Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 16 de junho de 2022 [1]

Processo C-289/21

IG
contra
Varhoven administrativen sad

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária)]

«Reenvio prejudicial — Política energética — Promoção da eficiência energética — Diretiva 2012/27/UE — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito a uma via de recurso efetiva e à tutela jurisdicional — Reparação do dano causado pela violação do direito da União — Alteração de uma regulamentação nacional em sede de recurso de cassação»

1. Em conformidade com o direito processual búlgaro, como descrito no presente reenvio prejudicial, em princípio, as impugnações jurisdicionais contra um ato normativo regulamentar perdem o seu objeto quando esse ato é alterado antes da prolação do acórdão.

2. No litígio no processo principal, a pessoa a quem esta regra processual foi aplicada intentou, após a declaração de perda do objeto do seu pedido em razão da alteração do ato normativo, uma ação fundada em responsabilidade extracontratual contra o Estado.

3. O órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se sobre essa ação pretende saber, em substância, se aquela regra processual é compatível com o direito à tutela jurisdicional efetiva previsto no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

[1] Língua original: espanhol.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva 2012/27/UE[2]

4. Nos termos do artigo 9.º, n.º 1:

«Os Estados-Membros asseguram que, na medida em que tal seja tecnicamente viável, financeiramente razoável e proporcionado em relação às economias de energia potenciais, sejam fornecidos aos consumidores finais de eletricidade, gás natural, sistemas urbanos de aquecimento, sistemas urbanos de arrefecimento e água quente para uso doméstico, contadores individuais a preços competitivos que reflitam com exatidão o consumo real de energia do consumidor final e que deem informações sobre o respetivo período real de utilização.»

5. O artigo 10.º precisa o conteúdo e as características das informações a fornecer aos clientes nas suas faturas.

B. Direito búlgaro

1. Administrativnoprotsesualen kodeks[3]

6. O artigo 156.º indica:

«(1) […] Com o acordo dos outros demandados e das partes interessadas a quem o ato impugnado seja favorável, a autoridade administrativa pode revogar total ou parcialmente esse ato ou adotar aquele cuja adoção tinha recusado.

(2) O consentimento do demandante é igualmente necessário para efeitos da revogação do ato após a realização da primeira audiência.

(3) O ato revogado só pode ser novamente adotado em presença de novas circunstâncias.

(4) Se a impugnação do ato for acompanhada de um pedido de indemnização, a instância prossegue em relação a esse pedido.»

7. O artigo 187.º dispõe:

«(1) As ações contra atos regulamentares de execução não estão sujeitas a qualquer prazo.

(2) É inadmissível uma ação contra um ato regulamentar após uma primeira ação com os mesmos fundamentos.»

[2] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativa à eficiência energética, que altera as Diretivas 2009/125/CE e 2010/30/UE e revoga as Diretivas 2004/8/CE e 2006/32/CE (JO 2012, L 315, p. 1).

[3] Código de Procedimento Administrativo (DV n.º 30, de 11 de abril de 2006).

8. O artigo 195.º prevê:

«(1) Considera-se que um ato regulamentar de execução é anulado a partir do dia da entrada em vigor da decisão judicial.

(2) As consequências jurídicas de um ato regulamentar declarado nulo ou suscetível de ser anulado são adotadas oficiosamente pela autoridade competente no prazo máximo de três meses a contar da transição em julgado da decisão judicial.»

9. Por força do artigo 204.º, n.º 3, quando os danos tenham sido causados por um ato administrativo nulo ou revogado, a ilegalidade deste ato é declarada pelo tribunal em que foi intentada a ação de indemnização.

10. O artigo 221.º, n.º 4, enuncia:

«Quando a autoridade administrativa, com o consentimento dos outros demandados, revoga o ato administrativo ou adota o ato cuja adoção tinha sido recusada, o Varhoven administrativen sad [Supremo Tribunal Administrativo] anula, por enfermar de irregularidade processual, a decisão judicial proferida em relação a esse ato ou recusa e põe termo ao processo.»

2. Zakon za otgovornostta na darzhavata i obshtinite za vredi [4]

11. O artigo 1.º dispõe:

«1. O Estado e as autarquias respondem pelos danos causados a pessoas singulares ou coletivas por atos jurídicos ilícitos e por ações ou omissões ilícitas dos seus órgãos ou funcionários no exercício da sua atividade administrativa […].

2. As ações intentadas nos termos do n.º 1 são examinadas em conformidade com o procedimento administrativo previsto no [Código de Procedimento Administrativo] […]»

II. Matéria de facto, litígio e questões prejudiciais

12. O Naredba n.º 16-334/06.04.2007 za toplosnabdyavaneto [5], aprovado pelo Ministro da Economia e da Energia da República da Bulgária, inseriu no anexo 1 do artigo 61.º, n.º 1, o método de repartição do consumo de energia térmica em edifícios em regime de propriedade horizontal (a seguir «método de cálculo»).

