Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 16 de maio de 2013 [1]

Processo C-292/11 P

Comissão Europeia
contra

República Portuguesa

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Artigo 258.º TFUE — Execução de um acórdão do Tribunal de Justiça — Não adoção pela República Portuguesa das medidas necessárias à execução de um acórdão que declara um incumprimento — Artigo 260.º TFUE — Acórdão do Tribunal de Justiça que condena a República Portuguesa no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória — Apreciação pela Comissão das medidas adotadas pelo Estado-Membro para dar cumprimento ao acórdão do Tribunal de Justiça — Competências da Comissão no âmbito da execução do acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE»

1. No presente processo, foi submetida, pela primeira vez, ao Tribunal de Justiça a problemática das vias de execução dos acórdãos proferidos ao abrigo do artigo 260.º TFUE. A principal dificuldade do caso vertente reside no facto de o Tratado FUE não conter nenhuma disposição particular que regule o processo a seguir em caso de litígio que oponha um Estado-Membro à Comissão Europeia a propósito da cobrança dos montantes devidos em execução desses acórdãos.

2. O litígio que está na origem do presente processo diz respeito à incorreta transposição, pela República Portuguesa, da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos [2], que levou a Comissão a intentar uma ação ao abrigo do artigo 226.º CE (atual artigo 258.º TFUE) contra aquele Estado-Membro. Através do acórdão de 14 de outubro de 2004, Comissão/Portugal [3] (a seguir «acórdão de incumprimento de 2004»), o Tribunal de Justiça declarou que, ao não revogar o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, que subordina a indemnização das pessoas lesadas em consequência da violação do direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou das normas nacionais que o transpõem à prova da existência de culpa ou dolo (a seguir «Decreto-Lei n.º 48051»), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da referida diretiva. Considerando que a República Portuguesa não tinha dado cumprimento a este acórdão, a Comissão intentou posteriormente uma ação ao abrigo do artigo 228.º, n.º 2, CE (atual artigo 260.º, n.º 2, TFUE). Por acórdão de 10 de janeiro de 2008, Comissão/Portugal [4] (a seguir «acórdão sobre a execução de 2008»), o Tribunal de Justiça declarou a não execução do acórdão de incumprimento de 2004 e aplicou à República Portuguesa uma sanção pecuniária compulsória a pagar até total execução do acórdão de incumprimento de 2004.

1 — Língua original: francês.
2 — JO L 395, p. 33.
3 — C-275/03.
4 — C-70/06, Colet., p. I-1.

3. No contexto do processo de fiscalização da execução do referido acórdão e por força das suas competências orçamentais ao abrigo do artigo 274.º CE (atual artigo 317.º TFUE), a Comissão aprovou, em 25 de novembro de 2008, a Decisão C (2008) 7419 final, relativa a um pedido de pagamento de uma sanção pecuniária compulsória em execução do acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2008, Comissão/Portugal (C-70/06, Colet., p. I-1) [5] (a seguir «decisão controvertida»). Devido a uma divergência que opunha a República Portuguesa à Comissão, a propósito do alcance das medidas adotadas para a execução do acórdão de incumprimento de 2004, a República Portuguesa interpôs um recurso de anulação da referida decisão controvertida no Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias.

4. Através do presente recurso, a Comissão Europeia pede que o Tribunal de Justiça anule o acórdão do Tribunal Geral de 29 de março de 2011, Portugal/Comissão [6] (a seguir «acórdão recorrido»), que deu provimento ao recurso da República Portuguesa e anulou a decisão controvertida. Neste recurso, a Comissão invoca dois fundamentos. Na primeira parte do primeiro fundamento, a Comissão critica o Tribunal Geral por ter cometido um erro de direito ao limitar indevidamente as competências respetivas da Comissão e do Tribunal Geral no âmbito da execução dos acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE. Na segunda parte do seu primeiro fundamento, a Comissão critica o Tribunal Geral por ter cometido outro erro de direito ao fazer uma leitura parcial e restritiva da parte decisória do acórdão sobre a execução de 2008. Por fim, através do segundo fundamento, a Comissão alega que a fundamentação do acórdão recorrido é insuficiente e contraditória.

5. O presente processo diz, portanto, respeito à questão, até agora nunca tratada, do âmbito do poder de apreciação da Comissão no que respeita à completude das medidas tomadas pelas autoridades nacionais para pôr fim a um incumprimento e, por conseguinte, para se poder considerar que eventualmente se extinguiu a obrigação de pagamento da sanção pecuniária compulsória. Assim, o Tribunal de Justiça é convidado a decidir a questão da natureza e do alcance das obrigações de execução que impendem sobre um Estado-Membro em aplicação da parte decisória de um acórdão proferido ao abrigo do artigo 258.º TFUE.

I — O acórdão de incumprimento de 2004, o acórdão sobre a execução de 2008 e a tramitação subsequente

6. No acórdão de incumprimento de 2004, o Tribunal de Justiça declarou que:

«Ao não revogar o Decreto-Lei n.º 48051 […], a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força […] da Diretiva 89/665/CEE […]»

7. No acórdão sobre a execução de 2008, o Tribunal de Justiça declarou, nos n.ºs 16 e 17, que, tendo em conta a redação da parte decisória do acórdão de incumprimento de 2004, a fim de verificar se a República Portuguesa tinha adotado as medidas necessárias para a execução deste acórdão, importava determinar se o Decreto-Lei n.º 48051 tinha sido revogado. Assim, no n.º 19 do referido acórdão, constatou que, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado de 13 de julho de 2005, a República Portuguesa não tinha ainda revogado este decreto-lei. O Tribunal de Justiça realçou além disso, no n.º 36 do referido acórdão, que, como confirmado pelo agente do Governo português na audiência de 5 de julho de 2007, o referido decreto-lei estava ainda em vigor nessa data.

5 — Decisão não publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*.

6 — T-33/09, Colet., p. II-1429.

8. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça decidiu:

«1) Não tendo revogado o Decreto-Lei n.º 48051 […] a República Portuguesa não tomou as medidas necessárias para a execução do [acórdão de incumprimento de 2004] e, por esse facto, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 228.º, n.º 1, CE.

2) A República Portuguesa é condenada no pagamento à Comissão […] de uma sanção pecuniária compulsória de 19 392 euros por cada dia de atraso na adoção das medidas necessárias para dar cumprimento ao [acórdão de incumprimento de 2004], a contar da data da prolação do presente acórdão e até ao dia em que o referido [acórdão de 2004] for executado.

[…]»

9. Numa reunião com os agentes da Comissão, que teve lugar em 28 de janeiro de 2008, as autoridades portuguesas alegaram que, com a aprovação da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que revogou o Decreto-Lei n.º 48051, a República Portuguesa tomou todas as medidas necessárias à execução do acórdão de incumprimento de 2004. Por conseguinte, aquele Estado-Membro teria, quando muito, de proceder ao pagamento do montante da sanção pecuniária compulsória pelo período compreendido entre a data da prolação do acórdão sobre a execução de 2008, ou seja, 10 de janeiro de 2008, e a data de entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, ou seja, 30 de janeiro de 2008. A Comissão, por seu lado, defendeu, no essencial, a tese de que a Lei n.º 67/2007 não constituía uma medida de execução adequada e completa do acórdão de incumprimento de 2004.

10. Em 15 de julho de 2008, a Comissão enviou uma carta às autoridades portuguesas [7], através da qual exigia o pagamento de um montante de 2 753 664 euros, correspondente à sanção pecuniária compulsória devida pelo período compreendido entre 10 de janeiro e 31 de maio de 2008, em execução do acórdão sobre a execução de 2008, pelo facto de as referidas autoridades ainda não terem tomado todas as medidas necessárias à execução do acórdão de incumprimento de 2004 [8].

