter informações sobre contas” que: “No direito nacional encontram-se previstos os seguintes métodos: A obrigação de todos os bancos em Portugal divulgarem se o devedor é titular de uma conta nalgum deles (artigo 14, n.º 5 alínea a)); O acesso da autoridade de informação às informações relevantes quando essas informações forem detidas por autoridades ou administrações públicas em registos ou de outra forma. (artigo 14.º, n.º 5 alínea b)). Estes métodos estão consagrados no artigo 749.º do Código de Processo Civil e regulamentados no artigo 17.º da Portaria n.º 282/2013, de 29 de agosto, na sua redação atual. Para que a autoridade competente (Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução) possa obter informações sobre a existência de contas em Portugal, é feito um pedido de informação ao Banco de Portugal. Internamente, estes pedidos de informação só podem ser feitos com o NIF/NIPC do devedor. Assim, para que o pedido possa ser tratado de forma rápida, aconselha-se a indicação dos seguintes elementos com o pedido: - Número de Identificação Fiscal (NIF) do devedor ou, - Número de Identificação de Pessoa Coletiva (NIPC), caso se trate de uma empresa - morada do devedor”.*

# A transformação da prática jurídica – Aproximações ao *LegalTech*

Susana Navas Navarro\*

## 1. Introdução – Enquadrando o fenómeno

A profissão jurídica está a ser objeto de grande transformação que se irá repercutir nos próximos anos.<sup>1</sup> Um dos fatores, na medida em que existem outros, como a globalização<sup>2</sup> e a liberalização do setor dos serviços profissionais e, em concreto, dos serviços jurídicos,<sup>3</sup> que a impulsiona é a aplicação da tecnologia “inteligente” para levar

---

\* Professora Catedrática de Direito Civil. Universidad Autónoma de Barcelona (Espanha).

<sup>1</sup> Richard Susskind e Daniel Susskind, *El futuro de las profesiones. Cómo la tecnología transformará el trabajo de los expertos humanos*, trad. por Juan Carlos Ruiz Franco (Zaragoza: Editorial Teell, 2016), 65 ss. Três importantes estudos evidenciam este processo de mudança: no Reino Unido, o relatório apresentado por diversos sectores profissionais, “Setting Standards: The future of legal services education and training regulation in England and Wales”, Report of the Legal Education and Training Review (junho, 2013); nos EUA, o apresentado pela American Bar Association, “Report on the Future of Legal Services in the United States”, ABA Commission on the Future of Legal Services (2016) e, no Canadá, deve citar-se o relatório “Futures: Transforming the Delivery of Legal Services in Canada”, impulsado pela Canadian Bar Association. Em Espanha, a inquietação determinada pelo surgimento dos sistemas inteligentes baseados em inteligência artificial no âmbito da prática jurídica manifesta-se em diversas publicações e atos públicos que desde a própria advocacia se estão a promover como, por exemplo, o Relatório “Abogacía Futura 2020: áreas de negocio emergente: identificar oportunidades” do Consejo General de la Abogacía Española publicado pela Wolters Kluwer, disponível *online*: <https://www.abogacia.es/2019/05/10/informe-abogacia-futura-2020-areas-de-negocio-emergente-identificar-opportunidades/>. Mais recentemente, cfr. “Abogacía Futura 2021: Prospectiva de negocio emergente”, Consejo General de la Abogacía, acesso em 14.06.2021, <https://www.abogacia.es/publicaciones/informes/otros-informes/abogacia-futura-2021-prospectiva-de-negocio-emergente/>.

<sup>2</sup> Carole Silver, “What we know and need to know about global lawyer regulation”, *South Carolina Law Review*, v. 67 (2016): 461-483.

<sup>3</sup> Conhecido é o processo de liberalização que está a sofrer o mercado dos serviços jurídicos, o que está a fomentar que surjam novos prestadores de serviços jurídicos como clara alternativa aos escritórios de advogados. Neste sentido, deve citar-se *Legal Profession Act (Incorporated Legal Practices)*, de 2001, da Nova Gales do Sul (Austrália) e *Legal Services Act* no Reino Unido e em Gales, de 2007. Na Alemanha apresentou-se, em 2019, um projeto de lei que, ainda que timidamente, pretende também que outras entidades, diferentes das tradicionais sociedades de advogados, possam oferecer serviços jurídicos. De facto, já o vêm a fazer (*Gesetzentwurf zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts*, BT-Drs. 19/9527). Ao passar pelo Senado desse país, a norma mudou a sua denominação. Agora parece centrar-se mais na proteção dos consumidores ou utilizadores de serviços jurídicos automatizados providenciados por outras entidades (especialmente, empresas tecnológicas) que podem oferecer os seus serviços mediante a prévia obtenção da *Inkassolizenz* (licença para operar como empresa de segurança). Implementa-se, pois, a regulação existente para que estas empresas possam exercer a sua atividade, com algumas modificações, para acolher, no seu âmbito, as entidades dedicadas ao *LegalTech*. De uma leitura do projeto de lei resulta que a referida proteção se refere, em grande parte, aos honorários a serem pagos, os quais devem ser transparentes. A propósito da autonomização, tão somente deve advertir-se o consumidor para o efeito. Na atualidade, o projeto de lei denomina-se *Entwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt*, acesso em 14.06.2021. [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Rechtsdienstleistungsmarkt.pdf;jsessionid=483F5BF41ACE42BCCBA4ACDA792188B0.2\\_cid324?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Rechtsdienstleistungsmarkt.pdf;jsessionid=483F5BF41ACE42BCCBA4ACDA792188B0.2_cid324?__blob=publicationFile&v=2).

a cabo as tarefas que, até há pouco tempo, eram desempenhadas pelos advogados ou por outro pessoal que trabalha nos seus escritórios, como os conhecidos paralegals. O desenvolvimento de ferramentas jurídicas baseadas na inteligência artificial<sup>4</sup> dá-se tanto na sua aplicação nos escritórios de advogados, independentemente do seu tamanho,<sup>5</sup> como também, com maior impacto, nas grandes empresas, como para a sua acessibilidade ao público em geral, ou seja, pelos consumidores e por pequenas e médias empresas. Em relação especialmente aos consumidores e utilizadores, a sua proteção surge como uma das finalidades a prosseguir através das normas que liberalizam as profissões e, em particular, as profissões jurídicas.<sup>6</sup>

O aparecimento de novos atores no mercado, que oferecem serviços jurídicos sem intermediação por advogado,<sup>7</sup> com base na criação de ferramentas jurídicas que compreendem elementos “inteligentes”, acessíveis a quem a elas queira aceder, conduz a que se mova o ponto de vista do LegalTech para o LawTech e que não se aluda a “serviço de assessoria jurídica”, mas a um “fornecimento de informação jurídica” em formato digital.

## 2. Do “LegalTech” ao “LawTech”

A expressão “LegalTech” – e o que esta representa – é já de uso corrente entre os juristas, em particular, entre os advogados.<sup>8</sup> Trata-se de descrever a aplicação das novas tecnologias mundiais no exercício da advocacia, concretamente, em determinadas tarefas que são desempenhadas por advogados na medida em que a sua aplicação, no âmbito da justiça, começa a ser uma realidade.<sup>9</sup> Os operadores do Direito já se auxiliam, desde há algum tempo, de programas de computador que facilitam o

---

Esta norma será adotada brevemente. Em Espanha, desde dezembro de 2013 que existe um *Anteproyecto de Ley de servicios y colegios profesionales*, que introduz uma certa liberalização no mercado dos serviços, incluindo os serviços jurídicos, embora, desde 2015, a sua tramitação se encontre parada. Pode ser consultada *online* em: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/05/anteproyecto-ley-servicios.pdf>. [acesso em 14.06.2021].

<sup>4</sup> Um estudo muito interessante a respeito é o que desenvolve José Ignacio Solar Cayón, *La inteligencia artificial jurídica. El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos* (Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters 2019), 60 ss.

<sup>5</sup> Marta del Moral Otero, “Legal Tech en pequeños y medianos despachos”, in *Legal Tech. La transformación digital de la abogacía*, dir. Moisés Barrio Andrés (Madrid: Wolters Kluwer, La Ley, 2019), 407-417.

<sup>6</sup> Como amostra, a *Legal Services Act* (Reino Unido e Gales) estabelece, na sua Parte I, sec. 1 (1) (d) como um dos objetivos da regulação “a promoção e a proteção dos consumidores”. Por seu lado, o *Anteproyecto de Ley de servicios y colegios profesionales* prevê, no artigo 1.2, que os poderes públicos velarão pela proteção dos consumidores e utilizadores por referência à incidência que pode ter a prestação de serviços profissionais nos seus direitos. Os artigos 50 a 53 tratam a qualidade do serviço e a proteção dos consumidores e utilizadores atendendo, primeiro, à necessidade de os informar adequadamente dos serviços e, segundo, a criação de esquemas de certificação dos serviços que se prestam através de novas empresas que se constituam. Para além disso, insiste que os conflitos decorrentes da prestação destes serviços se devam resolver extrajudicialmente.

<sup>7</sup> O florescimento destas novas estruturas, que oferecem serviços e produtos jurídicos, tem conduzido à sua intromissão no setor jurídico e à ausência de uma regulamentação clara que lhes permita o exercício da sua atividade. Quanto a isto, em relação aos EUA, cfr. Raymond H. Brescia, Walter McCarthy, Ashley McDonald, Kellan Potts e Cassabdra Rivais, “Embracing disruption: how technological change in the delivery of legal services can improve access to Justice”, *Albany Law Review*, v. 78, no. 2 (2014): 580-586.

<sup>8</sup> Assim o atestam diversas publicações – tanto *online* como em papel – que citarei ao longo do trabalho, como o Relatório “Abogacía Futura 2020: áreas de negocio emergente: identificar oportunidades” do Consejo General de la Abogacía Española.

<sup>9</sup> Jordi Nieva Fenoll, *Inteligencia artificial y proceso judicial* (Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2018), in totum; Daniel Ben-Ari, Yael Frish, Adam Lazovski, Uriel Eldan e Dov Greenbaum, “Artificial Intelligence in the practice of law: An analysis and proof of concept experiment”, *Richmond Journal of Law & Technology*, v. 23, no. 2 (2017): 35.

exercício da sua profissão, contando com bases de dados cada vez mais sofisticadas e com comunicações eletrónicas que se realizam através de *smartphones* (por exemplo, *WhatsApp*). Não é desconhecida, para eles, esta tecnologia. Agora trata-se de ir mais além, incorporando tecnologia de alto nível à sua atuação quotidiana. Os algoritmos<sup>10</sup> com capacidade de aprendizagem e, de modo mais geral, a inteligência artificial<sup>11</sup> não vão apenas facilitar o trabalho do advogado numa espécie de colaboração homem-máquina, mas vai-se desenvolver – e já se desenvolve – a elaboração de trabalhos de forma autónoma, trabalhos para os quais, até ao momento, ainda se precisava de intervenção humana,<sup>12</sup> como seriam, entre outros possíveis cenários, a análise de casos (por exemplo, através do *e-discovery*, do *Big Data analytics*), que levam à redação de um documento jurídico como uma petição inicial, à redação automatizada de contratos ou que utilizam robôs legais que fornecem informação jurídica aos clientes.<sup>13</sup> Aliás, está-se a trabalhar em modelos computacionais, em relação ao silogismo jurídico, que permitem a elaboração de aplicações que extraem argumentos jurídicos diretamente dos materiais legais (normas, sentenças, artigos científicos...) para que se possam prever desfechos judiciais, responder a questões jurídica complexas ou tomar decisões com relevância jurídica.<sup>14</sup>

Com base na classificação proposta por Solar Cayón, podem-se diferenciar as tarefas nas quais a atividade jurídica está a começar a automatizar-se graças a ferramentas de inteligência artificial,<sup>15</sup> como as seguintes: i) investigação jurídica em relação a tarefas de busca, seleção e análise de informação jurídica; ii) cumprimento normativo (*compliance*); iii) tarefas de auditoria jurídica ou legal (*due diligence*); iv) análise preditiva perspetivando a conduta dos juízes e dos tribunais de forma a verificar melhor o êxito ou o insucesso inerente à propositura de uma ação; v) *e-discovery* ou a seleção de material probatório; vi) elaboração automática de documentos legais personalizados através de aplicações e vii) resolução de litígios em linha, conhecidos como ODR.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> Entendo por “algoritmo” um processo codificado em virtude do qual se transformam os dados introduzidos (*input*) em outros dados (*output*), implementando, para isso, modelos matemáticos específicos [Tarleton Gillespie, “The relevance of algorithms” in *In Media Technologies*, eds. Tarleton Gillespie, Pablo J. Boczkowski e Kirsten A. Foot (Cambridge: MIT Press, 2014)]. A partir da perspetiva do consumidor, trata-se de um *software* pois o algoritmo escreve-se em linguagem informática, ou seja, em código binário (1 e 0).

<sup>11</sup> Parto da definição dada pelo Grupo de Peritos de Alto Nível para o estudo da Inteligência Artificial, no contexto da UE, GPAN-IA, “A definition of AI: Main capabilities and disciplines”, 8.04.2019, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines>, a qual me parece mais acertada do que a oferecida no artigo 3.º, n.º 1 da Proposta de Regulamento da inteligência artificial, recentemente publicada [COM(2021) 206 final], que reconhece a definição dada pela OCDE.

<sup>12</sup> Jens Wagner, *Legal Tech und Legal Robots. Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz* (Wiesbaden: Springer, 2018), 2-4; Moisés Barrio Andrés, “Legal Tech y la transformación del sector legal”, in *Legal Tech. La transformación digital de la abogacía*, dir. Moisés Barrio Andrés (Madrid: Wolters Kluwer, La Ley, 2019), 37-66.

<sup>13</sup> Cfr. Relatório “Abogacía Futura 2020”, onde se analisa o impacto na advocacia.

<sup>14</sup> A este respeito, deve citar-se a excelente monografia de Kevin Ashley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 10 ss. Nestas questões, já nos pronunciamos em Susana Navas Navarro (dir.), *Inteligencia artificial, tecnología, derecho* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017), 24 ss.

<sup>15</sup> José Ignacio Solar Cayón, *La inteligencia artificial jurídica*, 92-93; Qian Hongdao, Sughra Bibi, Asif Khan, Lorenzo Ardito e Muhammad Bilawal Khaskheli, “Legal technologies in action: the future of the legal market in light of disruptive innovations”, *Sustainability*, v. 11, no. 4 (2019): 1015.

<sup>16</sup> Em matéria de ODR, permito-me remeter o leitor a imaculada Barral Viñals (ed.), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR* (Madrid: Reus, 2018); Jordi Nieva Fenoll, *Inteligencia artificial*, 35.

As ferramentas “inteligentes” chegaram para ficar, permitindo que os advogados se dediquem ao trabalho intelectual complexo que, atualmente, as máquinas inteligentes não podem, contudo, desempenhar.<sup>17</sup>

As ferramentas criadas principalmente por empresas tecnológicas,<sup>18</sup> essencialmente *start-ups*<sup>19</sup> – naquelas em que podem trabalhar especialistas em ciências da computação e juristas –, frequentemente aplicam-se nas relações B2B, ou seja, são desenvolvidas para advogados e para os seus escritórios. Sem embargo, cada vez mais estas ferramentas se encontram disponíveis ao consumidor ou ao utilizador final que podem, desta forma, aceder a determinados serviços jurídicos como, por exemplo, revisão de contratos, elaboração – por si mesmos – de escritos com informação jurídica, redação de reclamações a companhias aéreas, *chatbots*, entre outros, sem necessidade, sempre e em todo o caso, de um advogado.<sup>20</sup> Assim, apesar de, inicialmente, todo este conjunto de ferramentas tecnológicas – aquelas de que o cliente se pode servir diretamente – ter sido agrupado dentro da terminologia *LegalTech*,<sup>21</sup> o certo é que, nos tempos recentes, se começou a denominar com a expressão *LawTech*, com a clara intenção de as diferenciar das ferramentas dirigidas aos escritórios de advogados.<sup>22</sup> Ora, são ferramentas jurídicas B2C, perante as quais o consumidor não é propriamente um “cliente”,<sup>23</sup> mas um utilizador (atual ou potencial) de serviços jurídicos automatizados, através dos quais lhe é oferecida informação jurídica por um preço reduzido ou, inclusivamente, de forma gratuita. É

<sup>17</sup> Paula Fuentes Bueso, “La revolución en la forma de concebir el empleo en el sector legal” in *Legal Tech. La transformación digital de la abogacía*, dir. Moisés Barrio Andrés (Madrid: Wolters Kluwer, La Ley, 2019), 199-229.

De todo o modo, já existem empresas que oferecem sistemas inteligentes de diagnósticos realmente sofisticados capazes de atender questões jurídicas complexas e multijurisdicionais. As empresas Allen & Overy ([www.alenover.com/online-services](http://www.alenover.com/online-services)) e Neota Logic ([www.neotalogic.com](http://www.neotalogic.com)) são duas das firmas internacionais que implementaram sistemas inteligentes que são capazes de desenvolver-se com normativas e raciocínios complexos.

<sup>18</sup> Ainda que não somente tecnológicas, também se encontram no mercado outro tipo de empresas, entidades ou estruturas que oferecem serviços jurídicos agrupadas sob a denominação *NewLaw* como contraponto ao *BigLaw*, que vem representado pelas tradicionais sociedades de advogados [Georges Beaton, *New Law New Rules* (Melbourne: Georges Beaton, 2013)]. Um exemplo são *Tesco* e *Wal-Mart*, cadeias de supermercados que obtiveram licenciamento para operar no mercado de serviços jurídicos, aproveitando a base ampla de clientes consumidores, a maioria “consumidores fidelizados”, que possuem.

<sup>19</sup> No sector legal está-se a verificar um fenómeno similar ao que se vive no setor da banca e das finanças; mais conhecido como “*FinTech*”. Um índice das empresas dedicadas ao *Legal Tech* é elaborado pelo *Stanford Center for Legal Informatics (CodeX LegalTech Index)*, <http://tech-index.law.stanford.edu/>, o qual estabelece uma lista de empresas em função das atividades a que se dedicam: *marketplace, document automation, practice management, Legal research, Legal education, online dispute resolution, e-discovery, analytics, compliance*. Similar a este índice é o *LegalTechnology Compass Europe* estabelecido pela associação alemã de empresas jurídicas na *internet* (<http://www.legaltech-compass.com/>). No Reino Unido, o mapa de *legal start-up* reflete-se no *Legal Geek Start-up Map* (<http://www.legalgeek.co/startup-map/>) e, em Espanha, deve citar-se a *Legaltechies*, sítio *web* no qual se dá conta das *start-ups* legal-tecnológicas que, até ao dia de hoje, se constituíram com êxito (<https://legaltechies.es/2019/07/16/cuanto-y-quien-invierte-en-legaltech-espanola/>). Cfr. Daniel W. Linna, Jr., “What we know and need to know about legal startups”, *South Carolina Law Review*, v. 67 (2016): 389.

<sup>20</sup> Judith Bennett, Tim Miller, Julian Webb, Rachelle Bosua, Adam Lidders e Scott Chamberlain, “Current State of Automated Legal Advice Tools”, Discussion Paper, The University of Melbourne, abril de 2018, 22 ss.

<sup>21</sup> Com efeito, esta expressão, por si imprecisa, parece compreender qualquer tecnologia aplicada ao âmbito do direito, Wolfgang Beck, “Legal Tech und Künstliche Intelligenz”, *DÖV* (2019): 648.

<sup>22</sup> Moisés Barrio Andrés, “Legal Tech”, 64.

<sup>23</sup> O “cliente” seria aquela pessoa (física ou jurídica) que solicita um serviço jurídico determinado a um especialista sobre o tema objeto do serviço, ou seja, a quem solicita um serviço jurídico “personalizado” (assessoria, que se ocupe da gestão de um determinado assunto, etc.).



precisamente o baixo custo o que determina que o consumidor opte por esta forma de serviços jurídicos em linha sendo o elemento digital preponderante na decisão de os contratar. Aliás, se o serviço jurídico não é prestado *online*, aquele preferirá não aceder a qualquer serviço jurídico.<sup>24</sup>

Estes são consumidores que representam um “mercado latente”<sup>25</sup> ou, inclusivamente, “inexistente”<sup>26</sup> para o mercado de serviços jurídicos. São cidadãos que, por conta dos seus poucos recursos, não conseguem suportar os honorários de um advogado e não estão aptos a requerer apoio judiciário por carência económica pois a reclamação de baixas quantias não merece particular atenção ou não têm a formação básica essencial a requerer eles mesmos, por escrito, e a apresentar a sua demanda perante o órgão judicial competente como seria possível, por exemplo, no caso das denominadas *small claims*.<sup>27</sup> Os serviços jurídicos prestados em linha, precisamente por empresas (que são uma alternativa ao tradicional escritório de advogados), representam, para estes sujeitos, uma opção especialmente atrativa pois facilita-lhes o acesso à justiça a um custo baixo.<sup>28</sup> Assim, proporcionam diretamente serviços jurídicos autonomizados ou o acesso a serviços jurídicos na nuvem onde encontram as aplicações necessárias para que o consumidor possa levar a cabo, ele mesmo, tarefas que até agora eram desempenhadas por juristas contando, às vezes, com a ajuda de um assistente virtual para poder traçar, com êxito, a tarefa proposta.