13. IG contestou o método de cálculo no Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo; a seguir «VAS») no processo n.º 1372/2016.

[4] Lei Relativa à Responsabilidade do Estado e das Autarquias por Danos (DV n.º 60, de 5 de agosto de 1988).

[5] Regulamento n.º 16-334, de 6 de abril de 2007, sobre o Fornecimento de Aquecimento Urbano (DV n.º 34, de 24 de abril de 2007).

14. Em 13 de abril de 2018, o VAS, pronunciando-se em secção composta por três juízes, julgou procedente a ação considerando que o método de cálculo não cumpria o objetivo dos artigos 9.º e 10.º da Diretiva 2012/27 (que a energia térmica seja faturada em função do seu consumo efetivo), o que implicava a sua nulidade *ex tunc* [6].

15. O Ministro da Economia e da Energia interpôs no próprio VAS, que se pronunciou em secção composta por cinco juízes, o recurso de cassação n.º 1318/2019 contra o acórdão de primeira instância.

16. Em 20 de setembro de 2019, entrou em vigor um novo regulamento que alterou, em especial, a fórmula do método de cálculo.

17. Em 11 de fevereiro de 2020, uma secção do VAS composta por cinco juízes, competente para conhecer do recurso de cassação, declarou que o litígio tinha ficado sem objeto. Baseou a sua decisão no facto de a alteração do ponto 6.1.1 do método de cálculo ter conduzido à sua revogação e de, em conformidade com o direito nacional, os órgãos jurisdicionais apenas poderem decidir sobre o mérito das disposições em vigor.

18. Consequentemente, a secção do VAS composta por cinco juízes anulou o acórdão proferido em primeira instância, sem que fosse necessário examinar a validade do método de cálculo. Esta decisão tornou-se definitiva.

19. Neste contexto, IG pediu no Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária) uma indemnização de 830 BGN, correspondente às despesas judiciais do primeiro processo (processo n.º 1372/2016) e de 300 BGN a título de danos morais [7] causados pelo acórdão proferido no âmbito do recurso de cassação n.º 1318/2019.

20. A ação de indemnização é intentada contra o VAS, que atua no órgão jurisdicional de reenvio na qualidade de demandado.

21. Neste contexto, o Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária) submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A alteração de uma disposição de um ato normativo nacional, anteriormente declarada por um tribunal de recurso [*sic*] incompatível com uma disposição do direito da União em vigor, dispensa o tribunal de cassação da obrigação de examinar a disposição em vigor antes da alteração e de apreciar a sua compatibilidade com o direito da União?

2) A presunção de revogação da disposição em questão constitui uma via de recurso efetiva para a tutela dos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União (neste caso, os artigos 9.º e 10.º da Diretiva 2012/27/UE), ou a possibilidade, prevista no direito nacional, de apreciar a compatibilidade da disposição nacional em causa com o direito da União antes da

[6] Na audiência, o VAS alegou que o Acórdão de 13 de abril de 2018 se tinha baseado noutros fundamentos. Todavia, o despacho de reenvio é categórico quanto a esse ponto e o Tribunal de Justiça tem de se circunscrever à exposição dos detalhes disponibilizados pelo órgão jurisdicional *a quo*. No n.º 5 desse despacho indica-se que: «por Decisão […] de 13 de abril de 2018, a fórmula constante do ponto 6.1.1 […] foi anulada por não cumprir o objetivo dos artigos 9.º e 10.º da Diretiva 2012/27, transpostos para o artigo 155.º, n.º 2, da Lei da Energia.»

[7] Os danos invocados consistiam na «desilusão, raiva e insulto causados pela conduta dos juízes supremos da secção do VAS que não assegurou a eficácia do direito da União e, em vez de decidir a causa, recusou exercer a sua fiscalização da atividade do poder executivo».

sua alteração constitui tal via de recurso se apenas existir quando for intentada no tribunal competente uma ação de indemnização específica fundada nessa disposição e unicamente em relação à pessoa que intentou a ação?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão: é admissível que, no período compreendido entre a sua adoção e a sua alteração, a disposição em questão continue a regular as relações jurídicas de um número ilimitado de pessoas que não intentaram ações de indemnização fundadas nessa disposição, ou que a apreciação da compatibilidade da norma nacional com a norma do direito da União não tenha sido feita em relação a essas pessoas no que respeita ao período anterior à alteração?»

III. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

22. O pedido de decisão prejudicial foi registado no Tribunal de Justiça em 5 de maio de 2021.

23. Apresentaram observações escritas IG, o VAS, o Governo polaco e a Comissão. Com exceção do Governo polaco, todos se pronunciaram na audiência realizada em 6 de abril de 2022.

IV. Análise

A. Preliminares

24. O objeto de um reenvio prejudicial decorre naturalmente da controvérsia a resolver no processo *a quo*. O que está em causa neste último consiste apenas na questão de saber se IG tem direito a receber uma indemnização pelos danos que lhe foram causados pelo acórdão proferido em aplicação da regra processual búlgara que o impediu de obter uma decisão de mérito sobre a validade do método de cálculo.