11. Por carta de 4 de agosto de 2008, as autoridades portuguesas responderam à carta de pedido de pagamento da Comissão. Reiteraram o seu ponto de vista nos termos do qual, com a publicação e a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, tinham tomado todas as medidas necessárias à execução do acórdão de incumprimento de 2004. Declararam, contudo, ter aceitado alterar o regime da Lei n.º 67/2007, aprovando a Lei n.º 31/2008, de 17 de julho, que procede à primeira alteração à Lei n.º 67/2007, para evitar prolongar o litígio e ultrapassar o diferendo com a Comissão sobre a interpretação a dar à Lei n.º 67/2007. Informaram ainda que o artigo 2.º da Lei n.º 31/2008 previa a aplicação retroativa da lei a partir de 30 de janeiro de 2008. Por conseguinte, a ordem jurídica portuguesa respeitava o acórdão de incumprimento de 2004, desde 30 de janeiro de 2008. Assim, as autoridades portuguesas pediram, no essencial, o recálculo do montante da sanção pecuniária compulsória, tomando como data de referência o dia 30 de janeiro de 2008.

12. Com a decisão controvertida, notificada à República Portuguesa por carta do Secretariado-Geral de 26 de novembro de 2008, a Comissão comunicou, no essencial, que, na sua opinião, a Lei n.º 67/2007 não constituía a execução adequada do acórdão de incumprimento de 2004 e que, em contrapartida, com a Lei n.º 31/2008, as autoridades portuguesas tinham dado execução a esse acórdão, pelo que, tendo esta lei entrado em vigor em 18 de julho de 2008, a data em que foi posto fim ao

7 — Carta com a referência MARKT/C 2/PMS/bmgF/(2008) 13692, de 15 de julho de 2008.

8 — O recurso da República Portuguesa dirigido contra a referida carta da Comissão de 15 de julho de 2008, registado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de setembro de 2008, sob a referência T-378/08, foi cancelado por despacho do presidente da Terceira Secção do Tribunal de Primeira Instância de 5 de março de 2009.

incumprimento era 18 de julho de 2008. Reiterou, assim, o pedido de pagamento da sanção pecuniária compulsória feito na carta da Direção-Geral «Mercado Interno e Serviços» de 15 de julho de 2008. Além disso, reclamou um montante adicional de 911 424 euros, correspondente ao período compreendido entre 1 de junho e 17 de julho de 2008.

II — O acórdão do Tribunal Geral e o processo no Tribunal de Justiça no presente processo

13. Por petição registada em 26 de janeiro de 2009, a República Portuguesa interpôs recurso de anulação da decisão controvertida no Tribunal de Primeira Instância.

14. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral começou por se declarar competente para conhecer do recurso, ao abrigo do artigo 225.º, n.º 1, primeiro parágrafo, CE (atual artigo 256.º, primeiro parágrafo, TFUE). O Tribunal Geral precisou, contudo, nos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido, que o exercício desta competência não lhe permite usurpar a competência exclusiva reservada ao Tribunal de Justiça pelos artigos 226.° CE e 228.° CE e pronunciar-se assim sobre uma questão, relativa ao incumprimento das obrigações que incumbem a um Estado-Membro por força do Tratado CE, que o Tribunal de Justiça não decidiu previamente.

15. Quanto ao mérito, o Tribunal Geral decidiu, em primeiro lugar, nos n.ºs 68 a 70 do acórdão recorrido, com base no texto da parte decisória do acórdão sobre a execução de 2008, lido à luz da fundamentação do Tribunal de Justiça nos n.ºs 16 a 19 deste último acórdão, que bastava à República Portuguesa revogar o Decreto-Lei n.º 48051, para dar cumprimento ao acórdão de incumprimento de 2004, e que a sanção pecuniária compulsória era devida até essa revogação. O Tribunal Geral deduziu daqui, nos n.ºs 71 e 72 do acórdão recorrido, que a Comissão desrespeitou a parte decisória do acórdão sobre a execução de 2008, ao considerar, por um lado, que a aprovação da Lei n.º 67/2007, que revogou o referido decreto-lei, não constituía uma execução adequada do acórdão de incumprimento de 2004 e, por outro lado, que a República Portuguesa apenas tinha dado execução a esse acórdão a partir de 18 de julho de 2008, data de entrada em vigor da Lei n.º 31/2008. Por este motivo, o Tribunal Geral declarou que a decisão controvertida devia ser anulada.

16. Em segundo lugar, nos n.ºs 80 e seguintes do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedente o argumento da Comissão segundo o qual, através do acórdão de incumprimento de 2004 e do acórdão sobre a execução de 2008, o Tribunal de Justiça não exigiu apenas que a República Portuguesa revogasse o Decreto-Lei n.º 48051, mas exigiu igualmente que aquela adequasse a legislação nacional às exigências da Diretiva 89/665, para pôr fim ao incumprimento em causa.

17. Em terceiro lugar, no n.º 90 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que conceder à Comissão uma margem de apreciação mais ampla no que diz respeito à avaliação das medidas de execução de um acórdão proferido ao abrigo do artigo 228.º, n.º 2, CE teria como consequência que, na sequência da contestação, por parte de um Estado-Membro, no Tribunal Geral, de uma apreciação da Comissão que ultrapassasse os termos exatos da parte decisória do acórdão do Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral seria inevitavelmente levado a pronunciar-se sobre a conformidade de uma legislação nacional com o direito da União. Ora, tal apreciação é da exclusiva competência do Tribunal de Justiça, e não do Tribunal Geral.

18. Atendendo a todas as referidas considerações, o Tribunal Geral deu provimento ao recurso da República Portuguesa e anulou a decisão controvertida.

19. Em 9 de junho de 2011, a Comissão interpôs o presente recurso, em apoio do qual invoca os dois fundamentos descritos no n.º 4 das presentes conclusões. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 27 de outubro de 2011, foram admitidas as intervenções da República Checa, da República Federal da Alemanha, da República Helénica, do Reino de Espanha, da República Francesa, do Reino dos Países Baixos, da República da Polónia e do Reino da Suécia, em apoio da República Portuguesa.

20. Na audiência de 5 de março de 2013, foram ouvidos os Governos checo, helénico, espanhol, francês e sueco e ainda a República Portuguesa e a Comissão.

III — Quanto à segunda parte do primeiro fundamento de recurso, baseada em erro de direito na interpretação restritiva da parte decisória do acórdão do Tribunal de Justiça

21. Tendo em conta a sensibilidade da problemática suscitada pela Comissão na segunda parte do primeiro fundamento, proponho-me começar a análise do primeiro fundamento invocado pela Comissão por essa segunda parte. Com efeito, considero que a resposta à segunda parte do fundamento é de grande relevância para a resposta a dar à primeira parte do primeiro fundamento.

A — *Argumentos das partes*

22. Na segunda parte do seu primeiro fundamento, a Comissão critica o Tribunal Geral por ter cometido um erro de direito ao fazer uma leitura parcial e formalista da parte decisória do acórdão sobre a execução de 2008 e, dessa forma, ter limitado indevidamente o objeto do incumprimento declarado pelo Tribunal de Justiça no acórdão de incumprimento de 2004 e no acórdão sobre a execução de 2008. Com efeito, segundo a Comissão, o Tribunal Geral decidiu erradamente, no n.º 69 do acórdão recorrido, que, em conformidade com a referida parte decisória, bastava à República Portuguesa revogar o Decreto-Lei n.º 48051, para dar cumprimento ao acórdão de incumprimento de 2004, e que a sanção pecuniária compulsória era devida até essa revogação.

23. Segundo a Comissão, a parte decisória do acórdão de incumprimento de 2004 exigia, pelo contrário, claramente, que a República Portuguesa adotasse as medidas necessárias para dar cumprimento ao referido acórdão. Em seu entender, era isso que o Tribunal Geral devia ter verificado, e não ter-se limitado a declarar a mera revogação do referido decreto-lei, que, aliás, teve como resultado criar uma lacuna jurídica no direito português.