### **3. Da assessoria personalizada na prestação de informação como objeto de prestação do serviço jurídico. Do “serviço jurídico” ao “produto jurídico”**

O especialista humano a quem se solicita um conselho de forma presencial está a dar lugar a que os consumidores busquem essa informação diretamente na *internet*. Inclusivamente, que procurem um profissional diretamente na rede e o selecionem em função das opiniões que outros consumidores tenham deixado, em determinadas plataformas, sobre ele e sobre o serviço que tenha oferecido. Existem comparadores de honorários entre advogados e leilões invertidos através dos quais se contrata aquele profissional que oferece o preço mais baixo pelo serviço jurídico que o consumidor procura e solicita. Ademais, existe toda uma panóplia de ferramentas tecnológicas que permitem que o consumidor faça, por si mesmo (*do-it-yourself*), tarefas que, até agora, contratava a um jurista. São soluções rápidas, à distância de um clique, fáceis

<sup>24</sup> No estudo realizado no Reino Unido, entre 2011 e 2013, no qual havia um painel formado por consumidores ao lado de outro formado por especialistas (profissionais e académicos) acerca do mercado jurídico e, em concreto, sobre o mercado da educação jurídica, releva-se, a partir das diferentes entrevistas e diligências realizadas, que a conexão entre acessibilidade, tecnologia e custo-benefício determina que os consumidores optem claramente pela prestação de serviços *online* para as reclamações de consumo de baixo custo (LETR, “Setting Standards: The future of legal services education and training regulation in England and Wales”, Report of the Legal Education and Training Review, junho de 2013, 99).

<sup>25</sup> Richard Susskind e Daniel Susskind, *El futuro de las profesiones*, 127.

<sup>26</sup> José Ignacio Solar Cayón, *La inteligencia artificial jurídica*, 99.

<sup>27</sup> Como se sabe, estas reclamações podem chegar a uma quantia máxima de 5000 euros, se se quer iniciar o processo europeu que foi estabelecido pelo Regulamento (CE) no. 861/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, que estabelece um processo europeu de ações de pequeno montante (*DOUE L 199*, 31.7.2007).

<sup>28</sup> Neste sentido pode citar-se o Relatório realizado a pedido da *American Bar Association*, no qual se revê o estado da profissão jurídica e o mercado dos serviços jurídicos, relevando-se, especialmente, na primeira parte do estudo, as dificuldades no acesso à justiça que, nos EUA, têm determinadas coletividades (“Report on the Future of Legal Services in the United States”, ABA Commission on the Future of Legal Services, 2016, 10-19).

e exequíveis de um ponto de vista económico. Muitas delas, por conta do sistema de reputação em linha estabelecido, também geram no consumidor a confiança suficiente para que o seu uso se afigure fiável.

Esta digitalização das profissões jurídicas permite que o conhecimento prático surja no âmbito de um processo análogo ao da produção em massa, mas correspondendo às necessidades específicas do consumidor. É o que se convencionou chamar de “*personalização massiva*”.<sup>29</sup> Não se trata, por exemplo, de imprimir um documento padronizado no qual o consumidor apenas insere os seus dados pessoais; trata-se de oferecer sistemas de montagem informática de documentos nos quais, através de uma série de perguntas e respostas do utilizador, se fazem modificações no documento, se eliminam cláusulas, se introduzem outras, gerando-se um documento em função das necessidades pessoais do utilizador em questão.

A emergência das máquinas, cada vez mais capazes para gerir e aplicar o conhecimento técnico-jurídico, conduz a que a prestação humana de serviços de assessoria jurídica se converta na prestação de informação jurídica na qual um advogado tradicional não participa diretamente. Isto supõe que o conhecimento prático acabe por se “*acomodar*”, de forma que tarefas rotineiras podem converter-se em práticas padronizadas, que podem ser executadas por uma pessoa não qualificada, um leigo em direito, desde que munido das ferramentas tecnológicas adequadas.<sup>30</sup> O mesmo sucede com as plataformas de intermediação entre advogados e clientes, nas quais a economia colaborativa determina que serviços que antes não eram negociáveis, acabem por sê-lo e se convertam em mais uma *commodity*. Isto abre o mercado ao fornecimento de serviços jurídicos em linha a um custo muito baixo ou gratuito, o que claramente incide nos honorários que um advogado tradicional poderia solicitar ao seu cliente, na medida em que deve mudar a forma de cobrar os seus serviços:<sup>31</sup> em vez da cobrança tradicional por horas, propõem-se preços fixos para determinado tipo de serviços ou oferecem-se taxas fixas.<sup>32</sup> Devem pautar-se pela máxima “*mais por menos*”.<sup>33</sup>

Por outro lado, a informação jurídica fornecida é um “produto de consumo” que é o resultado de se ter digitalizado o “conhecimento prático”. Converteu-se num “bem de informação”, num “produto de consumo” que reúne três características: primeira, é um *produto não concorrente (producto no-rival)* pois não desaparece – não se desgasta – já que, se se usa para resolver um problema, outrem pode utilizá-lo depois de nós próprios o termos usado; segunda, é um *produto não excludente (producto no-excludible)*, ou seja, não se pode excluir a possibilidade de outras pessoas o utilizarem, sobretudo, sem pagarem nada em troca; terceira, a *utilização e a reutilização (uso y re-uso)* deste conhecimento pode gerar, por sua vez, mais e novo conhecimento.<sup>34</sup> O advogado não dá apenas resposta a questões legais – o que pode fazer, na atualidade, uma máquina – sem que vá mais além, tendo especialmente em conta os interesses do seu cliente, ponderando e ajuizando todos os elementos do assunto em apreço. Precisamente, a linha delimitadora entre a assessoria e a prestação de

<sup>29</sup> Richard Susskind e Daniel Susskind, *El futuro de las profesiones*, 129.

<sup>30</sup> Richard Susskind e Daniel Susskind, *El futuro de las profesiones*, 192-193.

<sup>31</sup> Richard Susskind e Daniel Susskind, *El futuro de las profesiones*, 202-204.

<sup>32</sup> Cfr. o Relatório citado “Setting Standards: The future of legal services education and training regulation in England and Wales”, 4. Do mesmo modo, cfr. José Ignacio Solar Cayón, *La inteligencia artificial jurídica*, 66-68.

<sup>33</sup> Qian Hongdao *et al.*, “Legal technologies in action”, 1015.

<sup>34</sup> Richard Susskind e Daniel Susskind, *El futuro de las profesiones*, 188-189.

informação é traçada no facto de o primeiro supor a aplicação de conhecimento jurídico às circunstâncias específicas de cada caso, ou seja, a assessoria implica uma “individualização”<sup>35</sup> que, na mera transmissão de informação, está ausente.

Nesta linha de pensamento, acabam por se converter determinadas tarefas jurídicas naquelas que se pode decompor a prestação de um serviço jurídico em “produtos” que “se vendem” a baixo custo ao consumidor. Desta forma, dentro das diferentes tarefas em que se pode decompor o serviço jurídico, algumas delas continuarão a classificar-se como “serviços”, enquanto outras melhor se classificarão com a denominação de “bem” na medida em que se terão “comodificado”. Assim, a nomenclatura legal “serviço” deveria reservar-se àquela tarefa para a qual é necessária, pelo menos por um momento, a intervenção humana (usualmente, do advogado); enquanto aquelas que se geram através de máquinas inteligentes não deveriam ser propriamente qualificadas como serviços, mas sim como “produtos”.<sup>36</sup> A prestação de um serviço caracteriza-se pelo carácter personalíssimo baseado na confiança em quem o presta, por se basear nas suas qualidades profissionais, não resultando indiferente ao beneficiário do serviço quem é que o presta. Tenha-se, aliás, presente que me estou a referir a serviços profissionais, portanto, que requerem uma determinada qualificação e, muitas vezes, uma elevada qualificação e especialização. Não nos referimos a trabalhos não qualificados, aos quais poderia ser indiferente a pessoa do prestador. Pelo contrário, o serviço convertido em “produto” não se centra na figura daquele último, mas sim na pessoa do credor. Trata-se de um serviço/produto padronizado, elaborado massivamente que se personaliza em função do interesse do cliente consumidor. O epicentro passa a ser este último, sendo indiferente quem realiza a prestação. Entendendo desta maneira a utilização da terminologia “serviço”, esta resta completamente esvaziada de sentido nestes casos. Afinal, está mais próxima do fornecimento de bens que, contudo, se irão produzir do que do serviço em si mesmo.

Na prática, muitas das empresas *LegalTech* que usam ferramentas *LawTech* para gerar “bens de informação jurídica”, oferecem serviços jurídicos nos quais intervêm pessoas (advogados) como, por exemplo, a representação numa negociação ou em juízo.<sup>37</sup> Desta forma, oferecem ao consumidor um “pacote” que contém diferentes elementos, dos quais alguns são “produtos”, outros são “serviços” propriamente ditos. Esse “pacote” representa um contrato atípico, que pode ser misto ou coligado, que compreende prestações que se subsumem a diversos tipos contratuais. Ademais, aduz-se uma particularidade: é que esse “produto” – que é o “bem de informação jurídica” – produz-se em formato digital, ou seja, é conteúdo digital o qual, em alguns casos, vem precedido do fornecimento de um serviço digital.

<sup>35</sup> Juan Ignacio Solar Gayón, *La inteligencia artificial jurídica*, 257; Benjamin Alarie, Anthony Niblett e Albert H. Yoon, “How artificial intelligence will affect the practice of law”, *University of Toronto Law Journal*, v. 68, Supplement 1 (2018): 120-122.

<sup>36</sup> Como adverte Juan Ignacio Solar Gayón, “*hacia un mercado basado en la venta de información jurídica a través de productos comoditizados e impersonales, aunque no exentos de la posibilidad de customización o individualización*” (*La inteligencia artificial jurídica*, 262).

<sup>37</sup> Este é o caso da plataforma norte-americana *Avvo* ([www.avvo.com](http://www.avvo.com)), à qual se pode aceder para realizar uma consulta ou participar num fórum quando o utilizador tenha um problema. A resposta é dada *online* por um dos advogados que participam na plataforma (mais de 175.000) ou extraída pelo sistema da informação que armazena a partir dos milhões de respostas e perguntas que se formularam. A partir daqui, pode já estabelecer-se com esse ou outro profissional uma relação contratual remunerada para que defenda os seus interesses pois a consulta da plataforma e a resposta oferecida são de carácter gratuito. Outra plataforma, com presença em Espanha, é a *JustAnswer* ([www.justanswer.com](http://www.justanswer.com)) onde também se fazem perguntas e se dão respostas *online*, por especialistas, mediante remuneração.

## 4. Ferramentas tecnológicas ao alcance dos consumidores e utilizadores

Apresentarei algumas das ferramentas legais que já existem no “ecossistema legal”,<sup>38</sup> às quais os consumidores, utilizadores finais, podem aceder diretamente, começando a ser realidade um adágio semelhante àquele que é conhecido no mundo das finanças (“*precisa-se de serviços bancários, mas não de bancos*”),<sup>39</sup> ou seja, “*precisam-se de serviços jurídicos, mas nem sempre de advogados*”.

Qualquer estudo que analise a tecnologia inteligente aplicada ao âmbito jurídico menciona uma miríade de aplicações e ferramentas às quais o consumidor pode ter diretamente acesso,<sup>40</sup> através do seu *PC*, *tablet* ou *smartphone*,<sup>41</sup> para, por exemplo, rever o seu contrato de arrendamento, redigir, de forma automatizada, um documento a reclamar o pagamento de uma quantia de dinheiro de uma companhia aérea, deixando-se assessorar por um robô, interagindo com um assistente virtual ou dirigindo-se a uma plataforma através da qual poderá contactar com um advogado especialista numa matéria concreta. Vou, portanto, endereçar cinco pressupostos de forma mais aprofundada na continuação do presente texto. No entanto, ainda que os apresente como ferramentas *LawTech* independentes, a realidade é que, na prática, se combinam dando lugar a “produtos jurídicos” para o utilizador final (isto é, redação de documentos, assessoria, intermediação, etc.). Assim, o processo automatizado de reclamação de quantias pode ser precedido de um *chatbot* com o qual o utilizador final interage, sendo este informado dos seus direitos.

Os robôs legais, que tratam uma quantidade enorme de dados, podem entender e raciocinar, emitir um juízo e, inclusivamente, tomar uma decisão (como, no âmbito da medicina, acontece com o robô da IBM Watson), mas, na atualidade, apenas estão ao alcance de alguns escritórios de advogados (cfr. Ross).<sup>42</sup> Não são, portanto, ainda acessíveis aos cidadãos, o que não quer dizer que não o venham a ser no futuro.<sup>43</sup>

### 4.1 As plataformas de intermediação de serviços jurídicos

As plataformas de intermediação, na economia colaborativa, também chegaram à área da prática do Direito. Agora, os advogados e os seus escritórios já não são apenas conhecidos pelos seus sítios *web*, mas também que oferecem os seus serviços sendo contactados pelos seus clientes, através destas plataformas, chegando-se a falar de uma “uberização” do sector legal.<sup>44</sup> Para além de facilitar o contacto entre cliente e advogado, valorizam-no e pontuam-no, atribuem-lhe uma classificação, oferecendo uma base de escritórios muito ampla, fazendo um filtro em função de diversos critérios aplicáveis aos advogados como, por exemplo, a sua especialização e oferecendo toda a informação relacionada com horários, preços, tempo que demora a responder à mensagem enviada pelo cliente, etc... Mais: o

<sup>38</sup> María Jesús González-Espejo García, “El ecosistema Legal Tech en España” in *Legal Tech. La transformación digital de la abogacía*, dir. Moisés Barrio Andrés (Madrid: Wolters Kluwer, La Ley, 2019), 345 ss.

<sup>39</sup> Susana Navas Navarro, “Pago mediante móvil y « wearables ». El futuro del mercado de pagos electrónicos», *La Ley digital. Ciberderecho*, no. 5, 17 de março de 2017, 1-10.

<sup>40</sup> De novo nos permitimos citar o estudo de Judith Bennett *et al.*, *Current State of Automated Legal*, 22 ss.

<sup>41</sup> Raymond H. Brescia *et al.*, “Embracing Disruption”, 578-579.

<sup>42</sup> Jens Wagner, *Legal Tech und Legal Robots*, 31 ss.

<sup>43</sup> Richard Susskind e Daniel Susskind, *El futuro de las profesiones*, 41-43.

<sup>44</sup> Ricardo Oliva León, “Plataformas digitales para abogados, ¿uberización de la abogacía?”, *Algoritmo Legal*, atual. 06.05.2021, <https://www.algoritmolegal.com/legaltech/plataformas-digitales-para-abogados-uberizacion-de-la-abogacia/>.

consumidor pode aceder aos comentários que, sobre o jurista contactado, tenham sido deixados, na plataforma, por outros clientes.<sup>45</sup>

Nestas condições de uso deste serviço de intermediação estabelece-se que o serviço prestado não é de assessoria legal, mas apenas de disponibilização de informação jurídica sem que se gere, pelo ato de responder, em cada caso, a algumas perguntas formuladas pelos utilizadores em linha, nenhuma relação contratual advogado-cliente.

A empresa que gere a plataforma é, geralmente, uma *start-up* tecnológica e não uma empresa dedicada a serviços jurídicos. Em Espanha, podemos identificar algumas plataformas para advogados como a *Abogalista*, *elAbogado.com*, *tuAppbogado*, *Abogados365*, etc... A nível global, entre outras, destacam-se a *Rocket Lawyer*, *Anwalt.de*, *FlatLaw*, *Legalzoom*, *Avvo*, *Got.Law*.

Nestas plataformas, a estrutura, como se sabe, é triangular (“*two-sided market*”)<sup>46</sup> já que se pautam pela pura intermediação; em alguns casos, podem receber uma remuneração pelo desempenho do seu serviço.<sup>47</sup> Quando fixam condições na relação advogado-cliente, como os honorários ou o horário laboral, convertem-se em parte contratual perante o utilizador final e em empregador em relação ao advogado cujos serviços o primeiro contratou. Neste caso, pode-se aplicar a doutrina emanada pelo *leading case* na Europa, relativo a estas plataformas que ficou conhecido como o caso *Uber vs. Associação Profesional Elite Taxis*, e que deu origem ao acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 20 de dezembro de 2017,<sup>48</sup> onde se considerou que a sua prestação se estende mais além do que a intermediação já que elas próprias prestam o serviço jurídico requerido pelo utilizador final.<sup>49</sup>

#### 4.2 Ferramentas “*do-it-yourself*”. Elaboração de documentos jurídicos

Vários prestadores de serviços jurídicos permitem que o próprio consumidor descarregue determinadas ferramentas diretamente do seu sítio *web* ou desde um espaço na nuvem para que aquele elabore, ele mesmo ou, às vezes, com a ajuda de um assistente virtual, os seus próprios documentos, como um contrato de arrendamento, um contrato de compra e venda de um bem móvel ou um testamento.<sup>50</sup> Esta aplicação emprega um sistema especialista baseado numa árvore de decisões pois, através de uma série de perguntas e em função das respostas do utilizador, vai gerando o documento, aduzindo ou eliminando cláusulas, palavras e frases, a partir do modelo de contrato que tem. O programa é simples e fácil nas interações com o utilizador.<sup>51</sup> Estes sistemas aplicam também a tecnologia *machine learning* e o

<sup>45</sup> Council of Bars e Law Societies of Europe, “CCBE Guide on Lawyer’s use of online legal platform”, acesso em 14.06.2021, [www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON\\_Guides\\_recommendations/EN\\_DEON\\_20180629\\_CCBE-Guide-on-lawyers-use-of-online-legal-platforms.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Guides_recommendations/EN_DEON_20180629_CCBE-Guide-on-lawyers-use-of-online-legal-platforms.pdf).

<sup>46</sup> Jean-Charles Rochet e Jean Tirole, “Platform Competition in two-sided markets”, *Journal of the European Economic Association*, v. 1, no. 4 (2003): 990-1029; Mark Armstrong, “Competition in two-sided markets”, *RAND Journal of Economics*, v. 37, no. 3 (2006): 668-691.

<sup>47</sup> Seria o caso das “*referral websites for lawyers*” (Council of Bars e Law Societies of Europe, “CCBE Guide on Lawyer’s use of online legal platform”, 6).

<sup>48</sup> Processo C-434/15.

<sup>49</sup> A extensão desta doutrina a casos similares é proposta por Philipp Hacker, “UberPop, UberBlack, and the regulation of digital platforms after the *Asociación Profesional Elite Taxi* Judgment of the CJEU”, *ERCL* v. 14, no. 1 (2018): 80-96.

<sup>50</sup> Leticia López-Lapuente Gutiérrez e Ane Lamela Domínguez, “La automatización de contratos” in *Legal Tech. La transformación digital de la abogacía*, dir. Moisés Barrio Andrés (Madrid: Wolters Kluwer, La Ley, 2019), 234 ss.

<sup>51</sup> Raymond H. Brescia *et al.*, “Embracing Disruption”, 572-573.

processamento da linguagem natural e, apesar de ainda não substituírem a assessoria jurídica com intervenção humana, à medida que vão surgindo mais sofisticados, poderão determiná-la como desnecessária.

#### 4.3 Processamento massivo de casos idênticos. *Small claims*

Outro grupo de ferramentas *LawTech*, aquelas a que o utilizador final acede através do sítio *web* da empresa que as cria (frequentemente tecnológica), relaciona-se com as reclamações de “pequenos” montantes de dinheiro ou “*small claims*” quanto a, por exemplo, atrasos de voos, cancelamentos, bagagem perdida, coimas em parques públicos, atrasos nos comboios, etc...<sup>52</sup> Nestes sítios *web*, o utilizador responde a uma série de perguntas, através de um *chatbot*, onde fornece informação sobre o seu caso, similar a tantas outras centenas e, mediante um processo automatizado, se redige um documento, assinado pelo utilizador, através do qual este autoriza a empresa a reclamar, em seu nome, o montante que se considera em dívida. A reclamação, ou seja, a obrigação jurídica será cumprida por advogados – os quais defenderão, perante os tribunais, o utilizador final –, caso não se chegue a um acordo, embora este seja o que se pretende em primeira linha. Para tanto, em adição à prestação do serviço jurídico, existe o “fornecimento de um conteúdo digital”, que é o documento ou os documentos que o próprio sistema gera para que o utilizador os assine, descarregue e os guarde.

A título ilustrativo, são muito conhecidos os seguintes sítios *web*: nos EUA, o *DoNotPay* ou o *Flihtright*; em Espanha, o *Reclamador.es*; e, na Alemanha, *wenigermiete.de*, os quais oferecem uma panóplia de serviços jurídicos e tendo, alguns deles, caráter gratuito.

#### 4.4 Dos assistentes virtuais e *chatbots* até ao Robô assessor

Tanto o assistente virtual como o “*chatbot*” consistem em sistemas artificiais que permitem, aos humanos, manter conversas “inteligentes” com robôs.<sup>53</sup> Podem escutar, entender, raciocinar (*chatbot* cognitivo) e responder às perguntas que lhes sejam formuladas. Processam a linguagem natural e apenas funcionam com um sistema de inteligência artificial baseado em *machine learning* e em esquemas de decisão.<sup>54</sup> No âmbito jurídico, podem desempenhar variadas funções: desde centros de atendimento ao cliente a gerir operações de uma empresa, passando pela assessoria legal. Com estes assistentes, o utilizador final pode interagir através de um sítio *web*, de uma aplicação instalada no *smartphone* ou conversar diretamente, comunicando-se por voz sem necessidade de escrever qualquer texto.<sup>55</sup>

Por outro lado, não é impensável que assistentes pessoais ao estilo de Alexa, por exemplo, mas que resolvam questões jurídicas apresentadas pelo consumidor, se tornem realidade em bens corpóreos, como sistemas de altifalante, que aquele pode comprar tanto numa loja física como *online*. É o caso do *Chatbot RATIS*, criado na Alemanha.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Judith Bennett *et al.*, *Current State of Automated Legal Advice Tools*, Anexo A.

<sup>53</sup> Muito desenvolvidos no mundo da alta finança. Assim, já se constituíram empresas de assessoria financeira com base tecnológica robotizada importante. Cfr. a empresa *Nextep Finance*, criada pelo reputado assessor Víctor Alvargonzález (<https://www.nextepfinance.com/>).

<sup>54</sup> Miguel Solano Gadea, “Chatbots”, in *Legal Tech. La transformación digital de la abogacía*, dir. Moisés Barrio Andrés (Madrid: Wolters Kluwer, La Ley, 2019), 153 ss.

