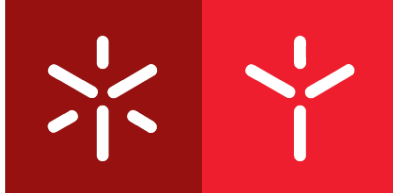


Universidade do Minho
Escola de Direito

Manuela João Araújo da Cunha

**A tutela jurisdicional efetiva dos particulares
no Contencioso da União Europeia:
o recurso de anulação como realidade jurídica
(ou ilusão prática?)**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Manuela João Araújo da Cunha

**A tutela jurisdicional efetiva dos particulares
no Contencioso da União Europeia:
o recurso de anulação como realidade jurídica
(ou ilusão prática?)**

Dissertação de Mestrado
em Direito da União Europeia

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Joana Rita Covelo de Abreu

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, João e Manuela, à minha irmã Rita e às minhas “três madrinhas”, Cândida, Né e São, pelas oportunidades que me proporcionaram ao longo de todo o meu percurso académico e, sobretudo, por serem os meus pilares.

Ao John, pela paciência, pelos incentivos constantes e pela força incondicional que sempre me foi transmitindo ao longo da caminhada.

Um muito especial agradecimento à Prof. Doutora Joana Rita Covelo de Abreu, que ao ter aceite o convite para ser minha orientadora encabeçou todo desafio que foi comandar esta viagem, a qual sempre pautou pelo rigor, pelo apoio e pela disponibilidade sem a qual não teria chegado até aqui.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A TUTELA JURISDICCIONAL EFETIVA DOS PARTICULARES NO CONTENCIOSO DA UNIÃO EUROPEIA: O RECURSO DE ANULAÇÃO COMO REALIDADE JURÍDICA (OU ILUSÃO PRÁTICA?)

A expressão “Cortina de Ferro” ficou popularizada pelo político britânico Winston Churchill para descrever a política de isolamento lançada pela União Soviética durante a Guerra Fria, aludindo à barreira imaginária, mas quase palpável, que dividia a Europa em dois blocos. Não se afigurará desproporcionado que nos apropriemos de tal metáfora para ilustrar a barreira existente entre os recorrentes particulares e o Tribunal de Justiça da União Europeia no âmbito dos recursos de anulação intentados ao abrigo do artigo 263.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, isto porque apesar de também esta não ser uma barreira fisicamente edificada e visível a olho nu – como fora a fronteira histórica erguida através do muro de Berlim –, nem por isso deixa de se fazer sentir como tal.

O recurso de anulação tem-se revelado um desafio exigente. Destinado à fiscalização da legalidade dos atos emanados pela União, quando tal decorre da iniciativa dos particulares (e nos casos em que eles não são os destinatários), faz depender essa possibilidade de condições cerceadoras, designadamente as da afetação direta e individual, e bem assim da necessidade de provar a afetação direta perante os atos regulamentares que não careçam de medidas de execução, determinando que se questione a efetividade do acesso dos particulares à justiça da União. Por fazerem descer a tal “cortina” – tão aparentemente simples de levantar, mas, na prática, quase sempre impenetrável –, aqueles critérios estão precisamente na génese da rejeição da maioria das ações de anulação intentadas por pessoas singulares e coletivas.

É este o legado de uma orientação jurisprudencial (aparentemente mais do que consolidada) que impera desde a década de sessenta e que traduz a visão afunilada dos tribunais da União. Essa postura em nada se pode coadunar com uma União que se diz “de Direito” e que repousa, entre outros, na realização do princípio da proteção jurisdiccional efetiva, erguido sob a bandeira de um sistema dito completo, coerente e multiforme de vias de recurso instituído pelos Tratados a fim de assegurar uma concretização plena do direito da União.

Palavras-chave: afetação individual; recorrentes particulares; recurso de anulação; tutela jurisdiccional efetiva; Tribunal de Justiça da União Europeia.

THE EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION OF PRIVATE APPLICANTS IN EUROPEAN UNION LITIGATION: THE ACTION FOR ANNULMENT AS A LEGAL REALITY (OR PRATICAL ILLUSION?)

The term "Iron Curtain" became popularized by the British politician Winston Churchill to describe the isolation policy launched by the Soviet Union during the Cold War, alluding to the imaginary, yet almost palpable barrier that divided Europe into two main blocs. It does not seem disproportionate for us to use such a metaphor to illustrate the barrier between the private applicants and the Court of Justice of the European Union in actions for annulment brought under the Article 263 of the Treaty on the Functioning of the European Union. That is because although this is also not a physically built up barrier visible to the naked eye – as was the historic frontier erected through the Berlin Wall –, it does not cease to be felt as such.

The action for annulment has proved to be a demanding challenge. Designed to ensure judicial review of the legality of European Union acts, when triggered by private applicants (and if the act is not addressed to them), this possibility is dependent on restrictive conditions, namely those of direct and individual concern, as well as on the need to prove direct concern when seeking the annulment of a regulatory act that does not entail implementing measures, leading to questioning the effectiveness of private individuals' access to judicial review. By bringing down such a "curtain" – so apparently simple to raise but in practice almost always impenetrable –, the classic understanding on those criteria is precisely the reason of the rejection of the majority of actions for annulment brought by natural and legal persons.

This is the legacy of the (seemingly more than consolidated) jurisprudential orientation that has been in force since the 1960s, which translates the narrowed view of the Court. This attitude cannot be in any way compatible with a European Union that is called a "Union of law" and which is based on, *inter alia*, the observance of the principle of effective judicial protection erected under the banner of a complete, coherent and multiform system of remedies established by the Treaties in order to ensure full realization of the European Union's Law.

Keywords: action for annulment; Court of Justice of the European Union; effective judicial protection; individual concern; private applicants.

ÍNDICE

PRÓLOGO **1**

NOTAS INTRODUTÓRIAS **3**

PARTE I **7**

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS: A PROTEÇÃO JURISDICIONAL DOS DIREITOS CONFERIDOS PELA ORDEM JURÍDICA EUROPEIA **7**

- 1. INTRODUÇÃO 7
- 1.1. O despertar para a necessidade da previsão de um catálogo de direitos fundamentais 9
- 1.2. O paulatino percurso do reconhecimento da tutela jurisdicional efetiva como princípio geral de direito da União até à sua concretização como direito fundamental – especificamente, o direito fundamental à ação 12
- 1.3. As dimensões da tutela jurisdicional efetiva dos particulares 16

CAPÍTULO II – O SISTEMA JURISDICIONAL DA UNIÃO EUROPEIA **18**

- 1. *UBI IUS, IBI REMEDIUM* – PARA CADA DIREITO, UM REMÉDIO 18
- 2. O edifício judiciário da União: o Tribunal de Justiça da União Europeia 19
- 2.1. Competência jurisdicional 20
- 2.2. O relacionamento entre a ordem jurídica da União e as várias ordens jurídicas dos Estados-Membros no domínio da proteção dos particulares 22
- 3. OS MEIOS CONTENCIOSOS PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA 24
- 3.1. As principais vias contenciosas 25
- 3.1.1. O recurso de anulação 25
- 3.1.2. O recurso por omissão 25
- 3.1.3. A exceção de ilegalidade 27
- 3.2. Assegurando a interpretação uniforme do direito da União Europeia e a apreciação da validade da atuação das respetivas instituições: o reenvio prejudicial 29
- 3.3. A (des)obrigatoriedade legal do reenvio 32

PARTE II **37**

CAPÍTULO III – O RECURSO DE ANULAÇÃO PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA: CONSIDERAÇÕES GERAIS TECIDAS À LUZ DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO TRATADO DE LISBOA **37**

1. INTRODUÇÃO	37
2. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO	39
2.1. Natureza do ato litigioso	39
2.2. Tribunal competente	39
2.3. Legitimidade Processual	41
2.3.1. Condições de legitimidade processual ativa: os atos da União justiciáveis	41
2.3.1.1. Recorrentes Privilegiados	41
2.3.1.2. Recorrentes Semiprivilegiados	42
2.3.1.3. Recorrentes Não Privilegiados	43
2.3.2. Condições de legitimidade processual passiva: os atos da União impugnáveis	43
2.3.2.1. Atos legislativos	44
2.3.2.2. Atos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu	45
2.3.2.3. Atos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu	46
2.3.2.4. Atos emanados dos demais órgãos e organismos da União	47
3. PRAZO PARA O RECURSO	48
3.1. A contagem do prazo: <i>dies ad quo?</i>	49
3.1.1 Atos sujeitos a publicação obrigatória	49
3.1.2 Atos não sujeitos a publicação obrigatória	50
3.2. A publicação de um ato que não carece obrigatoriamente de o ser	51
4. FUNDAMENTOS DO RECURSO DE ANULAÇÃO	54
4.1. Incompetência	55
4.2. Violação ou omissão de formalidades essenciais	55
4.3. Violação dos Tratados e de qualquer regra de direito relativa à sua aplicação	56
4.4. Desvio de poder	57
5. DA DECISÃO DE ANULAÇÃO: QUE EFEITOS?	58

CAPÍTULO IV – O ACESSO CONDICIONADO DOS RECORRENTES PARTICULARES AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA **60**

1. INTRODUÇÃO	60
2. O <i>LOCUS STANDI</i> DOS RECORRENTES PARTICULARES	60

2.1. Condição geral de admissibilidade: o interesse em agir	61
2.2. Condições especiais de admissibilidade: os critérios da afetação direta e individual	62
2.2.1. A “afetação direta”	62
2.2.2. A “afetação individual”	63
2.2.3. O “interesse em agir” <i>versus</i> “afetação direta e individual”: breve apontamento	64
3. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA “AFETAÇÃO INDIVIDUAL”	64
3.1. O caso <i>Plaumann</i>	65
3.2. O caso <i>Codorniu</i> : o virar da página?	66
3.3. Os casos <i>UPA</i> e <i>Jégo-Quéré</i>	69
3.3.1. O caso <i>UPA</i> : o especial impacto das conclusões apresentadas pelo Advogado-Geral	69
3.3.2. A proposta do Advogado-Geral: a reinterpretação da noção de “afetação individual”	71
3.3.3. O retorno ao ponto de partida	73
3.3.4. O caso <i>Jégo-Quéré</i> : o reconhecimento da necessidade de repensar a noção de “afetação individual”	74
4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A DOUTRINA DEFINIDA NO ACÓRDÃO <i>PLAUMANN</i>	77
4.1. A articulação do recurso de anulação com outros mecanismos do Contencioso da União: a exceção de ilegalidade e o reenvio prejudicial	79
CAPÍTULO V – A VARIANTE INTRODUZIDA PELO TRATADO DE LISBOA AO ARTIGO 263.º DO TFUE: OS “ATOS REGULAMENTARES QUE NÃO NECESSITAM DE MEDIDAS DE EXECUÇÃO”	86
1. INTRODUÇÃO	86
1.1. Da não inclusão dos “atos regulamentares” na nova tipologia dos atos jurídicos da União Europeia: breve abordagem geral	86
2. O ALCANCE DA EXPRESSÃO “ATO REGULAMENTAR” NA ACEÇÃO DO ARTIGO 263.º DO TFUE	89
2.1. O preenchimento do conceito de “ato regulamentar” pelo Tribunal de Justiça da União Europeia: o acórdão <i>Inuit</i>	92
2.2. Apreciações à jurisprudência fixada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia a propósito da definição de “atos regulamentares”	96
3. O ALCANCE DA EXPRESSÃO “QUE NÃO NECESSITAM DE MEDIDAS DE EXECUÇÃO”	99
3.1. Breve reflexão crítica	101
PARTE III	103

**CAPÍTULO VI – A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA DOS PARTICULARES NO
CONTENCIOSO DA UNIÃO EUROPEIA: O RECURSO DE ANULAÇÃO COMO REALIDADE
JURÍDICA (OU ILUSÃO PRÁTICA?) – REFLEXÕES** **103**

1. O MODELO JURISDICIONAL DA UNIÃO EUROPEIA: ATÉ QUE PONTO UM AUTÊNTICO “SISTEMA COMPLETO DE VIAS DE RECURSO”?	103
1.1. As soluções propugnadas pela doutrina	103
1.1.1. A introdução do mecanismo da “ação popular” nos domínios da União	104
1.1.2. O “recurso de amparo europeu”	105
1.1.3. A atribuição da legitimidade ativa ao Provedor de Justiça Europeu	107
2. CONSIDERAÇÕES FINAIS	108

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA **114**

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA **124**

CONCLUSÕES DOS ADVOGADOS-GERAIS **133**

ÍNDICE DE SIGLAS E DE ABREVIATURAS

C. – Contra

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. – Conferir

Cit. – Citado(a)

Coord. – Coordenação

ETJUE – Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia

N.º – Número

N.ºs – Números

O. – Outros

Org. – Organização

P. – Página

Pp. – Páginas

Proc. – Processo

RPTG – Regulamento de Processo do Tribunal Geral

RPTJ – Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça

Reimp. – Reimpressão

TCE – Tratado que institui a Comunidade Europeia

TCEE – Tratado de Roma

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TG – Tribunal Geral

TJ – Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

Vol. – Volume

PRÓLOGO

BEFORE THE LAW stands a doorkeeper. To this doorkeeper there comes a man from the country and prays for admittance to the Law. But the doorkeeper says that he cannot grant admittance at the moment. The man thinks it over and then asks if he will be allowed in later. "It is possible," says the doorkeeper, "but not at the moment." Since the gate stands open, as usual, and the doorkeeper steps to one side, the man stoops to peer through the gateway into the interior. Observing that, the doorkeeper laughs and says: "If you are so drawn to it, just try to go in despite my veto. But take note: I am powerful. And I am only the least of the doorkeepers. From hall to hall there is one doorkeeper after another, each more powerful than the last. The third doorkeeper is already so terrible that even I cannot bear to look at him." These are difficulties the man from the country has not expected; the Law, he thinks, should surely be accessible at all times and to everyone, but as he now takes a closer look at the doorkeeper in his fur coat, with his big sharp nose and long, thin, black Tartar beard, he decides that it is better to wait until he gets permission to enter. The doorkeeper gives him a stool and lets him sit down at one side of the door. There he sits for days and years. He makes many attempts to be admitted, and wearies the doorkeeper by his importunity. The doorkeeper frequently has little interviews with him, asking him questions about his home and many other things, but the questions are put indifferently, as great lords put them, and always finish with the statement that he cannot be let in yet. (...)."

Franz Kafka, *Before the Law*

Tormentoso, laborioso e frustrante: foi nestes moldes que Franz Kafka concebeu o acesso à justiça, numa narrativa alegórica que gravita em torno do direito à tutela jurisdicional efetiva. Configurado, na sua essência, como o direito à ação perante um tribunal, esta construção principiológica integra, na ordem jurídica da União Europeia, o corpo de princípios, direitos e liberdades expressamente enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (doravante, "CDFUE") que, por força

do artigo 6.º do Tratado da União Europeia (TUE), na versão que lhe foi dada pelo Tratado de Lisboa, e em vigor desde 2009, tem, agora, um valor jurídico idêntico ao dos tratados.

Ainda que numa produção fantasiosa e conduzida pela narração de factos de carácter fantástico, o autor parece querer alertar para as fragilidades do direito, em particular do sistema jurisdicional de garantia, cujas condições, quando excessivamente cerceadoras, podem muito bem torná-lo num instrumento utópico, aproximando-o de um mito. E se desconhecido fosse o ano a que esta parábola remonta¹, poder-nos-íamos até questionar se qualquer semelhança com as dificuldades dos recorrentes particulares no acesso à justiça da União Europeia seria mais do que uma mera e simples coincidência...

Não é, de facto, à toa que a situação em do *homem do campo* da metáfora *kafkiana* pode muito bem encontrar correspondência, na ordem jurídica europeia, com a situação dos particulares que pretendam aceder diretamente ao Tribunal de Justiça da União Europeia através do recurso de anulação – a via especialmente trilhada para esse efeito, mas cujas circunstâncias de acesso, pela sua complexidade, parecem encaixar que nem uma luva no cenário descrito pelo autor. Nessa caminhada ao encontro da autoridade judicial da União – cujo acesso se encontra balizado por critérios de admissibilidade tão rígidos e apertados, que é como se de autênticos “guardas” se tratassem –, ambos os protagonistas partilham dos mesmos impasses e sensações mistas: por um lado, a esperança de aceder à justiça e a convicção de que esse direito deve ser atendido; e, por outro, a incerteza e a sensação de impotência que deles se vai apoderando à medida que vão tomando consciência dos obstáculos que terão de enfrentar e de ultrapassar, os quais serão, não raras as vezes, insuperáveis. Daqui resulta que a porta de acesso ao tribunal do Luxemburgo, pese embora não esteja, na teoria, trancada a sete chaves, se afigura muitas vezes intransponível para os particulares.

¹ Originalmente intitulada “Legend of the Doorkeeper” (*Legende von dem Turhiiter*) pelo seu autor, acabou por ficar mundialmente conhecida por “Before the Law” (*Vor dem Gesetz*), designação que lhe fora atribuída por Max Brod. Foi escrita em 13 de dezembro de 1914 e publicada pela primeira vez em dezembro de 1915. Foi posteriormente integrada na obra “The Trial” (*Der Prozess*), publicada a título póstumo, em 1925.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

Inserida no âmbito do Contencioso da União (antes, comunitário) – área do saber especialmente dedicada ao estudo da jurisdição e da competência do Tribunal de Justiça da União Europeia, bem como dos meios processuais (principais e incidentais) de resolução de litígios que envolvam a interpretação e a aplicação do direito da União² –, a questão jurídica nuclear da dissertação cuja apresentação ora se inicia está intrinsecamente ligada a um dos mecanismos de garantia consagrados na letra dos Tratados, mais concretamente o recurso de anulação.