24. Com efeito, a Comissão considera que foi acertadamente que analisou a compatibilidade da Lei n.º 67/2007 com a Diretiva 89/665, para verificar se a República Portuguesa tinha dado cumprimento ao acórdão de incumprimento de 2004, confirmado pelo acórdão sobre a execução de 2008, e que, tendo constatado que, na legislação portuguesa, a concessão de indemnização continuava a depender da prova de culpa ou dolo, concluiu pela permanência do incumprimento [9].

25. Por seu lado, a República Portuguesa alega que o Tribunal Geral interpretou corretamente o alcance dos referidos acórdãos do Tribunal de Justiça. Com efeito, ao impor à República Portuguesa obrigações que não lhe incumbiam e ao pronunciar-se sobre a questão nova da compatibilidade da Lei n.º 67/2007 com o direito da União, a Comissão excedeu as suas próprias competências no âmbito do processo de execução em causa.

B — *Apreciação*

26. A título preliminar, parece-me importante precisar o contexto em que se inscreve a fiscalização que incumbia à Comissão na sequência da prolação dos acórdãos do Tribunal de Justiça ao abrigo dos artigos 258.° TFUE e 260.° TFUE.

9 — A este respeito, a Comissão baseia-se nas conclusões do advogado-geral J. Mazak, nomeadamente no n.º 54, apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Comissão/Portugal, já referido.

27. Como afirmou o advogado-geral K. Roemer, as ações por incumprimento «não se referem a questões de culpabilidade nem de moral, mas simplesmente a[o] ajustamento de uma situação jurídica» [10]. É, portanto, muito claro que, ao longo dos anos, a ação por incumprimento tenha sofrido importantes alterações, tendo-se afastado da sua vocação de instrumento de fiscalização normativa e objetiva [11], sendo cada vez mais uma via de contestação, não apenas das carências normativas mas também da conduta e das práticas das autoridades nacionais. Dois exemplos emblemáticos desta evolução são a infração que consiste numa prática administrativa [12] e o conceito de incumprimento estrutural e generalizado [13]. É, por conseguinte, claro que a parte decisória de um acórdão proferido ao abrigo do artigo 258.º TFUE possa abranger uma grande variedade de fenómenos jurídicos ou factuais constitutivos de infrações ao direito da União, que ultrapassam uma simples confirmação da incompatibilidade deste com uma disposição de direito nacional. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça pode definir o incumprimento de diferentes formas.

28. Na minha opinião, o princípio fundamental que deve nortear a Comissão no exercício da sua competência de fiscalização na sequência da prolação de um acórdão ao abrigo do artigo 260.º TFUE é o da execução, ou seja, da efetiva aplicação da letra da parte decisória do primeiro acórdão proferido com base no artigo 258.º TFUE. Por conseguinte, a Comissão não pode ultrapassar o âmbito do incumprimento, como identificado pelo Tribunal de Justiça no seu primeiro acórdão.

29. Isso implica que o âmbito da competência da Comissão decorre necessariamente da letra da parte decisória do acórdão proferido ao abrigo do artigo 258.º TFUE e, depois, da do acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE. Isto não significa que a letra da parte decisória não deva ser interpretada à luz da fundamentação do acórdão. Essa interpretação não pode, todavia, alargar o âmbito da referida parte decisória, dado que o âmbito objetivo do princípio do caso julgado do acórdão do Tribunal de Justiça não pode ir além da parte decisória [14]. Tratando-se de um acórdão de incumprimento, a sua parte decisória deve sobretudo ser interpretada por referência ao recurso da Comissão e à forma como o Tribunal de Justiça lhe deu resposta.

30. Em contrapartida, contrariamente ao defendido na audiência, em particular pelos Governos francês e sueco, na minha opinião, não há que recorrer a critérios suplementares como o da inexecução manifesta ou o da interpretação restritiva da parte decisória do acórdão do Tribunal de Justiça. Trata-se, pura e simplesmente, de ler a obrigação de conduta regulamentar ou factual de um Estado-Membro, como definida pelo Tribunal de Justiça no acórdão proferido ao abrigo do artigo 258.º TFUE que declara um incumprimento.

31. No que respeita, em particular, aos incumprimentos ditos «legislativos», importa, a meu ver, distinguir duas situações. Ou o Tribunal de Justiça considera que a violação do direito da União consiste na manutenção em vigor, na ordem jurídica nacional, de uma disposição que conflitua com o direito da União. Decidirá então que, ao não ter revogado a referida disposição, o Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força direito da União.

10 — Conclusões do advogado-geral K. Roemer no processo que deu origem ao acórdão de 14 de dezembro de 1971, Comissão/França (7/71, Colet., pp. 391, 414).

11 — Puissochet, J.-P. — «L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus?» *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, 2003, pp. 569 a 580.

12 — V., nomeadamente, acórdãos de 9 de maio de 1985, Comissão/França (21/84, Recueil, p. 1355), de 26 de junho de 2001, Comissão/Itália (C-212/99, Colet., p. I-4923), de 27 de abril de 2006, Comissão/Alemanha (C-441/02, Colet., p. I-3449), de 14 de junho de 2007, Comissão/Finlândia (C-342/05, Colet., p. I-4713), e de 22 de janeiro de 2009, Comissão/Portugal (C-150/07).

13 — V., neste sentido, nomeadamente, conclusões no processo que deu lugar ao acórdão de 12 de julho de 2005, Comissão/França (C-304/02, Colet., p. I-6263). V., igualmente, Wenneras, P. — «A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 and 228 EC», *CMLRev.*, 2006, vol. 43.

14 — Como observou a advogada-geral J. Kokott no n.º 38 das conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão de 29 de junho de 2010, Comissão/Luxemburgo (C-526/08, Colet., p. I-6151), «a força de caso julgado de um acórdão obsta à propositura de uma nova ação, desde que se verifique o perigo de o Tribunal contradizer, no novo acórdão, as conclusões de facto e de direito do acórdão anterior. Para esse efeito, é relevante não só a parte decisória como também os fundamentos do acórdão que constituem o alicerce da parte decisória e dela não podem ser separados».

32. Ou o incumprimento consiste numa má transposição de um ato do direito da União, seja devido à inexistência de uma norma nacional de transposição, a uma transposição incompleta ou ainda a transposição incorreta. Assim, o Tribunal de Justiça identifica as disposições pertinentes de direito nacional a este respeito. Para pôr fim à infração assim declarada, o Estado-Membro deve adotar medidas que tenham por objeto tanto a revogação da disposição em causa como a produção de um novo ato compatível com o direito da União.

33. Não é raro estes dois tipos de incumprimento sobreporem-se, por exemplo, quando um Estado-Membro mantém em vigor a legislação nacional contrária a uma diretiva e, simultaneamente, não aprova as disposições necessárias à sua transposição.

34. De uma forma mais geral, a obrigação tal como delimitada na parte decisória do acórdão do Tribunal de Justiça pode implicar uma obrigação de resultado tanto no plano normativo, traduzido na revogação e/ou aprovação de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas [15], como no plano factual [16]. Daqui decorre, por um lado, que a Comissão está habilitada a verificar se as medidas nacionais adotadas de novo são as exigidas pela transposição completa da norma de direito da União em causa. Por outro lado, daqui decorre que a Comissão pode examinar elementos factuais, o que acontece frequentemente em matéria de ambiente.

35. Além disso, a execução da obrigação de agir, tal como definida no acórdão do Tribunal de Justiça, em nada prejudica a competência da Comissão a este respeito, como corretamente realça o Tribunal Geral n.º 81 do acórdão recorrido. Com efeito, cabe à Comissão assegurar que o Estado-Membro em causa não se limitou a adotar medidas que, na realidade, têm o mesmo conteúdo que a que foi objeto do acórdão do Tribunal de Justiça. Assim, uma alteração «cosmética» levada a cabo pelo referido Estado-Membro não pode evidentemente escapar à fiscalização da Comissão.