<sup>55</sup> Écija, “Guía legal chatbots: Aspectos jurídicos y de mercado”, 2018. Colección Chatbot Chocolate, acesso em 14.06.2021, <https://ecija.com/sala-de-prensa/guia-legal-chatbots-aspectos-juridicos-y-de-mercado/>.

<sup>56</sup> Daniel Timmermann, *Legal Tech-Anwendungen* (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2020), 150 ss.

#### 4.5 Desenho legal (*Legal Design*)

Mais um elemento que aponta nesta direção é a nova tendência de *Legal Design*, ou seja, de aplicar técnicas de desenho em interiores, na arquitetura, na moda, para produzir documentos jurídicos com o fim de, segundo parece, torná-los mais inteligíveis que, por exemplo, os contratos tradicionais “complexos”. De facto, o que sucede é que se substitui a “letra escrita” por “imagens”, o visual predomina sobre o escrito. A “apelatividade” e o “colorido” destes contratos considera-se “mais transparente” que a expressão escrita (!). As ferramentas para o *Legal Design*, assim como o produto gerado, são normalmente digitais. Começou-se a aplicar esta tendência à “nova” redação dos contratos, no caso das denominadas “*influencers*” ou “*it-girls*”, a maioria jovens que cresceram num mundo onde impera o visual e o audiovisual.<sup>57</sup> O desenho legal de contratos, testamentos, normas, etc coloca múltiplas questões. Uma delas prende-se com a sua interpretação pois as normas hermenêuticas tradicionais dificilmente podem ajudar a encontrar o verdadeiro sentido ou finalidade pretendido. Ou se adotam ferramentas de outras disciplinas (por exemplo, da psicologia, da pedagogia e da educação)<sup>58</sup> ou se devem criar novas normas que sirvam mais adequadamente a interpretação de vontades manifestadas mediante imagens ou áudios.

### 5. Conclusão. Novos desafios para a advocacia do futuro

Deve destacar-se que a utilização de ferramentas *LawTech*, para fornecer “informação jurídica” automatizada ao consumidor, reforça a sua proteção na medida em que amplos setores da população podem fazer valer os seus direitos a um custo próximo de zero, facilitando o acesso à justiça e a outros mecanismos de resolução alternativa de litígios que, sem a existência de ferramentas “inteligentes”, não seria possível ou, sendo-o, determinaria um custo excessivo. Como manifestado no início deste texto, todo este processo de transformação está a conduzir a que, ainda que os “serviços jurídicos” sejam necessários, nem sempre o serão os advogados, na medida em que podem ser facultados por outros atores do mercado com a mesma ou maior qualidade e eficiência.<sup>59</sup> A seu tempo, isto conduz a outras consequências que exponho seguidamente, sem pretensão de exaustividade.

i. A transformação da prática jurídica graças à tecnologia determina, como consequência, que o “produto jurídico” se possa considerar como “serviço ou conteúdo digital” e, neste sentido, deverá ter-se especialmente em conta a Diretiva (UE) 2019/770, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais.<sup>60</sup> O seu considerando 27 esclarece que, se o objeto principal do contrato é a prestação de serviços profissionais – independentemente da natureza jurídica que lhe seja atribuída pelo direito nacional de cada Estado-Membro (considerando 12)<sup>61</sup> –, nos que haja intervenção humana, porque são

<sup>57</sup> Assim, *LegalTechies* oferece, no seu sítio *web*, ferramentas *Law Tech* para que o próprio redija o seu contrato (<https://legaltechies.es/2019/04/25/como-crear-un-contrato-para-influencers-en-legal-design-el-proceso/>).

<sup>58</sup> Colette R. Brusching, “Visual Law and Legal Design. Questions and tentative answers”, in *Cybergovernance*, ed. Eric Schweighofer *et al.* (Bern: Weblaw, 2021), 219-220.

<sup>59</sup> Rebeca L. Sandefur, “Access to What?”, *Dadalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, v. 148, no. 1 (Winter, 2019): 49-55.

<sup>60</sup> OJEU L 136, 05.22.2019.

<sup>61</sup> Acerca da natureza jurídica do contrato de fornecimento de conteúdo ou serviço digital, é interessante o estudo de Johann Kindl, “Verträge über digitale Inhalte – Vertragsnatur und geschuldete Leistung”

prestados pessoalmente pelo empresário, este contrato estará excluído do âmbito de aplicação da norma, ainda que se tenham usado meios digitais para obter o produto que será objeto da prestação ou para o entregar ou transmiti-lo ao consumidor ou utilizador. Entre os diversos pressupostos que enumera o considerando, encontram-se, como exemplo de exclusão, os “serviços jurídicos”, obviamente prestados por um profissional. Esta exclusão é plasmada no artigo 3.º, n.º 5, a) da Diretiva, onde se especifica que se exclui “[u]ma prestação de serviços que não sejam serviços digitais”.

Com base no sobredito, as ferramentas *LegalTech*, vocacionadas a advogados ou que se implementem em escritórios de advogados ou departamentos jurídicos de empresas para os aliviar de determinadas tarefas, enquadram-se fora do âmbito de aplicação desta Diretiva, na medida em que o produto final, consequência das mesmas, não afeta a relação advogado-cliente que se desenrola pelos canais da assessoria pessoal, ainda que comuniquem, de forma habitual, por meios eletrónicos.<sup>62</sup>

Outra questão são as ferramentas *LawTech* das quais o utilizador final se pode servir sem que haja a intervenção de um humano ou quando este apenas desempenha funções de supervisão do produto gerado, normalmente, por um algoritmo que compõe a ferramenta tecnológica em questão (por exemplo, redação automática de contratos, plataformas de intermediação, desenho automático de documentos legais, etc.). Neste caso, tanto o serviço como o conteúdo podem considerar-se “digitais”. E a estes se aplicariam as normas correspondentes.

ii. Poder-se-á aludir à diligência de um sistema automatizado, que gera como resultado um “produto jurídico”, da mesma maneira que se faz em relação a um advogado? Dito com outras palavras: com base em que critério se determina a qualidade do “produto jurídico”? A resposta é obviamente “não”. A diligência é predicado das pessoas, ora físicas ora legais, e não dos sistemas baseados em inteligência artificial. Em relação a estes, se o resultado obtido não é o esperado (por falta de qualidade, por exemplo, por a informação jurídica ser incompleta, apresentar erros ou não estar atualizada), tal se deve ao facto de o fabricante do sistema de inteligência artificial não ter modificado o algoritmo ou de não o ter exposto a novos dados; aqui, será a este que se atribuirá a falta de diligência, sendo o padrão do “*reasonable businessmen*” o que deveria ter-se em conta. Se, pelo contrário, o resultado não é o esperado devido ao tratamento dos dados que compõem o sistema, tem de se ter em conta se a existência de uma “*black box*”<sup>63</sup> permite traçar o comportamento do sistema e até que ponto este permite atribuir ao distribuidor a responsabilidade entre diferentes sujeitos responsáveis ou se se pode considerar o sistema de inteligência artificial como “defeituoso”. Assim, uma cláusula de isenção da responsabilidade por falta de atualização da informação jurídica deve considerar-se nula por abusiva.

in *Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen*, ed. Johann Kindl, Tatiana Arroyo Vendrell e Beate Gsell (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2018), 63-84.

<sup>62</sup> Deve recordar-se que o âmbito de aplicação subjetivo da Diretiva abrange um empresário e um consumidor como elementos subjetivos da relação jurídica [artigo 2, n.ºs 5 e 6 Diretiva (UE) 2019/770], se bem que fica aberta a possibilidade, para os Estados-Membros, de compreender na norma de transposição também as PME's, equiparando-as ao consumidor (Considerando 16).

<sup>63</sup> Mario Martini, “Algorithmen als Herausforderung für die Rechtsordnung” *JZ* (2017): 1017 ss.



iii. O novo cenário da prática jurídica necessariamente deve ser acompanhado, mais cedo do que tarde, de uma liberalização do mercado jurídico para permitir que outros atores possam nele participar. Nesse contexto, isto vai determinar a revisão do estatuto geral da advocacia e do seu código deontológico. Outro resultado desta transformação será o nascimento de novos trabalhos para os advogados que deverão estar formados em tecnologia. Serão mais procurados os engenheiros com conhecimentos jurídicos, os tecnólogos jurídicos, os analistas de processos legais, o gestor de projetos legais, o especialista em ODR ou o analista de riscos legais que o advogado tradicional. Por sua vez, os empregadores já não serão tanto os escritórios de advogados, mas empresas tecnológicas, prestadores de *know-how* jurídico, *outsourcers* de processos legais, empresas de finanças globais e tantos outros.<sup>64</sup> Uma futura lei de serviços e ordens profissionais deveria ter muito em conta a digitalização dos serviços, já que os serviços jurídicos, como se explicou, participam abertamente na atualidade.

iv. A informação acerca da lógica computacional usada pelo sistema inteligente deveria surgir como um dever pré-contratual. Trata-se da “explicabilidade da inteligência artificial” ou, dito por outras palavras, da “transparência dos algoritmos”,<sup>65</sup> já que os sistemas inteligentes se desenvolvem de tal maneira que as pessoas podem compreender a base das suas ações.<sup>66</sup> Visa-se, para além de aumentar a transparência, diminuir o risco de tendência ou de erro do algoritmo, riscos relativos à segurança, à proteção perante usos mal-intencionados e discriminatórios.<sup>67</sup> Tem de se prestar informações sobre as capacidades e as limitações do sistema inteligente, sobre o que, de forma realista, se pode esperar daquele, sobre a maneira como se seguiram os protocolos de segurança aquando da sua implementação, deixando claro ao utilizador que está a interagir com um sistema inteligente automático e não com uma pessoa humana. Só desta forma se poderá “confiar” no sistema de inteligência artificial. Para o caso de serviços jurídicos que se prestam com ferramentas de *LawTech*, deve considera-se seriamente a necessidade de informação acerca dos riscos que o sistema informático e o algoritmo poderão acarretar.<sup>68</sup> Se este dever não se introduzir numa norma, poder-se-ia introduzir nos códigos deontológicos da profissão.

Assim sendo, há algoritmos opacos cuja lógica computacional não se deixa explicar tão facilmente. Alude-se, neste contexto, à conhecida “*black box*”

---

<sup>64</sup> Richard Susskind, *Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future* (2a. ed., Oxford: Oxford University Press, 2017), 133 ss.

<sup>65</sup> Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, sobre Inteligência Artificial para a Europa, 25.04.2018, COM(2018) 237 final. Neste sentido, vid. Mario Martini, “Algorithmen”, 1017 ss.

<sup>66</sup> Jena Burrell, “How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms”, *Big Data & Society* (January-June, 2016): 1-12. A autora propõe, desde o campo das ciências da computação, diferentes modelos que permitem resolver aspetos relacionados com a “opacidade” do algoritmo usado no *machine learning*.

<sup>67</sup> Relativamente aos mecanismos que se podem estabelecer para evitar resultados discriminatórios em algoritmos baseados em *machine learning*, cfr. o interessante Relatório do World Economic Forum, “How to Prevent Discriminatory Outcomes in Machine Learning”, Global Future Council on Human Rights 2016-2018, março, 2018, 1-28.

<sup>68</sup> Como na Alemanha, a *Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts* introduziu uma norma nova (§11b) onde se reconhece este dever quando se implementam sistemas de inteligência artificial na prestação de serviços jurídicos.

do algoritmo.<sup>69</sup> Nestes casos, como sublinha o Grupo de Peritos de Alto Nível sobre a inteligência artificial, nas suas *“Ethical Guidelines for Trustworthy AI”*: *“other explicability measures (e.g. traceability, auditability and transparent communication on system capabilities) may be required, provided that the system as a whole respects fundamental rights. The degree to which explicability is needed is highly dependent on the context and the severity of the consequences if that output is erroneous or otherwise inaccurate”*.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Mario Martini, “Algorithmen”, 1017 ss.

<sup>70</sup> “Ethics guidelines for trustworthy AI”, Comissão Europeia, acesso em 14.06.2021, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai>.

## O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça e o paradigma da justiça eletrónica

Larissa Coelho\*

Em março deste ano a Comissão Europeia apresentou a sua política estratégica para a transformação digital até 2030, classificando o período em que vivemos como a *Década Digital da Europa*, cuja abordagem assenta em três pilares, nomeadamente, i) a tecnologia ao serviço dos cidadãos; ii) uma economia digital justa e competitiva e iii) uma sociedade aberta, democrática e sustentável. Mas para se conseguir atingir os resultados previstos nesta política, desde 2014 tem sido implementada uma série de medidas relacionadas com o fluxo de dados não pessoais, a proteção de dados pessoais e a cibersegurança e outras que se referem à governação eletrónica na qual se insere a digitalização a cem por cento da administração e serviços públicos essenciais.<sup>1</sup> Diante deste contexto, o artigo que se segue tem por objetivo refletir sobre as recentes incursões da transformação digital no campo da justiça e o seu impacto no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (a seguir, ELSJ).

Ilustrando os primeiros debates acerca da implantação do ELSJ, Francisco Lucas Pires afirmou, em 1997, aquando da aprovação do Tratado de Amsterdão, responsável pela elevação dois anos depois desse espaço ao patamar de matéria comunitarizada, que “[o] espaço de liberdade, segurança e justiça [correspondia a] um espaço público [...] uma espécie de novo estaleiro de trabalho político e jurídico e esse, agora integrando Schengen, pode[ria] ser especialmente fértil”<sup>2</sup>. Embora Lucas Pires atribuísse a esse recém-nascido *espaço público* uma certa fertilidade, o seu pensamento ainda estava longe do que, cerca de vinte e quatro anos depois, de fato, se tornaria.

Compreendendo atualmente uma das atribuições da União Europeia, o ELSJ, conforme enuncia o artigo 3.º, n.º 2 do Tratado da União Europeia, corresponde a um espaço sem fronteiras internas, no qual é assegurada a *livre circulação de pessoas*. No entanto, para que esta prerrogativa ocorra de forma plena deve ser observada a conjugação de medidas adequadas em matéria de controlo na fronteira externa, de asilo e imigração bem como de proteção e combate à criminalidade.<sup>3</sup> Essa construção normativa foi consagrada

---

\* Assistente convidada da Escola de Direito, Doutoranda em Ciências Jurídicas Públicas pela Universidade do Minho, bolsista da Fundação para a Ciência e a Tecnologia – FCT e investigadora do Centro de Investigação em Justiça e Governação - JusGov.

<sup>1</sup> “Década Digital da Europa: objetivos digitais para 2030”, Comissão Europeia, acesso 01.06.2021, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_pt); e “Construir o futuro digital da Europa”, Comissão Europeia, acesso 01.06.2021, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future_pt).

<sup>2</sup> Francisco Lucas Pires, “Amesterdão: Maastricht 2 ou 1,5?”, *Europa: novas fronteiras*, no. 2 (1997): 118.

<sup>3</sup> As políticas que conformam o ELSJ estão previstas no Título V da Parte III do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Deste modo são políticas comuns: a política de fronteiras (artigo 77.º), a política de asilo, proteção subsidiária e proteção temporária (artigo 78.º) e a política

pelo Tratado de Amsterdão, embora os seus elementos se façam presentes desde o início do processo de integração, como tivemos oportunidade de estudar nas lições que se publicaram em decorrência da primeira edição da *Summer School eUJust*, em 2020.<sup>4</sup>

No entanto, sem a pretensão de se fazer um estudo histórico, mas diante desta janela temporal entre o presente e aquele passado recente muito se alterou, embora alguns dos problemas da época tenham insistido em acompanhar o processo de integração. No momento em que Lucas Pires e outros estudiosos debatiam Amsterdão, os desafios, numa primeira linha, eram o alargamento com a integração dos países do Leste europeu, a reforma institucional, a globalização e a implementação da moeda única que foi classificada por Lucas Pires como a “*maior revolução europeia desde a revolução russa*”; em segundo lugar o debate acerca do método comunitário – intergovernamentalismo ou federalismo – fundia-se com o tema dos futuros alargamentos, ocupando assim boa parte das atenções. Ao passo que, no campo dos problemas socioeconómicos, a política de integração se debatia com o desemprego, cuja consequência imediata era uma nacionalização dos discursos políticos, mas também, como destacou Lucas Pires, apesar do mercado interno já se encontrar em funcionamento, existia um “[...] *débito de sociedade europeia, quer do ponto de vista dos valores comuns, quer sob o ponto de vista da mobilidade e comunicação interna dessa sociedade*”, e em conjunto, esses fatores levaram o autor a concluir que era necessário “*vencer a distância e a desconfiança dos cidadãos*”.<sup>5</sup>

Ainda assim, Amsterdão correspondeu a uma “[...] *autorização para passar a etapa seguinte*”<sup>6</sup> e, nesse sentido, a comunitarização das matérias da Justiça e Assuntos Internos representou uma das “[...] *maiores políticas de inovação e marca da nova extensão do processo de integração*”.<sup>7</sup> No mesmo seguimento, defendem Isabel Camisão e Luís Lobo-Fernandes que esse novo espaço tratou-se, na verdade, de “[...] *uma resposta da União às necessidades e aos novos desafios dos cidadãos europeus*”, o que consideram os autores como um “[...] *sinal inequívoco de uma aposta forte na Europa dos cidadãos*”<sup>8</sup>. A consequência direta dessa comunitarização foi a criação de um *espaço de justiça* que, a partir de um conjunto de instrumentos normativos, tornou-se o garante do reconhecimento mútuo das decisões judiciais,<sup>9</sup> assente numa cultura de cooperação

---

de imigração (artigo 79.º); já as políticas coordenadas no âmbito da cooperação são: a cooperação judiciária em matéria civil (artigo 81.º); a cooperação judiciária em matéria penal (artigo 82.º) e a cooperação policial (artigo 87.º), mais sobre ver Nuno Piçarra, “Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”, in *Enciclopédia da União Europeia*, coord. A. P. Brandão, F. P. Coutinho, I. Camisão e J. C. de Abreu (Lisboa: Petrony, 2017), 169 e ss e Nuno Piçarra, “Fronteiras, Vistos, Asilo e Imigração”, in *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*, coord. Alessandra Silveira et. al. (Coimbra: Almedina, 2016).

<sup>4</sup> Larissa Coelho e Sandra Nunes, “A cooperação europeia e a gestão operacional dos sistemas de tecnologia da informação no âmbito do Espaço de liberdade, segurança e justiça: deslindando o futuro da União?”, in *O Contencioso da União Europeia e a cobrança transfronteiriça de créditos: compreendendo as soluções digitais à luz do paradigma da Justiça eletrónica europeia (e-Justice)*, coord. J. C. de Abreu, L. Coelho e T. S. Cabral (Braga: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação; Universidade do Minho, Escola de Direito, 2020), 63-76, DOI: 10.21814/1822.65807.

<sup>5</sup> Lucas Pires, “Amsterdão”, 121.

<sup>6</sup> Lucas Pires, “Amsterdão”, 119.

<sup>7</sup> Jörg Monar e Wolfgang Wessels, *The European Union after the Treaty of Amsterdam* (London: Continuum, 2001), 293 (tradução nossa).

<sup>8</sup> Isabel Camisão e Luís Lobo-Fernandes, *Construir a Europa – O processo de integração entre a teoria e a história* (Cascais: Principia, 2005), 112.

<sup>9</sup> O princípio do reconhecimento mútuo é apontado pela doutrina como “[...] um ponto de equilíbrio entre as identidades e culturas jurídicas nacionais, [...] e um projecto comum de liberdade, segurança

entre autoridades judiciárias nacionais e na livre circulação de pessoas por um espaço sem fronteiras.<sup>10</sup>

O ELSJ consolidava-se, então, como uma área de “[...] maior proteção e responsabilidade comum”;<sup>11</sup> no entanto, esta sua primeira versão parecia silenciar-se perante os desenvolvimentos da tecnologia da informação, o que levou Lucas Pires a exclamar que a Europa de então parecia ter perdido a ligação com o progresso tecnológico mundial.<sup>12</sup>

No entanto, o exercício ativo da livre circulação promovido por cidadãos e empresas, ou seja, a vivência num espaço de liberdade, levou a que também circulassem, pelo território europeu, não apenas pessoas, mercadorias, serviços, capitais e pagamentos, ou seja, as consideradas liberdades económicas clássicas – também elas estabelecidas pelos tratados fundadores –, mas também a partilha de registos (criminais, prediais, civis, comerciais...), contratos, testamentos, documentos de variadas ordens e finalidades, enfim, dados e informações que necessitavam ser compreendidos e considerados válidos no Estado-Membro destinatário ou ao nível europeu e que requeriam, ao mesmo tempo, que as autoridades públicas cooperassem na troca de informações, ou ainda, emitissem citações e notificações com efeitos para além da sua fronteira jurídica. Por outro lado, o mercado interno em crescimento e a mobilidade no interior da Europa deixavam claro que a diferença linguística e dos próprios sistemas jurídicos, bem como a distância geográfica, representam desafios a um eficaz sistema judicial e jurídico.<sup>13</sup> Com a consolidação de um modo de vida transnacional, os problemas e conflitos também passam a sê-lo, conseqüentemente aumentando a procura por soluções de litígios judiciais e alternativos, mas que também refletissem esse novo *way of life* europeu.