25. Assim, este reenvio prejudicial não visa determinar: a) se o ponto 6.1.1 do método de cálculo é compatível com a Diretiva 2012/27; b) se IG tinha direito a ser indemnizado pela violação dessa diretiva; e c) se terceiros, que não IG, têm direito a essa indemnização.

26. Por conseguinte, o reenvio prejudicial não se refere à possibilidade de se julgar procedente ou improcedente uma indemnização dos danos causados pela aplicação de uma disposição regulamentar em matéria de eficiência energética, alegadamente contrária ao direito da União. Os únicos danos relativamente aos quais IG pede indemnização são, repito, os (alegadamente) provocados por uma legislação processual interna que permite privar de efeito um primeiro acórdão declarativo da nulidade do método de cálculo da energia faturada.

27. Para se pronunciar sobre tais danos e a eventual indemnização correspondente, o órgão jurisdicional de reenvio tem necessidade de saber se a norma nacional por força da qual a declaração de nulidade do método de cálculo, determinada no acórdão de primeira instância, foi privada dos seus efeitos é compatível com o direito da União [8].

[8] No n.º 17 do despacho de reenvio, é relatada uma discussão jurisprudencial interna sobre os efeitos das alterações regulamentares nos processos de anulação em curso. IG afirma que outro Acórdão do VAS, de 26 de junho de 2020, examinou o mérito do recurso de cassação n.º 14350/2019, analisando a legalidade de determinados artigos do Regulamento n.º 16-334 que tinham sido revogados ou alterados antes da data da prolação do acórdão. Todavia, tendo este aspeto sido discutido na audiência, tudo parece indicar que o recurso n.º 14350/2019 incidia sobre disposições que, à data do encerramento da fase oral do processo, não eram afetadas pela revogação ou pela alteração.

28. Considerando desse modo o reenvio prejudicial, não podem ser acolhidas as objeções de inadmissibilidade suscitadas pelo VAS, que alega, em substância: a) o incumprimento do artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça; b) a inexistência de nexo entre a situação jurídica no processo principal e o direito da União; e c) a força de caso julgado do Acórdão de 11 de fevereiro de 2020 [9].

29. Contra essas objeções, considero que:

— O despacho de reenvio contém uma explicação suficiente das razões que levaram o órgão jurisdicional *a quo* a submeter as questões prejudiciais. Por conseguinte, cumpre a exigência prevista no artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

— Existe um nexo entre o objeto do processo principal e o direito da União, dado que o litígio inicial, do qual decorre o pedido de indemnização posterior, dizia respeito à aplicação da Diretiva 2012/27. A viabilidade dessa ação pode depender da aptidão das soluções processuais previstas nas normas búlgaras para cumprir o direito da União.

— A força de caso julgado do Acórdão do VAS de 11 de fevereiro de 2020 não é posta em causa. Diferente é a questão de saber se, admitindo-se essa qualidade, deve ou não reconhecer-se o direito a uma indemnização pelos danos eventualmente decorrentes desse acórdão, na medida em que aplica a regra processual controvertida.

30. De resto, considero que se pode responder conjuntamente às duas primeiras questões prejudiciais e que a terceira, como exporei, é inadmissível, por ser hipotética.

B. Primeira e segunda questões prejudiciais

1. Recursos de anulação e pedidos de indemnização, como meios para assegurar o respeito dos direitos do litigante

31. No Acórdão de 21 de dezembro de 2021, Randstad Italia [10], o Tribunal de Justiça salientou que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, obriga os Estados-Membros a estabelecerem as vias judiciais necessárias para assegurar aos particulares, nos domínios abrangidos pelo direito da União, o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva [11].

32. Essa obrigação dos Estados-Membros é compatível com o princípio da autonomia processual por força do qual compete aos Estados-Membros, sem prejuízo da existência de regras da União na matéria, regular as modalidades processuais dessas vias judiciais [12].

[9] O VAS, depois de salientar que o Acórdão de 11 de fevereiro de 2020 adquiriu força de caso julgado, alega que o direito da União não impõe a não aplicação das regras internas que conferem essa qualidade às decisões jurisdicionais nacionais.

[10] Processo C-497/20, EU:C:2021:1037 (a seguir «Acórdão Randstad Italia»).

[11] Acórdão Randstad Italia, n.º 56, que refere o Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 32).

[12] Acórdão Randstad Italia, n.º 58: «[S]em prejuízo da existência de regras da União na matéria, cabe, ao abrigo do princípio da autonomia processual, à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades processuais das vias judiciais referidas no n.º 56 do presente acórdão, desde que, no entanto, estas modalidades não sejam, nas situações abrangidas pelo direito da União, menos favoráveis do que aquelas que regulam situações semelhantes submetidas ao direito interno (princípio da equivalência) e não tornem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade).»