36. Na mesma ordem de ideias, considero que uma boa execução de um acórdão que declara um incumprimento que consiste na não revogação das disposições nacionais identificadas pode não ser suficiente para assegurar uma boa transposição da diretiva em causa. Por outras palavras, uma transposição completa e correta de uma disposição de direito da União que tenha sido objeto do procedimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE pode exigir medidas que ultrapassem a revogação das disposições nacionais em causa. No entanto, esta última consideração não pode conduzir a ampliar o âmbito objetivo do acórdão de incumprimento, uma vez que o âmbito da obrigação de execução depende necessariamente da forma como o Tribunal de Justiça delimitou o incumprimento imputado.

37. Esta abordagem parece ser a única maneira de garantir a segurança jurídica e a autoridade dos acórdãos do Tribunal de Justiça. A exigência de segurança jurídica é ainda mais imperiosa quando, como no caso vertente, se trate de obrigações pecuniárias impostas aos Estados-Membros.

38. No caso em apreço, no acórdão de incumprimento de 2004, o Tribunal de Justiça identificou claramente como sendo incompatível com o direito da União o facto de se manter em vigor na ordem jurídica portuguesa o Decreto-Lei n.º 48051, que, contrariamente às disposições da Diretiva 89/665, subordinava à prova da existência de culpa ou dolo a concessão de uma indemnização às pessoas lesadas por uma violação do direito comunitário dos contratos de direito público ou das normas nacionais que o transpõem.

15 — V., nomeadamente, acórdãos de 25 de outubro de 2012, Comissão/Bélgica (C-387/11), e de 6 de novembro de 2012, Comissão/Hungria (C-286/12).

16 — V. acórdão de 12 de fevereiro de 1998, Comissão/Espanha (C-92/96, Colet., p. I-505), relativo à qualidade das águas balneares, e acórdão de 25 de novembro de 2003, Comissão/Espanha (C-278/01, Colet., p. I-14141). Ainda mais recentemente, v. acórdão de 7 de fevereiro de 2013, Comissão/Grécia (C-517/11).

39. É certo que o pedido constante da petição da Comissão foi formulado de forma mais ampla, pois esta pediu ao Tribunal de Justiça que declarasse que «a República Portuguesa, ao não transpor de forma correta e completa a Diretiva 89/665 […], não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário».

40. Decorre, contudo, de forma evidente do n.º 18 do acórdão de incumprimento de 2004 que o âmbito do litígio tinha sido claramente delimitado na fase do procedimento pré-contencioso. Com efeito, no fim do prazo fixado no parecer fundamentado, a Comissão considerou que «o incumprimento se limita à não revogação do Decreto-Lei n.º 48051». Por outro lado, nos termos do n.º 20 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça afirmou que «a Comissão considera […] que a República Portuguesa deveria ter revogado» o texto do referido decreto-lei, para cumprir a Diretiva 89/665.

41. No seu acórdão de incumprimento de 2004, o Tribunal de Justiça decidiu, portanto, que, «[a]o não revogar o Decreto-Lei n.º 48051, […] a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 1.°, n.º 1, e 2.°, n.º 1, alínea c), da Diretiva 89/665/CEE».

42. Era pois esse o ponto de partida da Comissão quando intentou a ação ao abrigo do artigo 228.º CE contra a República Portuguesa. A Comissão considerou efetivamente que, «uma vez que não revogou o Decreto-Lei n.º 48051, a República Portuguesa não tomou as medidas necessárias para a execução» [17] do acórdão de incumprimento de 2004. Por outro lado, parece-me que a Comissão já tinha iniciado um debate relativo à qualidade da transposição da Diretiva 89/665 no quadro da ação ao abrigo do artigo 260.º TFUE [18].

43. O Tribunal de Justiça decidiu, contudo, no n.º 17 do acórdão sobre a execução de 2008, que, «[n]o âmbito da presente ação por incumprimento, a fim de verificar se a República Portuguesa adotou as medidas necessárias para a execução do [acórdão de incumprimento de 2004]», importa determinar se o Decreto-Lei n.º 48051 foi revogado. O Tribunal de Justiça também não acolheu um argumento das autoridades portuguesas segundo o qual a transposição já estava assegurada por outras disposições de direito nacional. Com efeito, no n.º 23 do acórdão sobre a execução de 2008, o Tribunal de Justiça considerou que o incumprimento em causa consistia em ter-se mantido em vigor o Decreto-Lei n.º 48051 na ordem jurídica interna.

44. Por conseguinte, não se pode deixar de constatar que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral cumpriu corretamente a sua obrigação de fiscalização.

45. Com efeito, no n.º 67 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou acertadamente que, no âmbito de um recurso de anulação, o Tribunal Geral não se pode pronunciar sobre uma questão relativa ao incumprimento das obrigações que incumbem a um Estado-Membro por força do Tratado CE que o Tribunal de Justiça não tenha decidido previamente. Nem é necessário demonstrar que decidir a questão da compatibilidade da Lei n.º 67/2007 com o direito da União corresponderia à intromissão do Tribunal Geral numa competência exclusiva do Tribunal de Justiça prevista no artigo 258.º TFUE.

46. O Tribunal Geral também recordou acertadamente, no n.º 81 do acórdão recorrido, que, «no âmbito da execução de um acórdão do Tribunal de Justiça que aplique uma sanção pecuniária compulsória a um Estado-Membro, a Comissão deve poder apreciar as medidas adotadas pelo Estado-Membro para dar cumprimento ao acórdão do Tribunal de Justiça, a fim de evitar, nomeadamente, que o Estado-Membro que não cumpriu as suas obrigações se limite a adotar medidas que, na realidade, têm o mesmo conteúdo que as que foram objeto do acórdão do Tribunal de Justiça».

17 — V. acórdão sobre a execução de 2008 (n.º 12).

18 — *Idem.*

Acrescentou, contudo, no n.º 82 do referido acórdão, sem cometer um erro de direito, que «o exercício deste poder de apreciação não pode prejudicar os direitos — em particular os direitos processuais — dos Estados-Membros, tal como resultam do procedimento previsto no artigo 226.º CE, nem a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para decidir sobre a conformidade de uma legislação nacional com o direito comunitário».

47. Tendo em conta o acima exposto, proponho que a segunda parte do primeiro fundamento da Comissão seja julgada improcedente.

IV — Quanto à primeira parte do primeiro fundamento de recurso, baseada numa limitação excessiva das competências respetivas da Comissão e do Tribunal Geral

A — *Argumentos das partes*

48. Com a primeira parte do seu primeiro fundamento, a Comissão contesta, no essencial, a interpretação do Tribunal Geral sobre o âmbito das suas competências no quadro da fiscalização da execução, por um Estado-Membro, de um acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE. A Comissão critica o Tribunal Geral por ter considerado que a apreciação do conteúdo de uma nova legislação aprovada por um Estado-Membro para dar execução a um acórdão proferido a esse título é sempre da competência exclusiva do Tribunal de Justiça e deve, em caso de desacordo entre a Comissão e o referido Estado-Membro, dar origem a um novo procedimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE.

49. Em primeiro lugar, segundo a Comissão, ao privá-la, nos n.os 87 a 89 do acórdão recorrido, da possibilidade de apreciar o conteúdo da Lei n.º 67/2007 para verificar se a República Portuguesa executara o acórdão de incumprimento de 2004 e tinha assim posto fim ao incumprimento, o Tribunal Geral reduziu indevidamente as competências da Comissão a um simples «controlo formal» destinado a determinar se o Decreto-Lei n.º 48051 tinha ou não sido revogado.

50. Além disso, ficaria comprometida a eficácia dos procedimentos de incumprimento, em particular da sanção pecuniária compulsória, se, em caso de desacordo entre a Comissão e um Estado-Membro quanto a saber se a aprovação de determinada legislação por esse Estado-Membro lhe permite dar cumprimento a um acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, a Comissão fosse obrigada, como declarou o Tribunal Geral, a intentar no Tribunal de Justiça uma nova ação, ao abrigo do artigo 258.º TFUE, para submeter as novas disposições à sua fiscalização.