Materializando uma das formas de expressão de um sistema jurisdicional que se diz “completo” de vias de direito³, o recurso de anulação é a garantia contenciosa que tem sido colocada no centro do sistema de controlo judicial dos atos das instituições, órgãos e organismos da União⁴, por se tratar da via jurisdicional por excelência (leia-se, direta) de acesso dos particulares aos tribunais da União. Todavia, como naturalmente se adivinhará – e contrariando a convicção do *homem do campo* da metáfora *kafkiana* –, o acesso a este mecanismo processual não é livre nem incondicionado, pelo que sempre dependerá de determinados requisitos cujo preenchimento legitimará o interessado para efeitos do recurso. No entanto, tais exigências revelam-se especialmente desafiantes quando o recorrente seja um particular e, como tal, imbuído de um caráter de recorrente não privilegiado, nos casos em que não seja o destinatário do ato que pretende ver anulado.

Quer isto dizer que as condições de admissibilidade variam consoante a categoria de recorrentes – privilegiados, semiprivilegiados ou não privilegiados/ordinários (enquadrando-se nesta última os designados *recorrentes particulares*) – que o demandante integre. Esta tripartição entre os potenciais recorrentes dá-nos, desde logo, conta da existência de um tratamento diferenciado, particularmente evidenciado pela sujeição dos particulares a critérios de admissibilidade especialmente exigentes e de difícil preenchimento. Aliás, mais do que um tratamento diferenciado, em causa poderá estar uma proteção jurisdicional desequilibrada que pode facilmente culminar em situações de denegação de justiça.

Quando chegar o momento de discorrermos a fundo sobre as condições de acesso dos recorrentes particulares à via anulatória, teremos a oportunidade de constatar que os verdadeiros

² Cfr. Joana Covelo de Abreu, *Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração no Contencioso da União Europeia*, Almedina, 2019.

³ Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts/Parlamento*, de 23 de abril de 1986, proc. 294/83, considerando 23.

⁴ Cfr., neste sentido, ALBERTINA ALBORS-LLORENS, *Remedies Against the EU Institutions After Lisbon: an era of opportunity?*, in *The Cambridge Law Journal*, Vol. 71, n. 3, 2012, p. 510, disponível em: http://journals.cambridge.org/abstract_S0008197312000803, acedido em 21 de junho de 2018.

obstáculos surgem quando aqueles não são os destinatários formais da decisão impugnada, circunstância que nos introduzirá à dupla e cumulativa exigência da afetação direta e individual do recorrente. Mas como o legislador originário da União não dedicou nenhuma disposição do Tratado ao seu esclarecimento, o busílis da questão residia em saber o que significava, afinal, ser-se “direta e individualmente afetado” por uma medida ou ato europeu. A tarefa de preencher este vazio acabou por ir parar às mãos do Tribunal de Justiça, que foi casuisticamente gizando os limites daqueles dois requisitos de admissibilidade. E ainda que a solução encontrada para definir o critério da afetação direta tenha colhido a aceitação generalizada e não faça, à partida, levantar grande poeira, o mesmo já não poderemos dizer no que ao critério da afetação individual diz respeito: formulado de modo particularmente limitativo, o critério da individualidade tem-se revelado profundamente difícil de preencher e tem, por isso mesmo, ditado o insucesso de um elevado número de recursos de anulação intentado pelos particulares diante do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Para além desta problemática, acresce que nos debruçaremos, ainda que de forma mais circunstanciada, atento o menor número de arestos neste contexto, sobre o novo requisito de admissibilidade: o da afetação direta perante atos regulamentares que não dependam de medidas de execução. Para o efeito, será relevante atentar à jurisprudência neste domínio e, bem assim, à concretização, depois do Tratado de Lisboa, do que se deve entender, neste contexto, como atos regulamentares. Afinal, se a afetação direta já era conceito indeterminado assente, a noção de ato regulamentar levantou alguma celeuma doutrinal que merecerá a nossa atenção.

Com isto pretendemos, de modo a evitar que os ecos do passado se convertam no silêncio do presente, fazer renovada chamada de atenção para este que é um problema que parece resistir insistentemente aos tempos e aos contextos de mudança.

Para o efeito, começaremos por tecer umas breves considerações iniciais, essencialmente focadas no direito à ação e na importância de um sistema jurisdicional que garanta a plena eficácia do direito, dando observância cabal a uma tutela jurisdicional efetiva.

Seguidamente, chegará o momento de recuarmos um pouco atrás no tempo, numa viagem que arrancará no ano de 1963, que ficou marcado pela prolação do acórdão *Plaumann* – que está na origem da questão que nos ocupa. E daí caminharemos em direção ao agora, por forma a analisar, para uma melhor compreensão, de que forma é que a herança interpretativa do Tribunal da União – que já conta mais de 50 anos de decisões jurisprudenciais –, fazendo do requisito duplo da afetação direta e (sobretudo) individual um autêntico teste de fogo, inviabiliza frequentemente os particulares de acudirem

àquele a fim de impugnarem os atos ilegais da União, comprometendo, de forma quase absoluta, a observância do seu direito à tutela jurisdicional efetiva.

Feita esta abordagem inicial, num registo essencialmente teórico, correremos as principais decisões dos tribunais da União em sede de recurso de anulação, numa análise que nos permitirá traçar uma linha evolutiva. Afinal, tantos anos passados da primeira decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (então ainda Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – TJCE) sobre os conceitos de afetação direta e individual, o que mudou?

Pelo caminho, sobrevoaremos as mais importantes alterações operadas a nível dos Tratados em sede anulatória, bem assim as críticas tecidas pela doutrina ao alcance destes e à massa jurisprudencial europeia entretanto produzida. Esse esforço dar-nos-á conta das fragilidades do sistema de fiscalização da legalidade dos atos emanados, *maxime*, das instituições, órgãos e organismos da União Europeia. No mesmo diapasão, tentaremos escrutinar a jurisprudência mais recente e as posições doutrinárias avançadas aquando da inclusão do novo critério na última parte do artigo 263.º, 4.º parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Por fim, e num registo mais pessoal, guardaremos lugar a uma reflexão crítica, com a qual daremos por concluída esta nossa jornada.

"To no one will we sell, to no one will we deny or delay right or justice."

Magna Charta Libertatum (1215)

PARTE I

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS: A PROTEÇÃO JURISDICIONAL DOS DIREITOS CONFERIDOS PELA ORDEM JURÍDICA EUROPEIA

1. Introdução

Quando Portugal passou formalmente a integrar a Comunidade Económica Europeia (CEE), em 1986 – sensivelmente meio ano após ter assinado, a 12 de junho de 1985, o respetivo tratado de adesão –, estava já ultrapassada a ideia de que as ordens jurídicas nacionais cumpriam eficazmente a tarefa de salvaguarda dos direitos e, bem assim, sedimentava-se a convicção de que as próprias soluções processuais e materiais nacionais poderiam não ser capazes de acautelar os direitos fundamentais comuns aos diversos Estados-Membros da União. E ainda que assente, desde os seus primórdios, nos valores da liberdade, da democracia e do Estado de direito (aos quais, porém, não aludia)⁵, nem sempre a ordem jurídica europeia esteve comprometida com um leque de direitos fundamentais como aqueles que são, hoje, suscetíveis de serem invocados perante os tribunais nacionais dos Estados-Membros e perante os tribunais da União, tal como postula no artigo 51.º, n.º 1 da CDFUE.

Como tão bem ilustra VON BOGDANDY, “[a] ordem jurídica europeia começou como uma ordem legal funcional: foi criada para integrar os povos e os Estados europeus, principalmente através da integração das suas economias nacionais. O direito europeu tem sido um instrumento de transformação política e social de dimensões completamente novas para as sociedades democráticas, não destinadas a proteger, mas sim a modificá-las com vista a um futuro europeu comum”⁶ (tradução livre). Com efeito, o foco colocado, numa fase inicial, nas questões de índole essencialmente económica e assente na construção de um mercado comum, livre de barreiras e fundado nas quatro liberdades fundamentais, afastou os Tratados fundadores (de Paris e de Roma) das três primitivas Comunidades Europeias da consagração (aliás, da mera referência) de um catálogo de direitos fundamentais ou de uma *cláusula geral* de proteção dos mesmos.

⁵ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, Petrony Editora, 2017, pp. 250 e 251.

⁶ Cfr. ARMIN VON BOGDANDY, “The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union”, in *Common Market Law Review*, Vol. 37, Issue 6, 2000, p. 1308. No original: “The European legal order started as a functional legal order: it was set up in order to integrate the European peoples and States, mainly through an integration of their national economies. European law has been an instrument for political and social transformation of completely new dimensions for democratic societies, not meant to protect, but rather to change them with a view toward a common European future.”

A ausência de referência (expressa ou direta) à matéria de tutela dos direitos fundamentais⁷ rendeu várias críticas ao projeto integrador. Este “pecado original”⁸ viria, contudo, a ser superado pelo próprio Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, “TJUE”), que num “notável esforço pretoriano”⁹ desenhou um *padrão de jusfundamentalidade*, “cobrindo, de uma assentada e de lés-a-lés, toda a hipótese de brecha”¹⁰. E assim se foi trilhando, ainda que muito paulatinamente, o percurso de afirmação dos direitos fundamentais na ordem jurídica europeia, sob reivindicações de *credibilidade*, *transparência* e *legitimidade* de uma Comunidade florescida¹¹.

Com efeito, o caráter eminentemente político do processo integrador foi entretanto cedendo face ao alargamento das atribuições europeias (agora com preocupações de índole social, educacional, cultural, ambiental e político) que, por seu turno, levou a que a Comunidade Económica Europeia, “por intermédio das suas instituições, passasse a ser autora de atos que questionam a compatibilidade com os direitos fundamentais previstos nas Constituições nacionais ou em instrumentos de direito internacional”¹². No entanto, os Estados-Membros não reuniam o consenso a respeito da vinculação das Comunidades aos direitos fundamentais por via de uma alteração dos Tratados.

Desta feita, decisivo para a construção da ideia de uma *Comunidade de Direito* foi o papel desempenhado pelo TJ, cujo *ativismo judicial* pôs “cobro ao silêncio, paulatinamente tornado ensurdecedor”¹³, dos Tratados originários – sobretudo o de Roma. E se num primeiro momento da sua jurisprudência o TJUE se recusou a sujeitar a validade do direito derivado aos direitos fundamentais, num segundo e terceiro momento elevou-os enquanto princípios gerais do direito e derivou-os das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e dos demais instrumentos de direito internacional, nomeadamente no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos. Hoje, assume-se como garante dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União.

⁷ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., p. 249 e seguintes.

⁸ Neste sentido, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no Espaço da Internormatividade*, AAFDL, 2013, p. 70.

⁹ SÓFIA OLIVEIRA PAIS, *Princípios de Direito Fundamentais da União Europeia – Uma Abordagem Jurisprudencial*, 3ª edição, Almedina, 2013, p. 82.

¹⁰ Cfr. FRANCISCO LUCAS PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu: seu sentido, problemas e limites*, Almedina, 1997, p. 37.

¹¹ Cfr. PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 1970 – Processo 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr-und-Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – Uma Abordagem Jurisprudencial*, cit., p. 83.

¹² Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., p. 253.

¹³ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., p. 253.

1.1. O despertar para a necessidade da previsão de um catálogo de direitos fundamentais

Decorria o ano de 1959 quando o TJUE (à data designado Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias) se viu pela primeira vez a braços com a questão da violação de direitos fundamentais por atos adotados pelas instituições comunitárias – nomeadamente pela Alta Autoridade da CECA (hoje, Comissão Europeia) –, no acórdão *Stork*¹⁴. Pese embora tenha acionado a sensibilidade para as questões em torno da proteção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária, este aresto marcou o início de um primeiro momento jurisdicional de não proteção dos direitos fundamentais, que MARIA LUÍSA DUARTE apelida de “fase de agnosticismo valorativo”¹⁵. Caracterizada pela atuação conservadora e apática do TJ em virtude da ausência, na versão originária dos Tratados, de uma base jurídica para o efeito – isto é, de um sistema de tutela dos direitos fundamentais ou de uma “declaração de direitos”¹⁶ –, este período refletiu-se no entorpecimento que, nesta matéria, caracterizou a jurisprudência europeia daquela época¹⁷.

O ponto de viragem ocorreria em 1969 com o aresto *Stauder*¹⁸, que, nas palavras de ALESSANDRA SILVEIRA, “inaugurou o método de proteção dos direitos fundamentais na União Europeia, desde então baseado no apelo aos princípios gerais, entendidos como parâmetro de apreciação da validade dos atos jurídicos europeus, e convocados pelo objetivo de subordinar as decisões europeias ao regime substancial e processual de uma autêntica União de direito”¹⁹. Dando o mote para a construção de um modelo europeu de proteção de direitos fundamentais, esta jurisprudência ficou, em suma, marcada pelo reconhecimento de que “os direitos fundamentais [estão] compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, cuja observância é assegurada pelo Tribunal”²⁰. Foi, por isto, o impulsionador da travessia da fase agnóstica (primeira fase) para a fase de reconhecimento ativo dos

¹⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Stork*, de 4 de fevereiro de 1959, proc. 1/58. Nele, o Tribunal limitou-se a declarar que, mesmo nos domínios da sua missão de zelar pelo “respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado (...), não pode examinar a acusação segundo a qual, ao adotar a sua decisão, a Alta Autoridade violou os princípios do direito constitucional alemão” – cfr. considerando 4.

¹⁵ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, “União Europeia e os Direitos Fundamentais: Métodos de Proteção”, in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias: Direito Comunitário Institucional; União Europeia e Constituição; Direito Comunitário Material*, Coimbra Editora, 2000, p. 19. A aludida expressão é utilizada pela autora, que a explica no sentido de que “por mais relevantes que fossem os Direitos Fundamentais na sua fenomenologia constitucional ou internacional, o Juiz comunitário não os reconhecia como parâmetro de apreciação da validade dos atos comunitários”.

¹⁶ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, “O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do triângulo judicial europeu”, 2005, p. 8, disponível em: https://hip.lisboa.ucp.pt/edocs/cde/2005_10694.pdf, acessado em 05 de julho de 2018. Igualmente disponível in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004, pp. 735 a 760.

¹⁷ A par do Acórdão (TJ) *Stork*, é igualmente exemplo ilustrativo da tendência fortemente restritiva e letárgica do Tribunal da União o Acórdão (TJCE) *Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr e Scarlata*, de 1 de abril de 1965, proc. 40/64.

¹⁸ Acórdão (TJ) *Stauder/ULM*, de 12 de novembro de 1969, proc. C-29/69, marcado pela estreia do TJ em reconhecer a integração dos direitos fundamentais nos princípios gerais de direito comunitário, “cuja observância é assegurada pelo Tribunal” (cfr. considerando 7).

¹⁹ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, 2ª edição (atualizada e ampliada), Coleção Erasmus – Ensaio e Monografias, Direito e Ciências Políticas, Quid Juris, pp. 79 e 80.

²⁰ Cfr. Acórdão (TJ) *Stauder/ULM*, cit., considerando 7.

direitos fundamentais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário²¹ (segunda fase), hoje, direito da União.

A jurisprudência *Stauder* foi posteriormente reforçada e densificada nas decisões prolatadas nos acórdãos *Internationale Handelsgesellschaft*²² (marcado pela afirmação dos direitos fundamentais como princípios gerais de Direito e a salvaguardar “no quadro da estrutura e dos objetivos da [União]”²³), *Nold II*²⁴ (que veio “inaugura[r] uma terceira fase na jurisprudência comunitária, caracterizada pela determinação de um critério materialmente amplo de direitos fundamentais”²⁵) e *Rutili*^{26 27}. Através destes foi-se acrescentando que o conteúdo dos direitos fundamentais pode ser determinado com base nas tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros e, bem assim, nos instrumentos internacionais relativos à proteção dos Direitos do Homem. Condensando esta evolução, o acórdão *Wachauf*²⁸ dispôs, então, que “os direitos fundamentais integram os princípios gerais de direito, cujo respeito o Tribunal garante. Ao garantir a salvaguarda desses direitos, o Tribunal tem de se inspirar nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, de tal forma que não possam existir, na [União], medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pelas constituições desses estados. Os acordos internacionais relativos à proteção dos direitos do homem, em cuja celebração os

²¹ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, “O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do *triângulo judicial europeu*”, cit., p. 10, disponível em: https://hip.lisboa.ucp.pt/edocs/cde/2005_10694.pdf, acedido em 05 de julho de 2018. Igualmente disponível em JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004, pp. 735 a 760.

²² Cfr. Acórdão (TJ) *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de dezembro de 1970, proc. C-11/70. Este aresto ficou marcado por nele se ter firmado o primado do direito da União sobre as normas constitucionais dos Estados-Membros. Reforçou a necessidade de salvaguarda dos direitos fundamentais “no âmbito da estrutura e dos objetivos da Comunidade”, invocando o direito interno dos Estados-Membros como referência, no sentido de que deverão ser consideradas inválidas as normas da União que incorram na violação das suas tradições constitucionais comuns (cfr. considerando 4 do aludido acórdão). Deu-se, assim, resposta à reivindicação dos Estados-membros no sentido de declararem inaplicáveis no seu ordenamento jurídico interno quaisquer atos de direito comunitário que conflituem com direitos constitucionalmente protegidos.