Nesse ínterim, a introdução das tecnologias de informação e da comunicação (a seguir, TIC) na administração da justiça mostrou-se como um caminho acertado para a busca por soluções, ao mesmo tempo em que permitia uma evolução, racionalização, simplificação e diminuição dos custos e prazos nos procedimentos judiciais, construindo-se, assim, o conceito de *justiça em linha*, ou conforme a sua sigla *e-justice*. A ideia tem como pressuposto o benefício dos cidadãos, das empresas, dos profissionais de direito e da administração da justiça. O objetivo consiste em melhorar o acesso à justiça no

---

e justiça [...]” cf. Pedro Caeiro, “Reconhecimento mútuo, harmonização e confiança mútua (primeiro esboço de uma revisão)”, in *Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia*, coord. M. Santos, M. F. Monte e F. C. Monteiro (Braga: DH-CII/Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017), 38. Proclamado como a pedra angular da cooperação judiciária na União Europeia foi positivado apenas com o Tratado de Lisboa nos artigos 67.º, n.º 3 e 4, 82.º e 83.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a sua finalidade primaz consistiu na possibilidade de “[...] ultrapassar as dificuldades criadas pelas diferenças entre os sistemas judiciários dos diversos Estados-Membros” e por isso é apresentado “[...] como sendo um dos aspectos que mais segurança jurídica poderá transmitir aos cidadãos [...] facilitando o acesso à justiça e, conseqüentemente, garantindo a segurança jurídica dos cidadão”, cfr. Joana Whyte, “Princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal”, in *Enciclopédia da União Europeia*, 432 e ss.

<sup>10</sup> Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social Europeu, Rumo a uma estratégia europeia em matéria de e-Justice, Bruxelas, 30 de maio de 2008, COM(2008) 329 final, 2.

<sup>11</sup> Lucas Pires, “Amesterdão”, 123.

<sup>12</sup> Lucas Pires, “Amesterdão”, 123.

<sup>13</sup> As preocupações acerca dos desafios que um sistema judicial transfronteiriço enfrenta foram objeto de consideração do Parlamento Europeu na Resolução de 18 de dezembro de 2008, que contém recomendações à Comissão em matéria de e-Justice [2008/2125 (INI)], *Jornal Oficial C45 E/63*, 23.02.2010.

contexto europeu, desenvolvendo e integrando tecnologias que são empregues tanto no acesso à informação como no funcionamento dos próprios sistemas judiciais.

O ano de 2007 corresponde ao período em que oficialmente o Conselho inicia os trabalhos de integração das TIC no território da justiça, inspirando-se, por um lado, na aplicação da tecnologia em domínios como da criminalidade internacional e da gestão integrada das fronteiras externas, nomeadamente, analisando os resultados já alcançados pela implementação do Sistema de Informação Schengen (SIS) e nos estudos para a criação de sistemas de informação que incluíam identificadores biométricos com vista a complementar a política comum de vistos,<sup>14</sup> e, por outro lado, no intercâmbio de informações promovido, desde 2002, pela Rede Judiciária em matéria civil e comercial.<sup>15</sup>

No entanto, este empenho não poderia ficar a cargo apenas das instituições europeias; a construção de um verdadeiro campo da justiça eletrónica requeria uma coordenação multinível com o comprometimento, a adaptação e a implementação dos mecanismos das TIC pelas mais diversas instituições dos Estados-Membros, numa constante partilha de informações sobre os sistemas jurídicos, legislações e jurisprudências,<sup>16</sup> que deveriam ser acessíveis aos órgãos jurisdicionais, mas também ao cidadão, especialmente quando na veste de parte processual, devendo contudo ser assegurada a uniformidade e compreensão mútua das informações.<sup>17</sup> Essa nova realidade requeria mudanças no direito processual, especialmente no que toca à apresentação, distribuição e entrega de documentos; produção de provas e tratamento de pedidos de assistência judiciária, uma vez que os instrumentos tradicionais, como por exemplo, no quadro da recolha e transmissão dos elementos de prova, num cenário transnacional, o procedimento era muito lento e pouco eficaz por se realizar eminentemente em suporte de papel, mas também clamava por uma reforma na forma como as legislações são pensadas e redigidas.<sup>18</sup>

Neste contexto, foram executados planos e estratégias para a justiça eletrónica, compreendendo os períodos 2009-2013; 2014-2018 e 2019-2023, que assentam sob três pilares que conformam os objetivos a serem atingidos para o real desenvolvimento da justiça eletrónica, quais sejam: i) o acesso à informação; ii) a comunicação eletrónica e iii) a interoperabilidade. O primeiro objetivo compreende a construção das bases de dados que congreguem informações gerais sobre a justiça e a interligação dos registos nacionais nas diversas áreas, bem como a cada implementação de um novo Plano acompanharmos os avanços na criação e incremento do portal europeu de

---

<sup>14</sup> Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 10 de maio de 2005, Programa de Haia: dez prioridades para os próximos cinco anos. Parceria para a renovação europeia no domínio da liberdade, da segurança e da justiça, COM(2005) 184 final, *Jornal Oficial C 236*, de 24.9.2005 e Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 28 de Junho de 2006, Aplicação do Programa de Haia: o rumo a seguir, COM(2006) 331 final, *Jornal Oficial C 184*, de 8.8.2006.

<sup>15</sup> “Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial”, Comissão Europeia, acesso em 01.06.2021, [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_judicial\\_network\\_in\\_civil\\_and\\_commercial\\_matters-21-pt.do?init=true](https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters-21-pt.do?init=true).

<sup>16</sup> Este objetivo foi concretizado com a criação do Identificador Europeu de Jurisprudência (ECLI) e do Identificador Europeu da Legislação (ELI), a base de dados que congrega um acesso simplificado à jurisprudência e à legislação corresponde ao portal EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/>, que para além de acesso ao direito da União Europeia, também comporta um acesso em linha ao direito nacional que transpõe o direito da União e a jurisprudência nacional relacionada ao direito da União.

<sup>17</sup> COM(2008) 329 final, 4-8 e Resolução do Parlamento Europeu, de 18 de dezembro de 2008 [2008/2125 (INI)].

<sup>18</sup> Resolução do Parlamento Europeu, de 18 de dezembro de 2008 [2008/2125 (INI)].

justiça. O segundo objetivo conforma a criação de sistemas para o intercâmbio seguro de dados que permita a comunicação entre os cidadãos, os profissionais da justiça e as autoridades judiciais, bem como a busca de condições para a partilha de documentos, criando-se um verdadeiro procedimento eletrónico transfronteiriço. E, por fim, o terceiro objetivo ganha autonomia no campo da justiça a partir do período 2014-2018, em que a atenção se destina também para a criação de um mecanismo que salvaguarde a comunicação/troca de dados segura entre sistemas nacionais, sendo materializado através da tecnologia *e-Codex*.

Assim, de acordo com o *Plano de ação plurianual 2009-2013* sobre justiça eletrónica europeia, esta deveria ser acessível aos cidadãos, operadores económicos, profissionais da justiça e autoridades judiciais, favorecendo, portanto, um espaço de justiça europeu mediante a utilização das TIC. Dentre as funcionalidades, deveria servir para criar uma espécie de intercâmbio efetivo e seguro de informações e documentos, sendo estabelecidos três campos de atuação: i) acesso às informações no domínio da justiça, que compreende a disponibilização de dispositivos que contemplem a legislação e a jurisprudência em nível europeu e dos Estados-Membros; ii) a desmaterialização dos procedimentos judiciais e extrajudiciais transfronteiriços, objetivo que se alcançaria através da prática da comunicação eletrónica segura entre uma jurisdição e as partes interessadas com o intercâmbio de documentos e por fim, iii) a comunicação entre as autoridades judiciais, compreendida por meio do uso de videoconferências ou de rede eletrónica segura salvaguardando questões culturais, linguísticas ou técnicas para que o uso desta técnica possa ser efetivo. Contudo, como a maioria dos dados que encontrar-se-iam em circulação são dados pessoais, era e é necessário ter em atenção o respeito pelos direitos fundamentais. O Plano estabelecia ainda, como meta, a criação de um portal da justiça eletrónica que configuraria uma espécie de balcão único, alimentado com informações de origem europeia e nacionais, mediante uma *interface* multilíngue.<sup>19</sup>

Neste período, o campo de atuação das TIC seria para o desenvolvimento prioritário de projetos de interligação nas seguintes áreas: registos criminais,<sup>20</sup> comerciais, de testamentos, de falências e cadastros prediais nacionais; procedimento europeu de injunção; estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário; processo europeu para ações de pequeno montante; implementação de sistemas de tradução automática e a criação de base de dados de tradutores e

<sup>19</sup> Conselho da União Europeia, Plano de acção plurianual 2009-2013 sobre justiça electrónica europeia (2009/C 75/01), *Jornal Oficial C 75/2*, de 31.3.2009. O portal europeu de justiça foi lançado em 16 de julho de 2010, sendo desenvolvido tanto pela Comissão como pelos Estados-Membros, atualmente encontra-se em transição para uma nova versão que pode ser consultada em: <https://beta.e-justice.europa.eu/?action=home&plang=pt>.

<sup>20</sup> A interligação entre os registos criminais nacionais foi considerada como “[...] o domínio em que os trabalhos da e-Justice têm os maiores progressos”, cfr. COM(2008) 329 final, 7. Ver também: Decisão-Quadro 2009/315/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros, *Jornal Oficial L 93*, 7.4.2009, 23-32. Neste âmbito, a eu-LISA (Agência da União Europeia para a Gestão Operacional de Sistemas Informáticos de Grande Escala no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça) é a agência responsável gestão e implementação do Sistema Europeu de Informação sobre Registos Criminais (ECRIS) e o Sistema Europeu de Informações sobre Registos Criminais – Nacionais de Países Terceiros, para um maior desenvolvimento consultar Larissa Coelho e Sandra Nunes, “A cooperação europeia e a gestão operacional dos sistemas de tecnologia da informação no âmbito do Espaço de liberdade, segurança e justiça”, 74 e ss.

intérpretes judiciais;<sup>21</sup> tecnologias de videoconferência; notificação ou citação de um ato judicial ou extrajudicial por via eletrônica e intercâmbios eletrônicos entre autoridades judiciais.<sup>22</sup>

Findo o período para implementação do primeiro plano, entra em exercício o *Plano de Ação Pluriannual 2014-2018* que reforça as determinações e os objetivos e projetos identificados no quadro anterior.<sup>23</sup> Nesse sentido, reafirma que o portal europeu da justiça deveria ser um ponto único de ligação para as informações dos registos nacionais; quanto ao acesso aos tribunais e aos procedimentos no que toca às audiências permanece a recomendação de utilização do recurso à videoconferência, teleconferência ou outros meios apropriados para a comunicação à distância com vista a eliminar a necessidade de deslocação ao tribunal para participar nos trâmites judiciais, especialmente nos casos com incidência transfronteiriça;<sup>24</sup> enquanto isso para a comunicação entre as autoridades judiciais a recomendação foi no sentido do uso da plataforma *e-Codex*.<sup>25</sup>

Contudo, diferentemente do Plano anterior – cujas diretrizes voltavam-se para os sistemas jurídicos internos -, neste, as soluções de *e-Justice* apresentaram também uma perspectiva *made in* exportação, dedicando algumas alíneas para as relações externas, incentivando-se a cooperação com países terceiros em matéria de justiça eletrônica. Enquanto isso, previa-se a ampliação dos domínios concretos da justiça relacionados com o portal europeu de justiça, com a implementação das seguintes matérias: informações relativas a menores no âmbito de processos judiciais, informações sobre os estabelecimentos prisionais, informações e assistência aos cidadãos para a resolução de problemas relacionados com os direitos fundamentais, informações sobre vendas

<sup>21</sup> No Anexo a Resolução do Parlamento Europeu, de 18 de dezembro de 2008, que contém recomendações à Comissão em matéria de e-Justice (2008/2125 (INI), *Jornal Oficial C45 E/66*, 23.02.2010, o Parlamento Europeu recomenda ainda que para além de tradutores e interpretes jurídicos essas bases de dados disponibilizassem listas com contactos de advogados, notários, oficiais de justiça, auditores e peritos em cada Estado-Membro.

<sup>22</sup> O regime jurídico da citação e notificação encontra-se previsto no Regulamento (CE) n.º 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (citação e notificação de actos) e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1348/2000 do Conselho. Para maiores desenvolvidos sobre: i) citações e notificações consultar Marco Carvalho Gonçalves, “Citação e notificação de atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial nos Estados-Membros”, in *O Contencioso da União Europeia e a cobrança transfronteiriça de créditos*, 36 e ss; ii) sobre o *processo europeu de injunção* consultar Carlos Manuel Gonçalves de Melo Marinho, “Os processos europeus de injunção de pagamento e para acções de pequeno montante”, in *O Contencioso da União Europeia e a cobrança transfronteiriça de créditos*, 43 e ss.

<sup>23</sup> Conselho da União Europeia, Plano de ação plurianual 2014-2019 sobre justiça eletrônica europeia (2014/C 182/02), *Jornal Oficial C 182/2*, 14.06.2014; Conselho da União Europeia, Projeto de Estratégia Europeia para Justiça Eletrônica para 2014-2018 (2013/C 376/06), *Jornal Oficial C376/7*, 21.12.2013.

<sup>24</sup> De acordo o Projeto de Estratégia Europeia para Justiça Eletrônica para 2014-2018 (2013/C 376/06), *Jornal Oficial C376/7*, 21.12.2013, do primeiro para o segundo Plano a utilização da videoconferência nos processos judiciais para a audição de testemunhas e partes litigantes tornou-se um instrumento em uso nos diversos Estados-Membros.

<sup>25</sup> Sobre a adoção do *e-Codex* como uma possível solução para a cooperação judiciária transfronteiriça ver Larissa Coelho e Sandra Nunes, “A cooperação europeia e a gestão operacional dos sistemas de tecnologia da informação no âmbito do Espaço de liberdade, segurança e justiça”, 75 e ss e Sandra Taal *et al.*, “Connecting the European e-Justice Community: towards a new governance model for e-CODEX”, *Public Sciences & Policies*, v. 5, no. 1 (2019): 33-51; para uma compreensão sobre a utilização do *e-Codex* ver Ruben Juvandes, “O e-CODEX como instrumento facilitador dos processos europeus para cobrança de créditos”, in *O Contencioso da União Europeia e a cobrança transfronteiriça de créditos*, 77 e ss.



judiciais, criação de uma base de dados no âmbito do direito do consumidor. No campo dos projetos a serem implementados previa-se: a interligação dos registos de insolvência, dos registos das sociedades, cadastros prediais, criação de um certificado sucessório europeu em formato eletrónico; ao passo que, no campo do acesso aos tribunais se reforçava a necessidade de continuar a desenvolver os projetos em curso como a base de dados sobre os tribunais, a notificação eletrónica de documentos, entre outros.

O terceiro plano, que se encontra neste momento em execução corresponde ao *Plano de ação para a justiça eletrónica europeia para 2019-2023*<sup>26</sup> e renova os compromissos assumidos nos planos anteriores, quais sejam i) o acesso à informação, ii) a comunicação eletrónica no domínio da justiça e iii) a interoperabilidade.

No que toca ao acesso à informação, determina-se em relação ao portal europeu da justiça a adição de uma ferramenta de pesquisa, da sua interação com a base de dados judiciária em matéria penal e também a criação de um *chatbot* que auxilie o utilizador na busca por informações; os outros projetos recaem na interligação de dados jurídicos promovendo uma interação mais célere entre o direito da União, as medidas nacionais de transposição e a jurisprudência no âmbito do portal EUR-Lex. Neste quesito ainda se encontra um projeto que visa à anonimização e pseudonimização das decisões judiciais recorrendo inclusive a tecnologia de inteligência artificial para a utilização de dados abertos. Contudo, embora reconheça que a aplicação da inteligência artificial no domínio da justiça eletrónica tenha de ser clarificada, esta tecnologia é considerada como uma ferramenta para o futuro desenvolvimento de aplicações que tenham em conta necessidades específicas do sistema judicial. Deste modo, em termos gerais, o desenvolvimento quanto ao quesito de acesso à informação no domínio da justiça, visa: melhorar as informações sobre os direitos dos cidadãos; sobre a legislação da União Europeia; sobre os procedimentos, especificamente a implementação de formulários interativos e ferramentas de pesquisa; as informações sobre as autoridades competentes e no seguimento dos planos anteriores a interligação entre os registos e as bases de dados.

No âmbito das comunicações eletrónicas reforça-se a compreensão de ser necessário que se verifique a existência de condições de segurança para a transmissão e/ou garantias de confiança no caráter fidedigno do conteúdo de um documento transmitido. Dentre os projetos para esse campo destacam-se: o pagamento eletrónico de custas judiciais; o intercâmbio de dados por via digital em processos penais; a integração do *iSupport* ao portal europeu de justiça proporcionando um meio de comunicação direto com a autoridade central dos Estados-Membros e o desenvolvimento, também no portal, de um sistema para pagamento de taxas. O *e-Codex* permanece como a ferramenta de eleição que contribui para a desmaterialização dos processos judiciais e extrajudiciais proporcionando um acesso simplificado aos tribunais e a videoconferência como o mecanismo que facilita a interação entre as autoridades judiciárias, bem como a comunicação com os cidadãos e os profissionais no âmbito dos processos judiciais.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Conselho da União Europeia, Plano de ação para a justiça eletrónica europeia para 2019-2023 (2019/C 96/05), *Jornal Oficial C96/9*, 13.03.2019 e Conselho da União Europeia, Estratégia de justiça eletrónica para 2019-2023 (2019/C 96/04), *Jornal Oficial C96/3*, 13.03.2019.

<sup>27</sup> A gestão do *e-Codex* encontra-se a ser integrada no âmbito das responsabilidades da eu-LISA, prevê-se que esta operação seja finalizada em 2023, sobre ver Larissa Coelho e Sandra Nunes, “A cooperação europeia e a gestão operacional dos sistemas de tecnologia da informação no âmbito do Espaço de liberdade, segurança e justiça”, 75 e “eu-LISA Single Programming Document 2021–2023”, eu-LISA, acesso 01.06.2021, 13, <https://www.eulisa.europa.eu/Publications/Corporate/SPD%202021-2023.pdf>.

No campo da interoperabilidade, o objetivo a perseguir consiste em ampliar a utilização do *e-Codex* para a partilha de formulários, documentos e dados estruturados; criar sistemas de *backend* que permitam identificar instrumentos jurídicos comuns que possam ser harmonizados; mas também se prevê através da interoperabilidade semântica o alinhamento do vocabulário utilizado nos metadados e nas normas com vista a reduzir as diferenças linguísticas, facilitando assim a tradução automática, bem como permitindo a criação de ferramentas de transcrição automática do discurso oral para um texto escrito a ser utilizado nos processos judiciais. É determinado ainda que compete a cada Estado-Membro assegurar a implementação técnica e a gestão dos sistemas nacionais que serão interligados.

Como não prioritários e, por isso, na lista dos projetos que aguardam maiores desenvolvimentos e financiamento, encontram-se: a criação de um sistema de informação de devedores, que consiste numa plataforma central com informações relevantes sobre a situação dos devedores, de interesse, portanto, para potenciais credores; a criação e interligação de bases de dados nacionais de adultos vulneráveis; a determinação dos requisitos para assinaturas e selos eletrónicos e também dos níveis de garantia necessários para a utilização dos sistemas de identificação eletrónica.<sup>28</sup>

A partir da descrição das três variantes dos planos e estratégias de ação para a justiça eletrónica europeia verificamos que o seu domínio de ação inicialmente centrava-se sob o direito civil, penal e administrativo; contudo, os desdobramentos e as novas incursões de um plano para o outro, que refletem as necessidades que vão surgindo no espaço europeu de justiça, demonstram que “[a]s questões relativas à justiça eletrónica não se limitam a determinados domínios jurídicos”,<sup>29</sup> isto porque, a justiça eletrónica “[...] deve ter em conta o quadro mais geral da administração em linha”,<sup>30</sup> aprofundando a coerência e a interoperabilidade entre os setores da justiça e da administração pública, com vista a potenciar as vantagens sociais e económicas das TIC. Neste sentido, o sistema europeu de justiça eletrónica deve ter em consideração as disposições constitucionais relativas ao poder judicial nos Estados-Membros, tendo em atenção que o seu desenvolvimento tem por inerência o respeito pela principiologia, especialmente, a independência judiciária e a separação de poderes.<sup>31</sup>

Esta perspectiva tornou-se assente, sobretudo, durante o decurso da implementação da terceira versão do plano e da estratégia para a justiça eletrónica em razão da crise promovida pelo SARS-Cov-2 que, desde o primeiro momento, criou dificuldades não apenas para a saúde e a economia, mas também para os sistemas judiciais, afetando a cooperação judiciária transfronteiriça e restringindo materialmente o próprio acesso à justiça. Deste modo, a pandemia de Covid-19 “[...] pôs em evidência a necessidade de a [União Europeia] acelerar as reformas nacionais com vista a digitalizar o tratamento dos processos pelas instituições judiciais, o intercâmbio de informações e documentos [...] bem como o acesso contínuo e simples à justiça para todos”,<sup>32</sup> impulsionando, tanto ao nível

<sup>28</sup> Plano de ação para a justiça eletrónica europeia para 2019-2023 (2019/C 96/05) e Estratégia de justiça eletrónica para 2019-2023 (2019/C 96/04).

<sup>29</sup> Plano de Acção Plurianual 2009-2013 (2009/C 75/01).

<sup>30</sup> Plano de Acção Plurianual 2009-2013 (2009/C 75/01).

<sup>31</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Para a interoperabilidade dos serviços públicos europeus, Bruxelas, 16.12.2010, [COM(2010) 744 final] e Estratégia de justiça eletrónica para 2019-2023 (2019/C 96/04).

<sup>32</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Digitalização da justiça na União Europeia: uma panóplia de oportunidades, Bruxelas, 02.12.2020, COM(2020) 710 final.

européu quanto dos Estados-Membros, a implementação de ferramentas das TIC nos sistemas judiciais.