33. A liberdade de configuração de que beneficiam os Estados-Membros vai ao ponto de o direito da União não lhes impor a existência de uma ação *autónoma* [13] que permita a impugnação *direta*, a título principal, de disposições nacionais que lhe sejam contrárias.

34. O Tribunal de Justiça excluiu que a inexistência dessa ação autónoma no direito nacional infrinja o artigo 47.º da Carta: «o princípio da tutela jurisdicional efetiva não exige, enquanto tal, que exista uma ação autónoma destinada, a título principal, a impugnar a conformidade de disposições nacionais com normas da União, desde que existam uma ou várias vias de recurso que permitam, a título incidental, assegurar o respeito dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União» [14].

35. Assim, para preservar os direitos que as normas da União «conferem aos litigantes», basta que outras vias de recurso assegurem, a título incidental, o respeito desses direitos.

36. Entre as soluções processuais suscetíveis de assegurar, ainda que apenas incidentalmente, o respeito dos direitos reconhecidos pelas normas da União figura a responsabilidade do Estado-Membro pelos danos causados aos particulares pela violação desses direitos.

37. Por conseguinte, «a plena eficácia do direito da União e a proteção efetiva dos direitos que este confere aos particulares podem ser asseguradas […] pelo princípio da responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares por violações do direito da União que lhe sejam imputáveis, uma vez que este princípio é inerente ao sistema dos Tratados nos quais esta última assenta» [15].

38. A aplicação desta jurisprudência determina a compatibilidade, em princípio, com o artigo 47.º da Carta de uma modalidade processual que, não prevendo recursos de anulação, estabeleça ações de indemnização que permitam às pessoas em causa uma proteção eficaz dos seus direitos.

39. Compete ao órgão jurisdicional *a quo* determinar se, pelas suas características, a via processual indemnizatória prevista pelo direito búlgaro, e sobre a qual é chamado a pronunciar-se, é adequada para salvaguardar de forma eficaz os direitos que a regulamentação da União confere ao demandante.

40. No âmbito dessa análise, o órgão jurisdicional de reenvio pode retirar do Acórdão de 4 de outubro de 2018, Kantarev [16], que ele próprio refere, considerações importantes, tanto mais que o mesmo abordou questões relacionadas com a regulação búlgara das ações fundadas em responsabilidade extracontratual intentadas contra o Estado [17].

[13] Entende-se como tal a ação ou o recurso dirigido, a título principal, contra a própria norma e não apenas contra os seus atos individuais de aplicação.

[14] Acórdão de 21 de novembro de 2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, n.º 61).

[15] Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, n.º 54).

[16] Processo C-571/16, EU:C:2018:807.

[17] Essas considerações, no que respeita aos seus aspetos gerais, continuam válidas, embora a legislação búlgara na matéria tenha sido alterada, como foi sublinhado na audiência.

41. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou:

— «[O] juiz nacional pode verificar se o lesado atuou com diligência razoável, no sentido de evitar o prejuízo ou de o limitar, e se, designadamente, utilizou em tempo útil todos os meios processuais à sua disposição» [18].

— «Contudo, […] seria contrário ao princípio da efetividade impor aos lesados o recurso sistemático a todos os meios processuais à sua disposição, mesmo quando isso criasse dificuldades excessivas ou não lhes pudesse ser razoavelmente exigido» [19].

— «[A] obrigação de obter previamente a anulação do ato administrativo na origem do dano não é, em si mesma, contrária ao princípio da efetividade. Todavia, tal obrigação pode tornar excessivamente difícil a obtenção da reparação dos danos causados pela violação do direito da União se, na prática, tal anulação estiver excluída» [20].

2. O duplo regime processual do direito búlgaro: recursos contra atos regulamentares e pedidos de indemnização

42. O direito búlgaro prevê uma ação direta (autónoma) que facilita a fiscalização da compatibilidade da regulamentação interna com o direito da União. Foi precisamente essa ação que tornou possível o Acórdão de primeira instância, de 13 de abril de 2018, que declarou a nulidade do ponto 6.1.1 do método de cálculo, com o fundamento de que não era conforme com os objetivos da Diretiva 2012/27 [21].

43. Independentemente dessa ação direta, o direito búlgaro também autoriza a via incidental, que consiste no pedido de indemnização extracontratual do Estado em caso de violação de uma norma da União que tenha reconhecido direitos aos particulares.

44. Na audiência, foi sublinhado que a solução indemnizatória autoriza os órgãos jurisdicionais competentes a declarar, ainda que *incidenter tantum* e com efeitos entre as partes do litígio, a ilegalidade do ato normativo regulamentar, na origem do dano causado ao recorrente. Esses órgãos jurisdicionais não parecem estar limitados pela circunstância de o ato regulamentar ter sido revogado ou alterado antes da prolação do acórdão.