²³ Cfr. LUÍS MIGUEL PAIS ANTUNES, *Direito da Concorrência*, Almedina, 1995, p. 88.

²⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Nold/Comissão*, de 14 de maio de 1974, proc. C-4/73. Nesta decisão, o TJ ampliou o acervo dos direitos fundamentais, fazendo acrescer às tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros quer as suas próprias Constituições, quer os instrumentos internacionais de proteção dos Direitos do Homem aos quais aqueles tenham aderido ou nos quais se tenham inspirado. Nas palavras de MARIA LUÍSA DUARTE, este acórdão representa “o expoente de uma conceção que é, particularmente, favorável a uma garantia efetiva dos Direitos Fundamentais”, já que assenta não na medida da respetiva aceitação (ou da não aceitação) nos ordenamentos dos Estados-Membros, mas numa “adequação funcional” – cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, “O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do *triângulo judicial europeu*”, cit., p. 11. Igualmente disponível in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004, pp. 735 a 760.

²⁵ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, “União Europeia e os Direitos Fundamentais: Métodos de Proteção”, in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias: Direito Comunitário Institucional; União Europeia e Constituição; Direito Comunitário Material*, Coimbra Editora, 2000, p. 21.

²⁶ Cfr. Acórdão (TJ) *Rutili/Ministro do Interior*, de 28 de outubro de 1975, proc. 36/75. Este aresto, a propósito do balizamento do direito de livre circulação e permanência de cidadãos de outros Estados-Membros, marcou a primeira referência jurisprudencial do TJ à CEDH – cujo “especial significado” em matéria de proteção de direitos fundamentais foi, inclusive, afirmado no Acórdão (TJCE) *Hoescht/Comissão*, de 21 de setembro de 1989, processos C-46/87 e 227/88, considerando 13. Anos mais tarde, no Acórdão (TJ) *ERT*, de 18 de junho de 1991, proc. C-260/89, considerando 41, o Tribunal volta a reforçar o “significado particular” da CEDH entre os princípios gerais de direito garantidos pela ordem jurídica europeia.

²⁷ Para um maior aprofundamento sobre a matéria e os referidos acórdãos, consultar, entre outros, CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., pp. 249 e seguintes; PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, *O Princípio do Primado do Direito Comunitário Sobre as Normas Constitucionais dos Estados-Membros. Dos Tratados ao Projeto de Constituição Europeia*, Principia, 2006, pp. 83 e seguintes; e SOPHIE PEREZ FERNANDES, “A Proteção dos Direitos Fundamentais Pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados – o enigma da Esfinge”, 2017, disponível em: https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000078113&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA, acedido em 04 de outubro de 2018.

²⁸ Cfr. Acórdão (TJCE) *Wachauf/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, de 13 de julho de 1989, proc. 5/88, considerando 17.

Estados-membros participaram, ou aos que aderiram, também podem fornecer indicações que convém ter em consideração no âmbito do direito comunitário”.

A ordem de direitos fundamentais da outrora Comunidade – hoje, União Europeia – nasceu, assim, da jurisprudência do agora denominado TJUE, o que lhe confere um “conteúdo aberto, assaz e incerto”²⁹. Sucede, com efeito, e como aponta MARIA LUÍSA DUARTE, que “[e]ste modelo de proteção, urdido e aplicado pelo Juiz comunitário, padece, contudo, do casuísmo próprio dos sistemas de fonte pretoriana e da imprevisibilidade que, regra geral, lhe anda associada. A incerteza jurídica torna-se particularmente nefasta quando o que está em causa são os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas”³⁰.

Se assim era, a realidade é que o “lugar central”³¹ dos direitos fundamentais na ordem jurídica europeia foi, num passado mais recente, (re)validado com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa de 2009, que elevou a CDFUE – proclamada em 2000 no Conselho Europeu de Nice, mas despida de força juridicamente vinculativa – ao patamar do mesmo valor jurídico que os Tratados. Dotada de força juridicamente vinculativa, as suas disposições são, agora, “inequivocamente válidas e eficazes” para os órgãos, organismos e instituições da União, bem como para os respetivos Estados-Membros (quando apliquem o direito da União)³², deixando de ser uma mera declaração política de direitos para passar a compor o bloco de jusfundamentalidade da União Europeia, enquanto “parte integrante do *hard law*”³³. O Tratado de Lisboa inaugurou, assim, uma quarta fase de afirmação dos direitos fundamentais no quadro da União, numa extensão das outras três já apontadas *supra*.

²⁹ Cfr. VITAL MOREIRA, “*Respublica*” Europeia – Estudos de Direito Constitucional da União Europeia, Coimbra Editora, 2014, p. 144.

³⁰ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, “O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do *triângulo judicial europeu*”, cit., p. 17. Igualmente disponível in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004, pp. 735 a 760.

³¹ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, MARIANA CANOTILHO, em comentário ao artigo 6.º do TUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Almedina, 2012, p. 40.

³² Cfr. artigo 51.º da CDFUE, a respeito do âmbito de aplicação da CDFUE.

³³ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, “Os Fundamentos Axiológicos da União Europeia após o Tratado de Lisboa – Um estudo sobre o artigo 2.º do TUE”, in Nuno Piçarra (coord.), *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa: aspectos centrais*, Almedina, 2011, p. 73.

1.2. O paulatino percurso do reconhecimento da tutela jurisdicional efetiva como princípio geral de direito da União até à sua concretização como direito fundamental – especificamente, o direito fundamental à ação

Ser cidadão da União é, hoje, sinónimo da titularidade de “uma cidadania de direitos”³⁴ (e de deveres) instituídos pelos Tratados³⁵. E numa era de uma União que se intitula *de direito* – ao ponto de que nem os Estados-Membros nem as suas próprias instituições estão, como afirmou o TJUE em *Les Verts*³⁶, à margem da fiscalização da conformidade dos seus atos relativamente aos Tratados – “não deve haver vazios de tutela jurisdicional – nem os particulares podem ficar desprotegidos”³⁷.

E se, nas palavras de JORGE MIRANDA, “a primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento”³⁸, não é menos verdade que a segunda passa pela oportunidade de os efetivar³⁹, acionando-os em juízo. No dizer de CARLOS PROENÇA, estas duas condições “correspondem às duas faces de uma mesma moeda: uma de natureza *proclamatória*, de consagração de direitos; outra de cariz *garantístico*, onde avulta o controlo do seu respeito (...), a cargo dos órgãos inseridos no poder judicial”⁴⁰, essenciais a todo e a qualquer sistema de salvaguarda de direitos subjetivos e de interesses legítimos. De facto, de pouco ou nada serviria a previsão de um leque de interesses ou de bens jurídicos e a sua mera impressão como direitos: para que possam valer realmente como tal, a sua catalogação tem de surgir acompanhada dos mecanismos adequados à sua efetiva salvaguarda jurisdicional.

Desta feita, e como ensina VIEIRA DE ANDRADE, “[o] meio de defesa por excelência dos direitos, liberdades e garantias continua a ser (...) constituído pela garantia, a todas as pessoas, de acesso aos tribunais, para defesa da generalidade dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (...) – ela própria (...) um direito fundamental”⁴¹. Em sintonia, também GOMES CANOTILHO afirma que, para além

³⁴ Cfr. JOANA COVELO DE ABREU, “interpretação e tradução em processo penal e a observância do princípio da tutela jurisdicional efetiva”, no âmbito da Conferência Internacional “Interpretação e tradução jurídicas no contexto da União Europeia: perspetivas e desafios”, março de 2013, p. 5, disponível em: <http://www.cedu.direito.uminho.pt/uploads/EULITA%20-%20Joana%20Covelo%20de%20Abreu%20-%20Tutela%20jurisdicional%20efetiva%20e%20a%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20e%20tradu%C3%A7%C3%A3o%20em%20PP.pdf>, acessado em 10 de junho de 2018.

³⁵ Cfr. artigo 20.º, n.º 2, 2.º parágrafo, do TFUE.

³⁶ Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts*, cit., considerando 23.

³⁷ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., p. 30.

³⁸ Cfr. JORGE MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, 2ª edição, Almedina, 2017, p. 389.

³⁹ É, com efeito, na efetividade que reside o “verdadeiro valor (jurídico e social) dos direitos fundamentais” – cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “O papel dos Tribunais na proteção dos Direitos Fundamentais dos cidadãos”, em Conferência alusiva ao 2.º aniversário do Tribunal Constitucional de Angola, agosto de 2010, p. 5, disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-O-papel-dos-tribunais-na-protecao-dos-direitos-fundamentais-dos-cidadaos.pdf>, acessado em 7 de março de 2019.

⁴⁰ Cfr. CARLOS PROENÇA, “Proteção jurisdicional efetiva na União Europeia: evolução e perspetivas (ou expetativas) futuras”, in *Debater a Europa*, n.º 15, jul-dez 2016, p. 84, disponível em: <http://debater.europa.eu/europe-direct-aveiro.aeva.eu/images/n15/cproenca.pdf>, acessado em 8 de junho de 2018.

⁴¹ Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª edição, Almedina, 2004, p. 368.

da sua consagração, “a garantia dos direitos fundamentais só pode ser efetiva quando (...) houver uma instância independente que restabeleça a sua integridade”⁴².

Atualmente vertida na letra dos artigos 19.º, n.º 1, 2º parágrafo do TUE e 47.º da CDFUE como, respetivamente, princípio geral e direito fundamental, o percurso de afirmação da tutela jurisdicional efetiva começou por ser bastante ténue. Embora a “fórmula inicial”⁴³ tenha sido elaborada quando corria o ano de 1984, no processo *Von Colson e Kamann*⁴⁴, o direito ao controlo jurisdicional efetivo enquanto princípio geral da ordem jurídica da União só viria a ser realmente reconhecido, ainda que timidamente, dois anos depois, em *Johnston*^{45 46}.

Ambos os processos se desenrolaram no contexto de alegadas violações da Diretiva 76/207/CEE⁴⁷. No primeiro caso, as recorrentes insurgiram-se e peticionaram uma compensação contra uma alegada discriminação em razão do género, fundada na sua não contratação para o exercício da função de guarda prisional num estabelecimento prisional sito na Alemanha. A diretiva em apreço apenas impunha aos Estados-Membros a adoção das medidas necessárias a assegurar o acesso às vias judiciais nacionais das eventuais vítimas de discriminação ilegal – sem que, no entanto, se fizesse acompanhar da previsão das sanções aplicáveis aos perpetradores de tais atos discriminatórios. Ainda assim – isto é, pese embora a determinação da sanção a aplicar naqueles casos tenha sido manifestamente deixada nas mãos dos Estados-Membros –, o TJ decidiu que a margem de discricionariedade destes deveria ser restringida, porquanto se impunha que a diretiva impugnada assegurasse uma proteção efetiva e se adequasse aos danos sofridos pelos trabalhadores queixosos, acarretando que um efeito verdadeiramente dissuasor se abatesse sobre a entidade patronal⁴⁸. Como acentua SOFIA OLIVEIRA PAIS, sem este “espírito criativo do Tribunal”, o “direito [de queixa/à ação perante um tribunal], afirmado no contexto de uma diretiva, poderia ter tido um campo de aplicação mais reduzido”⁴⁹.

⁴² Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, 2ª reimp., Almedina, 2003, pp. 273 e 274.

⁴³ A expressão é de ÁINE RYALL, *Effective Judicial Protection and the Environmental Impact Assessment Directive*, Hart Publishing, Oxford e Portland, 2009, p. 84. Em idêntico sentido, cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, “Princípio da Interpretação Conforme”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – Uma abordagem jurisprudencial*, 3ª edição, Almedina, 2013.

⁴⁴ Cfr. Acórdão (TJCE) *Von Colson e Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, de 10 de abril de 1984, proc. C-14/83.

⁴⁵ Cfr. Acórdão (TJCE) *Johnston/Chief Constable Of The Royal Ulster Constabulary*, de 15 de maio de 1986, proc. 222/84.

⁴⁶ Cfr. Acórdão (TJCE) *Johnston Chief Constable Of The Royal Ulster Constabulary*, cit., considerando 17 a 19.

⁴⁷ Diretiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho. Esta Diretiva foi, entretanto, revogada pela Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

⁴⁸ Cfr. Acórdão (TJ) *Von Colston e Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, cit., considerando 23.

⁴⁹ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, “Princípio da Interpretação Conforme”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – Uma abordagem jurisprudencial*, cit., p. 96.

O segundo caso, por seu turno, colocou no centro do debate uma norma de direito processual nacional adotada em resposta ao clima de tensão causado por uma série de atos terroristas que vinham sendo perpetrados contra agentes policiais na Irlanda do Norte. Por alegadas razões de segurança e de ordem pública⁵⁰, essa norma apenas autorizava o porte de armas de fogo por parte dos agentes das forças policiais do sexo masculino, bastando a simples emissão de um certificado pelo Ministro competente – que valia como prova inilidível no processo – para que fosse derogado o princípio da proporcionalidade de tratamento entre homens e mulheres no contexto das relações laborais, expressamente consagrado pelo artigo 6.º da Diretiva 76/207/CEE. Por força desta disposição, a qualquer pessoa que se considerasse vítima de atos discriminatórios assistia direito de recurso para o órgão jurisdicional competente para “fazer valer judicialmente os seus direitos” (cabendo aos Estados-Membros, como vimos em *Von Colson e Kamann*, a adoção das medidas “necessárias” e “suficientemente eficazes” à prossecução desse objetivo). Foi neste quadro que o direito de acesso aos tribunais (ou a um “recurso jurisdicional efetivo”) foi pela primeira vez reconhecido como “expressão de um princípio geral de direito que está na base das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”^{51 52}. Em consequência, o efeito de prova inilidível conferido ao certificado da autoridade nacional que declarasse verificadas as condições exigidas para a derrogação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres foi, em sede de reenvio prejudicial, julgado incompatível com aquele direito – pois impediria o julgador nacional competente de exercer qualquer controlo jurisdicional e, bem assim, de conhecer a ação à luz do direito da União, na medida em que afastava qualquer construção jurídica em sentido contrário. Esta jurisprudência viria a ser reiterada e densificada pelo TJ em decisões posteriores⁵³.

Na senda de *Johnston*, o acórdão *Heylens* assinalou que “a existência de uma via de recurso de natureza jurisdicional contra uma decisão de uma autoridade nacional que recusa o benefício desse direito é essencial para garantir ao particular a proteção efetiva do seu direito”⁵⁴. Por outro lado, e a fim de assegurar a defesa “nas melhores condições possíveis”, a par da “faculdade de decidir, com pleno

⁵⁰ O Tribunal explica que “[a] razão de ser desta política (...) que veda o porte de armas de fogo às mulheres polícias, é a de (...) considerar que, se (...) estivessem armadas, o risco de se tornarem alvos de atentados seria maior. Além disso, (...) seriam menos eficazes em certos domínios para os quais as mulheres seriam mais adequadas, especialmente para tarefas de carácter social e no contacto com as famílias e as crianças. Finalmente, distribuir armas às mulheres polícias no exercício normal das suas funções, muito mais do que aos homens, arriscar-se-ia a ser entendido pelo público como um afastamento do ideal de uma polícia desarmada.” – cfr. Acórdão *Johnston/Chief Constable Of The Royal Ulster Constabulary*, cit., p. 1665.

⁵¹ Cfr. Acórdão (TJCE) *Johnston/Chief Constable Of The Royal Ulster Constabulary*, cit., considerando 18 e 19.

⁵² Vide, no mesmo sentido, os Acórdãos (TJCE) *Unectef/Heylens*, de 15 de outubro de 1987, proc. C-222/86, considerando 14; (TJ) *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (UPA)*, de 25 de julho de 2002, proc. C-50/00 P, considerando 39.

⁵³ A título ilustrativo, cfr. Acórdãos (TJ) *Coote*, de 22 de setembro de 1998, proc. C-185/97; *Krombach*, de 28 de março de 2000, proc. C-7/98; *Tele2 Telecommunication*, de 21 de fevereiro de 2008, proc. C-426/05; *Arcor*, de 24 de abril de 2008, proc. C-55/06.

⁵⁴ Cfr. Acórdão (TJCE) *Unectef/Heylens*, cit., considerando 14.

conhecimento de causa [a utilidade de] submeter o assunto à apreciação do órgão jurisdicional”⁵⁵, determinou-se que a autoridade competente deveria dar a conhecer aos interessados os motivos que presidiram à sua tomada de decisão, facilitando, assim, uma revisão judicial efetiva⁵⁶.

Em *Unibet*, o Tribunal dá mais um passo em frente na construção e consequente elevação do princípio da tutela jurisdicional efetiva. Ao decidir que a inexistência de um meio jurisdicional interno adequado à tutela efetiva dos direitos conferidos ao litigante pelo direito da União faz recair sobre os Estados-Membros a previsão de um novo mecanismo contencioso para o efeito⁵⁷, o TJ proclamou, no fundo, que aquele princípio prevalece sobre o da autonomia institucional e processual dos Estados-Membros, naquela que é uma decorrência do princípio da cooperação leal^{58 59}.