51. Em segundo lugar, a Comissão critica o Tribunal Geral por ter limitado indevidamente a sua própria competência no âmbito da fiscalização da legalidade da decisão controvertida. Em particular, o Tribunal Geral devia ter examinado a apreciação, levada a cabo pela Comissão, da nova legislação aprovada pela República Portuguesa, de modo a verificar concretamente se, através da decisão controvertida, a Comissão se ateve efetivamente ao objeto do incumprimento e não cometeu erros na sua avaliação da subsistência do incumprimento.

52. A República Portuguesa contesta os argumentos da Comissão e alega que, ao adotar a decisão controvertida e ao se pronunciar sobre a compatibilidade da Lei n.º 67/2007 com o direito da União, a Comissão ampliou o objeto do litígio e excedeu os seus poderes no âmbito da verificação da execução do acórdão sobre a execução de 2008. Ao preferir a via da decisão à do recurso contencioso prevista no Tratado FUE, a Comissão violou igualmente os direitos de defesa da República Portuguesa na medida em que privou este Estado-Membro da possibilidade de se defender durante a fase pré-contenciosa

prevista no artigo 258.º TFUE. Além disso, no que respeita à alegada limitação injustificada das competências do Tribunal Geral, a República Portuguesa observa que uma eventual apreciação, por parte do juiz de primeira instância, da conformidade da Lei n.º 67/2007 com o direito da União não estaria de acordo com o caráter executório do procedimento previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE.

B — *Apreciação*

1. Observações preliminares

53. Atendendo ao caráter inovador da problemática suscitada pelo presente recurso e apesar dos limites processuais a que este está sujeito, considero que o Tribunal de Justiça não pode deixar de abordar a questão preliminar relativa à natureza dos poderes conferidos à Comissão no âmbito da execução dos acórdãos proferidos ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE. Apesar de a competência da Comissão para exigir a execução de tal acórdão do Tribunal de Justiça ao abrigo do seu poder orçamental previsto no artigo 317.º TFUE [19] não ter sido contestada, no seu princípio, por nenhuma das partes, a incidência desta abordagem na repartição das competências entre o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça merece uma reflexão aprofundada. No caso vertente, esta questão está intimamente ligada à problemática do âmbito dos poderes da Comissão, que está no centro do presente litígio.

54. É pacífico que a incompetência do autor de um ato lesivo constitui um fundamento de ordem pública que o Tribunal de Justiça pode suscitar oficiosamente [20]. Com efeito, «[t]ratando-se de uma conclusão que respeita à competência da Comissão, [a incompetência] deve ser declarada oficiosamente pelo juiz mesmo que nenhuma das partes lhe tenha pedido para o fazer» [21].

55. Por fim, decorre claramente das observações escritas e das intervenções na audiência que, face ao silêncio dos Tratados, os Estados-Membros estão preocupados com as consequências da resposta do Tribunal de Justiça no presente processo, do ponto de vista dos seus direitos de defesa, dos interesses financeiros em jogo e da debilidade da sua posição processual depois da prolação, pelo Tribunal de Justiça, de um acórdão ao abrigo do artigo 260.º TFUE que lhes aplique uma sanção pecuniária compulsória.

56. A este respeito, parece-me necessário dar indicações precisas, de modo a enquadrar a fiscalização da execução dos acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos com base nos artigos 258.º TFUE e 260.º TFUE e precisar os limites dos poderes da Comissão nesta matéria.

57. Por outro lado, importa não perder de vista que, caso o Tribunal de Justiça decida que a Comissão não tem competência para tomar decisões lesivas para os Estados-Membros, no âmbito da execução dos acórdãos ao abrigo do artigo 260.º TFUE, deve ser negado provimento ao recurso da Comissão na íntegra, por ser inoperante. Com efeito, para que o Tribunal Geral possa ser criticado por ter interpretado de forma demasiado restritiva a competência da Comissão, é necessário que a referida competência tenha existido.

19 — V., a este respeito, a crítica da competência da Comissão suscitada num processo que deu origem ao acórdão do Tribunal Geral de 19 de outubro de 2011, França/Comissão (T-139/06, Colet., p. II-7315). Não foi, contudo, interposto recurso do referido acórdão.

20 — V. acórdãos de 17 de dezembro de 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridade (14/59, Recueil, pp. 445, 473, Colet. 1954-1961, p. 357), e de 30 de setembro de 1982, Amylum/Conselho (108/81, Recueil, p. 3107, n.º 28). V., igualmente, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de setembro de 1996, Marx Esser e Del Amo Martinez/Parlamento (T-182/94, ColetFP, pp. I-A-411 e II-1197, n.º 44), e de 21 de setembro de 2005, Kadi/Conselho e Comissão (T-315/01, Colet., p. II-3649, n.ºs 61 e segs.).

21 — Acórdão de 13 de julho de 2000, Salzgitter/Comissão (C-210/98 P, Colet., p. I-5843, n.º 56).

2. Quanto ao âmbito das competências da Comissão e do Tribunal Geral

a) Quanto à abordagem do Tribunal Geral no acórdão recorrido

58. Ao ler o acórdão recorrido, verifico desde logo que, longe de se pronunciar de forma geral sobre o âmbito das competências da Comissão no quadro do processo da execução dos acórdãos ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, o Tribunal Geral se limita a examinar escrupulosamente o caso concreto. Por conseguinte, partilho da posição defendida, nomeadamente, pelos Governos português, checo, espanhol e sueco, segundo a qual o recurso da Comissão parece basear-se numa leitura errónea do acórdão recorrido, ao criticar o Tribunal Geral por ter limitado os poderes da Comissão de maneira global.

59. Com efeito, o Tribunal Geral absteve-se acertadamente de formular uma teoria geral a respeito do âmbito das competências da Comissão nesta matéria. Em contrapartida, respeitando o princípio da atribuição das competências, analisou corretamente o âmbito das obrigações da República Portuguesa à luz da parte decisória do acórdão de incumprimento de 2004 proferido ao abrigo do artigo 258.º TFUE, confirmada pelo acórdão sobre a execução de 2008 proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE.

60. Por conseguinte, o Tribunal Geral não reduziu as competências da Comissão a um simples «controlo formal», como esta pretende, mas decidiu que, no caso concreto, a sua competência se devia limitar à verificação da revogação da legislação nacional, sem dar lugar a uma fiscalização do direito nacional à luz da Diretiva 89/665.

b) Quanto aos dois aspetos relativos à competência da Comissão no contexto da execução dos acórdãos ao abrigo do artigo 260.º TFUE e quanto às consequências para a repartição das competências respetivas entre o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça

61. No presente recurso, a Comissão centra-se na questão do âmbito das suas competências no quadro do processo de fiscalização da execução de um acórdão do Tribunal de Justiça que declara um incumprimento e impõe o pagamento de uma sanção pecuniária.

62. Importa, a este respeito, distinguir entre dois aspetos que estão apesar de tudo relacionados, concretamente, por um lado, a existência de uma competência da Comissão para cobrar os montantes devidos ao orçamento da União em execução de um acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE e, por outro, a existência de uma competência da Comissão para adotar decisões lesivas para os Estados-Membros, que tenham por objeto a apreciação das medidas adotadas pelos referidos Estados-Membros em execução da parte decisória de acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos ao abrigo dos artigos 258.° TFUE e 260.° TFUE.

63. Na sua resposta no presente recurso, a República Portuguesa sugere, com efeito, que o litígio que a opunha à Comissão no Tribunal Geral não tinha por objeto a execução do acórdão do Tribunal de Justiça, mas uma nova questão relativa à conformidade do direito nacional com o direito da União. Por conseguinte, a República Portuguesa considera que a Comissão escolheu uma via errada a este respeito e que devia ter utilizado a via contenciosa prevista no artigo 258.º TFUE.