Desta forma, a Comissão Europeia fez um levantamento da digitalização da justiça e o progresso da mesma nos Estados-Membros, concluindo que, no âmbito do processo civil, o acesso direto a ficheiros pelas partes e a admissão de provas em formato digital é possível em dez Estados-Membros; já no âmbito do processo penal as vítimas têm acesso a ficheiros eletrónicos em sete, ao passo que os arguidos em nove Estados-Membros, enquanto que a apresentação de provas digitais é possível em treze Estados-Membros. Por outro lado, o estudo aponta um ritmo lento na digitalização dos registos. Sendo que, regra geral, as comunicações e os procedimentos judiciais ainda são realizados em suporte de papel, o que tem criado na prática impedimentos para a interoperabilidade transfronteiriça.<sup>33</sup>

Em função deste cenário, a Comissão Europeia, com vista a dar cumprimento aos desígnios da Década Digital da Europa, propôs, na Comunicação *Digitalização da justiça na União Europeia: uma panóplia de oportunidades*, um conjunto de instrumentos para superar os desafios, identificando abordagens que possam contribuir para o avanço no setor da justiça pós-pandemia. As propostas apresentadas enquadram-se nas seguintes categorias: i) apoio financeiro aos Estados-Membros para que possam investir em infraestrutura, conexão, manutenção e formação; ii) iniciativas legislativas identificando a necessidade de se estabelecerem requisitos aplicáveis à digitalização com o fim de promover um melhor acesso à justiça e uma cooperação transfronteiriça com recurso a inteligência artificial; iii) ferramentas informáticas que sejam interoperáveis por defeito (ou seja, interoperáveis por predefinição), acessíveis a pessoas portadoras de deficiência, centradas no utilizador, rápidas e seguras baseadas em dados, mas que assegurem a privacidade e proteção desses mesmos dados. Neste domínio, para além do *e-Codex*, prevê-se o alargamento da aplicação do eEDES<sup>34</sup> (sistema de intercâmbio de provas eletrónicas) e no campo da justiça penal identificou-se como setor prioritário a modernização do sistema de gestão de processos da Eurojust e as ligações de resposta positiva/negativa entre os sistemas da Eurojust, Europol e Procuradoria Europeia; e por fim iv) a promoção de instrumentos nacionais de coordenação e acompanhamento que visa a avaliação e o intercâmbio de experiências e boas práticas.<sup>35</sup>

Inicialmente a implementação das TIC foi considerada, pelo Parlamento Europeu, em 2008,<sup>36</sup> como uma forma de complementar o ELSJ, contudo, face ao exposto e aos esforços que se vêm empreendendo, bem como atendendo aos objetivos da Década Digital da Europa, o surgimento de novas tecnologias e o desígnios para uma cidadania digital, somos da opinião que, em verdade, a criação e implementação de tecnologias que buscam suprir necessidades, acautelar uma comunicação e interação segura entre os diversos agentes atuantes no espaço de justiça, consiste hoje numa nova plataforma para a evolução do próprio ELSJ, vencendo assim o desafio da distância e da falta de comunicação interna identificada, em 1997, por Lucas Pires.

Como consequência, as interações entre o digital e o ELSJ coloca-nos diante do desenvolvimento da cultura jurídica europeia, mostrando-se como um meio adequado

<sup>33</sup> COM(2020) 710 final.

<sup>34</sup> Sobre a prova eletrónica em matéria penal foi apresentado em 2018 pela Comissão Europeia a proposta de Regulamento relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas COM(2018) 225, proc 2018/0108/COD.

<sup>35</sup> COM(2020) 710 final.

<sup>36</sup> Resolução do Parlamento Europeu, de 18 de dezembro de 2008 [2008/2125 (INI)].

de potencialização da política de prevenção e o combate à criminalidade transnacional, para a recolha de elementos de provas nos Estados-Membros, mas também permitindo uma simplificação e facilitação à vida quotidiana do cidadão europeu através da interligação de registos e harmonização de matérias em sede de comércio e jurídico-processuais, sob o *standard* de proteção dos dados e o respeito aos direitos fundamentais.

Assim, e com vista a concluir, observamos que, desde a sua comunitarização em 1997, o espaço europeu de livre circulação tem passado por vários testes de resistência – da falta de comunicação eficaz (1997) a ataques terroristas (a partir de 2004); da crise económica (2008) à crise migratória (a partir de 2015) e agora uma crise sanitária (a partir de 2020) – fatores de ordem interna e global que impactam (in)diretamente o seu comportamento e a sua imagem – real ou manipulada – que levam a que os seus parâmetros sejam questionados, revistos e atualizados.

No entanto, neste ínterim as soluções que vão sendo desenhadas através da instrumentalização das TIC para os momentos de crise, mas não apenas em função destes e pela sua própria essência transnacional, pauta-se no alcance de uma maior transparência, sob o parâmetro da tecnologia ao serviço do cidadão e do fortalecimento do Estado de Direito na União. O caminho que percorremos, da livre circulação de dados, transforma cada vez mais o ELSJ num real *espaço de liberdade, segurança e justiça digital*.

# A proposta de Regulamento sobre a Inteligência Artificial na União Europeia: breve análise

*Tiago Sérgio Cabral\**

## 1. Introdução<sup>1</sup>

O presente texto pretende refletir as inquietações trazidas para a nossa intervenção na 2.<sup>a</sup> Edição da *Summer School eUjust*. Como tal, as suas pretensões são sobretudo pedagógicas e de apresentação da nova proposta legislativa. Naturalmente, tal não significa que se pretenda sacrificar a problematização científica. No entanto, dada a natureza do texto e a sua subordinação a uma intervenção oral, impõe-se que algumas problemáticas sejam apresentadas de forma meramente introdutória, deixando-se o seu desenvolvimento para outras sedes.<sup>2</sup>

Feito este aviso introdutório, podemos agora avançar para a análise da temática que nos leva a escrever nesta ocasião: a proposta de Regulamento do Parlamento e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (doravante, a “proposta de Regulamento sobre IA” ou “PRAI”). Este diploma, altamente antecipado por alguns sectores da academia e indústria (e temido por outros), procura estabelecer, nos termos do artigo 1.º da PRAI:

- a) Regras harmonizadas para a colocação no mercado, a colocação em serviço e a utilização de sistemas de inteligência artificial (doravante, “IA”) na União;
- b) Proibições de certas práticas de IA;
- c) Requisitos específicos para sistemas de IA de risco elevado e obrigações para os operadores desses sistemas;
- d) Regras de transparência harmonizadas para sistemas de IA concebidos para interagir com pessoas singulares, sistemas de reconhecimento de emoções e sistemas de categorização biométrica, bem como para sistemas de IA usados para gerar ou manipular conteúdos de imagem, áudio ou vídeo;
- e) Regras relativas à fiscalização e vigilância do mercado.

---

\* Mestre em Direito da União Europeia pela Escola de Direito da Universidade do Minho | Advogado na Vieira de Almeida e Associados. As posições expressas neste texto são da exclusiva responsabilidade do autor e apenas a este o vinculam.

<sup>1</sup> Este artigo vem desenvolver substancialmente algumas considerações preliminares que publicámos imediatamente na esteira da disponibilização ao público da PRAI nas plataformas EU Law Live e Official Blog UNIO. Tiago Sérgio Cabral, “Op:Ed: The Proposal for an AI Regulation: Preliminary Assessment”, acesso 10 junho 2021, <https://eulawlive.com/oped-the-proposal-for-an-ai-regulation-preliminary-assessment-by-tiago-sergio-cabral/>; Tiago Sérgio Cabral, “Data Governance and the AI Regulation: Interplay between the GDPR and the Proposal for an AI Act (Editorial June 2021)”, acesso 10 junho 2021, <https://officialblogofunio.com/2021/06/08/editorial-of-june-2021/>.

<sup>2</sup> Por esta razão a bibliografia citada será restrita também ao essencial neste contexto.

Trata-se de um documento amplo, mas que, mesmo assim, está longe de esgotar o quadro jurídico aplicável à IA na União e que terá de “conviver” com uma série de outros diplomas que também têm impacto na regulação deste fenómeno tecnológico.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Como seja o Regulamento Geral sobre a Proteção dos Dados, a legislação relativa ao direito do consumo (incluindo das Diretivas 770/2019/UE e 771/2019/UE), a Diretiva sobre a Responsabilidade do Produtor, a Diretiva relativa às Máquinas, e outros diplomas de aplicação setorial (a última já em processo de revisão e a anterior carecendo de revisão). Para alguns (curtos) exemplos de análise da influência do restante quadro jurídico na IA *vd.* Tiago Sérgio Cabral, “Liability and Artificial Intelligence in the EU: Assessing the Adequacy of the Current Product Liability Directive”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2020): 615-35; Tiago Sérgio Cabral, “AI and the Right to Explanation: Three Legal Bases under the GDPR”, in *Computers, Privacy and Data Protection Conference 2020* (Hart Publishing, 2020), 29-55; Tiago Sérgio Cabral e Alessandra Silveira, “Da utilização de inteligência artificial em conformidade com o RGPD: breve guia para responsáveis pelo tratamento”, in *Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões* (Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2020), 209-24; Tiago Sérgio Cabral, “Forgetful AI: AI and the Right to Erasure under the GDPR”, *European Data Protection Law Review* 6, no. 3 (2020): 378-89, <https://doi.org/10.21552/edpl/2020/3/8>; Francisco Andrade e Tiago Sérgio Cabral, “Regulating Liability for AI within the EU: Short Introductory Considerations”, UNIO – EU Law Journal: The Official Blog, 10 de dezembro 2019, <https://officialblogofunio.com/2019/10/25/regulating-liability-for-ai-within-the-eu-short-introductory-considerations/>; Marília Frias e Tiago Sérgio Cabral, “Is the European Union’s Legal Framework Ready for AI-Enabled Drone Deliveries? A Preliminary Short Assessment – from the Commission Implementing Regulation 2019/947/EU to Data Protection”, UNIO – EU Law Journal: The Official Blog, 23 de abril 2020, <https://officialblogofunio.com/2019/10/25/regulating-liability-for-ai-within-the-eu-short-introductory-considerations/>; European Commission, “European Commission Staff Working Document: Liability for Emerging Digital Technologies. Accompanying the Document Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Artificial Intelligence for Europe”, acesso em 17 janeiro 2020, [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=51633](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51633); K. Alheit, “The Applicability of the EU Product Liability Directive to Software”, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 34, no. 2 (n.d.): 188-209; Expert Group on liability and new technologies, “Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies”, acesso em 10 de maio 2020, <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=36608>; Taivo Liivak, “Liability of a Manufacturer of Fully Autonomous and Connected Vehicles under the Product Liability Directive”, *International Comparative Jurisprudence* 4, no. 2 (n.d.): 178-89; Iakovina Kindylidi, “Smart Companies: Company & Board Members Liability in the Age of AI”, UNIO – EU Law Journal 6, no. 1 (2020): 115-41, <https://doi.org/10.21814/unio.6.1.2704>; Andrew Burt, “Is There a Right to Explanation’ for Machine Learning in the GDPR”, 17 de julho 2019, <https://iapp.org/news/a/is-there-a-right-to-explanation-for-machine-learning-in-the-gdpr>; Brian Casey, Ashkon Farhangi e Roland Vogl, “Rethinking Explainable Machines: The GDPR’s ‘Right to Explanation’ Debate and the Rise of Algorithmic Audits in Enterprise”, *Berkeley Technology Law Journal* 34 (2019): 142-83; Bryce Goodman e Seth Flaxman, “European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a ‘Right to Explanation’”, *2016 ICML Workshop on Human Interpretability in Machine Learning*, 2 de outubro 2017, <https://arxiv.org/pdf/1606.08813.pdf>; Sandra Wachter, Brent Mittelstadt e Luciano Floridi, “Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation”, *International Data Privacy Law* 7, no. 2 (2017): 76-99, <https://doi.org/10.1093/idpl/ix005>; Sandra Wachter e Brent Mittelstadt, “A Right to Reasonable Inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI”, preprint (LawArXiv, 12 de outubro 2018), <https://doi.org/10.31228/osf.io/mu2kf>; Sandra Wachter, Brent Mittelstadt e Chris Russell, “Counterfactual Explanations Without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR”, *Harvard Journal of Law & Technology* 31 (2018): 841-87; Alexandre Veronese, Alessandra Silveira e Amanda Nunes Lopes Espiñeira Lemos, “Artificial Intelligence, Digital Single Market and the Proposal of a Right to Fair and Reasonable Inferences: A Legal Issue between Ethics and Techniques”, UNIO – EU Law Journal 5, no. 2 (2019): 75-91, <https://doi.org/10.21814/unio.5.2.2294>; Gianclaudio Malgieri e Giovanni Comandé, “Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation”, *International Data Privacy Law* 7, no. 4 (2017): 243-65, <https://doi.org/10.1093/idpl/ix019>; Joana Covelo de Abreu, “Artificial Intelligence and PSI Directive (EU) – Open Data and the Re-Use of Public Sector Information before

A PRAI foi precedida de um período de discussão alargado e no qual existiu uma intervenção ativa de diversos *stakeholders*.<sup>4/5</sup> De facto, se considerarmos como ponto de partida para o esforço legislativo da União Europeia (doravante, “UE”) a Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de direito civil sobre robótica,<sup>6</sup> estaremos já perante um período de discussão superior a 4 anos, apenas para chegarmos ao ponto inicial do processo legislativo.<sup>7</sup>

## 2. A opção por um Regulamento

Já figurava claro, pelo menos desde que foi disponibilizada a consulta pública que precedeu a PRAI, que a Comissão Europeia (doravante, “CE”) parecia considerar que o instrumento jurídico mais adequado, neste âmbito, seria um Regulamento. Com a apresentação formal da PRAI chega-nos a confirmação.

Esta é, na nossa ótica, uma opção correta. Trata-se, afinal, de um instrumento essencial no contexto do mercado único. Como tal, evitar as tradicionais transposições

---

New Digital Demands”, UNIO – EU Law Journal: The Official Blog, 17 de fevereiro 2020, <https://officialblogofunio.com/2020/02/17/artificial-intelligence-and-psi-directive-eu-open-data-and-the-re-use-of-public-sector-information-before-new-digital-demands/>; Joana Covelo de Abreu, “E-Justice Paradigm and Artificial Intelligence (AI): Where Effective Judicial Protection Stands?”, UNIO – EU Law Journal: The Official Blog, 22 abril 2019, <https://officialblogofunio.com/2019/04/22/e-justice-paradigm-and-artificial-intelligence-ai-where-effective-judicial-protection-stands/>; Alessandra Silveira, Joana Covelo de Abreu e Tiago Sérgio Cabral, “Culture, Arts and Fundamental Rights: EU Digital Single Market and the Audiovisual Media Services Directive”, *Isaidat Law Review* 1 (2021): 35-44; Tiago Sérgio Cabral e Kindylidi Iakovina, “Obligation to Provide Information Regarding Sustainability in B2C Contracts: The Case of AI”, *In Press*, n.d.

<sup>4</sup> European Commission, “Artificial Intelligence – Ethical and Legal Requirements (Public Consultation)”, accessed 15 março 2021, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12527-Requirements-for-Artificial-Intelligence>.

<sup>5</sup> É de destacar, em especial, o trabalho do Grupo de peritos de alto nível sobre a IA que, ainda que não tenha sido integralmente acolhido na PRAI, continua a representar um conjunto de boas práticas a que todas as entidades que desenvolvam ou utilizem IA devem estar atentas (em especial o *Assessment List on Trustworthy Artificial Intelligence*). HLEG AI, “Ethics Guidelines for Trustworthy AI”, acesso em 10 julho 2021, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>; HLEG AI, “Policy and Investment Recommendations for Trustworthy Artificial Intelligence”, acesso em 10 julho 2021, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/policy-and-investment-recommendations-trustworthy-artificial-intelligence>; HLEG AI, “Assessment List for Trustworthy Artificial Intelligence (ALTAI) for Self-Assessment”, acesso em 10 julho 2021, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/assessment-list-trustworthy-artificial-intelligence-altai-self-assessment>; HLEG AI, “Sectoral Considerations on Policy and Investment Recommendations for Trustworthy AI”, acesso em 10 julho 2021, <https://futurium.ec.europa.eu/en/european-ai-alliance/document/ai-hleg-sectoral-considerations-policy-and-investment-recommendations-trustworthy-ai>.

<sup>6</sup> European Parliament, “European Parliament Resolution of 16 February 2017 with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics”, acesso em 17 janeiro 2020, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>.

<sup>7</sup> Naturalmente, a apresentação da proposta já delimita, de forma substancial, aquilo que pode ser o resultado final do processo legislativo, uma vez que o Parlamento e o Conselho não podem alterar por completo a natureza da proposta inicial, sob pena de subversão do poder de iniciativa legislativa conferido à Comissão. Como explicado pelo Advogado-Geral Tesouro “[é necessário garantir que] as alterações adotadas não excedam o âmbito de aplicação, tal como definido na proposta, do acto em questão”. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 11 de novembro de 1997, *Enrotunnel SA v. SeaFrance*, processo C-408/95, ECLI:EU:C:1997:532, 35-39.; Conclusões do Advogado-Geral de 27 de maio 1997, *Enrotunnel SA v. SeaFrance*, processo C-408/95, ECLI:EU:C:2014:2470; Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14 de abril de 2015, *Council v Commission*, processo C-409/13, ECLI:EU:C:2015:217. 13.

atrasadas, transposições erróneas, transposições excessivamente “criativas” e a conseguinte aplicação fragmentada e confusa que resulta para os cidadãos e *players* de mercado deve ser uma prioridade. Infelizmente, nem as Diretivas de harmonização máxima garantem a ausência de abusos na transposição pelos Estados-Membros (mesmo que, em teoria, a margem de conformação seja muito reduzida ou mesmo nula) pelo que o Regulamento é o instrumento melhor posicionado para assegurar a aplicação universal de forma transversal.<sup>8</sup>

Para um exemplo recente do impacto que as falhas no processo de transposição podem ter no mercado único, não será necessário ir mais longe que o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas, outro instrumento legislativo fundamental no domínio tecnológico e, face ao qual, 24 Estados-Membros falharam o prazo de transposição.<sup>9</sup>

Não parece viável que se desenvolva uma indústria europeia de IA com base em 27 “livros de regras” diferentes. Nisto, deve dar-se mérito à abordagem que é trazida pela proposta e que procura estabelecer um conjunto de regras uniformes para toda a União Europeia [na verdade, dando menos margem de manobra aos Estados-Membros que, por exemplo, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante, “RGPD”)].

### 3. Âmbito de aplicação

Extremamente amplo seria um bom resumo para o âmbito de aplicação da PRAI. Na verdade, basicamente todos os elementos da cadeia de produção relacionada com a IA poderão vir a ser afetados pelo novo diploma.

O âmbito de aplicação inclui “*fornecedores que coloquem no mercado ou coloquem em serviço sistemas de IA no território da União, independentemente de estarem estabelecidos na União ou num país terceiro*”, “*utilizadores de sistemas de IA localizados na União*” e “*fornecedores e utilizadores de sistemas de IA localizados num país terceiro, se o resultado produzido pelo sistema for utilizado na União*”.<sup>10</sup> Existem também obrigações aplicáveis a mandatários, importadores, distribuidores e outros terceiros (artigos 24.º a 29.º da PRAI).

É possível perceber também que o PRAI pretende ter um âmbito de aplicação com fortes efeitos extraterritoriais, nomeadamente ao garantir a sua aplicação sempre que o resultado produzido pelo sistema for utilizado na União. Isto evitará que as entidades procurem afastar as normas mais exigentes do ponto de vista da proteção dos direitos fundamentais constantes da PRAI, por exemplo, treinando a sua IA fora da UE e vindo utilizar os resultados da aprendizagem no território da União.

<sup>8</sup> Tiago Sérgio Cabral, “A Short Guide to the Legislative Procedure in the European Union”, *UNIO – EU Law Journal* 6, no. 1 (2020): 161–80.

<sup>9</sup> European Commission, “Commission Opens Infringement Procedures against 24 Member States for Not Transposing New EU Telecom Rules”, acesso em 10 julho 2021, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_21\\_206](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_206).

<sup>10</sup> Sendo que, para efeitos da PRAI “fornecedor” será “*uma pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou outro organismo que desenvolva um sistema de IA ou que tenha um sistema de IA desenvolvido com vista à sua colocação no mercado ou colocação em serviço sob o seu próprio nome ou marca, a título oneroso ou gratuito*”. Já “utilizador” será “*uma pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou outro organismo que utilize, sob a sua autoridade, um sistema de IA, salvo se o sistema de IA for utilizado no âmbito de uma atividade pessoal de caráter não profissional*”.