E foi assim, pouco a pouco, que o direito à ação enquanto dimensão intrínseca da tutela jurisdicional efetiva⁶⁰, de construção pretoriana, foi garantindo o seu lugar na ordem jurídica europeia como princípio geral do direito da União – primeiro com base nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros⁶¹ e nos artigos 6.º (direito a um processo equitativo) e 13.º da CEDH (direito a um recurso efetivo) e, depois, por via do seu acolhimento no artigo 19.º, n.º 1, 2º parágrafo do TUE; ao passo que, mais tarde, viu ser-lhe reconhecido o estatuto jusfundamental por via do artigo 47.º da CDFUE (elevada a direito originário com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa)⁶².

⁵⁵ Cfr. Acórdão (TJCE) *Unectef/Heylens*, cit., considerando 15.

⁵⁶ Esta ideia foi reproduzida em jurisprudência posterior, da qual é exemplo o Acórdão (TJ) *Vlassopoulou*, de 7 de maio de 1991, proc. C-340/89, considerando 22, onde pode ler-se que: “[t]oda e qualquer decisão deve, assim, ser suscetível de um recurso de natureza jurisdicional que permita verificar a sua legalidade relativamente ao direito comunitário e o interessado deve poder ter conhecimento dos fundamentos subjacentes à decisão”.

⁵⁷ Cfr. Acórdão (TJ) *Unibet*, de 13 de março de 2007, proc. C-432/05, considerando 40 a 42.

⁵⁸ Cfr. Acórdão (TJ) *Unibet*, cit., Nas próprias palavras do TJ, “o princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que não exige que na ordem jurídica de um Estado-Membro exista uma ação autónoma destinada, a título principal, a apreciar a conformidade e disposições nacionais com o artigo 49.º CE, uma vez que outras vias de recurso efetivas, que não são menos favoráveis do que as que regulam as ações nacionais similares, permitem apreciar a título incidental essa conformidade, o que compete ao juiz nacional verificar”. Por outras palavras, considerou que, pese embora a tal não estejam necessariamente obrigadas, as ordens jurídicas nacionais devem criar novos meios processuais quando da “economia da ordem jurídica nacional em causa(...) não existe nenhuma outra via de recurso (...) que permita, ainda que a título incidental, assegurar o respeito dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário” – cfr. considerando 41.

⁵⁹ Enunciado no artigo 4.º, n.º 3 do TUE, o princípio da cooperação leal repousa no respeito e na assistência mútua entre os Estados-Membros e a União: enquanto os primeiros, respetivamente, estão obrigados a adotar as medidas necessárias ao cumprimento dos objetivos traçados pelos Tratados e a não adotar medidas que com estes possam contender, a segunda está obrigada a respeitar a igualdade dos Estados-Membros, as identidades constitucionais e as funções essenciais do Estado. Cabe aos Estados-Membros, por força da lealdade europeia, a tarefa de assegurar a aplicação e o respeito do direito da União, o que passa pela previsão das vias de recurso que sejam necessárias no âmbito do direito à tutela jurisdicional efetiva dos interessados no contexto da União.

⁶⁰ Cfr. FILIPA FERNANDES, *O direito fundamental à ação e suas implicações no contencioso da União Europeia pós-Tratado de Lisboa. Por um «mecanismo europeu de resgate» dos direitos dos particulares*, Principia, 2015, p. 21. Como explica a autora, se compararmos a CDFUE nas suas várias versões linguísticas, constataremos que o artigo 47.º assume designações distintas (em português, “direito à ação”; em espanhol, “derecho a la tutela judicial efectiva”; em inglês, “right to an effect remedie”; entre outros), o que pode causar alguma estranheza e confusão. No entanto, “[o] que importa é compreender o 1.º § do art. 47.º no sentido de os particulares poderem fazer valer judicialmente os direitos conferidos pelo [direito da União], correspondente a um direito ao controlo jurisdicional efetivo”, isto é, compreendê-lo “como o direito a uma tutela jurisdicional efetiva – ou seja, as partes gozam quer de direitos subjetivos conferidos pelo [direito da União], quer de um direito processual, o direito fundamental de tutela jurisdicional efetiva desses mesmos direitos subjetivos. E o direito fundamental à ação, no sentido de direito a um recurso efetivo, concretiza-se quer por via de um processo principal, quer por via de um processo incidental de aplicação de medidas cautelares, conforme resulta da jurisprudência *Factortame*”.

⁶¹ Que por sua vez refletem os direitos catalogados no artigo 47.º da CDFUE, que consagra expressamente o direito à ação.

⁶² Cfr. FILIPA FERNANDES, *O direito fundamental à ação e suas implicações no contencioso da União Europeia pós-Tratado de Lisboa. Por um «mecanismo europeu de resgate» dos direitos dos particulares*, cit., pp. 13 a 24.

Por conseguinte, hoje qualquer pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos pela ordem jurídica da União tiverem sido violados tem direito a um recurso perante um tribunal. Este direito manifesta-se no “direito à ação e a um tribunal imparcial” (artigo 47.º, CDFUE), que, por sua vez, implica o direito a um julgamento equitativo, público e em prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, bem como o direito de aconselhamento, de defesa e de representação em juízo⁶³.

Com isto constatamos que, pese embora contemple também os Estados-Membros (artigo 51.º, n.º 1, CDFUE) e as instituições da União (artigos 51.º, n.º 1, CDFUE e 19.º, n.º 1.º 2º parágrafo, TUE), a tutela jurisdicional efetiva prevista na CDFUE se encontra, no contexto do direito da União, especialmente vocacionada para a salvaguarda e proteção judicial dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos – *maxime* fundamentais – reconhecidos pela ordem jurídica europeia aos particulares⁶⁴, em resultado de uma “sucessão lógica e ininterrupta de direitos”⁶⁵ que [combinam] de um modo dinâmico impulsos processuais e deduções em juízo de pretensões fundadas naquele ordenamento com reações e respostas dos competentes tribunais a tais iniciativas e pedidos”⁶⁶. Por outras palavras, significa isto que são as pessoas singulares e coletivas (sobretudo as primeiras, os cidadãos) que ocupam a “primeira linha dos sujeitos ativos”⁶⁷ da tutela jurisdicional.

1.3. As dimensões da tutela jurisdicional efetiva dos particulares

A tutela jurisdicional efetiva é um princípio que se compõe de vários momentos normativos, como são os direitos à ação e de defesa; o direito a um julgamento imparcial e o direito à igualdade de posições no acesso à justiça em situações de carência económica⁶⁸.

Não obstante estes seus desdobramentos, é no direito à ação que especialmente assenta o foco da nossa análise e a sua problematização, na medida em que tal dimensão, resultante do princípio de uma União de direito, repousa na garantia do direito à ação para salvaguardar os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, encontrando concretização máxima no acesso ao direito e à justiça

⁶³ Neste sentido, o Acórdão (TJ) *Otis e o.*, de 6 de novembro de 2012, proc. C-199/11, considerando 48: “[o] princípio da proteção jurisdicional efetiva que figura no referido artigo 47.º [da CDFUE] é constituído por diversos elementos, que incluem, nomeadamente, os direitos de defesa, o princípio da igualdade de armas, o direito de acesso aos tribunais assim como o direito de aconselhamento, defesa e representação”.

⁶⁴ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *A Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., pp. 60, 61, 65, 90 e 91.

⁶⁵ O autor enfatiza, a propósito, o direito de acesso ao direito e aos tribunais da União (*lato sensu*); o direito a uma proteção jurisdicional por via de um processo justo e equitativo (associado à ideia de *due process of law*) – que por seu turno se desdobra no direito a um julgamento justo (*fair trial*) e no direito à obtenção de uma decisão judicial em prazo razoável e célere; e o direito à efetividade dessas decisões.

⁶⁶ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *A Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., pp. 61 e 62.

⁶⁷ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *A Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., p. 90.

⁶⁸ Cfr. JOANA COVELO DE ABREU, *Tribunais Nacionais e Tutela Jurisdicional Efetiva: da cooperação à integração judiciária no Contencioso da União Europeia*, 2015, p. 2 e seguintes. (Tese de Doutoramento, Universidade do Minho); “Princípio da tutela jurisdicional efetiva”, in Ana Paula Brandão; Francisco Pereira Coutinho; Isabel Camisã; Joana Covelo de Abreu (coords.), *Enciclopédia da União Europeia*, Petrony Editora, 2017, p. 331.

perante os tribunais, especialmente o TJUE, no âmbito do recurso de anulação. Radicando na ideia de *direito a um controlo jurisdicional efetivo* – que é conferido a todas as pessoas a quem a ordem jurídica europeia confira direitos e liberdades (isto é, a todos os que estejam sujeitos às jurisdições de um Estado-Membro) –, o direito à ação traduz, nas palavras de JOANA COVELO DE ABREU, “a suscetibilidade de os particulares, a quem o direito da União conferiu direitos, poderem acioná-los judicialmente sempre que os mesmos sejam violados”⁶⁹.

Os direitos de defesa (artigo 47.º, n.º 2, 2ª parte, CDFUE) situam-se, por seu turno, na esfera das “reações dos particulares perante os poderes públicos exercidos pelas instituições europeias ou executados pelas autoridades dos Estados membros quando ajam no quadro da União aplicando o respetivo direito”⁷⁰, pelo que se reconduzem ao direito que assiste às partes a respeito da possibilidade de aconselhamento e de serem representadas em juízo⁷¹.

Já o direito ao julgamento imparcial gira em torno da ideia de *due process of law* e de *fair trial*, isto é, de um processo justo e equitativo: “[t]oda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa” (artigo 47.º, 2º parágrafo, 1ª parte, CDFUE). A sua jusfundamentalidade foi reconhecida pelo TJ no acórdão *Pecastaing e Baustahlgewebe c. Comissão* e não só se aplica aos processos intentados perante os tribunais nacionais, como, aliás, e “em especial”, àqueles que corram nos tribunais da União no âmbito do recurso para o TJ das decisões prolatada pelo TG. Um “processo legal devido” implica, desde logo, o *direito a uma decisão de mérito*, e esta, por sua vez, o *direito a uma decisão* por parte dos tribunais da União que ponha termo ao litígio que opõe as partes no processo, independentemente de ir ou não ao encontro das suas pretensões.

Por fim, está prevista a possibilidade de concessão de apoio judiciário (artigo 47.º, 3º parágrafo, CDFUE) para os casos em que a pessoa cujos direitos tenham sido violados não disponha de recursos económicos suficientes para custear as despesas processuais. A assistência judiciária destina-se, portanto, a concretizar e a efetivar o direito de acesso à justiça – que a todos deve assistir –, prometendo dar resposta às situações em que esse direito corra o risco de se tornar meramente platónico por motivos de insuficiência económica das partes, a qual será devidamente documentada, comprovada e avaliada.

Uma vez conjugadas, estas quatro dimensões visam uma aplicação harmoniosa do direito da União Europeia em todo o seu espaço.

⁶⁹ Cfr. JOANA COVELO DE ABREU, *Tribunais Nacionais e Tutela Jurisdicional Efetiva: da cooperação à integração judiciária no Contencioso da União Europeia*, 2015, p. 30. (Tese de Doutoramento, Universidade do Minho).

⁷⁰ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., p. 66.

⁷¹ Cfr. JOANA COVELO DE ABREU, *Tribunais Nacionais e Tutela Jurisdicional Efetiva: da cooperação à integração judiciária no Contencioso da União Europeia*, 2015, p. 33. (Tese de Doutoramento, Universidade do Minho).

CAPÍTULO II – O SISTEMA JURISDICIONAL DA UNIÃO EUROPEIA

1. *Ubi ius, ibi remedium* – para cada direito, um remédio

Terminada a II Grande Guerra (1939–1945), os custos materiais e humanos de uma Europa caída em ruínas quase não permitiram distinguir verdadeiramente os vencedores dos vencidos. Um ano depois, em 1946, do ambicioso discurso do então Primeiro-Ministro britânico, Winston Churchill, surge o apelo à (re)construção: “[e]xiste um remédio que (...), em poucos anos, poderia tornar toda a Europa (...) livre e (...) feliz. Trata-se de reconstituir a família europeia ou, pelo menos, a parte que nos for possível reconstituir e assegurar-lhe uma estrutura que lhe permita viver em paz, segurança e liberdade. Devemos criar uma espécie de Estados Unidos da Europa”⁷².

Anos mais tarde, com o Tratado de Roma de 1957 (doravante, “TCEE”), instituiu-se a Comunidade Económica Europeia. Com ela, um *direito novo, autónomo*⁷³ e destinado a regular as relações dos cidadãos, das instituições e dos Estados-Membros despontou: o direito comunitário, que com o Tratado de Lisboa assumiu a designação de direito da União Europeia, o qual vincula todas as suas instituições e Estados-Membros.

A União Europeia é, nas palavras de ALESSANDRA SILVEIRA e de SOPHIE PEREZ FERNANDES “a história de crises transformadas em oportunidades de aprofundamento do processo integrativo”, e “[o] que vivemos hoje é apenas mais uma página dessa história”⁷⁴. Inicialmente pensado para funcionar como uma *estrutura política de direito*, o processo de integração europeu do pós-guerra pretendia assentar no princípio da preeminência do direito, ao serviço do qual os tribunais (intervindo pelas vias jurisdicionais adequadas) desempenhariam um papel de especial relevo. Mas desde o Tratado de Maastricht (1993) que a outrora *Comunidade de direito* é, hoje, assumidamente uma *União* inspirada nos “valores de respeito pela dignidade da pessoa humana, da liberdade, da democracia, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem” (artigo 2.º, TUE). São estes os valores que dão corpo à *ideia de uma União de direito* que se cumpre, conforme ensina MARIA LUÍSA DUARTE, em duas

⁷²

Consciente da ameaça permanente que o Leste representava (e à qual urgia fazer frente) e de que a unidade europeia dependeria da harmonia franco-alemã, Churchill procurou evitar a erupção dos nacionalismos europeus, tornando-se parte ativa nos movimentos de opinião que divulgavam e tentavam fazer avançar o projeto de integração europeu. E é então que, em 19 de setembro de 1946, profere, na Universidade de Zurique, o marcante discurso sobre a unificação da Europa, exortando à necessidade de união dos povos. O Primeiro-Ministro inglês não esclareceu, porém, o alcance político e jurídico deste convite à construção dos “Estados Unidos da Europa”.

⁷³

Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, 2ª edição revista e aumentada, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 27; JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, 7ª edição, Coimbra Editora, 2014, p. 170.

⁷⁴

Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, SOPHIE PEREZ FERNANDES, “Justiça em Tempo de Crise: o Papel dos Tribunais Europeus Enquanto Garantes da Democracia”, in *UNIO – EU Law Journal*, 2014, p. 36, disponível em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%20Alessandra%20Silveira_Sophie%20Fernandes_pt.pdf, acedido em 10 de setembro de 2018.

vertentes essenciais⁷⁵: uma de índole material, de respeito pelo direito (normas ou princípios gerais e internacionais); e outra de cariz judiciário, edificada pelos tribunais instituídos a fim de assegurar a tutela jurisdicional efetiva.

O conhecido brocardo de origem latina *ubi ius, ibi remedium* encontra, na língua portuguesa, correspondência no facto de a cada direito dever corresponder uma ação jurisdicional – na tradução literal, um remédio – adequada a fazê-lo valer em juízo. Para o efeito, o sistema jurisdicional da União prevê determinados mecanismos contenciosos que, embora distintos entre si, prosseguem o mesmo objetivo: o de realizar o direito.

2. O edifício judiciário da União: o Tribunal de Justiça da União Europeia

A União Europeia não é um Estado⁷⁶. No entanto, à sua semelhança, “cria direito e vincula-se ao direito que ela própria cria”⁷⁷, encerrando em si um conjunto de mecanismos de garantia instituídos para reagir à sua eventual violação. Dotada de personalidade jurídica e, por efeito, de uma ordem jurídica *a se*, no plano desta *União de direito* a proteção jurisdicional é concretizada por uma das suas sete instituições, mais concretamente pelo rebatizado Tribunal de Justiça da União Europeia.

Configurado como órgão de cúpula da União Europeia, o TJUE *lato sensu* alberga, numa lógica de “uma única instituição, dois tribunais”⁷⁸, as jurisdições do Tribunal Geral (doravante, “TG”) e do Tribunal de Justiça propriamente dito (doravante, “TJ”), configurados como tribunais organicamente europeus⁷⁹. Enquanto o primeiro, respetivamente, é competente para conhecer da generalidade dos litígios em primeira instância⁸⁰, o segundo garante o duplo grau de jurisdição ao apreciar, em sede de recurso, limitado às questões de direito, as decisões prolatadas pelo primeiro. No entanto, tal não esgota as articulações com a jurisdição organicamente europeia – na realidade, no âmbito do reenvio prejudicial é o TJ que tem, em primeira linha, competência para responder às questões prejudiciais. Esta e outras

⁷⁵ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 22 e 23.

⁷⁶ Vital Moreira reconhece-lhe, porém, alguns traços estaduais, porquanto a União dispõe, designadamente, i) de políticas próprias e de autoridade legislativa, administrativa e judicial; ii) de competências próprias; iii) de uma ordem jurídica autónoma; iv) do estatuto de cidadania europeia e de direitos políticos dos cidadãos europeus; v) de um direito que tem eficácia direta; vi) de moeda única e do Banco Central Europeu; vii) *de treaty-making power* e de representação externa; viii) de uma política externa e de segurança comum (incluindo uma de defesa comum); iv) pela adesão à CEDH; x) e de vigilância e gestão das fronteiras externas. Do outro lado, os seus traços federais são: i) o “governo em dois níveis”; ii) a liberdade, livre de fronteiras internas, de circulação, de residência, de trabalho, de propriedade e de estabelecimento no território da União; iii) o poder legislativo do tipo bicameral; iv) a eficácia direta do direito “federal” e a sua prevalência sobre o direito nacional; e a v) crescente “federalização” jurídica. Assim, cfr. VITAL MOREIRA, “*Respublica*” Europeia – *Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*, cit., pp. 24 a 32.