45. Em princípio, este duplo regime processual seria suficiente para satisfazer o direito à tutela jurisdicional, como afirmam o VAS, o Governo polaco e a Comissão:

— Segundo o VAS, o direito nacional oferece a quem se considere lesado por um ato administrativo pretensamente ilegal a possibilidade de obter a reparação dos danos sofridos, através de uma ação de indemnização. Além disso, essa ação permite a apreciação da legalidade do ato em causa e respeita, nomeadamente, os princípios da equivalência e da efetividade exigidos pelo direito da União.

— Segundo o Governo polaco, o artigo 47.º da Carta não impõe a existência de uma ação autónoma para pôr em causa a conformidade das disposições nacionais com o direito da

18 N.º 140.

19 N.º 142

20 N.º 143.

21 V. nota n.º 6 das presentes conclusões.

União. Na medida em que o direito búlgaro parece permitir que, no âmbito de uma ação de indemnização pelos danos causados por um ato administrativo revogado, a ilegalidade deste último possa ser declarada, a regulamentação nacional em causa cumpre as exigências do direito à tutela jurisdicional efetiva.

— Em substância, a Comissão concorda com a abordagem do Governo polaco no que respeita à suficiência, à luz do artigo 47.º da Carta, de uma ação de indemnização que permita o exame da legalidade da disposição regulamentar alterada.

46. A jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida permitiria corroborar esta apreciação. Na medida em que seja eficaz, a via da responsabilidade do Estado pode remediar os danos causados aos particulares se, através dela, a conformidade da norma nacional com o direito da União puder ainda ser fiscalizada.

47. Todavia, essa resposta inicial deve ser matizada observando-se uma eventual ineficácia ou os efeitos perturbadores da ação autónoma, conforme regulada pelo direito búlgaro, a fim de assegurar plenamente a fiscalização da compatibilidade de uma disposição regulamentar nacional com o direito da União. Além disso, esses efeitos perturbadores refletem-se na indemnização, nos termos que exporei posteriormente.

48. É certo que, como já recordei, o direito da União não impõe a existência de uma ação autónoma. Mas, se um Estado-Membro a previr, considero que a liberdade dos Estados-Membros de regular as modalidades processuais das vias de recurso a que se refere o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, está sujeita aos princípios da equivalência e da efetividade [22].

49. A via da responsabilidade do Estado-Membro constitui uma solução subsidiária para a proteção efetiva dos direitos dos particulares, quando o direito nacional não prevê uma ação autónoma. Se existir, esta última deve, insisto, cumprir os requisitos de equivalência e de efetividade exigidos pelo direito da União.

50. Além disso, na medida em que o direito processual interno dificulte, obstrua ou atrase o acesso do particular à via de indemnização, o direito à tutela jurisdicional efetiva não será respeitado e, por conseguinte, pode surgir um novo fundamento para exigir a responsabilidade do Estado. Precisamente a responsabilidade pela qual IG pretende ser indemnizado no processo principal.

51. A ação autónoma prevista no direito búlgaro preenche os requisitos de equivalência e de efetividade exigidos pelo direito da União?

52. No que respeita ao princípio da *equivalência*, tudo parece indicar que a perda de objeto (declarada pelo VAS no presente processo) não é exclusiva dos recursos contra normas internas incompatíveis com o direito da União.

53. Sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, resulta das informações disponíveis que essa mesma perda de objeto também se verificaria se a disposição impugnada não fosse válida por violação de uma norma nacional hierarquicamente superior.

[22] Acórdãos Randstad Italia, n.º 58; e de 10 de março de 2022, Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175, n.º 49).

54. No que respeita ao princípio da *efetividade*, o diferendo a decidir no processo principal revela que, na prática, a ação autónoma torna muito difícil o exercício do direito conferido a IG pelas normas da União, quando, durante a sua tramitação, ocorre a alteração da norma impugnada, como analisarei a seguir.

3. Perda de objeto do recurso contra um ato regulamentar e consequências da alteração deste ato

55. Segundo as informações constantes dos autos, confirmadas na audiência, o recurso contra os atos normativos regulamentares é definido pelo direito búlgaro de modo que (como aconteceu no presente processo) é suscetível de perder o seu objeto em caso de alteração do ato impugnado antes de os tribunais decidirem definitivamente quanto ao mérito [23].

56. Em abstrato, o direito da União não se opõe a que um Estado-Membro regule os recursos de declaração de nulidade dos atos normativos de modo que, regra geral, os órgãos jurisdicionais competentes só tenham de se pronunciar sobre a legalidade das normas em vigor no momento de prolação do acórdão [24].

57. Todavia, é possível, em função das características específicas dessa regra segundo o direito interno, que a sua aplicação implique uma restrição acentuada para que os órgãos jurisdicionais fiscalizem, a título principal e com efeitos *erga omnes*, a legalidade da disposição impugnada e depois alterada.

58. Por conseguinte, importa analisar se, com essa restrição, o direito búlgaro prevê uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pela União contra os efeitos produzidos por uma norma antes da sua alteração ou da sua revogação.