## 4. Práticas de IA (totalmente) proibidas

Através do artigo 5.º da PRAI, a Comissão procura estabelecer que certas utilizações de sistemas de IA serão incompatíveis com o direito da UE (não obstante a existência de determinados *carve-outs*, como veremos a seguir). Encontram-se cobertos por esta norma, nomeadamente as seguintes práticas:

- a) A colocação no mercado, a colocação em serviço ou a utilização de um sistema de IA que empregue técnicas subliminares que contornem a consciência de uma pessoa para distorcer substancialmente o seu comportamento de uma forma que cause ou seja suscetível de causar danos físicos ou psicológicos a essa ou a outra pessoa;
- b) A colocação no mercado, a colocação em serviço ou a utilização de um sistema de IA que explore quaisquer vulnerabilidades de um grupo específico de pessoas associadas à sua idade ou deficiência física ou mental, a fim de distorcer substancialmente o comportamento de uma pessoa pertencente a esse grupo de uma forma que cause ou seja suscetível de causar danos físicos ou psicológicos a essa ou a outra pessoa;
- c) A colocação no mercado, a colocação em serviço ou a utilização de sistemas de IA por autoridades públicas ou em seu nome para efeitos de avaliação ou classificação da credibilidade de pessoas singulares durante um certo período com base no seu comportamento social ou em características de personalidade ou pessoais, conhecidas ou previsíveis, em que a classificação social conduz a uma das seguintes situações ou a ambas: *i) tratamento prejudicial ou desfavorável de certas pessoas singulares ou grupos inteiros das mesmas em contextos sociais não relacionados com os contextos nos quais os dados foram originalmente gerados ou recolhidos; ii) tratamento prejudicial ou desfavorável de certas pessoas singulares ou grupos inteiros das mesmas que é injustificado e desproporcionado face ao seu comportamento social ou à gravidade do mesmo*
- d) A utilização de sistemas de identificação biométrica à distância em “tempo real” em espaços acessíveis ao público para efeitos de manutenção da ordem pública, salvo se essa utilização for estritamente necessária para alcançar um dos seguintes objetivos: *i) a investigação seletiva de potenciais vítimas específicas de crimes, nomeadamente crianças desaparecidas; ii) a prevenção de uma ameaça específica, substancial e iminente à vida ou à segurança física de pessoas singulares ou de um ataque terrorista; iii) a deteção, localização, identificação ou instauração de ação penal relativamente a um infrator ou suspeito de uma infração penal referida no artigo 2.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho e punível no Estado-Membro em causa com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a três anos e tal como definidas pela legislação desse Estado-Membro*

O objetivo parece ser o de garantir que as utilizações referidas em a) a c) são efetivamente proibidas, sem exceção. Ainda assim, a norma referente ao fenómeno de *social scoring* [artigo 5.º(1) alínea c da PRAI] acaba por sofrer por ser excessivamente detalhada. A questão aqui é que, ao tentar definir, de forma pormenorizada, o que é *social scoring*, a norma acaba por abrir a porta a discussões sobre o que é tratamento “prejudicial ou desfavorável” (*detrimental or unfavourable treatment*) ou o que pode ser considerado como “*injustificado e desproporcionado face ao seu comportamento social ou à gravidade do mesmo*” (*unjustified or disproportionate to the their social behaviour or its gravity*). Estes dois pontos poderiam ser suprimidos em favor de uma redação mais ampla, como existe, aliás, no RGPD: “a colocação no mercado, a colocação em serviço ou a utilização de sistemas de IA por autoridades públicas ou em seu nome para

efeitos de avaliação ou classificação da credibilidade de pessoas singulares durante um certo período com base no seu comportamento social ou em características de personalidade ou pessoais, conhecidas ou previsíveis, em que a classificação social produza efeitos “*na esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar uma pessoa singular ou um grupo de pessoas*”.

Para além de evitar as discussões relativas aos conceitos acima referidos e de os substituir por conceitos mais adaptáveis a mudanças no mundo prático, permite-se também que, na interpretação da PRAI, se deite mão à *soft law* produzida no contexto do RGPD, nomeadamente os documentos de qualidade inegável produzidos pelo Comité Europeu de Proteção de Dados.<sup>11</sup>

Já no que concerne à utilização de sistemas de identificação biométrica à distância em “tempo real” em espaços acessíveis ao público para efeitos de manutenção da ordem pública, teremos certamente aqui um ponto controverso. As exceções são ainda amplas (ainda que menos que numa versão da PRAI que “vazou” na internet e que seria uma versão anterior à versão que efetivamente foi apresentada).<sup>12</sup> Apesar de este ser um elemento complexo, que optaremos por analisar melhor noutra sede, não podemos deixar de notar que, dado que os Estados-Membros podem isentar as entidades públicas das coimas uniformizadas ao abrigo da PRAI e que não se estipula neste diploma um regime especial de regulação da responsabilidade civil por violação do PRAI a que os próprios cidadãos podem recorrer, é fácil antever que os abusos existirão. Podemos ficar numa situação em que a entidade que usa o sistema viola, porque usa sem estarem preenchidos os critérios, e a entidade judiciária ou administrativa que autorizava viola também, porque autoriza quando não devia autorizar. No entanto, não existe uma ferramenta adequada que permita sancionar adequadamente estes infratores.<sup>13</sup>

## 5. IA de risco elevado

Um número significativo das regras contidas na PRAI é apenas aplicável aos sistemas de IA classificados como sendo de risco elevado (artigos 6.º a 51.º da PRAI). O objetivo será evitar onerar excessivamente os sistemas de IA e os *players* de mercado a eles associados que não representem um perigo relevante a nível de direitos fundamentais.<sup>14</sup>

Deste modo, a PRAI contém uma lista de sistemas de IA (artigo 5.º e Anexo III), divididos em oito categorias, que serão considerados como sendo de risco elevado. A CE pode, no futuro, expandir esta lista com recurso aos critérios contidos no artigo

<sup>11</sup> Por exemplo e neste caso, as Orientações sobre decisões individuais automatizadas. WP29, “Guidelines on Automated Individual Decision-Making and Profiling for the Purposes of Regulation 2016/679”, acesso 10 de junho 2021, [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=49826](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49826).

<sup>12</sup> Vd. Patrick Breyer *et al.*, “Letter from MEPs on Mass Surveillance”, acesso 10 julho 2021, <https://www.patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2021/04/MEP-Letter-to-the-Commission-on-Artificial-Intelligence-and-Biometric-Surveillance.pdf>. A redação da norma, apesar de originalmente ter sido lida por nós com algum otimismo, vem, perante uma leitura mais atenta, criar suscitar desconfianças crescentes. Cabral, “Op:Ed: The Proposal for an AI Regulation: Preliminary Assessment”.

<sup>13</sup> A PRAI parece conceder que a utilização deste tipo de sistemas pelo Estado é até mais intrusiva que por entidades privadas (para as segundas é apenas IA de risco elevado). Não fará, deste modo, qualquer tipo de sentido que o Estado possa furtar-se a ser sancionado de forma dissuasora por este de violação.

<sup>14</sup> Da leitura da PRAI resulta que, de facto, há um grande enfoque naquilo que é a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus contra usos abusivos de IA.

7.º da PRAI. De facto, o artigo 84.º deste diploma define mesmo que deve haver uma reavaliação anual da lista de usos de IA considerados como sendo de risco elevado.

Nos termos da PRAI, a lista de usos de IA de elevado risco deverá incluir a IA integrada nos seguintes domínios:

<b>Domínio</b>	<b>Casos de aplicação</b>
Legislação de harmonização	Sistemas de IA cobertos pelo artigo 6.º(1) e que se destinam a ser utilizado como um componente de segurança de um produto ou é, ele próprio, um produto abrangido pela legislação de harmonização da União enumerada no anexo II. Norma ao abrigo da qual, por exemplo, os dispositivos médicos tenderão a cair na IA de risco elevado
Identificação biométrica e categorização de pessoas singulares	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados para a identificação biométrica à distância «em tempo real» e «em diferido» de pessoas singulares
Gestão e funcionamento de infraestruturas críticas	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados como componentes de segurança na gestão e no controlo do trânsito rodoviário e das redes de abastecimento de água, gás, aquecimento e eletricidade
Educação e formação profissional	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados para fins de determinação do acesso ou da afetação de pessoas singulares a instituições de ensino e de formação profissional
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados para fins de avaliação de estudantes em instituições de ensino ou de formação profissional e de avaliação de participantes nos testes habitualmente exigidos para admissão em instituições de ensino
Emprego, gestão de trabalhadores e acesso ao emprego por conta própria	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados no recrutamento ou na seleção de pessoas singulares, designadamente para divulgação de vagas, aplicações de triagem ou filtragem, avaliação de candidatos no decurso de entrevistas ou testes
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados na tomada de decisões sobre promoções ou cessações de relações contratuais de trabalho, na repartição de tarefas e no controlo e avaliação do desempenho e do comportamento de pessoas envolvidas nas referidas relações
Acesso a serviços privados e a serviços e prestações públicas essenciais, bem como o usufruto dos mesmos	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades públicas ou em nome de autoridades públicas para avaliar a elegibilidade de pessoas singulares quanto a prestações e serviços públicos de assistência, bem como para conceder, reduzir, revogar ou recuperar tais prestações e serviços
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados para avaliar a capacidade de endividamento de pessoas singulares ou estabelecer a sua classificação de crédito, com exceção dos sistemas de IA colocados em serviço por fornecedores de pequena dimensão para utilização própria
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados no envio ou no estabelecimento de prioridades no envio de serviços de resposta a emergências, incluindo bombeiros e assistência médica

Manutenção da ordem pública	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades policiais em avaliações individuais de riscos relativamente a pessoas singulares, a fim de determinar o risco de uma pessoa singular cometer infrações ou voltar a cometer infrações ou o risco para potenciais vítimas de infrações penais
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades policiais como polígrafos e instrumentos similares ou para detetar o estado emocional de uma pessoa singular
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades policiais para detetar falsificações profundas referidas no artigo 52.º, n.º 3
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades policiais para avaliar a fiabilidade dos elementos de prova no decurso da investigação ou repressão de infrações penais
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades policiais para prever a ocorrência ou a recorrência de uma infração penal real ou potencial com base na definição de perfis de pessoas singulares, na aceção do artigo 3.º, ponto 4, da Diretiva (UE) 2016/680, ou para avaliar os traços de personalidade e as características ou o comportamento criminal passado de pessoas singulares ou grupos
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades policiais para definir o perfil de pessoas singulares, na aceção do artigo 3.º, ponto 4, da Diretiva (UE) 2016/680, no decurso da deteção, investigação ou repressão de infrações penais
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados no estudo analítico de crimes relativos a pessoas singulares, permitindo às autoridades policiais pesquisar grandes conjuntos de dados complexos, relacionados ou não relacionados, disponíveis em diferentes fontes de dados ou em diferentes formatos de dados, no intuito de identificar padrões desconhecidos ou descobrir relações escondidas nos dados
Gestão da migração, do asilo e do controlo das fronteiras	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades públicas competentes como polígrafos e instrumentos similares ou para detetar o estado emocional de uma pessoa singular
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades públicas competentes para avaliar riscos, incluindo um risco para a segurança, um risco de imigração irregular ou um risco para a saúde, representados por uma pessoa singular que pretenda entrar ou tenha entrado no território de um Estado-Membro
	Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades públicas competentes para verificar a autenticidade de documentos de viagem e documentos comprovativos de pessoas singulares e detetar documentos não autênticos por meio da verificação dos seus elementos de segurança
	Sistemas de IA concebidos para auxiliar autoridades públicas competentes na análise dos pedidos de asilo, de visto e de autorização de residência e das queixas relacionadas, no que toca à elegibilidade das pessoas singulares que requerem determinado estatuto.

Administração da justiça e processos democráticos	Sistemas de IA concebidos para auxiliar uma autoridade judiciária na investigação e na interpretação de factos e do direito e na aplicação da lei a um conjunto específico de factos
---	--

Não se pode, no entanto, deixar de manifestar algumas reticências em relação à abordagem baseada na lista acima referida (mesmo que esta seja expansível) uma vez que poderá faltar-lhe a flexibilidade necessária para este ramo do direito. Rapidamente poderá aparecer um novo uso de IA e/ou sistema que claramente apresente um perigo relevante ao nível da proteção de direitos fundamentais, ou um uso e/ou sistema que evolua nesse sentido. Ainda assim, até que a CE tenha oportunidade de agir, o mesmo não será considerado como de risco elevado. Adicionalmente, caso um uso e/ou sistema não caia num dos oito domínios pré-determinados, as mãos da Comissão ficam “atadas” e será necessária uma intervenção do legislador (por regra, demorada) até que os referidos possam ser classificados como de risco elevado.

Note-se que pode ser um equívoco a ideia de que se trata de uma solução “amiga” da inovação. Os *players* a atuar no mercado podem acabar por ser afetados por um falso sentido de segurança e não ter a capacidade de internalizar certos custos relacionados com a IA que estão a desenvolver ou a utilizar por não integrarem, atualmente, a lista disponibilizada (vindo depois a ser surpreendidos por uma atualização). Com isto em mente, um critério semelhante ao utilizado para definir a necessidade de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados, que tem a capacidade de evoluir com o tempo, parece preferível. Claro que este critério terá de existir aliado a autoridades de controlo disponíveis para colaborar com os agentes de mercado de forma pedagógica para os ajudar na sua interpretação.

Sem prejuízo das nossas considerações acima, esta é uma área em que se podem antever algumas mudanças no contexto do processo legislativo.

## 6. Obrigações relevantes

Como explicado anteriormente, o âmbito de aplicação da PRAI é bastante amplo, integrando toda a cadeia de produção relacionada com sistemas de IA. Isto inclui os fornecedores (artigo 16.º, juntamente com as obrigações contidas no Capítulo 2 do Título III que a estes sejam dirigidas), fabricantes de produtos (artigo 24.º), mandatários (artigo 25.º), importadores (artigo 26.º), distribuidores (artigo 27.º) e utilizadores (artigo 29.º).

No entanto, da leitura da PRAI torna-se claro que as obrigações mais exigentes (e em maior número) são dirigidas aos fornecedores (especificamente de IA classificada como sendo de risco elevado). De facto, a sua reprodução integral revelar-se-ia talvez excessiva nesta sede, no entanto algumas das mais importantes são:

- Assegurar o cumprimento das regras aplicáveis do Capítulo I do Título III, incluindo:
  - o Obrigações relacionadas com dados e governação de dados, abrangendo garantir que os dados de treino, validação e teste devem ser pertinentes, representativos, isentos de erros e completos. Os mesmos devem ter as propriedades estatísticas adequadas, nomeadamente, quando aplicável, no tocante às pessoas ou grupos de pessoas em que o sistema de IA de risco elevado se destina a ser utilizado.

- Conceber e desenvolver os sistemas de IA de maneira que seja possível cumprir as regras relativas à transparência e prestação de informação aos utilizadores.
- Garantir que os sistemas desenvolvidos podem ser eficazmente supervisionados por humanos, e que as suas decisões podem ser rastreáveis e que existe uma adequada manutenção de registos.
- Estabelecer, implementar e manter o sistema de gestão de riscos previsto no artigo 9.º.
- Conceber e desenvolver o sistema de IA de maneira que cumpra as regras relativas à exatidão, solidez e segurança.
- Criar o sistema de gestão de qualidade em conformidade com os requisitos do artigo 17.º.
- Cumprir as regras relativas à documentação técnica que deve ser elaborada pelos fornecedores, de acordo com as regras prescritas no Anexo IV (artigo 11.º e artigo 18.º).
- Garantir que o sistema é sujeito ao procedimento de avaliação da conformidade adequado (artigo 19.º).
- Comunicar quaisquer incidentes graves ou anomalias desses sistemas que constituam um incumprimento de obrigações impostas pela legislação da União destinada a proteger os direitos fundamentais às autoridades de fiscalização do mercado dos Estados-Membros onde esse incidente ou incumprimento ocorrer (artigo 62.º).
- Cumprir as obrigações de registo que sejam aplicáveis (artigo 51.º e 60.º).
- Tomar as medidas corretivas para garantir a conformidade dos sistemas de IA que coloquem no mercado e, se necessário, proceder à retirada ou recolha (*recall*) dos mesmos.

Quando comparadas com as obrigações do fornecedor, as obrigações do utilizador têm uma natureza menos onerosa e incluem: *a)* utilizar os sistemas de IA de acordo com as instruções de utilização; *b)* desde que o utilizador exerça controlo sobre os dados de entrada, deve assegurar que os dados de entrada sejam adequados à finalidade prevista do sistema de IA de risco elevado; *c)* fiscalizar o uso do sistema de IA para que a deteção de incidentes graves ou anomalias constituam um incumprimento de obrigações impostas pela legislação da União destinada a proteger os direitos fundamentais ou de sinais de indícios de um “risco a nível nacional”; *d)* manter os registos gerados automaticamente por esse sistema de IA de risco elevado, desde que esses registos estejam sob o seu controlo. Os registos devem ser mantidos por um período adequado em função da finalidade prevista do sistema de IA de risco elevado e das obrigações legais aplicáveis nos termos da legislação da União ou nacional; e *e)* usar as informações recebidas nos termos do artigo 13.º da PRAI para cumprirem a sua obrigação de realizar uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados nos termos do artigo 35.º do RGPD, conforme aplicável.

Contudo, o artigo 28.º da PRAI pode constituir uma importante exceção à natureza menos onerosa das obrigações dos utilizadores (e outras entidades na cadeia de produção). De acordo com a norma: “[*q*]ualquer distribuidor, importador, utilizador ou outro terceiro será considerado um fornecedor para efeitos do presente regulamento e ficará sujeito às obrigações do fornecedor estabelecidas no artigo 16.º em qualquer uma das seguintes circunstâncias: *a)* se coloca no mercado ou colocar em serviço um sistema de IA de risco elevado sob o seu nome ou marca; *b)* se modificar a finalidade prevista de um sistema de IA de risco elevado já colocado no

*mercado ou colocado em serviço; c) se introduzir uma modificação substancial no sistema de IA de risco elevado”.*

Não parece que estejamos perante um *standard* muito elevado para que outras entidades possam ter de assumir as obrigações do fornecedor. Colocar no mercado um sistema sob o seu nome ou marco é, por exemplo, uma prática corrente do mercado e com vantagens relevantes.

O conceito de “modificação substancial”, definido, na PRAI, como “*uma alteração do sistema de IA após a sua colocação no mercado ou colocação em serviço que afeta a conformidade do sistema de IA com os requisitos estabelecidos no título III, capítulo 2, do presente regulamento ou conduz a uma modificação da finalidade prevista relativamente à qual o sistema de IA foi avaliado*” pode ser difícil de avaliar. Será possível que este requisito venha a ser preenchido, por exemplo, através da utilização de novos dados de treino (*data sets*) para aprendizagem subsequente do sistema. E, em caso positivo, que tipo de dados, qual o procedimento, e onde está o limite entre a aprendizagem “normal” e aquela que leva à aplicação deste normativo? Não podemos esquecer que um número relevante de sistemas de IA continuará a sua aprendizagem, no decurso da sua utilização real, através de dados que são gerados ou que estão na posse da entidade utilizadora.

## 7. Obrigações especiais de transparência

Nos termos do artigo 52.º, certos tipos de sistemas de IA estão sujeitos a especiais obrigações de transparência. Estas obrigações não são dependentes dos sistemas serem classificados como de elevado risco. Isto quer dizer que, sistemas que não sejam de elevado risco podem, se preencherem os pressupostos abaixo elencados estar sujeitos a estas obrigações.

Quando um sistema de IA preencha os requisitos para a classificação de elevado risco e para as especiais obrigações de transparência as regras parecem aplicar-se de forma cumulativa. Ou seja, o sistema terá de preencher as regras aplicáveis à IA de elevado risco e as regras especiais de transparência.<sup>15</sup> Têm então especiais obrigações de transparência os seguintes sistemas de IA:

- a) sistemas de IA destinados a interagir com pessoas singulares que devem ser concebidos e desenvolvidos de maneira que as pessoas singulares sejam informadas de que estão a interagir com um sistema de IA, salvo se tal se revelar óbvio dadas as circunstâncias e o contexto de utilização;
- b) sistema de reconhecimento de emoções ou de um sistema de categorização biométrica, onde os utilizadores destes sistemas devem informar as pessoas a eles expostos do seu uso; e
- c) Sistemas que originem *deep fakes*, no qual os utilizadores devem divulgar que o conteúdo foi gerado ou manipulado artificialmente.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Vemos com dificuldade que se classifique as obrigações especiais de transparência como uma categoria específica de sistemas de IA (à semelhança da IA sem risco, da IA de elevado risco e da IA proibida), uma vez que as obrigações especiais de transparência parecem ser um conjunto de regras adicionais que se aplicam a sistemas muito específicos e não uma categoria ampla de sistemas, como as restantes. Adicionalmente, tendo potencial aplicação cumulativa com a IA de elevado risco, a sua independência como categoria de organização de sistemas de IA não parece existir. No entanto, a sua classificação como categoria ou conjunto de regras adicionais acaba por não influenciar a aplicação prática da norma.

<sup>16</sup> Nos três casos existindo exceções no contexto da deteção prevenção e investigação de infrações penais.

## 8. Quadro sancionatório

A PRAI estipula um sistema uniforme de *enforcement* através de coimas que podem revestir valores consideráveis (artigo 71.º da PRAI). Na verdade, estas coimas, caso se mantenham em linha com a atual proposta, poderão ter um impacto bastante elevado na esfera das entidades na cadeia de produção de IA (com valores que são, por exemplo, superiores aos do RGPD). As coimas propostas ao abrigo da PRAI poderão ser consultadas na tabela abaixo:

Violação	Coima aplicável
Incumprimento da proibição das práticas de inteligência artificial referidas no artigo 5.º da PRAI	Até 30 000 000 EUR ou, se o infrator for uma empresa, até 6% do seu volume de negócios anual a nível mundial no exercício anterior, consoante o que for mais elevado
Não conformidade do sistema de IA com os requisitos estabelecidos no artigo 10.º (dados e governação de dados).	
O fornecimento de informações incorretas, incompletas ou enganadoras aos organismos notificados e às autoridades nacionais competentes em resposta a um pedido.	Até 10 000 000 EUR ou, se o infrator for uma empresa, até 2% do seu volume de negócios anual a nível mundial no exercício anterior, consoante o que for mais elevado
A não conformidade do sistema de IA com quaisquer requisitos ou obrigações por força da PRAI, que não os estabelecidos nos artigos 5.º e 10.º	Até 20 000 000 EUR ou, se o infrator for uma empresa, até 4% do seu volume de negócios anual a nível mundial no exercício anterior, consoante o que for mais elevado.