⁷⁷ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., p. 28.

⁷⁸ A expressão é de MARIA LUÍSA DUARTE, *O Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 42.

⁷⁹ Na nomenclatura que antecedeu a reforma levada a cabo pelo Tratado de Lisboa, o TJUE correspondia ao Tribunal das Comunidades Europeias e o TG ao Tribunal de Primeira Instância.

⁸⁰ Mais concretamente, a saber: dos recursos de anulação e das ações por omissão (respetivamente, artigos 263.º e 265.º, TFUE), embora ressalvadas as exceções contempladas, no artigo 51.º do ETJ, a favor do TJ; da ação de indemnização (artigo 268.º e 340.º, TFUE); dos recursos e ações no âmbito de cláusula compromissória (artigo 272.º, TFUE), bem como dos recursos e ações que envolvam a União e os seus funcionários e agentes (artigo 268.º, TFUE), função que pertencia ao Tribunal da Função Pública, mas que, em virtude da sua dissolução, foi devolvida ao TG.

razões motivaram, inclusivamente, a alteração da nomenclatura do Tribunal de Primeira Instância para Tribunal Geral, na medida em que este nem sempre intervém enquanto tribunal de primeira instância.

Desde 1 de setembro de 2016 que o TJUE deixou de incluir o único tribunal especializado⁸¹ alguma vez criado na União Europeia, e o qual se reconduzia ao Tribunal da Função Pública. Esta terceira jurisdição – que se ocupava de decidir em primeira instância as contendas entre a União Europeia e os seus agentes – viu a sua competência ser, a partir daquela data, absorvida pelo TG, na sequência da reforma da arquitetura jurisdicional da União⁸² que ditou a sua extinção. A possibilidade de criação dos tribunais especializados continua, ainda assim, a estar contemplada na letra do artigo 257.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, “TFUE”).

2.1. Competência jurisdicional

Nas vestes de guardião máximo do direito da União, o TJUE é dotado de uma ampla competência e exerce funções de *jurisdição ordinária* (artigos 268.º e 340.º, TFUE), *constitucional* (artigos 263.º, 267.º e 218.º, TFUE), *administrativa* (artigo 263.º, TFUE), *cível*⁸³, *laboral* e *internacional* (artigos 258.º a 260.º, e ainda 273.º, TFUE)⁸⁴, cuja missão nuclear é a de zelar pela interpretação e aplicação uniformes dos Tratados e do direito derivado da União Europeia nas ordens jurídicas dos atuais vinte e oito Estados-Membros, tão singulares e distintas entre si. Para um pleno exercício das suas funções jurisdicionais, foi investido de poderes de jurisdição *de atribuição* (exercendo a sua competência dentro dos limites e das vias processuais estabelecidos pelos Tratados); *obrigatória* (sem reservas para os atores institucionais, no âmbito dos litígios que oponham os Estados-Membros; os Estados-Membros e a Comissão; as instituições da União; ou então as instituições aos Estados-Membros ou aos particulares); *exclusiva* (já que detém o *monopólio da jurisdição* para decidir as contendas entre Estados-Membros, ou entre Estados-Membros e instituições da União); e, no caso do TJ propriamente dito, de *última instância* (pronunciando-se definitivamente e sem suscetibilidade de recurso, exceto nos casos de recurso extraordinário)⁸⁵.

⁸¹ Adstritos ao TG, os tribunais de competência especializada eram criados por procedimento legislativo ordinário para certos domínios específicos, dos quais conhecia em primeira instância. Das suas decisões cabia recurso para o TG.

⁸² Através do Regulamento (UE, Euratom) n.º 2015/2422, de 16 de dezembro de 2015, que alterou o Protocolo n.º 3 relativo ao Estatuto do TJUE, a União abandonou a opção de criar tribunais especializados; ao passo que o Regulamento (UE, Euratom) 2016/1192 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, determinou a transferência da competência do agora extinto Tribunal da Função Pública, para o TG.

⁸³ Só muito pontualmente é que, no entanto, o TJUE se converterá num tribunal cível. É o que sucede quando se debruça sobre litígios que envolvem a atuação de direito privado dos órgãos europeus ou, no âmbito da jurisdição arbitral, quando perante cláusulas de arbitragem apostas em contratos (artigo 272.º, TFUE) – A respeito, cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2014, p. 529.

⁸⁴ Cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, 8ª edição, Almedina, 2017, p. 201.

⁸⁵ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, AAFDL Editora, 2017, pp. 49 a 52.

Para além de exercer uma competência consultiva ao emitir pareceres vinculativos no âmbito dos Tratados e em sede de reenvio prejudicial, o TJUE dispõe ainda de uma competência contenciosa (exercida a título principal ou incidental), proferindo acórdãos e despachos que materializam o exercício do controlo da legalidade a pedido dos particulares, dos Estados-Membros e das instituições da União. Atua, assim, para dirimir os conflitos entre i) instituições, órgãos e organismos da União; ii) Estados-Membros; iii) Estados-Membros e instituições, órgãos e organismos da União; iv) ou entre particulares e instituições da União, dispondo, para o efeito, de mecanismos vários.

A declaração da invalidade de um ato da União cabe em exclusivo ao TJUE, que o faz assegurando o direito à ação – através das vias processuais expressamente consagradas pelo direito originário – de todos aqueles que se considerem lesados nos direitos e liberdades que lhe foram conferidos pela União. Estatui o artigo 19.º, n.º 3 do TUE, a propósito que, enquanto intérprete do direito da União Europeia, o TJUE intervém nas seguintes matérias:

- i. no âmbito da apreciação dos recursos intentados pelos Estados-Membros, pelas instituições ou por pessoas singulares e coletivas;
- ii. no âmbito da cooperação com os tribunais dos Estados-Membros, respondendo a questões prejudiciais colocadas pelos juízes nacionais para efeitos da validade do direito da União; e
- iii. nos restantes casos estipulados nos termos dos Tratados.

A sua intervenção é, contudo, condicionada: no que respeita aos comportamentos das instituições, órgãos e organismos da União (que correspondem ao plano interno da sua intervenção), a ação do TJUE cumpre a repartição de poderes em prol do princípio fundamental do equilíbrio institucional, tal como se encontra plasmado no artigo 13.º do TUE; já no que respeita ao comportamento dos Estados-Membros e dos particulares (que correspondem ao plano externo da sua intervenção), o TJUE não poderá interferir com a soberania estadual. A capacidade jurídica da União encontra-se, ainda, balizada pelo princípio da atribuição (ou da especialidade) que, ao impor um “ajustamento funcional”, apenas lhe permite atuar no âmbito dos fins a atingir⁸⁶.

⁸⁶ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, 2012, p. 279; MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 201.

2.2. O relacionamento entre a ordem jurídica da União e as várias ordens jurídicas dos Estados-Membros no domínio da proteção dos particulares

A estrutura jurisdicional da União não se esgota, porém, com o conjunto de tribunais que compõem o TJUE em sentido amplo⁸⁷. Na verdade, o seu sistema de fiscalização judicial não foi arquitetado com o propósito de assegurar, em primeira linha, a proteção direta dos particulares⁸⁸ – pelo menos, perante o TJUE. Ainda assim, apesar de serem parcas as oportunidades que os particulares têm de lhe aceder diretamente, o seu direito de ação não poderia, com isto, sair prejudicado.

Os tribunais da União não atuam, por isso mesmo, desacompanhados na sua missão de salvaguarda jurisdicional da ordem jurídica europeia e dos direitos dos particulares. A seu lado caminham os tribunais nacionais, cuja atuação em duas frentes – na condição de aplicadores do respetivo direito interno, por um lado, e de aplicadores genéricos do direito europeu, por outro – lhes tem, aliás, valido o título de *tribunais comuns de direito da União*⁸⁹ ou de *tribunais funcionalmente europeus*, sem que por isso se dissolva, como bem realça NUNO PIÇARRA, a sua “qualidade primordial de tribunais nacionais”⁹⁰. Por conseguinte, os direitos e interesses legalmente protegidos que resultem da ordem jurídica europeia para os particulares podem ser acionados em juízo junto dos tribunais nacionais que, por sua vez, exercerão a sua competência judicial dentro das linhas dos respetivos direitos internos⁹¹.

Complementando-se, entre os tribunais orgânica e funcionalmente europeus não existe, portanto, qualquer relação de hierarquia jurisdicional⁹² ou verticalização, mas antes de estreita (e horizontal) cooperação judiciária (artigo 4.º, TUE), da qual o mecanismo processual do reenvio prejudicial surge como expressão máxima. Queremos com isto dizer que os tribunais da União não funcionam como instância de recurso das decisões proferidas pelos tribunais nacionais dos Estados-Membros, não lhes

⁸⁷ Neste sentido, cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 200.

⁸⁸ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, cit., p. 531.

⁸⁹ Cfr. NUNO PIÇARRA, “A Justiciabilidade do Direito da União Europeia: Tribunal de Justiça e Tribunais Nacionais”, p. 3, disponível em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_18647.pdf, acedido em 2 de maio de 2018; e ainda JOÃO CHUMBINHO, “A Evolução da Atividade Interpretativa do Juiz da União Europeia e a Aplicação das Teses de Hart e de Dworkin”, in *Data Venia – Revista Jurídica Digital*, Ano 1, edição n.º 1, Julho/Dezembro de 2012, p. 193, disponível em: https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao01/datavenia01_p189-222.pdf, acedido em 7 de Junho de 2018.

⁹⁰ Cfr. NUNO PIÇARRA, “Três Notas sobre a Identidade do Sistema Jurisdicional da União Europeia”, in Jorge Miranda, J.J. Gomes Canotilho, José de Sousa e Brito, Miguel Nogueira de Brito, Margarida Lima Rego, Pedro Múrias, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. I, Almedina, 2012, p. 770. Também disponível em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_ma_18017.pdf, acedido em 03 de abril de 2018.

⁹¹ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUÍZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 105;

⁹² Cfr. CARLA CÂMARA, “Guia Prático do Reenvio Prejudicial”, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 8, disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaReenvioPrejudicial/guia.pratico.reenvio.prejudicial.pdf>.

cabendo anular os atos dos Estados nem tampouco reformar as decisões proferidas na ordem jurídica interna em que se tenha aplicado o direito da União⁹³.

Diferente seria se os Tratados fundadores não tivessem passado ao lado de uma solução judicial de raiz federalista⁹⁴, a qual implicaria que as decisões dos tribunais nacionais que contrariassem o direito da União ou que privilegiassem a aplicação das normas nacionais desconformes face ao mesmo fossem passíveis de recurso para o TJUE. Ao invés, a União optou por se distanciar da criação de um *sistema de tribunais próprios*⁹⁵, antes pautando o exercício das suas competências pelos princípios da atribuição, da proporcionalidade e da subsidiariedade. Enquanto o primeiro, respetivamente, faz depender a sua intervenção das competências que lhe são conferidas pelos Estados-Membros através dos Tratados; o segundo impõe que a União se limite, na prossecução dos objetivos traçados pelos Tratados, ao estritamente necessário; ao passo que o terceiro vinca “uma preferência pela atuação dos Estados, confinando a atuação da [União] aos casos em que esta possa acrescentar valor ao confronto da ação individual de cada país”, pelo que “para a [União] agir, terá de demonstrar que os objetivos visados não poderão ser alcançados no plano nacional”⁹⁶, ora a nível central, regional, ou local.

Reservadas aos tribunais da União estão, portanto, e na lógica da referida ideia de subsidiariedade, as competências insuscetíveis de serem atribuídas aos tribunais nacionais. Por ser de execução descentralizada, o direito da União deverá ser primeiramente aplicado a nível estadual e pelas mãos dos juizes nacionais (sem prejuízo da sua aplicação por outros tribunais, como é o caso dos tribunais internacionais regionais, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ou os de um Estado terceiro no âmbito da aplicação do direito internacional privado). Os tribunais domésticos são, assim, na expressão de JOANA COVELO DE ABREU, os “primeiro[s] juiz[es] do direito da União Europeia”⁹⁷, que, na tarefa de julgar em primeira mão a generalidade dos litígios nos termos dos respetivos direitos processuais internos, não deverão descurar o cenário de fundo que é pincelado pelo direito da União. Tal impõe-lhes que decidam pela desaplicação ou pela suspensão da aplicação das disposições de direito nacional que se revelem desconformes e incompatíveis com o direito europeu, tal como mandam

⁹³ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional e o ordenamento económico da União Europeia*, 6ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 418.

⁹⁴ A criação de uma União Europeia Federal chegou, no entanto, a constar do *Projeto de Tratado relativo ao estabelecimento da União Europeia* (1984) elaborado por Spinelli, que no artigo 43.º previa, sob a epígrafe “Judicial Review”, “(...) a right of appeal to the Court against the decisions of national courts of last instance where reference to the Court for a preliminary ruling is refused or where a preliminary ruling of the Court has been disregarded” – isto é, a criação do direito de recurso para o TJ das decisões dos tribunais nacionais de última instância (supremos) que desconsiderassem as decisões proferidas pelo TJ em sede de reenvio prejudicial.

⁹⁵ Cfr. NUNO PIÇARRA, “Três notas sobre a identidade do Sistema Jurisdicional da União Europeia”, cit., p. 770.

⁹⁶ Cfr. ANTÓNIO GOUCHA SOARES, “A Divisão de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros”, in *A Constituição da Europa*, R:1 – Relações Internacionais n.º 1, março de 2004, p. 57, disponível em: http://www.ipri.pt/images/publicacoes/revista_ri/pdf/r1/RI01_Artg08_AGS.pdf, acedido a 25 de julho de 2018.

⁹⁷ Cfr. JOANA COVELO DE ABREU, *Tribunais Nacionais e Tutela Jurisdicional Efetiva: da cooperação à integração judiciária no Contencioso da União Europeia*, 2015, p. 3. (Tese de Doutoramento, Universidade do Minho).

os princípios do primado do direito da União Europeia, do efeito direto, da interpretação conforme, da aplicabilidade direta e da autonomia processual dos Estados-Membros enquanto corolários do princípio da cooperação leal.

3. Os meios contenciosos perante o Tribunal de Justiça da União Europeia

A União Europeia dispõe de um conjunto de vias processuais – contenciosas e não contenciosas – que foram instituídas para que as entidades em que o edifício judiciário da União se desdobra possam cumprir a incumbência que lhes fora confiada pelos Tratados: a de dar efeito e primazia ao direito da União. Os meios contenciosos a cargo do TJUE podem ser clarificados e categorizados nas vertentes seguintes:

- i. Contencioso da interpretação (através do mecanismo do reenvio de questões prejudiciais para o TJ);
- ii. Contencioso de fiscalização da legalidade (através dos recursos de anulação e por omissão, bem como da exceção da ilegalidade);
- iii. Contencioso de plena jurisdição ou da responsabilidade (através das ações por incumprimento; por responsabilidade da União e de indemnização por responsabilidade extracontratual do decisor da União Europeia; da impugnação de sanções pecuniárias impostas pela União ou dos recursos de funcionários e agentes contra a União e, ainda, através das ações instauradas em virtude de cláusula compromissória);
- iv. Tutela processual cautelar (através de providências cautelares típicas e atípicas);
- v. Competência consultiva.

Não nos cabendo aqui ocupar-nos dos restantes, cingir-nos-emos ao âmbito do contencioso da fiscalização da legalidade confiado ao TJUE, que passa por assegurar o respeito pela ordem jurídica europeia ou, por outras palavras, a uniformidade do direito da União. Para o efeito, o TFUE consagra expressamente um conjunto de vias processuais – que JÓNATAS MACHADO designa de *processo de defesa das prerrogativas institucionais*⁹⁸ – a que os interessados podem, consoante os casos – isto é,

⁹⁸ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2014, p. 553.

atendendo essencialmente ao objeto e ao fim⁹⁹ –, lançar mão para efeitos da reposição da legalidade dos atos da União inquinados.

Especificamente destinadas ao controlo da legalidade estão, assim, as seguintes vias contenciosas: o recurso de anulação (artigo 263.º); a ação por omissão (artigo 265.º) e a exceção de ilegalidade (artigo 277.º). A par deste *esquema tríplice*¹⁰⁰, o processo de questões prejudiciais (ou simplesmente “reenvio prejudicial”) previsto no artigo 267.º do TFUE também assume um especial protagonismo, já que – e ainda que não se trate verdadeiramente de um processo contencioso – tem sido frequentemente apontado pelo TJUE como via alternativa (e indireta) ao recurso de anulação.

3.1. As principais vias contenciosas

3.1.1. O recurso de anulação

Para questionarem judicialmente a legalidade de um ato adotado pelas instituições, órgãos e organismos da União, os particulares podem, na essência, reagir por ação ou por exceção, conforme o comportamento daqueles se traduza, respetivamente, numa ação ou numa omissão do dever de agir.

Quando pretendam deduzir oposição contra atos europeus que sejam alegadamente violadores do seu respetivo direito, os recorrentes podem fazê-lo diretamente nos Tribunais da União, lançando mão, neste caso, ao recurso de anulação insito no artigo 263.º do TFUE, do qual constam as respetivas condições de admissibilidade – *maxime* exigidas para os casos em que o recorrente particular não seja o destinatário formal do ato que pretende atacar.