59. No litígio no processo principal, bastou que a disposição impugnada por IG no âmbito do processo n.º 1372/2016 tenha sido alterada antes de o recurso de cassação ser decidido para que o acórdão favorável a IG, proferido em primeira instância, tenha sido anulado. À anulação dessa disposição, decretada pelo acórdão de primeira instância, seguiu-se a anulação desse acórdão, sem que o tribunal de cassação o tenha analisado quanto ao mérito.

60. Por conseguinte, IG não pôde obter, de forma definitiva, a anulação do ato regulamentar que já tinha obtido em primeira instância. Pelo contrário, os efeitos produzidos durante o período decorrido entre a entrada em vigor desse ato, contrário ao direito da União, e a sua alteração superveniente subsistiram apesar desse acórdão.

[23] Assim, a alteração superveniente permite a manutenção dos efeitos até então produzidos pela disposição impugnada. Nas suas observações escritas, o VAS alega que, no sistema processual da União, com base no artigo 149.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, este último reconhece a perda de objeto de uma ação direta quando, antes da prolação do acórdão, o ato impugnado tenha sido alterado. Ora, independentemente do facto de essa solução prevalecer quando não tenha sido proferida decisão em primeira instância, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um recurso de anulação de um ato que já não está em vigor não perde necessariamente o seu objeto por esse motivo se o demandante mantiver o seu interesse na anulação desse ato. Neste sentido, v. K. Lenaerts, I. Maselis e K. Gutman: *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, n.º 7.10, e jurisprudência referida.

[24] Em alguns Estados-Membros, a mesma regra é aplicável à fiscalização *a posteriori* da constitucionalidade das leis. Em princípio, a revogação destas após a apresentação do pedido implica o arquivamento do recurso com o fundamento de que, num processo conducente à depuração objetiva do ordenamento jurídico, não há que decidir sobre um texto legal que não se encontra em vigor. Todavia, esse critério pode não ser aplicado quando, apesar da sua revogação, a lei continue a produzir alguns efeitos («ultra-atividade») ou seja necessário determinar se, pressupondo-se a sua aplicação aos factos controvertidos em conformidade com o princípio «*tempus regit factum*», estava em conformidade com a Constituição.

61. Esse resultado decorreu de um regime normativo (ou, pelo menos, da sua interpretação jurisdicional) que, como se depreende do desenrolar da audiência, não parece reunir os requisitos de clareza e de previsibilidade necessários à salvaguarda do direito à tutela jurisdicional efetiva.

62. Na audiência, foi discutida a questão de se saber qual teria sido o fundamento jurídico em que se tinha baseado a secção de cinco juízes do VAS para declarar a perda de objeto do litígio. A representante do VAS afirmou, em resposta às questões do Tribunal de Justiça, que esse fundamento jurídico não consistia no artigo 221.º, n.º 4, do Código de Procedimento Administrativo [25], e que a secção de cinco juízes não tinha indicado nenhuma outra disposição positiva em que se baseasse [26].

63. As consequências (negativas para o demandante, que fica privado da resposta jurisdicional quanto ao mérito, apesar de ter tido ganho de causa em primeira instância) da falta de clareza e de previsibilidade da norma aumentariam se, como afirma IG, esta for aplicada sem se ouvir previamente as partes intervenientes, a fim de que estas se pronunciem sobre a sua incidência no litígio [27].

64. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as modalidades processuais em causa são suficientemente claras e previsíveis quanto aos seus efeitos ou se, pelo contrário, o particular afetado por uma disposição interna incompatível com o direito da União fica à mercê das diferenças de critério entre os diversos órgãos jurisdicionais, com a consequente violação da segurança jurídica.

65. No entanto, o aspeto mais delicado da apreciação destas modalidades processuais consiste no facto de serem suscetíveis de permitir ao poder executivo privar de efeitos retroativos uma decisão judicial já proferida, em que a violação do direito da União foi declarada. Basta que ordene, antes de o órgão jurisdicional de recurso se pronunciar, a simples alteração [28] da regra anulada nessa decisão.

66. É o que teria acontecido no presente processo: a alteração do método de cálculo teria ocorrido «precisamente devido» ao acórdão de primeira instância que tinha declarado a sua anulação [29].

67. Se assim fosse, — aspeto que, mais uma vez, compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar —, a efetividade dos recursos de anulação de disposições regulamentares, em que se tenha obtido uma declaração de não conformidade com o direito da União, estaria subordinada à vontade da autoridade emissora da disposição impugnada.

[25] Recordo que essa disposição, reproduzida no n.º 10 das presentes conclusões, prevê que a autoridade administrativa «revogue» o ato impugnado, caso em que o VAS anula a decisão judicial proferida relativamente a esse ato.