64. Parece-me, pois, que a questão que está no centro do presente processo é a de saber o que é que o conceito de execução de um acórdão do Tribunal de Justiça que declara um incumprimento de um Estado-Membro abrange. Tal implica, antes de mais, analisar os instrumentos à disposição dos Estados-Membros para este efeito e as obrigações que lhes incumbem na sequência da prolação de um acórdão ao abrigo do artigo 258.º TFUE. Importa, num segundo momento, definir a execução na perspetiva do procedimento a seguir na sequência da prolação do acórdão ao abrigo do artigo 260.º TFUE pelo Tribunal de Justiça e identificar a autoridade competente a este respeito.

65. A título preliminar, há que realçar que, nos termos dos artigos 280.° TFUE e 299.° TFUE, os acórdãos do Tribunal de Justiça constituem títulos executivos. Contudo, estas disposições apenas são aplicáveis a pessoas «que não sejam Estados». Assim, em caso de não pagamento de uma sanção pecuniária ou de divergência sobre a execução de um acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo dos artigos 258.° TFUE ou 260.° TFUE, a execução forçada contra um Estado-Membro está excluída quer à luz da letra do artigo 299.º TFUE quer devido à soberania e à imunidade jurisdicional dos Estados.

66. Recorde-se igualmente que o procedimento previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE é um procedimento judicial especial de execução dos acórdãos do Tribunal de Justiça [22]. Com efeito, ao contrário de um acórdão declarativo proferido ao abrigo do artigo 258.º TFUE, que tem por objeto declarar e fazer cessar a conduta ilícita do Estado-Membro em causa, o procedimento previsto no artigo 260.º TFUE apenas visa incitar o Estado-Membro incumpridor a executar o primeiro acórdão de incumprimento, aplicando, sendo caso disso, as sanções pecuniárias apropriadas para o efeito [23].

67. Antes de mais, no que respeita ao primeiro aspeto, concretamente, a cobrança dos montantes devidos, a competência da Comissão não coloca dificuldades. Inscreve-se logicamente na missão que lhe é confiada ao abrigo do artigo 317.º TFUE, por força do qual a Comissão executa o orçamento da União [24]. Com efeito, como qualquer parte a favor da qual o Tribunal de Justiça se pronuncie, a União Europeia, representada pela instituição responsável pela execução do orçamento, deve poder requerer o pagamento dos montantes que lhe são devidos, incluindo as sanções pecuniárias compulsórias.

68. A Comissão está, portanto, habilitada a enviar uma «fatura» ao Estado-Membro, em conformidade com a parte decisória do acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE. A este respeito, pouco importa que a redação da referida fatura implique um cálculo ou outras operações da mesma natureza. Com efeito, a boa execução de um acórdão exige frequentemente essas operações, por exemplo, no que respeita ao cálculo dos juros ou à delimitação exata da obrigação de pagamento, quando o acórdão a executar a tenha definido de forma mais abstrata.

69. No caso em apreço, no acórdão sobre a execução de 2008, o Tribunal de Justiça condenou a República Portuguesa a pagar à Comissão uma sanção pecuniária compulsória, na conta «Recursos próprios da Comunidade Europeia». O próprio Tribunal de Justiça identificou a Comissão como a instituição competente para receber o pagamento da sanção pecuniária compulsória. Por conseguinte, esta instituição está habilitada não apenas a constatar a existência da obrigação de pagamento de um certo montante da sanção pecuniária devida por falta de execução do acórdão sobre a execução de 2008 mas igualmente a exigir o seu pagamento ao Estado-Membro em causa.

70. Admitir tal competência da Comissão parece-me corresponder ao imperativo de proteção jurisdicional dos Estados-Membros, uma vez que a decisão da Comissão está evidentemente sujeita à fiscalização do Tribunal Geral.

71. Em contrapartida, no que diz respeito ao segundo aspeto, concretamente, a competência da Comissão para analisar as medidas adotadas com vista à execução do acórdão do Tribunal de Justiça, como já realcei, a referida análise deve corresponder ao âmbito do incumprimento como decorre da parte decisória do acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 258.º TFUE, interpretado, sendo caso disso, à luz da fundamentação do referido acórdão.

22 — Acórdão de 12 de julho de 2005, Comissão/França, já referido (n.º 92).

23 — V., neste sentido, acórdão de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão (C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, Colet., p. I-8533, n.º 119).

24 — V., neste sentido, acórdão França/Comissão, já referido.

72. No que diz respeito ao âmbito das competências do Tribunal Geral neste contexto, sublinho simplesmente que lhe pode ser conferida uma competência de interpretação [25] dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça ao abrigo dos artigos 258.° TFUE e 260.° TFUE. Reconhece-se pois ao Tribunal Geral um poder soberano de apreciação dos factos que fundamentam a constatação da existência de incumprimentos, anteriormente declarada pelo Tribunal de Justiça. Com efeito, uma vez que uma grande parte dos incumprimentos tem caráter factual, o Tribunal de Justiça deve ter em conta que as questões de facto podem escapar à sua competência no âmbito de um recurso de um acórdão do Tribunal Geral que se pronuncia sobre a legalidade de uma decisão da Comissão relativa ao andamento da execução de um acórdão do Tribunal de Justiça e à necessidade de prosseguir o pagamento de uma sanção pecuniária compulsória.

c) Quanto às vias de recurso em caso de litígio na fase da execução de um acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE — Propositura de nova ação ao abrigo do artigo 258.º TFUE

73. É certo que o Tribunal de Justiça podia considerar que, em caso de divergência sobre a execução de um acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE e que impõe uma sanção pecuniária compulsória, incumbiria à Comissão intentar uma nova ação por incumprimento em conformidade com o artigo 258.º TFUE. Parece-me, no entanto, que esta abordagem, apesar de rigorosa e juridicamente fundada, constituiria a opção mais longa e de alguma forma rebarbativa. A referida abordagem poderia igualmente criar o risco de enfraquecer o impacto das sanções pecuniárias e a autoridade das decisões do próprio Tribunal de Justiça e seria discutível do ponto de vista do princípio do caso julgado.

74. Já assim não será se a Comissão for obrigada a intentar uma nova ação por incumprimento, quando o litígio com o Estado-Membro na fase da execução de um acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE tiver por objeto medidas que, estando embora relacionadas com o incumprimento declarado pelo Tribunal de Justiça, ultrapassem o seu quadro objetivo, tal como resulta da parte decisória do primeiro acórdão de incumprimento.

75. Parece-me, de resto, que é o que acontece no caso em apreço.

76. No presente processo, o Governo alemão equacionou a necessidade de intentar uma nova ação por incumprimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE para que fosse analisada a compatibilidade do novo regime português de responsabilidade constante da Lei n.º 31/2008 com a Diretiva 89/665. É também a abordagem preconizada pelo Governo português.

77. Parece-me, com efeito, pacífico que o novo regime de responsabilidade introduzido na ordem jurídica portuguesa não foi analisado pelo Tribunal de Justiça a fim de verificar a sua conformidade com o direito da União. Ora, considero que a Comissão deve intentar uma nova ação por incumprimento com base no artigo 258.º TFUE, uma vez que o litígio que a opõe ao Estado-Membro ultrapassa o quadro delimitado pela parte decisória do acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 258.º TFUE.

25 — Recordo, contudo, que, segundo jurisprudência assente, a questão da correta execução de um acórdão do Tribunal de Justiça não tem por objeto a interpretação do mesmo na aceção do artigo 43.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. V., neste sentido, acórdão de 18 de julho de 2007, Comissão/Alemanha (C-503/04, Colet., p. I-6153, n.º 15), e n.º 43 das conclusões do advogado-geral L. A. Geelhoed, proferidas no processo que deu origem ao acórdão de 14 de março de 2006, Comissão/França (C-177/04, Colet., pp. I-2461, I-2464).

78. Este procedimento parece-me indispensável para preservar os direitos de defesa dos Estados-Membros. Como acertadamente observa o Governo alemão, no âmbito da ação por incumprimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE, há que iniciar um novo procedimento quando são invocadas novas acusações contra as medidas adotadas na pendência do processo, para fazer face às objeções da Comissão [26].