Por lhe serem inteiramente dedicadas as Partes II e III da presente dissertação, cumpre-nos que, neste momento, lhe tenhamos apenas esta breve referência, a fim de facilitar (e de adequar) o seu enquadramento face às restantes vias contenciosas principais previstas no contencioso da União para os recorrentes particulares. A ele retornaremos, então, mais adiante.

3.1.2. O recurso por omissão

Situação diversa será aquela em que os recorrentes particulares ou os recorrentes privilegiados (os Estados Membros e demais instituições, incluindo o Tribunal de Contas) – cujas condições de admissibilidade são, porém, distintas – pretendam reagir não contra a ação, mas contra a abstenção

⁹⁹ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, 2ª edição, Almedina, 2017, pp. 135 e 136. A autora esclarece, a propósito, que os meios contenciosos através dos quais o TJUE exerce a sua competência se distinguem em razão do seu objeto e da sua finalidade, ao contrário do que sucede na generalidade dos sistemas de justiça internacional, universal ou regional (de âmbito genérico ou especializado em razão da matéria), que não fazem esta distinção.

¹⁰⁰ A expressão é de CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., p. 438.

ilegal de agir que é imputável a uma instituição, órgão ou organismo da União. Para estes casos, a via processual adequada será a do recurso (ou processo) por omissão, uma vez que o ato não foi adotado – se tivesse sido, o recurso de anulação seria uma possibilidade.

Entre o recurso de anulação e o recurso por omissão há, portanto, uma “interação virtuosa” ou, se preferirmos, uma “relação de afinidade processual”¹⁰¹: enquanto um exerce um controlo por ação, o outro fá-lo por omissão, o que os torna, nas palavras do próprio Tribunal de Justiça, “a expressão de uma e mesma via de direito”¹⁰².

Regulado nos termos dos artigos 265.º e 266.º do TFUE, o instituto do recurso por omissão está então especialmente destinado a sancionar a passividade, a inação e a inércia ilegais da instituição que, estando obrigada a atuar nos termos dos Tratados, não o fez, incorrendo por isso mesmo na sua violação. Não será, porém, este o caso da instituição que não estava obrigada a atuar, mas apenas *habilitada*¹⁰³ para tal; o mesmo valendo para os casos em que a instituição não tenha competência para praticar o ato requerido. Sem prejuízo das condições de admissibilidade – que diferem para os recorrentes privilegiados e para os particulares –, em causa poderá estar qualquer ato da União independentemente da sua natureza ou forma, desde que se verifique a condição de obrigatoriedade da sua adoção e a sua respetiva omissão.

São dois os momentos em que esta via se desdobra. Numa primeira fase – pré-contenciosa ou administrativa –, o interessado deverá interpelar formalmente a instituição (mais concretamente, e a saber, o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão ou o Banco Central Europeu), o órgão ou o organismo infrator com vista à reparação da ilegalidade, devendo fazê-lo dentro de um “prazo razoável”¹⁰⁴. O desfecho da situação será determinado pela reação a este convite a agir: se no prazo de dois meses (contados da interpelação) a instituição em causa tomar uma posição relativamente ao pedido¹⁰⁵, o objeto do recurso desaparece, a ação termina por inutilidade superveniente da lide e o recurso é, portanto, evitado; não o fazendo, colocar-se-á numa situação de omissão de pronúncia. Desta feita, começa a correr um novo prazo que dois meses de que o interessado disporá

¹⁰¹ As duas expressões pertencem a MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da Legalidade*, AAFDL Editora, 2017, p. 204.

¹⁰² Cfr. Acórdão (TJCE) *Chevalley/Comissão*, de 18 de novembro de 1970, proc. 15/70, considerando 6. Este aresto não se encontra disponível em língua portuguesa; no entanto, a expressão surge traduzida, tal como a reproduzimos (entre outros), no Acórdão (ex-TPI) *Air One SpA/Comissão*, de 10 de maio de 2006, proc. T-395/04, considerando 25.

¹⁰³ Cfr. Acórdão (TJCE) *Chevalley/Comissão*, cit., considerandos 8 a 14.

¹⁰⁴ Ainda que os Tratados nada digam a respeito do prazo de que o interessado disporá para formular este convite, por razões de segurança jurídica e de continuidade o TJUE tem dado algumas indicações, tendo considerado, no Acórdão (TJCE) *Países Baixos/Comissão*, de 6 de julho de 1971, proc. 59/70, considerando 22, que o lapso de 18 meses não é um “prazo razoável”.

¹⁰⁵ Quanto às formalidades a observar, a jurisprudência tem reiterado que o pedido quer-se suficientemente *explícito e preciso*, com o intuito de permitir à instituição um conhecimento concreto do conteúdo da decisão que lhe é solicitada, podendo ainda mencionar-se expressamente, por prudência (e de forma a que a instituição requerida tome consciência da importância da sua reação e se sinta compelida a atuar), a intenção de agir judicialmente em caso de silêncio – neste sentido, cfr. os Acórdãos (TJCE) *Usinor/Comissão*, de 10 de junho de 1986, processos apensos C-81/85 e C-119/85, considerando 15; e (ex-TPI) *TF1/Comissão*, de 3 de junho de 1999, proc. T-17/96, considerando 41.

para, se assim entender, a perseguir judicialmente (artigo 265.º, 2.º parágrafo, TFUE). Com a instauração da ação por omissão, cujo objeto será idêntico ao do convite para agir, abre-se então a porta à segunda fase – judicial ou contenciosa –, a correr termos no TJUE.

O convite a agir é, no caso dos recorrentes particulares, uma condição prévia da admissibilidade do recurso. Nos termos do artigo 265.º, 3.º parágrafo, esta via está-lhes apenas reservada nos casos em que a instituição esteja legalmente obrigada a tomar uma decisão (exceto recomendações ou pareceres), que não tomou, da qual o requerente seria o potencial destinatário ou pela qual seria direta e individualmente afetado. Se o dever de ação continuar a ser violado, o recorrente pode considerar a hipótese de avançar com uma ação de indemnização.

3.1.3. A exceção de ilegalidade¹⁰⁶

O artigo 277.º do TFUE contempla, através da figura da exceção de ilegalidade, a possibilidade de *qualquer parte* poder recorrer aos meios previstos no 2.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE para arguir, perante o TJUE¹⁰⁷, a *inaplicabilidade* (e não a invalidade) de atos de alcance geral¹⁰⁸ (regulamentos ou atos equiparáveis) da autoria das instituições, órgãos ou organismos da União. Se julgada procedente, a entidade que emanou o ato julgado inaplicável deverá proceder à sua revogação, em conformidade com os princípios da segurança jurídica e da igualdade. Porém, como essa declaração de inaplicabilidade não produz efeitos *erga omnes*, mas apenas *inter partes*, o ato conservará, quanto aos demais (isto é, à exceção das partes que figuram no processo em causa), a sua vigência e validade no seio da ordem jurídica europeia apesar do vício de ilegalidade de que padece, pelo que só será desaplicado no caso *sub judice* (já que o juiz da União carece de poderes para o anular).

A exceção de ilegalidade constitui, assim, um outro meio processual para efeitos de controlo da ilegalidade das normas e dos atos jurídicos da União, encontrando-se “subjacente ao princípio de que

¹⁰⁶

A expressão “exceção de ilegalidade” utilizada para designar este meio processual não resulta diretamente dos Tratados (há até quem prefira chamar-lhe “controlo incidental” ou “exceção de inaplicabilidade”), mas tem sido a mais frequentemente utilizada por se considerar ser a designação que mais intimamente se aproxima da sua natureza. JOÃO MOTA DE CAMPOS (*et al.*) explica, a propósito, que “na verdade, a «inaplicabilidade» de um ato da UE decorrerá da sua ilegalidade *pertinentemente invocada*; o «controlo incidental» ocorre precisamente porque tal *ilegalidade foi arguida*; e esta arguição reveste o caráter de uma *exceção* porque a questão da ilegalidade é sempre suscitada (pelo demandante ou pelo demandado) contra o ato com base no qual se pretende impor-lhe uma obrigação ou recusar-lhe o direito alegado – e, portanto, a *título de defesa por exceção contra um ato ilegal*” – cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 813.

¹⁰⁷ No caso dos atos nacionais de execução, o incidente de ilegalidade é suscetível de ser invocado junto dos tribunais nacionais, o que pode demandar um reenvio prejudicial (artigo 267.º, TFUE) – cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, 3ª edição, Gestlegal, 2018, pp. 698 a 701.

¹⁰⁸ Até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a invocação da exceção de ilegalidade estava limitada aos regulamentos. No entanto, o TJ já se havia manifestado no sentido de que “[o] âmbito de aplicação do [atual artigo 277.º do TFUE] deve (...) alargar-se aos atos das instituições que, embora não revestindo a forma de regulamento, produzem todavia efeitos análogos e que, por esse motivo, não podiam ser atacados por outros sujeitos jurídicos que não as instituições e os Estados-membros no âmbito do [atual artigo 263.º, TFUE]. Esta interpretação ampla (...) decorre da necessidade de garantir um controlo de legalidade em benefício das pessoas excluídas pelo [4.º parágrafo do artigo 263.º] da possibilidade de recurso direto contra os atos de alcance geral, quando sejam afetadas por decisões de aplicação que lhes digam direta e individualmente respeito” – cfr. Acórdão (TJ) *Simmenthal/Comissão*, de 6 de março de 1979, proc. 92/78, considerando 40 e 41.

toda a pessoa deve poder defender-se de um ato normativo que sirva de base a uma decisão que lhe seja dirigida”¹⁰⁹. No entanto, e ainda que frequentemente apontada como uma “garantia adicional de defesa” conferida aos particulares¹¹⁰ atendendo à sua ilegitimidade para efeitos de impugnação de atos normativos, só funciona se for invocada por via de exceção¹¹¹, já que não consubstancia um direito de ação autónomo. Logo, só se lhes poderá lançar mão a título incidental e no âmbito de um processo/ação principal que decorra nos tribunais da União e do qual o excipiente faça parte, em conjugação com outros instrumentos do contencioso europeu em sentido estrito – o que ocorre, geral e paradigmaticamente, no contexto do recurso de anulação¹¹². Ademais, não poderá ser suscitada à toa para atacar qualquer ato de alcance geral, já que este “deve ser aplicável, direta ou indiretamente, ao caso que é objeto de recurso e (...) deve existir um nexo jurídico direto entre a decisão individual impugnada e o ato geral em questão”¹¹³.

Para os particulares, este instituto é visto como “complementar”¹¹⁵ ao do recurso de anulação na medida em que, não estando sujeito a prazo, pode ser invocado mesmo nos casos em que a ação de anulação já não possa ser julgada admissível por ter expirado o prazo útil para a sua instauração¹¹⁶. No entanto, alerta-se para o facto de o lapso temporal decorrido entre a entrada em vigor do ato de alcance geral atacado e a aprovação do ato recorrido ser suscetível de prejudicar a prova do vínculo direto entre o ato de alcance geral e o ato de alcance individual objeto da ação principal¹¹⁷. De todo o modo – e apesar de, recorde-se, a sua natureza jurídico-processual impedir que seja exercida na ausência de um direito de ação a título principal ou quando a ação principal seja julgada improcedente –, tem-se reconhecido que a exceção de legalidade vem, em certa medida, cobrir (ou, pelo menos, atenuar) as limitações dos particulares no âmbito dos recursos de anulação contra atos de alcance geral (ou de cariz normativo), pelo que assume, por isto mesmo, uma “extrema (ainda que limitada) importância”¹¹⁸.

¹⁰⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, cit., p. 608.

¹¹⁰ Expressão de JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 816. Em sentido idêntico, cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 451.

¹¹¹ Cfr. Acórdão (TJCE) *Albini/Conselho e Comissão*, de 16 de julho de 1981, proc. 33/80, considerando 17.

¹¹² Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 837. Não obstante a “relação privilegiada” que apresenta com o recurso de anulação, o incidente da exceção de ilegalidade pode ser também levantado no quadro de uma ação por incumprimento, de uma ação de indemnização ou de uma ação por omissão – cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *A Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., p. 503.

¹¹³ Cfr. Acórdãos (TG) *BCE/Maria Concetta Cerafogli*, de 27 de outubro de 2016, proc. T-787/14 P, considerando 44; *KF/CSUE*, de 25 de outubro de 2018, proc. T-286/15, considerando 156.

¹¹⁵ Cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 452.

¹¹⁶ Já os recorrentes privilegiados (*máxime*, Estados-Membros) podem, a todo o tempo – e mesmo que não tenham impugnado atempadamente o ato de alcance geral ao abrigo do recurso de anulação – exercer a exceção de ilegalidade.

¹¹⁷ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 223.

¹¹⁸ Cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 451.

3.2. Assegurando a interpretação uniforme do direito da União Europeia e a apreciação da validade da atuação das respetivas instituições: o reenvio prejudicial

O TJUE não é competente para se debruçar sobre a conformidade de disposições de direito interno com o direito da União, nem tampouco para interpretar disposições legislativas ou regulamentares nacionais¹¹⁹. Assim, os direitos que os particulares retiram da ordem jurídica da União Europeia podem (e devem) ser reivindicados junto dos tribunais nacionais dos Estados-Membros, que são os responsáveis por dirimir a generalidade dos conflitos que envolvam a aplicação do direito da União.

No entanto, tomou-se consciência dos constrangimentos que para os julgadores nacionais podem resultar da interpretação de um direito – o da União – que é relativamente novo, complexo e assente em princípios muito próprios¹²⁰. Desenhado para responder a essas dificuldades, o mecanismo do reenvio prejudicial ergueu, na expressão de KOEN LENAERTS, “a verdadeira ponte da ordem legal da [União]”¹²¹ (tradução livre), contribuindo para serenar os riscos de uma aplicação divergente e desconforme do direito da União nos vários ordenamentos jurídicos nacionais (porventura decorrente da sua aplicação descentralizada), encontrando-se atualmente inscrito no artigo 267.º do TFUE.

Nascido da imposição feita aos juízes nacionais de aplicarem o respetivo direito interno em estreita concordância com o direito da União – o que faz deles os seus aplicadores primários – e cogitado para garantir a uniformidade da interpretação e da aplicação do direito da União¹²², o reenvio prejudicial assume uma importância extrema no seio do contencioso europeu enquanto “mecanismo por excelência da integração jurídica”¹²³, por consentir um “diálogo de juiz a juiz”¹²⁴ (ou, em designações sinónimas, um “diálogo técnico de juízes e entre juízes”, uma “forma de diálogo transjudicial”¹²⁵ ou, simplesmente, “diálogo jurisdicional”). Assenta, assim, na faculdade atribuída aos órgãos jurisdicionais nacionais¹²⁶ de,

¹¹⁹ Cfr. Acórdão (TJCE) *Pretore di Saló/X*, de 11 de junho de 1987, proc. 14/86, considerando 15 e 16; Despacho (TJ) *Max Mara*, de 21 de dezembro de 1995, proc. C-307/95, considerando 5; Acórdãos (TJ) *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, de 16 de dezembro de 2010, proc. C-239/09, considerando 26; *Zakaria*, de 17 de janeiro de 2013, proc. C-23/12, considerando 29.

¹²⁰ Neste sentido, cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, cit., p. 421.

¹²¹ Cfr. KOEN LENAERTS, “The Evolution of the Judicial System of the European Union”, in Paulo de Pitta e Cunha, Luis Silva Morais (org.), *A Europa e os Desafios do Século XXI*, Almedina, 2008, p. 51. No original: “(...) the national courts are the true bridgehead of the Community legal order”.

¹²² Cfr. Acórdão (TJ) *Gourmet Classic*, de 12 de junho de 2008, proc. C-458/06.

¹²³ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *O Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 103.

¹²⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Kempter*, de 12 de fevereiro de 2008, proc. C-2/06, considerando 42. Esta expressão foi reproduzida em jurisprudência posterior, da qual são exemplos os Acórdãos (TJ) *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, de 16 de dezembro de 2008, proc. C-210/06, considerando 91; e *Křížan*, de 15 de janeiro de 2013, proc. C-416/10, considerando 66.

¹²⁵ A expressão é de JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, cit., p. 629.

¹²⁶ Os critérios mais relevantes a ter em conta para a configuração dos organismos de reenvio como “órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros”, na aceção do artigo 267.º do TFUE, começaram a ser delineados no Acórdão (TJ) *Vaassen-Göbbels*, de 30 de junho de 1966, proc. 61/65. Foram confirmados e precisados em jurisprudência posterior, da qual são exemplos os Acórdãos (TJ) *Corbiau*, de 30 de março de 1993, proc. C-24/92, considerando 15;

em caso de dúvidas, serem livres de suspender a instância e de formularem ao TJ questões prejudiciais sobre a interpretação dos Tratados ou a respeito da validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União que considerem necessárias ao julgamento da causa, encontrando-se ao serviço da cooperação que rege as relações entre os tribunais orgânica e funcionalmente europeus, sendo por isso considerado a “pedra angular” do sistema jurisdicional da UE¹²⁷.