[26] Segundo o despacho de reenvio (n.º 9), o VAS tinha defendido que existia, no litígio, um ato normativo revogado, ao qual é aplicável o artigo 204.º, n.º 3, do Código de Procedimento Administrativo. Nos termos dessa disposição, quando os danos tenham sido causados por um ato revogado, a ilegalidade deste ato é declarada pelo órgão jurisdicional em que foi intentada a ação de indemnização.

[27] Na audiência, IG declarou que a secção do VAS decidiu sem o ouvir sobre a eventual perda de objeto do recurso.

[28] Como resulta do debate na audiência, seria suficiente uma alteração mínima na disposição regulamentar para que o processo judicial em curso fique sem objeto. IG tinha defendido (n.º 45 das suas observações escritas) que a alteração introduzida não o era, uma vez que o novo regulamento adotava o mesmo método de cálculo. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio constata que o regulamento publicado em 20 de setembro de 2019 alterou o precedente, «em especial» no que respeita ao ponto 6.1.1 do método de repartição do consumo de energia térmica em edifícios em regime de propriedade horizontal (n.º 6 do despacho de reenvio).

[29] N.º 4 das observações escritas de IG, que insistiu neste ponto na audiência. Na minha opinião, as suas constatações não foram infirmadas durante o subsequente debate.

68. Nesse contexto, nada impediria essa autoridade de decidir alterar o ato normativo, precisamente para evitar os efeitos de anulação de uma primeira decisão favorável, antes que seja confirmada por um acórdão definitivo em sede de recurso de cassação.

69. Por outras palavras, o regime processual em causa permitiria a sua instrumentalização como um meio de assegurar a ineficácia de uma declaração de nulidade anterior baseada na violação do direito da União. Na mesma medida, tornaria excessivamente difícil, contrariando o princípio da efetividade, a defesa dos direitos dos particulares.

70. É certo que, como alegou o VAS na audiência, o poder executivo ou, em geral, a autoridade governativa que emite um ato normativo regulamentar são competentes para, em qualquer momento, o alterar ou revogar.

71. Todavia, essa competência não pode ser utilizada como um meio de *neutralizar* os acórdãos já proferidos pelos órgãos jurisdicionais em que tenha sido declarada a violação das normas da União, quando esse mecanismo impeça, simultaneamente:

— A revisão da decisão da primeira instância por uma instância superior (neste caso, o VAS em secção de cinco juízes), que declarará a sua nulidade não quanto ao mérito, mas devido a uma circunstância alheia ao processo e dependente apenas da vontade unilateral do autor da norma, que é, além disso, recorrente em sede de cassação.

— A produção dos efeitos inerentes à declaração de nulidade do ato regulamentar impugnado, conforme estabelecida pelo órgão jurisdicional de primeira instância, incluindo os efeitos correspondentes ao período durante o qual esse ato esteve em vigor.

72. O resultado a que se conduz consiste em que um recurso de anulação interposto quando o ato normativo estava em vigor e tinha sido validamente decidido de modo favorável ao demandante por acórdão de primeira instância, proferido numa altura em que o ato ainda estava em vigor, é declarado sem objeto devido à alteração superveniente desse mesmo ato, posterior à prolação do acórdão da primeira instância.

73. Em suma, a autoridade que aprova inicialmente o ato e que o altera como «reação» ao acórdão de primeira instância (contra o qual a mesma autoridade interpôs recurso de cassação) conduz a que esse acórdão não tenha nenhuma pertinência, apesar de nenhuma instância superior se ter pronunciado sobre o seu conteúdo.

74. O recurso de anulação ficaria definitivamente sujeito a uma aleatoriedade inaceitável quanto ao seu resultado. Este não dependeria da sua apreciação jurisdicional sobre o mérito, mas sim da eventualidade de uma alteração normativa promovida pela autoridade emissora da disposição impugnada, uma vez constatado que a impugnação judicial em primeira instância lhe foi desfavorável.

75. Em meu entender, resulta do que precede que a ação autónoma prevista no direito búlgaro, nas circunstâncias que acabo de analisar, não parece oferecer uma proteção efetiva a quem alega a violação dos direitos que lhe são conferidos pelo direito da União.

76. Todavia, compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se o regime processual interno pode ser interpretado de modo a permitir, nas circunstâncias do litígio submetido à sua decisão, que a alteração da regra impugnada não impeça uma decisão definitiva quanto ao mérito do recurso.

77. Para esse efeito, seria necessário determinar com exatidão se as consequências do regime controvertido, quanto à perda de objeto dos recursos ainda *sub iudice*, são suficientemente claras e precisas e dispõem de uma base jurídica sólida.

78. Em última análise, poder-se-ia considerar a possibilidade de, perante o insucesso do recurso de anulação, na sequência do desaparecimento do seu objeto, o lesado ser remetido para a via da responsabilidade do Estado, enquanto mecanismo subsidiário para a proteção dos direitos violados.

79. A ação de indemnização, como já indiquei, serve para reparar os danos causados a IG pelo facto de este ter sido obrigado a recorrer a uma solução processual que posteriormente se revelou infrutífera, devido a circunstâncias totalmente alheias ao seu comportamento.