79. Além disso, as observações do Governo checo revelam claramente o problema do âmbito da competência da Comissão a este respeito. De acordo com o referido governo, a legislação portuguesa, tal como continuava em vigor após a prolação do acórdão sobre a execução de 2008, condicionava à prova de culpa ou dolo a possibilidade de se obter uma indemnização. Ora, o problema identificado pelo Tribunal de Justiça no acórdão de incumprimento de 2004 visava o ónus da prova e não a própria exigência de culpa. Com a aprovação da Lei n.º 67/2007, foi criado na ordem jurídica portuguesa um regime de responsabilidade baseado numa presunção de culpa. Por conseguinte, as acusações da Comissão relativas à conformidade da própria exigência de culpa com o direito da União ultrapassam necessariamente o âmbito do incumprimento identificado pelo Tribunal de Justiça no primeiro acórdão de incumprimento. De qualquer modo, esta conclusão não é contrariada pela jurisprudência posterior do Tribunal de Justiça que confirmou a incompatibilidade da exigência de culpa com o direito da União [27]. Parece-me não haver dúvidas de que o Tribunal Geral não se deveria pronunciar sobre este tipo de problemática no contexto da fiscalização do exercício do poder orçamental reconhecido à Comissão.

80. Foi pois acertadamente, tendo em conta a alteração do objeto do litígio, que o Tribunal Geral não se pronunciou sobre a nova legislação nacional. Com efeito, se o fizesse, teria entrado no domínio das competências exclusivas do Tribunal de Justiça no âmbito do artigo 258.º TFUE.

d) Quanto às vias de recurso em caso de litígio na fase da execução de um acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE — Propositura de nova ação ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE

81. Segundo o Governo helénico, em caso de divergência entre a Comissão e o Estado-Membro devedor, a propósito da execução de um acórdão, há que iniciar um novo procedimento em conformidade com o artigo 260.º, n.º 2, TFUE, com tramitação acelerada. No entender do referido governo, incumbiria diretamente ao Tribunal de Justiça pronunciar-se nesse caso concreto [28]. Na audiência, o agente do Governo sueco também se pronunciou a favor da possibilidade de, em tal caso, se intentar uma ação ao abrigo do artigo 260.º TFUE.

82. Recordo, a este respeito, que o processo dito de «incumprimento sobre incumprimento» é aplicável quando «o Estado-Membro não adotou as medidas que a execução do acórdão do Tribunal de Justiça exige», sem limitar o seu alcance aos acórdãos proferidos ao abrigo do artigo 258.º TFUE. O artigo 260.º, n.º 1, TFUE refere-se, pelo contrário, a qualquer tipo de acórdão através do qual o Tribunal de Justiça tenha reconhecido que o Estado-Membro «não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados», podendo, por conseguinte, este artigo ser aplicável a outras disposições, como o artigo 108.º, n.º 2, TFUE e o artigo 348.º TFUE. Por conseguinte, não me parece que seja de excluir liminarmente o procedimento previsto no artigo 260.º TFUE como uma opção destinada a obter a execução de um acórdão proferido ao abrigo do mesmo artigo. A este respeito, há contudo que abordar os dois aspetos seguintes.

26 — Acórdão de 22 de setembro de 2005, Comissão/Bélgica (C-221/03, Colet., p. I-8307, n.º 41).

27 — Acórdão de 30 de setembro de 2010, Strabag e o. (C-314/09, Colet., p. I-8769).

28 — A este respeito, o Governo helénico faz referência ao acórdão França/Comissão, já referido, que tem por objeto um recurso interposto pela República Francesa contra a Decisão C (2006) 659 final da Comissão, relativa ao pedido de pagamento de uma sanção pecuniária compulsória devida em execução do acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE.

83. Em primeiro lugar, observo que o Tribunal de Justiça já qualificou a sanção pecuniária compulsória e a quantia fixa, previstas no artigo 260.º TFUE, de sanção à qual o princípio *non bis in idem* é, em princípio, aplicável [29]. Apesar desta posição, nas conclusões no processo Comissão/Luxemburgo [30], a advogada-geral J. Kokott pronunciou-se a favor de uma aplicação repetida das referidas medidas de coerção. Com efeito, dado que o procedimento previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE constitui uma via de execução, as sanções previstas podem, teoricamente, ser aplicáveis mais do que uma vez.

84. Na minha opinião, num segundo acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, o Tribunal de Justiça violaria o princípio *non bis in idem* se aumentasse o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória correspondente ao período compreendido entre a data da prolação do primeiro acórdão ao abrigo desta disposição e a data da prolação deste segundo acórdão. Partilho contudo da opinião da advogada-geral J. Kokott na medida em que considera que «[a]s sanções para execução coerciva de um acórdão são de natureza diversa das sanções repressivas. Na verdade, não se pode executar o mesmo título duas vezes, mas as medidas de coerção podem ser repetidas se isso se revelar necessário para executar o título em causa» [31].

85. Daqui decorre que, numa data posterior (data Y) à da prolação do primeiro acórdão ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE (data X), o montante da sanção pecuniária compulsória pode ser reduzido ou aumentado a partir da data Y, com respeito da força de caso julgado e do princípio *non bis in idem*. Parece-me bastante habitual, em matéria de medidas de coerção, prever a possibilidade de alterar a sanção pecuniária compulsória com efeito *ex nunc*, em função do andamento da execução da obrigação visada na decisão judicial ou administrativa.

86. Em segundo lugar, há que relembrar, neste contexto, o efeito do caso julgado, cuja aplicabilidade foi confirmada pelo Tribunal de Justiça no âmbito das ações intentadas ao abrigo do artigo 258.º TFUE [32], e determinar se esse efeito de caso julgado pode obstar à propositura, pela Comissão, de uma segunda ação em conformidade com o artigo 260.º TFUE, devido ao acórdão já proferido ao abrigo deste mesmo artigo.

87. Considero que, se a parte decisória do acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE não suscitar nenhuma dúvida razoável, incumbe à Comissão, num primeiro tempo, enviar ao Estado-Membro uma decisão na qual indica o montante da sanção pecuniária compulsória devida pelo primeiro período que decorre do acórdão do Tribunal de Justiça proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE. Poderá então defender-se que, em caso de manutenção da infração imputada, a Comissão pode novamente intentar uma ação ao abrigo do artigo 260.º TFUE e requerer, pela segunda vez, a fixação de uma sanção pecuniária compulsória mais elevada. Esta abordagem tem a vantagem de ser mais curta e mais eficaz, uma vez que, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o procedimento pré-contencioso ao abrigo do artigo 260.º TFUE foi reduzido ao envio de uma notificação para cumprir.

88. Uma transposição *mutatis mutandis* do raciocínio que subjaz ao acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, conduz-me, contudo, a considerar que uma segunda ação intentada em conformidade com o artigo 260.º, n.º 2, TFUE deveria ser considerada inadmissível, na medida em que se caracterizaria por uma identidade de facto e de direito com o acórdão anterior proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE, dito de outro modo, quando a segunda ação ao abrigo do artigo 260.º TFUE consista numa simples repetição da constatação de falta de execução do acórdão de incumprimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE. Ora, uma vez que um acórdão anterior proferido ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE constitui uma via de execução, esse acórdão não pode, por si só, obstar a um novo acórdão proferido por força do mesmo artigo, dentro dos limites acima invocados.

29 — V. acórdão de 12 de julho de 2005, Comissão/França, já referido (n.º 84).

30 — Processo Comissão/Luxemburgo, já referido.

31 — N.º 33 das conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Comissão/Luxemburgo, já referido.

32 — Acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido.