Note-se que, num contexto no qual os dados e a governação de dados aparecem como uma preocupação central da PRAI, será possível antever uma relação sancionatória bastante interessante com o RGPD. Sendo certo que nem toda a IA no contexto do futuro Regulamento sobre IA tratará ou será treinada com recurso a dados pessoais. No entanto, para a IA que caia no âmbito da aplicação tanto do RGPD como do futuro Regulamento sobre IA poderá acontecer que uma violação do artigo 10.º da PRAI acabe por implicar também uma violação de um número considerável de artigos do RGPD.<sup>17</sup>

Adicionalmente, não podemos deixar de criticar a opção da Comissão por procurar consagrar, no artigo 71.º, n.º 7 da PRAI, que “*cada Estado-Membro deve definir regras que permitam determinar se e em que medida podem ser aplicadas coimas às autoridades e organismos públicos*”. A verdade é que as entidades públicas vão levar a cabo um número significativo de operações que IA categorizada como de alto risco. Remover a possibilidade de aplicação de coimas neste contexto não só as poderá favorecer em relação ao sector privado como poderá tornar a PRAI menos eficaz na prossecução dos seus fins. Vejamos, por exemplo, o caso da utilização de sistemas de identificação biométrica à distância em «tempo real» em espaços acessíveis ao público para efeitos de manutenção da ordem pública [artigo 5.º(1) alínea d)] que, como acima referido, será, em princípio, proibido embora existam exceções. Esta será uma operação prosseguida pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e/ou repressão de infrações penais. No entanto, caso se isente estas

<sup>17</sup> Por exemplo, o artigo 5.º(1), alíneas. a), c) e d), o artigo 25.º, o artigo 32.º e o artigo 35.º (se tivesse sido feita uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados é provável que um número considerável de problemas tivesse sido endereçado ao abrigo da legislação de proteção de dados). Adicionalmente, e dependendo das condições específicos e do tipo de IA, as regras relativas ao fundamento de licitude, prestação de informação, direitos do titular dos dados (incluindo o direito a não ficar sujeito a decisões individuais automatizadas contido no artigo 22.º do RGPD).



autoridades da aplicação de coimas, o efeito dissuasor do abuso destas tecnologias é fortemente diminuído. Neste sentido, somos também da opinião que as coimas estabelecidas no artigo 72.º e aplicáveis às instituições, agências e organismos da UE deveriam ter o mesmo valor que as coimas aplicáveis a qualquer outra entidade, discordando-se deste regime especial e menos oneroso.<sup>18</sup>

## 9. Autoridade de Controlo

Nos termos da PRAI, os Estados-Membros devem designar uma Autoridade Nacional de Controlo “à qual um Estado-Membro atribui a responsabilidade pela execução e aplicação do presente regulamento, pela coordenação das atividades confiadas a esse Estado-Membro, por atuar como ponto de contacto único para a Comissão e por representar o Estado-Membro no Comité Europeu para a Inteligência Artificial”.

Será também criada uma estrutura semelhante ao Comité Europeu de Proteção de Dados, o Comité Europeu para a Inteligência Artificial, que deverá garantir a aplicação coerente do Regulamento, através da emissão de *soft law* e colaborar num conjunto de tarefas ao abrigo do diploma, incluindo na emissão de *standards* harmonizados.<sup>19</sup> Note-se que parece faltar ao Comité Europeu para a Inteligência Artificial um mecanismo decisório adequado para assegurar esta coerência, na linha dos mecanismos de controlo da coerência existentes no RGPD. A implementação de mecanismos desta natureza sem a existência do *one-stop-shop* pode ser mais desafiante. No entanto, do ponto de vista da segurança jurídica para os *players* de mercado parece essencial. Da mesma forma, parece faltar uma norma semelhante ao artigo 58.º do RGPD na PRAI, limitando um pouco os mecanismos ao dispor das autoridades de controlo ao abrigo da proposta. No limite, a autoridade de controlo de um Estado, no âmbito da proteção de dados, pode ter mais poder de intervenção imediata no contexto de um sistema de IA que a autoridade de controlo no âmbito da IA.

Note-se que a possibilidade de conferir às autoridades de controlo, no âmbito do RGPD, as competências para atuarem como autoridades de controlo para efeitos do futuro Regulamento sobre IA pode ser apetecível. No entanto, nesta decisão não devemos esquecer as dificuldades no *enforcement* do RGPD que têm existido, distribuídas de forma não uniforme entre Estados-Membros. A omissão de atuação por falta de meios humanos ou capacidade técnica, por exemplo, não poderá ser tolerada pela Comissão Europeia, que deve avançar para uma ação por incumprimento quando isto aconteça. Na verdade, as próprias autoridades de controlo, quando considerem que não estão suficientemente dotadas dos meios adequados à prossecução da sua missão, devem alertar a Comissão Europeia, sob pena de estarem a compactuar com o incumprimento e, no limite, de lhes poderem ser assacadas responsabilidades.

Nos termos do artigo 59.º(2), “a autoridade nacional de controlo deve atuar enquanto autoridade notificadora e autoridade de fiscalização do mercado, salvo se, por razões organizacionais e administrativas, o Estado-Membro tiver de designar mais do que uma autoridade”.

Por fim, continua a faltar a integração de um procedimento centralizado de *enforcement* que permita, à Comissão, chamar a si a competência para a investigação

<sup>18</sup> Tiago Sérgio Cabral and Rui Gordete Almeida, “Quando a administração viola as regras de proteção de dados: meios de reação do particular ao abrigo do RGPD”, in *Estudos de e-governança, transparência e proteção de dados*, ed. Isabel Celeste M. Fonseca (Coimbra: Almedina, 2021), 127-46.

<sup>19</sup> Neste ponto, a tradução adotada na versão Portuguesa da PRAI como “normas harmonizadas” não nos parece adequada.

e para a aplicação de sanções em infrações de grande escala que produzam efeitos relevantes na União.

## 10. Conclusão

Ainda muita tinta será certamente escrita sobre a PRAI e, após aprovação, sobre o Regulamento. A PRAI parece ser um primeiro passo interessante naquilo que é a regulação do fenómeno de IA na UE, mas continuam a existir fragilidades relevantes que devem ser endereçadas no processo legislativo.

Neste momento, a PRAI demonstra pouca flexibilidade como instrumento em aspetos fulcrais como a categorização dos diferentes tipos de IA e a CE parece ter adotado uma postura excessivamente branda com o uso de IA pelos Estados-Membros, em especial no contexto da atividade policial. Nesse sentido, o Comité Europeu para a Inteligência Artificial pode não ter meios para executar a sua missão, pois falta um procedimento centralizado de controlo de *enforcement* e as opções de *private enforcement* são também inexistentes. Esta última questão é especialmente importante, tendo em conta que os institutos tradicionais da responsabilidade civil têm dificuldades em lidar com a IA e a Diretiva sobre a Responsabilidade do Produtor carece de uma revisão que tarda em iniciar-se.<sup>20</sup>

Neste contexto é importante garantir que se alcança também um elevado nível de participação dos vários *stakeholders* agora na discussão da proposta legislativa (à imagem do que aconteceu na preparação da mesma) e que os elementos mais frágeis são adequadamente endereçados. Neste contexto, e sabendo-se que alguns elementos na discussão serão delicados, é importante não esquecer que se devem encontrar soluções pragmáticas e que sejam inteligíveis para os cidadãos e *players* de mercado. Adicionalmente, estas soluções não podem ultrapassar aquilo que são os princípios básicos do direito da União. Arriscamos dizer que poucas situações criam maiores obstáculos ao desenvolvimento tecnológico que a existência de legislação que entra em vigor já sob perigo de ser “guilhotinada” por incompatibilidades com um direito constitucional de base, como o é o direito da UE. Infelizmente, estas lições têm sido particularmente esquecidas no Conselho, ao lidar com legislação central na área tecnológica. Veja-se, neste sentido, a posição do Conselho relativamente ao Regulamento *e-Privacy* e que sofre de todos os males acima apontados.<sup>21</sup>

Resta-nos aguardar de forma atenta e esperar que a importância estratégica da PRAI ajuda a encontrar soluções criativas e a aprender lições centrais na elaboração de atos legislativos.

<sup>20</sup> Tiago Sérgio Cabral, “Liability and Artificial Intelligence in the EU: Assessing the Adequacy of the Current Product Liability Directive”.

<sup>21</sup> Tiago Sérgio Cabral, “Op:Ed: “The Council’s Position Regarding the Proposal for the EPrivacy Regulation: Out of the Frying Pan and into the Fire?””, acesso 10 junho 2021, <https://eulawlive.com/oped-the-councils-position-regarding-the-proposal-for-the-eprivacy-regulation-out-of-the-frying-pan-and-into-the-fire-by-tiago-sergio-cabral/>.

# ***Weakman strategy: a instrumentalização do princípio da lealdade e solidariedade***

*Bruno Miguel de Lima Saraiva\**

## **1. Contextualização sobre a ação por incumprimento**

As ações por incumprimento constituem um elemento essencial no *enforcement* e tutela jurisdicional efetiva no sistema da União Europeia.<sup>1</sup> Para não tornar vácuas as variadas disposições europeias, é necessário que, além de mecanismos de interpretação e sedimentação jurisprudencial, existam ferramentas eficazes para aferir o cumprimento das disposições europeias e, quiçá mais importante, incentivar o cumprimento, por parte dos Estados-Membros, das suas múltiplas obrigações. Estas obrigações decorrem não apenas dos próprios Tratados (direito originário), mas também de regulamentos, diretivas e outros atos normativos da natureza europeia, nos quais se encontram desenvolvidos princípios basilares da ordem jurídica europeia, como a salvaguarda de direitos fundamentais.

Eventuais incumprimentos poderão advir da violação de qualquer norma ou princípio da ordem jurídica europeia por parte dos Estados-Membros, funcionando o mecanismo assim como um garante generalista do que é capaz de ser o princípio estrutural deste ordenamento, o Princípio do Primado do Direito da União, como decorrência da lealdade europeia, tal como se encontra consagrada no artigo 4.º do Tratado da União Europeia. A inexistência ou ineficácia deste princípio comprometeria a construção, preservação e reforço do sistema e projeto europeu em nome de particularidades e exigências regionais, porventura superáveis com uma eficaz integração no projeto multinacional europeu<sup>2</sup>. Tal possibilidade levaria à minoração das vantagens que uma eficaz integração europeia acarreta, sem reduzir as desvantagens da sua operação, potencialmente minando o projeto europeu de forma irreversível.

Tomando em conta esta hipótese, deve-se ter consciência de que uma eventual e contínua omissão das responsabilidades dos Estados-Membros pode redundar numa violação da sua tutela de direitos fundamentais (um quase “*loop*” negativo de jusfundamentalismo) através do perigar da igualdade de cidadãos europeus perante a lei (conforme os ditames do artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia). Assim, a falha do Primado da União não só impede a tutela efetiva de direitos, *maxime* fundamentais que possam estar a ser potencialmente lesados, como se pode manifestar a sua inexistência ou aplicação imperfeita e potencia o

---

\* Mestrando em Direito da União Europeia na Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>1</sup> Paul Craig e Gráinne de Búrca, *EU Law: Texts, Cases, and Materials* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 408.

<sup>2</sup> Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia* (Lisboa: Quid Juris, 2011).

desenvolvimento de assimetrias de tratamento, tendentes a uma diversidade de tratamento, acesso e proteção a determinados valores jusfundamentais (regressando, precisamente, à questão do direito à igualdade, parte do acervo constitucional partilhado entre os Estados-Membros). Desta forma, será intuitivo compreender que, sem mecanismos efetivos, desenvolver-se-á um sistema de *feedback* negativo, nocivo para os cidadãos e para o desenvolvimento do projeto europeu.

É precisamente para estas situações de incumprimento ou violação reiterada que os mecanismos consagrados nos artigos 258.º a 260.º do TFUE foram consagrados, com o artigo 7.º do TUE a constituir um último reduto, anteriormente descrito como “nuclear”, relativo a violações de Estado de Direito e Direitos Fundamentais.<sup>3</sup> Apesar desta distinção, como foi supramencionado, “simples” violações de obrigações derivadas de direito europeu podem, pela assimetria de tratamento que geram, redundar em violações de direitos fundamentais. Desta forma os mecanismos de incumprimento consagrados entre os artigos 258.º e 260.º do TFUE operam como uma primeira égide às questões tuteladas pelo artigo 2.º e protegidas pelos processos do artigo 7.º do TUE e a falha dos primeiros mecanismos remeterá, como eventualidade, para o segundo. Por esta razão é que, mediante a primeira aplicação do processo do artigo 7.º do TUE, em 2018, e tendo ficado clara a falta de operatividade deste mecanismo devido à sua forte componente política em sede do Conselho Europeu,<sup>4</sup> sérias preocupações foram levantadas quanto à fragilidade dos mecanismos que visam a proteção do Estado de Direito na União.<sup>5</sup> Esta falha, tacitamente, deixou, como única proteção destes princípios, os mecanismos plasmados nos artigos 258.º a 260.º do TFUE, uma primeira e última linha de defesa do ordenamento jurídico europeu, apesar de não terem sido desenvolvidos com tal objetivo em mente e carecendo de sanções apropriadas. Deste modo, a necessidade de proteger a eficácia destas disposições agudizou-se, sendo agora essencial à manutenção do projeto europeu e das democracias em perigo.

O mecanismo plasmado nos artigos 258.º a 260.º do TFUE consagra a ação por incumprimento visando salvaguardar as obrigações decorrentes das normas do direito da União Europeia, tutelando incumprimentos que poderão, naturalmente, derivar de *ações* ou *omissões* imputáveis aos Estados-Membros. Assim, a noção de incumprimento está interligada com a noção de violação, sendo esta considerada “*a aprovação, a adoção, e a manutenção de medidas legislativas, regulamentares ou administrativas por parte de um Estado-Membro incompatíveis com o Direito Comunitário[sic], bem como a inexecução incompleta ou tardia de obrigações que são impostas pelo Direito Comunitário*”.<sup>6</sup>

Uma particularidade que releva apontar é o facto de que a ação por incumprimento pode ser instaurada via artigo 258.º do TFUE como resposta a uma queixa ou por iniciativa própria da Comissão, podendo a informação deste incumprimento ser originária de fontes diversas, como a imprensa ou questões ou petições submetidas ao Parlamento Europeu em conformidade com o artigo 227.º do TFUE.

De facto, a importância das queixas submetidas por cidadãos é reconhecida pela Comissão,<sup>7</sup> comprovando o papel deste mecanismo como ferramenta de tutela das expectativas e direitos de cidadãos europeus, e do seu papel como catalisador para o

<sup>3</sup> Relativamente à evolução da perceção desta figura, ver Martina Coli, “Article 7 TEU: from a dormant provision to an active enforcement tool?”, *Perspectives on Federalism*, v. 10 (2018): 272-302

<sup>4</sup> Martina Coli, “Article 7 TEU”, 279-280.

<sup>5</sup> Martina Coli, “Article 7 TEU”, 294-295.

<sup>6</sup> Fausto de Quadros e Ana Guerra Martins, *Contencioso da União Europeia* (Coimbra: Almedina, 2009), 228.

<sup>7</sup> Paul Craig e Gráinne de Búrca, *EU Law*, 410.

exercício da cidadania europeia, razão pela qual existem formulários-padrão de apoio ao processo.<sup>8</sup> Não obstante, tal não altera o papel deste mecanismo, o qual continua a ser, objetivamente, pensado para a aplicação de Direito da União Europeia. No que respeita a esta objetividade, e uma vez que a Comissão Europeia goza de uma certa discricionariedade sobre o acionar e condução do processo de ação de incumprimento e da eventual intervenção judicial por parte do Tribunal de Justiça, não precisando de justificar o seu interesse na própria ação, o peso dos interesses dos cidadãos nesta ponderação já foi colocado em questão.<sup>9</sup> A Comissão age no sentido de zelar pela boa aplicação dos Tratados, operando como garante dos mesmos,<sup>10</sup> não obstante existirem *outros fatores* que intervêm neste processo, como será recuperado mais tarde na nossa argumentação.

Conforme estatuído pelo artigo 344.º do TFUE, os Estados-Membros estão sujeitos às disposições e meios definidos pelos Tratados relativamente a interpretações e aplicações destes mesmos, consagrando, por este meio, um controlo jurisdicional exclusivo por parte do Tribunal de Justiça no âmbito dos seus deveres consagrados no artigo 19.º TUE. A este compete verificar a ocorrência do incumprimento em si com rigor, tomando em conta a seriedade da acusação e da matéria em questão. Constata-se que a habitual reação do Estado-Membro reputado como incumpridor é a de tentar demonstrar que o incumprimento não ocorreu. Será pertinente ressaltar que a ação de incumprimento não versa perante questões *per se*, acarretando, por esta razão, especial densidade, já que na ausência de um diferendo interpretativo ou aplicativo podemos, *in extremis*, estar perante uma intencional ameaça ao núcleo principiológico da União, o princípio do primado, a sua eficácia e os seus principais mecanismos de atuação.

Todas estas questões levaram a que a ação por incumprimento tenha tomado uma posição de proeminência em momentos de real crise valorativa da União, um último reduto em questões axiológicas atinentes à identidade europeia, aos direitos fundamentais e, mais recentemente, ao Estado de Direito. Assim, o mecanismo opera (i) perante situações de incumprimento por ação, em que a adoção na ordem interna de um ato jurídico é contrária às regras da União Europeia, (ii) em ações materiais do Estado que sejam violadoras da legalidade da União, (iii) em situações de incumprimento por omissão, com a recusa expressa ou implícita de adotar na sua ordem interna as medidas ou praticar as ações materiais impostas pelo direito da União, ou, por fim, (iv) com a recusa de revogação de normas internas incompatíveis com o direito da União Europeia.

## 2. Sobre a fase pré-contenciosa

A ação por incumprimento comporta duas fases: uma primeira, denominada de fase pré-contenciosa, que corre perante a Comissão; e uma segunda, denominada de contenciosa, que decorre no Tribunal de Justiça. A tática abordada neste trabalho opera com especial ênfase na primeira.

---

<sup>8</sup> “How to make a complaint”, Comissão Europeia, acesso em 28.04.2021, [https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level\\_en](https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_en).

<sup>9</sup> Paul Craig e Gráinne de Búrca, *EU Law*, 411-412 e Anca-Magda Vlaicu, “Effectiveness of EU Law in Member States”, *Challenges of the Knowledge Society*, v. 1 (2011): 549-559.

<sup>10</sup> João Campos, João L. Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu* (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), 457.

Para iniciar a ação por incumprimento, um demandante (*i.e.*, a Comissão ou um Estado-Membro) deve considerar que um Estado-Membro falhou perante uma (ou mais)<sup>11</sup> das suas obrigações decorrentes do ordenamento jurídico da UE. Quando a ação de incumprimento surgir da iniciativa da Comissão, como consagrado no artigo 258.º TFUE, esta pode ser determinada através do elenco de métodos de conhecimento supramencionados. Porém, quando se trata de ações por iniciativa do Estado, nos termos do artigo 259.º, este poderá utilizar os meios que tiver à disposição para tomar conhecimento de situações de incumprimento. É de notar que, mesmo por esta via de iniciativa dos Estados-Membro, a questão continuará a ser submetida à Comissão e apenas em situações excecionais a ação transitará diretamente para o Tribunal de Justiça, nomeadamente quando a Comissão não tiver formulado um parecer no prazo de três meses a contar da data do pedido. Mediante esta omissão o Estado-Membro demandante pode, por sua iniciativa, proceder para a fase judicial, como definido no artigo 259.º do TFUE.<sup>12</sup>

Podemos assim detetar o papel preponderante que a Comissão assume neste processo, bem como a sua larga margem de discricionariedade na condução do mesmo, podendo definir o ritmo da ação por incumprimento dentro da sua oportunidade.

Esta margem de atuação justifica-se com o potencial impacto deste mecanismo nas interações e relações diplomáticas entre a União e Estados-Membros.<sup>13</sup> Por esta razão é que esta fase pré-contenciosa é apontada como tendo uma componente diplomática, com a Comissão preferindo, geralmente, recorrer a meios através dos quais pode chamar a atenção ao Estado em incumprimento para tentar suprir a situação sem recorrer à via judicial.<sup>14</sup>

Esta margem de discricionariedade revela-se, durante o pedido de explicações, com a Comissão a notificar o Estado-Membro por via de uma carta com carácter de uma nota de culpa sobre a situação de ilegalidade e dando ao Estado um prazo, definido pela Comissão, para que este apresente as observações que achar oportunas.<sup>15</sup> Perante este procedimento, o Estado tem a obrigação de responder à Comissão, por meio de explicações relativas ao incumprimento, devendo a ausência de uma resposta ser contraposta com uma insistência nesse sentido, em sede do artigo 4.º, n.º 3 do TUE (que consagra o Princípio da Lealdade Europeia).

Visa-se, assim, circunscrever o objeto do litígio e informar o Estado-Membro da atuação ou omissão que lhe é imputada, dando-lhe, também, a oportunidade para apresentar qualquer justificação ou explicação que considerar conveniente. Normalmente, o Estado-Membro arguido de uma ação de incumprimento procurará

<sup>11</sup> Nesse sentido os casos Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 26 de abril de 2005, *Comissão V. Irlanda*, processo C-494/01, ECLI: C:2005:250; Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 26 de abril de 2007, *Comissão v. Itália*, processo C-135/05, ECLI:EU:C:2007:250; Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 2 de dezembro de 2014, *Comissão v. Itália*, processo C-196/13, ECLI:EU:C:2014:2407.

<sup>12</sup> Como sumarizado em Luciana Bezeriță Tomescu, “Infringement Procedure – The case of Romania”, *Internal Auditing & Risk Management*, v. 4, no. 60 (2020): 70-82 e Nebojsa B. Raicevic e Zoran Radivojević, “Financial Sanctions Against Member States for Infringement of EU Law”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)* (Osijek: Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, 2018): 171-191.

<sup>13</sup> Embora Coli se refira, em concreto, à aplicação do artigo 7.º do TUE, o mesmo efeito verifica-se relativamente à aplicação dos mecanismos constantes dos artigos 258.º a 260.º TFUE como indicado em Martina Coli, “Article 7 TEU”, 10-12.

<sup>14</sup> Paul Craig e Gráinne de Búrca, *EU Law*, 408.