80. Na minha opinião, a responsabilidade pelos danos causados pela aplicação de uma regulamentação incompatível com o direito da União só deveria ser invocada em juízo através da via da indemnização se o regime processual em causa não admitisse uma interpretação conforme com as exigências do direito à tutela jurisdicional efetiva.

81. Além disso, há que esclarecer se, devido à especificidade do regime de aplicação das diretivas, o direito nacional permite responder ao interesse legítimo das pessoas que, na situação de IG, só podem invocar os direitos conferidos por uma diretiva se for declarada a nulidade da disposição interna incompatível com a mesma.

82. Com efeito, mesmo que a diretiva de que emanam os direitos reconhecidos ao particular fosse diretamente aplicável, IG dificilmente a poderia invocar contra um particular como a empresa de fornecimento de energia, à qual foram pagos os montantes resultantes da aplicação do ponto 6.1.1 do método controvertido [30].

83. Em definitivo, para assegurar a proteção dos direitos que a ordem jurídica da União lhes confere, o duplo regime processual descrito no despacho de reenvio obrigaria os particulares a:

— Em primeiro lugar, pedir a anulação da disposição regulamentar incompatível com o direito da União através de um recurso que, mesmo sendo bem-sucedido em sede de primeira instância, pode ficar inadvertidamente desprovido de objeto devido a uma alteração dessa disposição, destinada a evitar os efeitos da sua anulação.

— Num segundo momento, pedir a indemnização pelos danos sofridos pela invocação da responsabilidade do Estado [31].

[30] V., a este respeito, de forma geral, Acórdão de 7 de agosto de 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

[31] Na audiência, o VAS alegou que quem nele contesta a legalidade de uma disposição regulamentar também pode pedir a indemnização correspondente. Todavia, o próprio VAS deveria remeter esse pedido para o órgão jurisdicional competente, que determinaria a existência de um caso de responsabilidade do Estado.

84. Nessas condições, considero que as modalidades processuais controvertidas tornam excessivamente difícil a obtenção de uma proteção jurisdicional para garantir a efetiva salvaguarda dos direitos que têm a sua origem no direito da União.

85. Isso aplica-se aos particulares que tenham tentado obter a anulação jurisdicional da regulamentação incompatível com o direito da União. Não é isso que acontece no que respeita a quem se tenha conformado com esta última, cuja reparação terá de ser obtida, se for o caso, pela via da responsabilidade do Estado.

C. Terceira questão prejudicial

86. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se é «admissível que, no período compreendido entre a sua adoção e a sua alteração, a disposição em questão continue a regular as relações jurídicas de um número ilimitado de pessoas que não intentaram ações de indemnização fundadas nessa disposição».

87. Tendo em conta a resposta que proponho para a primeira e segunda questões prejudiciais, não creio que seja necessário responder à terceira.

88. Em todo o caso, a interrogação suscitada no âmbito da terceira questão tem natureza puramente hipotética no contexto do reenvio prejudicial.

89. Para decidir quanto ao pedido de indemnização formulado por IG (que, recordo, é o objeto do processo principal), é indiferente saber qual é o regime das relações jurídicas de terceiros, não recorrentes, ou que «a apreciação da compatibilidade da norma nacional com a norma do direito da União não tenha sido feita em relação a essas pessoas no que respeita ao período anterior à alteração».

90. Com efeito, o destino do pedido de IG que está na origem deste reenvio prejudicial não está relacionado com o das «pessoas que não intentaram ações de indemnização». O órgão jurisdicional de reenvio deve apenas focar-se nesse pedido.

91. Assim, formulada nos termos que acabo de transcrever, considero que a terceira questão prejudicial é inadmissível.

V. Conclusão

92. Atendendo ao exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda ao Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária) nos seguintes termos:

«O princípio da tutela jurisdicional efetiva e, em especial, o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia exigem, por si só, a existência de uma ação autónoma destinada, a título principal, a impugnar a conformidade de disposições nacionais com normas da União, quando existam uma ou várias vias de recurso que permitam, a título incidental, assegurar o respeito dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União.

Uma regulamentação nacional que preveja uma ação autónoma para impugnar a conformidade de disposições nacionais com normas da União deve assegurar a efetividade desse mecanismo de impugnação disponibilizado aos particulares.

Essa efetividade não é assegurada quando, em aplicação da regulamentação nacional, o acórdão de um órgão jurisdicional que, em primeira instância, tenha declarado incompatível com o direito da União um ato normativo regulamentar, e contra o qual tenha sido interposto um recurso de cassação, pode ser anulado, sem entrar na análise da sua fundamentação, pela simples alteração do ato regulamentar, decidida após a prolação desse acórdão, pela mesma autoridade que emitiu o ato impugnado e que, ao fazê-lo, priva de efeito o referido acórdão e impede a sua apreciação sobre o mérito no âmbito do recurso de cassação.»