89. Não excluo, portanto, um segundo procedimento ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, em caso de alteração evidente do quadro do litígio, se o Estado-Membro tiver tomado medidas que se revelem amplamente insuficientes para efeitos da execução do acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE. O mesmo se diga da hipótese de a execução do acórdão que declara um incumprimento factual de natureza complexa ter evoluído a ponto de justificar uma diminuição futura da sanção pecuniária compulsória, sem que essa medida tenha de ser adiada. Em aplicação do princípio da cooperação leal, que, segundo a jurisprudência, se aplica igualmente às instituições, é preferível que seja o Tribunal de Justiça a pronunciar-se a este respeito, e não a Comissão, de acordo com uma leitura ousada do seu poder orçamental.

90. Atendendo às considerações acima expostas, e no estado atual do direito da União, considero que o Tribunal Geral anulou acertadamente a decisão controvertida, uma vez que, no âmbito da mesma, a Comissão examinou a compatibilidade com o direito da União de medidas nacionais que não estavam abrangidas pela parte decisória do acórdão de incumprimento de 2004, quando devia ter dado início a um novo procedimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE.

91. Além disso, recordo que, em conformidade com a jurisprudência Meroni/Alta Autoridade[33], o princípio que rege a arquitetura institucional da União é o da atribuição de competências. Foi, pois, com razão que o Tribunal Geral limitou a sua competência ao decidir que não se podia pronunciar sobre as questões que ainda não foram objeto de análise pelo Tribunal de Justiça, que é o único habilitado a pronunciar-se, no âmbito de uma ação por incumprimento, sobre a relação entre as medidas nacionais e o direito da União.

92. Atendendo aos argumentos acima expostos, proponho que a primeira parte do primeiro fundamento da Comissão seja julgada improcedente.

V — Quanto ao segundo fundamento de recurso, baseado em fundamentação insuficiente e contraditória do acórdão recorrido

A — *Argumentos das partes*

93. No seu segundo fundamento, a Comissão alega que o acórdão recorrido padece de erros de direito na medida em que o Tribunal Geral anulou a decisão controvertida com base numa fundamentação insuficiente e contraditória.

94. No que diz respeito ao caráter insuficiente da fundamentação, a Comissão considera que, para anular a decisão controvertida, o Tribunal Geral se baseou apenas na circunstância, referida no n.º 85 do acórdão recorrido, de a Lei n.º 67/2007 tornar potencialmente menos difícil a obtenção de uma indemnização pelos concorrentes lesados por um ato ilícito da entidade adjudicante. Segundo a Comissão, os n.os 86 e seguintes do acórdão recorrido não contêm uma fundamentação propriamente dita, uma vez que o Tribunal Geral expõe aí a sua interpretação restritiva das competências da Comissão.

33 — O princípio do equilíbrio institucional foi formulado pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos proferidos no âmbito do Tratado CECA (acórdãos de 12 de julho de 1957, Algera e o./Assembleia Comum da CECA, 7/56 e 3/57 a 7/57, Recueil, p. 81, Colet. 1954-1961, p. 157, e de 13 de junho de 1958, Meroni/Alta Autoridade, 9/56, Colet. 1954-1961, p. 175). O referido princípio é considerado como «criado pelos Tratados» (acórdão de 22 de maio de 1990, Parlamento/Conselho, C-70/88, Colet., p. I-2041, n.º 21).

95. Quanto ao caráter contraditório da fundamentação, a Comissão alega que o Tribunal Geral, ao mesmo tempo que afirma, no n.º 81 do acórdão recorrido, que a Comissão deve poder apreciar as medidas adotadas pelo Estado-Membro para dar cumprimento a um acórdão do Tribunal de Justiça, a fim de evitar que aquele se limite a adotar medidas que têm o mesmo conteúdo que as que foram objeto do referido acórdão, limitou em seguida, no n.º 87 do acórdão recorrido, a competência da Comissão a um controlo formal destinado apenas a determinar se o Decreto-Lei n.º 48051 tinha ou não sido revogado.

96. A República Portuguesa contrapõe, no que diz respeito ao alegado caráter insuficiente da fundamentação, que o Tribunal Geral justificou amplamente, nos n.os 68 a 91 do acórdão recorrido, a anulação da decisão controvertida. Quanto ao caráter contraditório da fundamentação, a República Portuguesa afirma ser certo que, no n.º 81 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral reconheceu à Comissão o poder de apreciar as medidas adotadas por um Estado-Membro para dar cumprimento ao acórdão do Tribunal de Justiça. No entanto, no número seguinte do mesmo acórdão, o Tribunal Geral recordou os limites desse poder, concretamente, que a referida apreciação não pode prejudicar os direitos processuais das partes nem as competências do Tribunal de Justiça.

B — *Apreciação*

97. Começo por observar que, atendendo à fundamentação clara e bem alicerçada do acórdão recorrido, o segundo fundamento da Comissão não pode ser acolhido. A meu ver, uma vez que a Comissão atribui erradamente um alcance demasiado amplo ao acórdão recorrido, a crítica baseada na fundamentação insuficiente e contraditória do referido acórdão é consequência dessa leitura incorreta.

98. Há que recordar que, no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a fiscalização do Tribunal de Justiça tem especialmente por objeto verificar se o Tribunal Geral respondeu de modo juridicamente satisfatório a todos os argumentos deduzidos pela recorrente [34]. A fundamentação pode, portanto, estar implícita, desde que permita aos interessados conhecerem as razões por que o Tribunal Geral não acolheu os seus argumentos e faculte ao Tribunal de Justiça os elementos suficientes para exercer a sua fiscalização [35].

99. A este respeito, considero que, nos n.os 57 a 91 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral respondeu aos argumentos invocados em primeira instância. As respostas do Tribunal Geral são claras e inequívocas e permitem compreender os elementos em que baseou a sua apreciação. O facto de o Tribunal Geral ter chegado a uma conclusão de mérito sensivelmente diferente da defendida pela Comissão não pode, por si só, ferir o acórdão recorrido de falta de fundamentação [36].

100. Quanto ao argumento da Comissão segundo o qual o Tribunal Geral entrou em contradição, nos n.os 81, 84 e 87 do acórdão recorrido, atribuindo um poder à Comissão, para, em seguida, o limitar, há que observar que esta alegação provém de uma leitura manifestamente errada do acórdão recorrido. Com efeito, sem se contradizer neste ponto, o Tribunal Geral, no n.º 80 do acórdão recorrido, rejeitou a tese da Comissão sobre a sua eventual competência para examinar a Lei n.º 67/2007. Para justificar a sua análise, o Tribunal Geral precisou posteriormente os limites do poder da Comissão, tendo em conta o alcance do acórdão de incumprimento de 2004 e do acórdão sobre a execução de 2008, no âmbito dos quais o Tribunal de Justiça não se tinha pronunciado sobre a conformidade da Lei n.º 67/2007 com a Diretiva 89/665. Ora, uma vez que a determinação dos direitos e obrigações dos

34 — V. despacho de 31 de março de 2011, EMC Development/Comissão (C-367/10 P, n.º 46 e jurisprudência referida).

35 — V. despachos de 15 de junho de 2012, United Technologies/Comissão (C-493/11 P, n.º 48), e de 13 de dezembro de 2012, Alliance One International/Comissão (C-593/11 P).

36 — V., por analogia, acórdão de 7 de junho de 2007, Wunenburger/Comissão (C-362/05 P, Colet., p. I-4333, n.º 80).

Estados-Membros e a apreciação da sua atuação só podem ser feitas no quadro de um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça ao abrigo dos artigos 258.° TFUE a 260.° TFUE, o Tribunal Geral decidiu acertadamente que a Comissão era obrigada a iniciar um novo procedimento em conformidade com o artigo 258.º TFUE.

101. Daqui decorre que o segundo fundamento da Comissão carece manifestamente de fundamento na sua totalidade.

VI — Conclusão

102. Em conclusão, proponho ao Tribunal de Justiça que decida do seguinte modo:

— Negue provimento ao recurso e condene a Comissão Europeia nas despesas;

— Condene os Estados-Membros intervenientes a suportarem as suas próprias despesas.