<sup>15</sup> Fausto de Quadros e Ana Guerra Martins, *Contencioso da União Europeia*, 244.

justificar a sua atuação, rejeitando qualquer responsabilidade da factualidade em questão, ou tentando demonstrar que esta já cessou no período interveniente. Esta abordagem pode suscitar uma panóplia de justificações, sendo as mais preocupantes (por serem demonstrativas de uma medida de secundarização ou mesmo hostilidade às obrigações decorrentes do ordenamento jurídico europeu)<sup>16</sup> baseadas em (i) situações decorrentes da ordem interna e que são consideradas conflitantes com a observância do direito da União, (ii) em supostas faltas cometidas pelas instituições da União ou (iii) na alegação de similar incumprimento por outros Estados-Membros. Estas contraposições colocam em dúvida a eficácia e justificação deste mecanismo.

De facto, esta abordagem é considerada intuitiva por certos autores.<sup>17</sup> Contudo, tem emergido uma tática alternativa nesta fase do processo, que vai no sentido de protelar, e potencialmente encerrar, a ação por incumprimento na sua fase pré-contenciosa, com argumentos de natureza quase diametralmente oposta. Contrária à supramencionada tática de demonstrar que o incumprimento denunciado não existe (sendo frequentemente elencados argumentos de ordem política ou ideológica), tem emergido uma tendência de instrumentalizar os princípios de lealdade e solidariedade europeia, tentando dar a aparência de uma tentativa idônea de realizar as obrigações que lhes são impostas. Esta abordagem, que será posteriormente analisada, pode ser apelidada de “*weakman*” e refere-se à conjugação de fatores políticos, argumentos e mecanismos da própria ação por incumprimento, no sentido de instrumentalizar o Princípio da Lealdade Europeia e os seus corolários para obstaculizar o prosseguimento da ação de incumprimento.

Aqui, a tática é estendida também para a componente do parecer fundamentado da Comissão. Neste passo, a Comissão aprecia as razões apresentadas pelo Estado incumpridor em causa e, caso entenda que as razões levantadas não são justificativas ou satisfatórias para o incumprimento em questão, formula um parecer fundamentado, dando ao Estado-Membro um prazo adicional para que este se submeta ao parecer emitido e restaure a legalidade violada. Apesar desta robustez teórica, este ato da Comissão continua a ser um ato não vinculativo, servindo com um controlo efetivo a ocorrer apenas perante o Tribunal de Justiça caso a ação prossiga para a fase judicial.<sup>18</sup> Aqui podemos, então, detetar oportunidades para um Estado repetir ou introduzir novos argumentos no sentido da sua incapacidade de agir perante as circunstâncias levantadas e, dessa forma, protelar ao máximo os prazos de resposta definidos pela Comissão, tentando, caso possível, induzi-la a valer-se da sua discricionariedade na área e a não passar para a fase judicial.

Esta discricionariedade é particularmente sensível uma vez que a Comissão pode, alternativamente, decidir não instaurar uma ação judicial no Tribunal de Justiça, mesmo que as razões invocadas pelo Estado-Membro sejam insuficientes para justificar juridicamente a sua conduta (conquanto esta não apresente particular gravidade e não ofenda seriamente os direitos de terceiros).

No entanto, conforme previamente indicado, a Comissão pode avaliar a necessidade da sua intervenção em casos de denúncia por particulares, colocando em causa a influência dos mesmos na iniciativa desta ação. Adicionalmente, esta discricionariedade relativamente ampla introduz o potencial para que certas linhas

<sup>16</sup> Martina Coli, “Article 7 TEU”, 282.

<sup>17</sup> João Campos, João L. Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 450 “[como] é normal num caso em que o Estado incriminado foi ao ponto de se deixar demandar judicialmente, este tentará certamente demonstrar perante o Tribunal de Justiça que o incumprimento denunciado não existe”, sublinhado nosso.

<sup>18</sup> João Campos, João L. Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 461.

argumentativas tenham mais sucesso, no sentido de aplacar a sua atuação, privilegiando respostas mais deferentes para a autoridade da Comissão, aqui apelidadas de “*weakman*”, em contraste com respostas abertamente antagónicas que privilegiam o argumento da identidade constitucional dos Estados-Membros, em particular no que toca à derrogação de determinados direitos políticos e fundamentais por chamados “*strongmen*”.<sup>19</sup> Estas abordagens mais deferentes tendem a aplicar-se perante determinadas matérias que, como estatisticamente determinado, apresentam particulares dificuldade em termos de cumprimento ou perante fragilidades administrativas/aplicativas dos Estados-Membro<sup>20</sup> de modo a conferir adicional legitimidade à idoneidade dos seus esforços.

Assim, estes mecanismos e a sua intenção “diplomática” podem ser instrumentalizados,<sup>21</sup> com resultados potencialmente bastante negativos, como será examinado posteriormente.

### 3. A interação entre as duas abordagens

Como já foi mencionado, uma reação agressiva contrasta então com a estratégia sobre o qual este ensaio versa, nomeadamente, a estratégia de “*weakman*”, sendo que este termo deriva de uma variedade particularmente problemática de reações em sede de ações por incumprimento. A argumentação alicerçada em limitações decorrentes de disposições internas (amiúde de fonte constitucional) pode ser utilizada como demonstração de posição política ou de um desinteresse pelo projeto da União e de determinados valores que lhe são basilares sendo com frequência acompanhadas por acusações no sentido da falta de apoio ou *double standards* por parte de instituições europeias.<sup>22</sup> Estas demonstrações de força, posição política e ostensiva independência são amiúde empregues por regimes iliberais, caracterizados pela concentração de poder em “*strongmen*”, os quais, nas suas posturas geralmente antissistema, conservadoras e assertivas pretendem criar uma imagem de controlo e ordem, recorrendo a conflito na sua atuação.<sup>23</sup>

Surge, assim, a tática do “*weakman*” como alternativa para os Estados visados por uma ação por incumprimento permitindo adotar uma posição de subtil desafio ao oferecer justificação para o que é, a nível prático, uma similar proteção das suas disposições internas, ao invocar um estado de necessidade ou dificuldades administrativas na aplicação tempestiva das suas obrigações derivadas do direito da União. Para atingirem estes fins, estes Estados-Membros recorrem à instrumentalização da sua posição económica, da perceção da sua suposta fraqueza institucional, da falta de meios económicos,<sup>24</sup> da sua orientação política culminando por fim no princípio da solidariedade europeia.

<sup>19</sup> Martina Coli, “Article 7 TEU”, 281.

<sup>20</sup> Para um *overview* destas áreas consideradas particularmente complexas, ver Tanja A. Börzel, Tobias Hofmann e Diana Panke, “Policy Matters But How? Explaining Non-Compliance Dynamics in the EU” Working Paper, Berlim: KFG “The Transformative Power of Europe”, 2011.

<sup>21</sup> Paul Craig e Gráinne de Búrca, *EU Law*, 408.

<sup>22</sup> Martina Coli, “Article 7 TEU”, 282.

<sup>23</sup> Yahor Azarkevich, *A Strongman at Home Is a Strongman Abroad? Investigating Operational Codes of Aliaksandr Łukašėnka and Donald Trump* (Tese de Mestrado, Cracóvia: Jagiellonian University - Faculty of International and Political Studies - Institute of European Studies, 2020) e Heino Nyssönen e Jussi Metsälä, “Liberal Democracy and its Current Illiberal Critique: The Emperor’s New Clothes?”, *Europe-Asia Studies*, v. 73, no. 2 (2020): 273-290.

<sup>24</sup> Relativamente às oportunidades levantadas para o não cumprimento de obrigações derivadas de custos económicos e falta de autonomia e capacidade governamental, ver Tanja A. Börzel, Tobias Hofmann e Diana Panke, “Policy Matters But How?”, 13.



Perspetivada como uma defesa alternativa ao ostensivo contra-ataque assistido em ações de incumprimento contra países que têm rumado num sentido iliberal (sendo, por isso, sujeitos a mecanismos de proteção do Estado de Direito), tem surgido uma argumentação contrária, na qual se reclama um esforço idóneo de tentativa de cumprimento das suas obrigações em sede do ordenamento jurídico europeu como tática dilatória ou de distração. Esta é uma estratégia que instrumentaliza o supramencionado Princípio da Lealdade e Solidariedade Europeia e a perceção e tendência política de determinados Estados-Membros (assim como os referidos *biases* que a Comissão Europeia tem em sede da sua discricionariedade em sede pré-contenciosa).<sup>25</sup>

Voltando ao Princípio da Lealdade Europeia, deste *prins* decorrem vários corolários como o primado, o efeito direto, a efetividade, a equivalência, a interpretação conforme, a tutela jurisdicional efetiva e a responsabilidade do Estado-Membro por violação do direito da União, sendo que aqui é chamada à coleta a “obrigação de fidelidade ao conjunto” e a complementaridade entre a União e os Estados-Membros. Desta mútua obrigação de ação decorre também uma promoção mútua de interesses, redundando, finalmente, no “princípio de conduta amistosa”, teorizada por Klaus Stern.<sup>26</sup> Este princípio exige não apenas uma omissão, no sentido da promoção de certos interesses, mas também um dever positivo de ajuda, assistência ou facilitação por parte dos operadores políticos na União. Este corolário do Princípio da Lealdade Europeia é uma constante na argumentação de limitações por parte de Estados-Membros e na ideia de que, apesar da sua tentativa real e encarecida de cumprirem as suas obrigações, existem determinados entraves à sua atuação, daí a necessidade de recorrer a esta solidariedade e a um tratamento favorável, de modo a não colocar em questão as suas tentativas no cumprimento daquilo a que estão adstritos. É claro que o Princípio da Lealdade (bem como o seu corolário, o Princípio da Solidariedade) é suposto operar como um contrapeso à aplicação cega e desconsiderada de certos comportamentos e exigências,<sup>27</sup> mas pode-se argumentar que, pelas razões que serão mais tarde elencadas, que os custos derivados do uso recorrente destas práticas são insustentáveis.

Enunciamos, de seguida, alguns dos argumentos apresentados por Estados-Membros que tentam tomar partido destas predisposições e da boa vontade com que uma tentativa de cumprir as obrigações tende a ser recebida. As justificações concretamente invocadas pelos Estados-Membros em sede destas ações foram previamente identificadas pela doutrina, embora não necessariamente como parte de uma maior estratégia dilatória como aqui postulado. Entre estes encontram-se:

**I. A imputabilidade da violação a um órgão estatal diverso do Governo,**<sup>28</sup>

argumento que não é acolhido pelo Tribunal de Justiça pela razão que o incumprimento existe independentemente do órgão do Estado responsável pelo mesmo;

**II. A solicitação do benefício de cláusulas de salvaguarda;**<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Paul Craig e Gráinne de Búrca, *EU Law*, 417.

<sup>26</sup> Klaus Stern, *Derecho del Estado de la Republica Federal de Alemania* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987).

<sup>27</sup> Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia*, 107.

<sup>28</sup> João Campos, João L Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 453.

<sup>29</sup> João Campos, João L Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 454.

**III. A inexistência de intenção de transgredir,**<sup>30</sup> não havendo um incumprimento intencional de obrigações. Esta argumentação, no entanto, não releva, já que o Tribunal de Justiça considera que a ação de incumprimento tem uma natureza totalmente objetiva, não pesando questões de intencionalidade ou dolo;

**IV. Um estado de necessidade,**<sup>31</sup> argumento que, apesar de invocado, não pode ser considerado como atendível, já que o Estado-Membro não se pode colocar à margem das suas obrigações, devido a perturbações económicas ou sociais, devendo, assim, recorrer a outras medidas de salvaguarda para enfrentar tais dificuldades;

**V. Dificuldades administrativas (entre outras) na aplicação do direito da União e oposição da norma comum a certos interesses nacionais,**<sup>32</sup> com a justificação de que a aplicação suscitaria dificuldades sérias ou prejuízos graves para os interesses nacionais.

É de notar que, apesar de vários destes meios de defesa não serem, por regra, acolhidos pelo Tribunal de Justiça, como a fase pré-contenciosa decorre necessariamente por via da Comissão Europeia, estes podem servir como uma tentativa de obter um prazo dilatado para suprir estas falhas ou dissuadir o avanço para a fase contenciosa, apesar do prazo imposto dever ser adequado para o propósito.<sup>33</sup>

Um pouco por toda a União, estas táticas redundam numa aplicação morosa das disposições europeias e, como corolário, na aperceção dos Estados-Membros em incumprimento. Apesar das razões para este incumprimento amiúde terem uma intenção alicerçada em questões económicas, sociais ou políticas, tal situação acaba por redundar num mero adiar da aplicação das medidas em questão, numa forma de procrastinação aplicativa.

#### 4. Análise de consequências

Quanto ao uso desta “estratégia” em ações de incumprimento, achamos necessário chamar atenção para os seus potenciais efeitos, perante o ordenamento jurídico e substrato político europeu. É claro que esta procrastinação aplicativa acarreta, tal como a sua versão pessoal, custos potencialmente superiores aos do cumprimento atempado da obrigação a que o Estado está adstrito, em virtude do direito da União Europeia que se encontra em incumprimento.<sup>34</sup>

O protelar desta aplicação resulta em assimetrias que, apesar de, a curto prazo, funcionarem a favor de determinados agentes económicos ou políticos, obstaculizam uma adoção das disposições relevantes e resultam numa adoção imperfeita, já que não goza de um período de transcrição normal. Por sua vez, assiste-se posteriormente a um período de implementação súbito quando a transição para o regime europeu se faz de forma acelerada sob a ameaça de sanções por incumprimento, nos termos do artigo 260.º do TFUE. Isto pode redundar em desvantagens numa perspetiva administrativa e institucional, já que a existência de sistemas avulsos dentro da

<sup>30</sup> João Campos, João L. Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 454.

<sup>31</sup> João Campos, João L. Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 455.

<sup>32</sup> João Campos, João L. Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 456.

<sup>33</sup> Fausto de Quadros e Ana Guerra Martins, *Contencioso da União Europeia*, 240.

<sup>34</sup> Michael Kaeding, *Better regulation in the European Union: Lost in Translation or Full Steam Ahead? The transposition of EU transport directives across member states* (Tese de Doutoramento, Chicago: Ann and Maureen Weller, 2007), 15-17.

União impede tanto a entrada de agentes económicos, como o desenvolvimento transfronteiriço dos agentes adstritos a um regime diverso daquele que deveria vigorar no mercado interno. Assim, estamos perante um conjunto de circunstâncias que vai contra o próprio objetivo e teleologia de um *mercado interno*.<sup>35</sup> Longe de ser uma mera consideração marginal, a estrutura de integração europeia iniciou-se pela articulação da sua componente de mercado interno com o desenvolvimento económico a encerrar a sua base, e, a partir dessa fundação, um desenvolvimento identitário e político comum. Sem a existência desta livre circulação (através de uma aproximação regulatória, do nivelar e mútuo alicerçar de condições económicas), há o potenciar do desenvolvimento de uma correspondente desconfiança por parte dos cidadãos e sistemas internos dos Estados-Membros no sentido de um estreitamento político.

Sem as vantagens económicas que um acesso de mercado livre acarreta, e sem o crescimento e interdependência que isso acarreta, há o potenciar do desenvolvimento de movimentos que se opõem a esta integração, com a intenção de perpetuar o seu poderio (seja económico ou político) a nível local. De facto, pode-se dizer que a Europa é uma vítima do seu próprio sucesso, ao trazer tal nível de integração e desenvolvimento económico aos seus Estados-Membros, que se alcança um ponto em que estes não são capazes de reconhecer a sua dependência deste projeto, mesmo sem a aproximação em termos de riqueza ou qualidade de vida e com as comparações e acusações de existirem beneficiários e instrumentalizados no processo. É claro que, neste projeto, e no seu desenvolvimento paulatino, estas “dores de parto” longe de serem uma falha, são uma característica da aproximação europeia. No entanto, precisamente devido a esta morosidade, esta realidade é amiúde esquecida ou ofuscada por agentes que pretendem ter um determinado crescimento ao subverter este projeto.

Com a emergência dos fenómenos de “deriva iliberal”,<sup>36</sup> as questões relativas ao Estado de Direito e União de Direito nunca estiveram tanto na ordem do dia, sendo de destacar a instauração do processo do artigo 7.º do TUE contra determinados Estados-Membros devido a violações consideradas graves dos valores da União.<sup>37</sup> Aqui, a ação por incumprimento releva no sentido que se mostrou insuficiente como mecanismo dissuasor destas derivas. Nesse sentido, é importante contrastar a estratégia adotada pelos Estados-Membros da Polónia e Hungria, ao não apenas negarem o seu incumprimento, mas também ao procurarem violações por parte de outros Estados-Membros de princípios e valores como pontos a seu favor em termos de argumentação jurídica, invocando a reiterada falha por parte de outros Estados-Membros<sup>38</sup> (no sentido de um *double standard*) e política (de modo a placar e definir posições de política nacional e minorar a legitimidade de críticas ao seu regime).

É claro que estas táticas “*weakman*” apenas reforçam os argumentos previamente citados e invocados por Estados-Membros que se encontram em processos de deriva iliberal, ao demonstrar a existência de falhas por parte de outros Estados-Membros que, também, regularmente violam disposições e valores europeus<sup>39</sup> (alguns deles

<sup>35</sup> “European Standardization”, European Comitee for Standardization, acesso em 08.01.2021, <https://www.cen.eu/you/europeanstandardization/pages/default.aspx>.

<sup>36</sup> Fareed Zakaria, “The rise of illiberal democracy”, *Foreign Affairs*, v. 76, no. 6 (1997): 22-43.

<sup>37</sup> Releva aqui título exemplificativo e explanatório a Carta Aberta endereçada à Comissão em 28 de março de 2021 encontrada em <https://verfassungsblog.de/a-letter-to-the-european-commission/>.

<sup>38</sup> João Campos, João L. Campos e António Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 455.

<sup>39</sup> Deveras, nesta área há alguns dissensos relativamente ao que constitui uma “*violação grave e persistente*”

de forma gravosa, incidindo perante o princípio da legalidade e Estado de Direito),<sup>40</sup> sem sofrer o mesmo tipo de pressão política e reações por parte dos organismos e instituições da União.

Tornam-se claros os potenciais custos económicos que estas táticas implicam para Estados-Membros, falhando perante as suas obrigações, perante os cidadãos que devem proteger e colocando em causa os mecanismos de atuação e integração europeia, reduzindo a sua capacidade de defesa perante projetos políticos concorrentes, projetos estes que se encontram tanto dentro como fora da União. Estas estratégias reduzem a eficácia daqueles que são supostos ser mecanismos de defesa e de aplicação de direito europeu, minando, por sua vez, a legitimidade interna, internacional e jusfundamental da União ao justificar tanto os argumentos de discriminação empregues por certos agentes políticos como atuações lesivas de direitos fundamentais em suposta tutela de legalidade e estabilidade a nível nacional.<sup>41</sup>

A nível interno, estas posições podem também levar a situações de discriminação, as quais, devido à natureza sensível das matérias sobre as quais as ações de incumprimento versam, lesam direitos fundamentais assegurados pelo Direito da União Europeia. Deveras, a mera não atuação devida, ponderada e decisiva no que toca ao combate de incumprimentos de obrigações impostas pelo ordenamento jurídico europeu já poderia, por si só, ser percecionada como uma violação do princípio da boa administração<sup>42</sup> por parte dos órgãos e instituições da união, fora de qualquer outra lesão sensível que poderá estar em questão. Adicionalmente esta discriminação inversa minora uma das mais subtis, mas mais valiosas particularidades do sistema federativo *suis generis* da União Europeia, nomeadamente, o mútuo reforço entre o Estado de Direito e a União de Direito,<sup>43</sup> em que União estabelece balizas na atuação de Estados-Membro, no sentido de limitar qualquer atuação que possa sair dos trâmites do Estado de Direito numa altura que, como amplamente supracitado, este se encontra sob ataque. Precisamente neste contexto é que se torna claro o potencial que estes incumprimentos têm tocante à limitação da atuação da União no seu papel como salvaguarda de direitos nacionais e europeus, impedindo precisamente o efeito regrante que tem perante atuação de Estados-Membros<sup>44</sup> individuais e facilitando a ascensão de regimes iliberais e antidemocráticos contrários à principiologia da União. Assim, estas táticas têm servido como um inadvertido catalisador à sua aparição, pelo que tal ascensão seria o mais rude golpe aos objetivos partilhados, e declarados, da construção de uma identidade europeia comum e do aproximar dos povos da Europa.

---

nos termos do artigo 7.º do TUE como indicado por Martina Coli, “Article 7 TEU”, 283-284., com estes dissensos a alimentar o discurso político adotado por Estados-Membros em marcha liberal.

<sup>40</sup> Releva aqui o exemplo português, que por via Constitucional consagrou o princípio do Primado do Direito da União Europeia no seu ordenamento jurídico. Tendo consagrado este princípio na sua Lei Fundamental (artigo 7.º da Constituição da República Portuguesa), Portugal esteve sob o âmbito de reiteradas ações por incumprimento. Atendendo às repetidas violações do princípio do primado em Portugal, e sendo este um dos países da União mais apto de utilizar as táticas descritas neste ensaio, pode-se considerar que estas violações se aproximam de uma violação do princípio da legalidade, e pela sua reiteração uma violação do próprio princípio do Estado de Direito.

<sup>41</sup> Yavor Azarkevich, *A Strongman at Home Is a Strongman Abroad? Investigating Operational Codes of Aliaksandr Lukašenka and Donald Trump* (Tese de Mestrado, Cracóvia: Jagiellonian University - Faculty of International and Political Studies - Institute of European Studies, 2020).

<sup>42</sup> Cláudia Viana, “Direita a uma boa administração”, in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, coords. Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (Coimbra: Almedina, 2013), 483-485.

<sup>43</sup> Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia*, 19-38.

<sup>44</sup> Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia*, 26-29.

Concluindo assim, a caracterização e identificação deste tipo de situações deve servir como um ponto de partida para a eliminação de determinadas práticas em sede de ações de incumprimento que, quer pela sua intencionalidade, quer pela sua inadvertência, apresentam um risco maior ao sistema europeu e redundam em desvantagens para os seus utilizadores.



Universidade do Minho



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