Do até aqui exposto decorre a possibilidade de distinguir, quanto ao objeto, entre o reenvio de interpretação e o reenvio de validade, que cumprem objetivos distintos. Ao formular uma *questão prejudicial de interpretação*, que ora poderá incidir sobre normas de direito originário ora de direito derivado (isto é, sobre os Tratados – TFUE e TUE – e a CDFUE e os atos das instituições, órgãos e organismos da União)¹²⁸, o órgão jurisdicional de reenvio pretende que o TJ esclareça o sentido ou o alcance de determinada norma ou princípio de direito da União. Já a *questão prejudicial de validade* – que, por seu turno, apenas poderá incidir sobre normas de direito derivado – visa aferir da compatibilidade de um ato europeu com o direito originário da União respetivo¹²⁹, que atua como referencial de validade neste contexto. E porque se parte do entendimento de que os órgãos jurisdicionais nacionais são os que se encontram melhor posicionados para conhecer os factos e, assim, para apurarem a *pertinência* e a *necessidade* da questão prejudicial¹³⁰, as questões prejudiciais relativas à *interpretação* do direito da União gozam de uma presunção de pertinência que só em casos excecionais poderá ser ilidível. O TJ estará então, em princípio, obrigado a responder-lhes¹³¹, podendo apenas recusar-se a fazê-lo quando i) a questão não esteja manifestamente relacionada com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal; ii) o problema for de natureza hipotética, ou quando iii) não

Dorsch Consult, de 17 de setembro de 1997, proc. C-54/96, considerando 23; *Gabalfria e o.*, de 21 de março de 2000, processos apensos C-110/98 e C-147/98, considerando 33; *Schmid*, de 30 de maio de 2002, proc. C-516/99, considerando 34; *Koller*, de 22 de dezembro de 2010, proc. C-118/09, considerando 22; *Belov*, de 31 de janeiro de 2013, proc. C-394/11, considerando 38. São eles, entre outros: i) a origem legal do órgão; ii) a sua natureza permanente; iii) a sua independência; iv) a obrigatoriedade da sua jurisdição; v) a natureza contraditória do processo (o respeito pelos princípios de *due process of law*); e a (vii) aplicação das regras de direito pelo órgão. Desenvolvido *unicamente* como conceito de direito da União (e não de direito interno), no aludido conceito enquadram-se então os órgãos jurisdicionais nacionais (inclusive os tribunais constitucionais) que satisfaçam os mencionados requisitos, qualquer que seja a sua nomenclatura no direito nacional.

¹²⁷ Ver, neste sentido, o Parecer n.º 2/13 do TJ (Tribunal Pleno), de 18 de dezembro de 2014, relativo à compatibilidade do projeto de acordo de adesão da União Europeia com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem; Acórdãos (TJ) *OGNYANOV*, de 5 de julho de 2016, proc. C-614/14, considerando 14 e 15; e, mais recentemente, *Achmea*, de 6 de março de 2018, proc. C-284/16, considerando 37. Também FREITAS DO AMARAL e NUNO PIÇARRA realçam esta natureza do reenvio prejudicial, “ao abrigo do qual se estabeleceu a sólida cooperação, embora por vezes não isenta de tensões, entre o TJ e os tribunais nacionais. Através dela tem sido evolutivamente fixada a congruência material ou sistémica, a nível dos princípios fundamentais, entre o ordenamento da UE e os ordenamentos nacionais.” – in *O Tratado de Lisboa e o Princípio do Primado do Direito da União Europeia: uma evolução na continuidade*”, disponível em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_7966.doc, acedido em 6 de junho de 2018.

¹²⁸ Cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 497.

¹²⁹ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 140 e 141.

¹³⁰ Cfr. Acórdão (TJ) *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, cit., considerando 96.

¹³¹ Cfr. Acórdãos (TJ) *Bosman*, de 15 de dezembro de 1995, proc. C-415/93, considerando 61; *PreussenElektra*, de 13 de março de 2001, proc. C-379/98, considerando 39; *Filipiak*, de 19 de novembro de 2009, proc. C-314/08, considerando 42; (TJCE) *Idéal Tourisme*, de 13 de julho de 2000, proc. C-36/99, considerando 20.

possa responder utilmente às questões por carecer dos elementos de facto e de direito necessários para o efeito¹³².

Relevante para efeitos da determinação da natureza deste mecanismo – e ao contrário do que sucede no caso dos recursos – é o facto de a formulação de uma questão prejudicial não depender da iniciativa do particular (que a ela não se pode opor, nem tampouco modificá-la ou contestá-la, sendo-lhe tão somente permitido apresentar observações¹³³), mas unicamente do órgão jurisdicional nacional. Assim se compreende porque é que o reenvio prejudicial não pode ser (nem é) qualificado como uma via contenciosa¹³⁴ de recurso, tratando-se antes um mecanismo de controlo indireto da ilegalidade que surge como o resultado de um incidente de instância provocado pela interrupção, pelo juiz nacional *a quo*, de um processo que se desenvolve no plano interno e o qual ficará suspenso até que o TJ profira o respetivo despacho ou acórdão, após o qual a instância principal será novamente retomada para proferimento da decisão tendo em conta o esclarecimento de direito prestado pelo TJ.

Ora, sendo o órgão jurisdicional nacional de um Estado-Membro o encarregue de formular as questões prejudiciais – as quais só se justificarão quando perante ele se levantem dúvidas de direito da União (e não de direito puramente interno) –, cabe-lhe também a tarefa de munir o TJ do quadro fáctico e normativo atinente ao processo principal, ou de, pelo menos, explicitar as hipóteses factuais em que essas questões radicam¹³⁵. Quer isto dizer que “[o]s pedidos dos recorrentes particulares podem (...) ser redefinidos através das questões submetidas”, podendo o órgão jurisdicional de reenvio, “por exemplo, limitar o leque de medidas comunitárias que o recorrente pretendeu impugnar, ou os fundamentos de invalidade que procurou invocar”¹³⁶.

O TJ, por seu turno, responderá em termos abstratos à questão prejudicial que lhe foi submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, fornecendo-lhe todos os elementos interpretativos e de apreciação relacionados com o direito da União que se afigurem úteis e necessários ao julgamento da causa pendente¹³⁷ (pois é o juiz nacional que detém, a título exclusivo, a competência para apreciar os factos

¹³² Cfr. Acórdãos (TJ) *Pupino*, de 16 de junho de 2005, proc. C-105/03 considerando 30; *van der Weerd e o.*, de 7 de junho de 2007, processos apensos C-222/05 a C-225/05, considerando 22; *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, cit., considerando 67; *Jakubowska*, de 2 de dezembro de 2010, proc. C-225/09, considerando 24.

¹³³ Cfr. Acórdãos (TJ) *Hessische Knappschaft/Maison Singer*, de 9 de dezembro de 1965, proc. 44/65, pp. 253 e 254; *SAT Fluggesellschaft*, de 19 de janeiro de 1994, proc. C-364/92, considerando 8.

¹³⁴ Cfr. MARIA EUGÉNIA MARTINS DE NAZARÉ RIBEIRO, em anotação ao artigo 277.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, cit., p. 963.

¹³⁵ Cfr. Acórdãos (TJ) *Telemarsicabruzzo e o.*, de 26 de janeiro de 1993, processos apensos C-320/90 a C-322/90, considerando 6; *Mostafa Saddik*, de 23 de março de 1995, proc. C-458/93, considerando 12; *Nemec*, de 9 de novembro de 2006, proc. C-205/05, considerando 25; Despacho (TJ) *Agostini*, de 8 de julho de 1998, proc. C-9/98, considerando 4.

¹³⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, proc. C-50/00 P, considerando 42.

¹³⁷ Cfr. Acórdão (TJCE) *Krantz*, de 7 de março de 1990, proc. C-69/88, considerando 7; Acórdãos (TJ) *Bachmann*, de 28 de janeiro de 1992, proc. C-204/90, considerando 6; *Tombesi e o.*, de 25 de junho de 1997, processos apensos C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, considerando 36; *Verdonck*, de 3 de maio de 2001, proc. C-28/99, considerando 28; *Lommers*, de 19 de março de 2002, proc. C-476/99, considerando 40; *Jaeger*, de 9 de setembro de 2003, proc. C-151/02, considerando 43; *Citiworks*, de 22 de maio de 2008, proc. C-439/06, considerando 21.

da causa¹³⁸). Posto isto, a uniformidade da aplicação do direito da União pede-lhe que “extraí[a] do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional (...) os elementos de direito [da União] que carecem de interpretação face ao objeto do litígio”¹³⁹, dando-lhe margem para ir mais além e pronunciar-se sobre outras disposições normativas de direito da União relevantes, ainda que não referenciadas na questão pelo órgão jurisdicional nacional, ou para reformular a questão que foi chamado a apreciar¹⁴⁰.

3.3. A (des)obrigatoriedade legal do reenvio

Pese embora se apresente, por via de regra, como facultativo, o reenvio prejudicial converter-se-á numa obrigatoriedade sempre que da decisão do órgão jurisdicional nacional não caiba recurso judicial no plano do direito interno. Assim o é em nome da uniformidade e da concordância da jurisprudência dos vários Estados-Membros com o direito da União¹⁴¹, bem assim em resultado do relacionamento de cooperação e respeito mútuo entre os tribunais nacionais e os da União¹⁴².

O primeiro indicador que nos permite aferir da faculdade ou da obrigatoriedade da decisão de reenvio resulta, desde logo, do próprio texto do artigo 267.º do TFUE: assim, desde que considerada **necessária ao julgamento da causa**, o órgão jurisdicional nacional **pode** submeter a questão prejudicial ao TJ (2.º parágrafo do aludido preceito legal, ênfase acrescentada); mas caso a sua decisão não seja suscetível de recurso judicial previsto no direito interno, o órgão jurisdicional nacional ver-se-á **obrigado** a fazê-lo (3.º parágrafo da mesma disposição legal, ênfase acrescentada). A doutrina tem-se, no entanto, debatido com uma incerteza: o que deve, nesta sede, entender-se como tribunal cujas decisões são irrecorríveis no direito interno? Embora se trate de uma questão complexa¹⁴³ – e à qual, por fugir à questão principal que nos ocupa, apenas abriremos espaço para uma breve referência –, o

¹³⁸ Cfr. Acórdão (TJ) *Lucchini*, de 18 de julho de 2007, proc. C-119/05, considerando 43.

¹³⁹ Cfr. Acórdão (TJCE) *Ministério Público/Gauchard*, de 8 de dezembro de 1987, proc. 20/87, considerandos 5 a 7.

¹⁴⁰ Cfr. Acórdão (TJCE) *Tissier*, de 20 de março de 1986, proc. 35/85, considerando 9; *Bagli Pennacchiotti*, de 27 de março de 1990, proc. C-315/88, considerando 10; e Acórdãos (TJ) *Teckal*, de 8 de novembro de 1999, proc. C-107/98, considerando 39; *Pansard e o.*, de 16 de janeiro de 2003, proc. C-265/01, considerando 19.

¹⁴¹ Cfr. Acórdãos (TJ) *Lyckeskog*, de 4 de junho de 2002, proc. C-99/00, considerando 14; *Gourmet Classic*, cit., considerando 23.

¹⁴² Cfr. Acórdão (TJ) *Intermodal Transports*, de 15 de setembro de 2005, proc. C-495/03, considerandos 29 e 38.

¹⁴³ INÊS QUADROS, “Acórdão do tribunal de Justiça de 6 de outubro de 1982 – Processo 283/81 Srl *Cilfit* et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – Uma Abordagem Jurisprudencial*, cit., p. 225. Como refere a autora, “[a] questão não se afigura de fácil resolução (...). Por um lado, a previsão literal não é clara, e qualquer dos significados pode ser enquadrado no art. 267.º. Por outro (...), a verdade é que [o TJ] não se teria pronunciado nunca diretamente acerca da questão (...). Compreende-se o porquê (...): se, de uma parte, acolher a teoria do litígio concreto envolveria um acréscimo de trabalho para o qual a sua estrutura poderia não ser suficiente, de outra parte, rejeitá-la expressamente equivaleria a desvalorizar o imperativo de uniformidade imposto pela obrigação de reenvio”.

TJ (e, bem assim, parte da doutrina¹⁴⁴) parece ter aderido – por oposição à teoria do litígio abstrato¹⁴⁵ (para a qual releva a posição de vértice que o tribunal ocupa na respetiva hierarquia judiciária, partindo da premissa de que apenas os tribunais superiores estão obrigados a proceder ao reenvio prejudicial) – à teoria do litígio concreto¹⁴⁶, ao considerar para o efeito os tribunais que efetivamente decidem, *in casu*, e nos termos das respetivas regras processuais, sem possibilidade de recurso ordinário das suas decisões. Assim, e em prol da proteção jurídica dos direitos dos particulares conferida pelo direito da União e da interpretação uniforme do mesmo, tem-se entendido que da interpretação em concreto do artigo 267.º do TFUE resulta que a obrigação de reenvio será determinada pela inexistência de um direito de recurso judicial, o que se verifica quando o tribunal decide “a título definitivo, independentemente da sua posição na hierarquia do sistema jurisdicional nacional”¹⁴⁷.

E pese embora o 3.º parágrafo da aludida disposição legal não distinga a obrigatoriedade de reenvio conforme se trate de uma questão prejudicial de interpretação ou de validade, a jurisprudência do TJUE introduziu algumas notas a este respeito.

Em relação ao reenvio de validade, o TJ já resolveu a questão da obrigatoriedade. Com efeito, desde a jurisprudência *Foto-Frost*¹⁴⁸ passou a entender-se que este é sempre obrigatório independentemente da instância nacional que conhece a questão – o que se aplica mesmo que o TJ já tenha declarado inválidas as disposições coincidentes de outro ato análogo¹⁴⁹. Assim, e embora possa abster-se de remeter a questão para o TJ quando suficientemente convencido da validade do ato da

¹⁴⁴ Da qual é exemplo JOSÉ CARLOS MOITINHO DE ALMEIDA, *O Reenvio Prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra Editora, 1992, p. 32, que explica que a interpretação abstrata (ou orgânica) do artigo 267.º do TFUE “funda-se na ideia de que o objetivo (...) é o de evitar a constituição de jurisprudências contrárias ao direito [da União], o que só está ao alcance das jurisdições supremas, e tem a vantagem de não impor a intervenção do Tribunal de Justiça em casos de somenos importância”, embora a interpretação em concreto seja “a única que garante uma aplicação uniforme e efetiva do direito [da União] em todos os Estados-membros”. Bem assim, INÊS QUADROS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 1982 – Processo 283/81 Srl *Cilfit* et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé”, cit., pp. 225 e 226.

¹⁴⁵ Esta orientação é, porém, defendida por alguns autores, de entre os quais destacamos JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., pp. 419 a 428. A favor da tese da não sujeição dos tribunais de instância à obrigação de reenvio prejudicial, mesmo quando julguem sem recurso, os aludidos autores alegam, essencialmente, três aspetos: i) a menor importância, para efeitos do comprometimento sério da *unidade de interpretação do direito da União*, dos erros de interpretação cometidos pelos tribunais inferiores num julgamento insuscetível de recurso; os riscos decorrentes da utilização excessiva do reenvio prejudicial, o que acarretaria ii) a sobrecarga processual do TJ iii) e poria em causa a *qualidade*, a *coerência* e a *acessibilidade da jurisprudência*, podendo mesmo revelar-se *contraproducente* ao objetivo de garantir a aplicação uniforme do direito da União pelos ordenamentos jurídicos dos vários Estados-Membros. Além do mais, entendem que da letra da lei parece resultar, precisamente, que a obrigação do reenvio se prende com a natureza do tribunal, e não do processo – e as decisões das instâncias nacionais são geralmente suscetíveis de recurso. Por conseguinte, advogam que se a ideia passasse por “impor o reenvio em todos os casos em que uma decisão não estivesse sujeita a recurso, a redação correta seria outra. Por exemplo, «quando a questão tenha sido suscitada num processo cuja decisão não admita recurso...» (...), [o] que abarcaria tanto as decisões dos tribunais supremos como a dos tribunais inferiores não passíveis de recurso”.

¹⁴⁶ Cfr. Acórdão (TJ) *Lyckeskog*, cit., considerando 15: “Este objetivo [de garantir a correta aplicação e interpretação uniforme do direito da União] é alcançado quando são sujeitos a esta obrigação [de reenvio], sob reserva dos limites admitidos pelo Tribunal de Justiça (...), os Supremos Tribunais (...) bem como qualquer órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial”. Já havia sido assim determinado nos Acórdãos (TJ) *Flaminio Costa/ENEL*, de 15 de julho de 1964, proc. 6/64, p. 554, onde pode ler-se que: nos termos [do artigo 267.º do TFUE], os órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões são, como no caso *sub judice*, irrecorríveis devem submeter ao Tribunal uma questão a título prejudicial sobre «a interpretação do Tratado», quando essa questão for suscitada perante eles”; *Hoffman-La Roche*, de 24 de maio de 1977, proc. 107/76, considerando 5 e 6; *Morson e Jhanjan*, de 27 de outubro de 1982, processos apensos 35/81 e 36/82, considerando 8 a 10.

¹⁴⁷ Explicação dada pelo Advogado-Geral ANTONIO TIZZANO, nas Conclusões apresentadas em 21 de fevereiro de 2002, no caso *Lyckeskog*, cit., considerando 32.

¹⁴⁸ Cfr. Acórdão (TJCE) *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, de 22 de outubro de 1987, proc. 314/85.

¹⁴⁹ Cfr. Acórdão (TJ) *Gaston Schul Douane-Expéditeur*, de 6 de dezembro de 2005, proc. C-461/03, considerando 25.

União, nos casos em que a apreciação do julgador nacional pender para a declaração de invalidade a ausência de competência dos tribunais nacionais para a pronunciar impõe-lhes sempre o dever legal de procederem ao reenvio para o TJ¹⁵⁰, que exerce essa competência a título exclusivo¹⁵¹.

Contudo, quando em causa esteja uma decisão de reenvio prejudicial de interpretação de disposições de direito da União, a obrigatoriedade é suscetível de ser afastada no quadro das três situações de exceção aduzidas pela doutrina do *acte claire* e do *acte éclairé* (em língua portuguesa, *teorias do ato claro* e do *ato aclarado*), firmada na jurisprudência *Schaake e outros c. Administração Fiscal*¹⁵² e *Cilfit*¹⁵³. Desta feita, o julgador nacional fica eximido de operar o reenvio de interpretação que seria aparentemente obrigatório à luz do artigo 267.º, 3.º parágrafo, do TFUE, quando: i) o TJ já se tiver pronunciado, em sede de reenvio prejudicial, acerca da disposição de direito da União em questão (ainda que não numa situação estritamente similar ou idêntica); ii) caso já haja jurisprudência firme e consolidada sobre ela (o que configura uma situação de *acte éclairé*)¹⁵⁴; ou, ainda, iii) quando a correta aplicação do direito da União se imponha de forma tão evidente que não deixe qualquer sombra de *dúvida razoável* aos tribunais nacionais, e ao TJ, quanto à forma como deve a questão ser julgada (o que configura uma situação de *acte claire*)¹⁵⁵. A jurisprudência tem, contudo, clarificado que tal possibilidade deve ser apreciada em função das características específicas do direito da União, das dificuldades da sua interpretação e do risco de o não reenvio poder despoletar jurisprudência desconforme no seio da União¹⁵⁶.

¹⁵⁰

Cfr. Acórdão (TJ) *International Air Transport Association e European Low Fares Airline Association*, de 10 de janeiro de 2006, proc. C-344/04, considerando 30.

¹⁵¹

Assim é o que resulta do acórdão (TJCE) *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, cit., que veio contrariar o que se pensava ser o resultado da letra expressa do artigo 267.º do TFUE, entendido no sentido da não obrigatoriedade da remessa para o TJ de uma questão de apreciação da validade de um ato suscitado internamente, independentemente de o juiz nacional considerar o ato impugnado válido ou inválido.

¹⁵²

Cfr. Acórdão (TJ) *Schaake e o./Administração Fiscal*, de 27 de março de 1963, processos apensos 28 a 30/62.

¹⁵³

Cfr. Acórdão (TJ) *Cilfit*, de 6 de outubro de 1982, proc. C-283/81.

¹⁵⁴

Cfr. Acórdão (TJ) *Schaake e o./Administração Fiscal*, cit., pp. 236 e 237. Discorre o TJ que “[s]e o artigo [267.º, 3.º parágrafo], obriga, sem exceção, os órgãos jurisdicionais nacionais (...) cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso jurisdicional no direito interno a submeter ao Tribunal de Justiça qualquer questão de interpretação suscitada perante eles, pode, porém, acontecer que, por força da interpretação dada pelo Tribunal ao abrigo do artigo [267.º] essa obrigação perca a sua razão de ser e fique destituída de conteúdo. Isto acontece, designadamente, quando a questão suscitada é materialmente idêntica a uma questão que foi já objeto de uma decisão a título prejudicial num processo análogo”. O âmbito desta derrogação à obrigatoriedade de reenvio dos tribunais nacionais que decidam em última instância foi alargado pelo TJ, que no aresto *Cilfit*, cit., decidiu estendê-la até mesmo aos casos em que não tenha previamente decidido sobre a questão em causa.

¹⁵⁵

Cfr. Acórdão (TJ) *Cilfit*, cit., considerando 16 a 21.

¹⁵⁶

Concretizando, o TJ adverte que, “[t]o begin with, it must be borne in mind that [European Union] legislation is drafted in several languages and that the different language versions are all equally authentic. An interpretation of a provision of [European Union] law thus involves a comparison of the different language versions. It must also be borne in mind, even where the different language versions are entirely in accord with one another, that [European Union] law uses terminology which is peculiar to it. Furthermore, it must be emphasized that legal concepts do not necessarily have the same meaning in Community law and in the law of the various Member States. Finally, every provision of [European Union] law must be placed in its context and interpreted in the light of the provisions of [European Union] law as a whole, regard being had to the objectives thereof and to its state of evolution at the date on which the provision in question is to be applied” – cfr. considerando 18 a 20 do Acórdão *Cilfit*, cit.

Equacionando a hipótese de uma utilização abusiva dos critérios *Cilfit*¹⁵⁷ – o que contendaria com a tutela jurisdicional efetiva – há quem advogue, apesar do inerente risco de sobrecarga judicial do TJ, um automático e incondicionado “regresso a uma obrigação de reenvio incondicional para os órgãos jurisdicionais nacionais que se pronunciam em última instância”¹⁵⁸: o preenchimento daqueles critérios seria analisado pelo TJ, que atuaria como uma espécie de *filtro*, por forma a que os órgãos jurisdicionais nacionais não se pudessem resguardar neles para escaparem à obrigatoriedade de reenvio. Posicionando-se num quadro ligeiramente distinto, há quem proponha, ao invés, um equilíbrio, defendendo uma obrigação nos moldes descritos apenas em caso de iniciativa das partes que levantam uma questão de direito da União¹⁵⁹. Ademais, há ainda quem considere a criação de um novo meio processual destinado a proteger os cidadãos da União lesados pela recusa de reenvio obrigatório¹⁶⁰.

À consagração expressa das referidas situações em que o reenvio prejudicial configura uma obrigatoriedade legal pura, os Tratados não fizeram corresponder qualquer sanção para os casos da sua violação. Porém, se do caso *Köbler* resultou que a abstenção do dever legal de reenvio é suscetível de gerar a responsabilidade do Estado-juiz por violação do direito da União – o que consequentemente acarreta o ressarcimento pelos prejuízos sofridos pelos particulares em virtude de tal lesão¹⁶¹ –, em *Ferreira da Silva e Brito*¹⁶² o TJ foi ainda mais longe na aplicação daquele princípio (o da responsabilidade do Estado). Dando um salto qualitativo, determinou, em estreia absoluta, que a ausência de reenvio prejudicial obrigatório por um órgão jurisdicional de última instância – no caso, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) português – consubstancia uma manifesta violação do direito da União, na aceção da

¹⁵⁷ Cfr. Conclusões da Advogada-Geral CHRISTINE STIX-HACKL, apresentadas em 12 de abril de 2005, no caso *Intermodal Transports*, cit., considerando 106.

¹⁵⁸ Cfr. Conclusões da Advogada-Geral CHRISTINE STIX-HACKL, apresentadas em 12 de abril de 2005, no caso *Intermodal Transports*, cit., considerando 106.

¹⁵⁹ Cfr. FILIPA FERNANDES, *O Direito Fundamental à Ação e as Suas Implicações no Contencioso da União Europeia pós-Tratado de Lisboa – Por um «mecanismo europeu de resgate» dos direitos dos particulares*, cit., pp. 80 a 85.

¹⁶⁰ Cfr. INÊS QUADROS, *A Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Almedina, 2006, p. 192. A autora reconhece, porém, que tal causaria um conflituaria com a ideia do reenvio como “diálogo de jurisdições”, com a ausência de hierarquia jurisdicional e com a lealdade entre as jurisdições nacionais e da União.

¹⁶¹ Cfr. Acórdão (TJ) *Köbler*, de 30 de setembro de 2003, proc. C-224/01, considerandos 33 a 36 e 50: “(...) a plena eficácia [das normas da União] seria posta em causa e a proteção dos direitos que as mesmas reconhecem ficaria diminuída se os particulares não pudessem, sob certas condições, obter ressarcimento quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito comunitário imputável a uma decisão de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro decidindo em última instância”, sendo que “constitui por definição a última instância perante a qual os particulares podem fazer valer os direitos que o direito comunitário lhes confere. Não podendo uma violação destes direitos por uma decisão desse órgão jurisdicional que se tornou definitiva geralmente ser sanada, os particulares não podem ser privados da possibilidade de acionarem a responsabilidade do Estado a fim de obterem por este meio uma proteção jurídica dos seus direitos. É, aliás, para evitar que os direitos conferidos aos particulares pelo direito violados que, por força do artigo [267.º], terceiro parágrafo, [TFUE], um órgão jurisdicional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça. Deste modo (...) os [particulares] devem ter a possibilidade de obter, junto de um órgão jurisdicional nacional, ressarcimento do prejuízo causado pela violação destes direitos por uma decisão de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância. (...) Por último, concluiu o TJ que “o princípio segundo o qual os Estados-Membros são obrigados a ressarcir os danos causados aos particulares por violação do direito [da União] que lhes são imputáveis é igualmente aplicável quando a violação em causa resulte de uma decisão de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância. Cabe à ordem jurídica de cada Estado-Membro designar o órgão jurisdicional competente para resolver os litígios relativos a essa reparação”.

¹⁶² Cfr. Acórdão (TJ) *Ferreira da Silva e Brito e o./Estado português*, de 9 de setembro de 2015, proc. C-160/14.

expressão “violação suficientemente caracterizada” enunciada na jurisprudência do TJ na matéria¹⁶³. Ademais, clarificou os contornos da jurisprudência *Cilfit*, estabelecendo que “a simples existência de decisões contraditórias proferidas por outros órgãos jurisdicionais nacionais não pode constituir um elemento determinante, suscetível de impor a obrigação enunciada no artigo 267.º, terceiro parágrafo, do TFUE”, pelo que a última instância decisória pode “entender, não obstante uma interpretação determinada de uma disposição do direito da União efetuada por órgãos jurisdicionais inferiores, que a interpretação que se propõe dar à referida disposição, diferente da que foi feita por aqueles órgãos jurisdicionais, se impõe sem dar lugar a qualquer dúvida razoável”¹⁶⁴.

Este acórdão marcou, portanto, duplamente: ora porque o caso em concreto configurou uma violação da doutrina do *acte clair*, ora uma situação de responsabilidade de um Estado-Membro por violação do direito da União.

¹⁶³ Cfr. Acórdãos (TJ) *Köbler*, cit., considerando 56; *Test Claimants in the EU Group Litigation*, de 12 de dezembro de 2006, proc. C-446/04, considerando 214; *Fuß*, de 25 de novembro de 2010, proc. C-429/09, considerando 52.

¹⁶⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Ferreira da Silva e Brito e o./Estado português*, cit., considerandos 41 e 42.

PARTE II

CAPÍTULO III – O RECURSO DE ANULAÇÃO PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA: CONSIDERAÇÕES GERAIS TECIDAS À LUZ DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO TRATADO DE LISBOA

"I am not an advocate of frequent changes in laws and constitutions, but laws and institutions must go hand in hand with the progress of the human mind. As that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths discovered, and manners and opinions change, with change of circumstances, institutions must advance also to keep pace with the times. We might as well require a man to wear still the coat which fitted him when a boy as civilized society to remain ever under the regime of their ancestors."

Thomas Jefferson

1. Introdução

Foi em 1986 que o Tribunal de Justiça salientou que a então Comunidade Económica Europeia – hoje, União – é uma “comunidade de Direito” cabalmente apetrechada de um “sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos atos das instituições”¹⁶⁵. Uma dessas vias é precisamente a do recurso de anulação, que encontra atualmente consagração expressa no artigo 263.º do TFUE, sendo regulado nos termos dos seus artigos 256.º, 264.º e 266.º e, ainda, pelo artigo 51.º do ETJ.

Enquadrado na via contenciosa de controlo (ou de fiscalização) da legalidade dos comportamentos positivos (isto é, por ação) das instituições, órgãos e organismos da União, o recurso de anulação surge como a mais eficaz¹⁶⁶ via de acesso direto dos particulares ao Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁶⁷, o que o tem frequentemente elevado ao título de “meio contencioso principal” destinado à apreciação

¹⁶⁵ Cfr. Acórdão *Les Vert*, cit., considerando 23.

¹⁶⁶ Neste sentido, cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Estudos de Direito da União Europeia*, Coimbra Editora, 2013, p. 348.

¹⁶⁷ Via essa que é bifurcada, na medida em que dela também faz parte o recurso por omissão (artigo 265.º do TFUE). Este mecanismo difere do recurso de anulação por ser o meio de reação adequado para atacar situações de inércia ou de inação.

da validade dos atos da União¹⁶⁸. Anteriormente materializado na letra do entretanto reformado artigo 230.º do Tratado da Comunidade Europeia (doravante, TCE)¹⁶⁹ – que tinha, por sua vez, origem no artigo 173.º do TCEE –, começou por designar a possibilidade de “[q]ualquer pessoa singular ou coletiva pode[r] interpor (...) recurso das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam direta e individualmente respeito”¹⁷⁰. Entretanto, à luz das revisões encetadas pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2009, esta definição foi simultaneamente transposta e densificada pelo atual artigo 263.º, 4.º parágrafo do redenominado TFUE, que passou a estatuir o seguinte:

*“Qualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas condições previstas nos primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os **atos** de que seja destinatária ou que lhe digam direta e individualmente respeito, bem como contra os **atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução**”* (ênfase acrescentada).

Da renovada redação ressaltam à vista, desde logo, duas alterações dignas de apontamento. Por um lado, o apagamento da expressão “decisões” e a sua substituição pela expressão “atos”, do qual resulta que todos os atos dirigidos formalmente ao particular ou pelos quais este seja direta e individualmente atingido são, agora, questionáveis diante do TJUE (o que por sua vez decorre, como veremos, de um alinhamento do Tratado com a jurisprudência do TJUE¹⁷¹); e, por outro, a possibilidade de recorrer dos atos regulamentares que não careçam de medida de execução e afetem diretamente o particular – o que veio estender o âmbito da legitimidade ativa e facilitar, consequentemente, o acesso das pessoas singulares e coletivas à justiça dos tribunais da União¹⁷².

Com efeito, se anteriormente se impunha aos particulares a verificação cumulativa das condições de afetação direta e individual para efeitos da contestação de atos gerais e abstratos – o que continua a ser uma exigência para a recorribilidade de atos que tenham como destinatário um terceiro –, o regime pós-Lisboa veio abrir portas à impugnação de atos regulamentares que não careçam de

¹⁶⁸ Cfr., neste sentido, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, cit., p. 149; e ainda JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, cit., p. 569, que acentua o “maior relevo teórico e prático, material e processual” do recurso de anulação.

¹⁶⁹ A designação “TCE” passou a ser utilizada após o Tratado de Maastricht, a fim de o diferenciar do Tratado da União Europeia (TUE). Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, designa-se, hoje, por Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

¹⁷⁰ Cfr. ex-artigo 230.º, 4.º parágrafo, do TCE.

¹⁷¹ Em resultado, mais concretamente, da jurisprudência fixada nos *UPA* e *Codorniu*, sobre os quais nos debruçaremos posteriormente.

¹⁷² Cfr. Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., p. 248.

medidas executórias (ou de implementação), ao mesmo tempo que poupou o particular de, nestes casos, demonstrar a sua individualidade. Aclamada pela doutrina, esta é uma solução que, subscrevendo as palavras de ALESSANDRA SILVEIRA, se adequa coerentemente ao caráter “necessariamente geral” do ato regulamentar, o que implicará a afetação de todos os destinatários de igual modo¹⁷³.

2. Da admissibilidade do recurso

As condições de admissibilidade designam os pressupostos processuais de ordem pública que devem, sempre que for o caso, ser invocados por iniciativa própria (isto é, *ex officio*) do julgador da União¹⁷⁴. Estão essencialmente relacionadas com a (i) natureza do ato litigioso, (ii) o tribunal competente; a (iii) legitimidade do recorrente e o (iv) prazo para a impugnação¹⁷⁵.

2.1. Natureza do ato litigioso

Nem todos os atos provenientes de autoridades europeias são suscetíveis de ser objeto de recurso de anulação¹⁷⁶. A recorribilidade do ato é delimitada, desde logo, pela sua natureza, cuja tarefa de determinação foi confiada ao próprio TJUE. Em causa terá então de estar um ato da União Europeia passível de ser jurisdicionalmente impugnado, o implica, por um lado, que o ato europeu seja definitivo e decisório; e, por outro, a produção de efeitos jurídicos obrigatórios.

De fora ficam, naturalmente, os atos nacionais (oriundos das autoridades dos Estados-Membros)¹⁷⁷, ainda que em execução do direito da União – é o caso dos atos de transposição de diretivas e dos pareceres negativos das autoridades administrativas estaduais no âmbito de um processo decisório para a atribuição de fundos europeus.

2.2. Tribunal competente

Por força do Tratado de Lisboa, o artigo 256.º do TFUE encarrega o TG, em concreto, de conhecer em primeira instância dos recursos de anulação intentados ao abrigo do artigo 263.º do TFUE. Ressalva

¹⁷³ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., p. 247.

¹⁷⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Coen*, de 23 de janeiro de 1998, proc. C-246/95, considerando 21; Despacho (ex-TPI) *Michailidis e o./Comissão*, de 15 de setembro de 1998, proc. T-100/94, considerando 49.

¹⁷⁵ Neste sentido, cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 667.

¹⁷⁶ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., pp. 440 e 441.

¹⁷⁷ Assim resultou do Acórdão (TJ) *Oleificio Borelli/Comissão*, de 3 de dezembro de 1992, proc. C-97/91, considerando 9 e 10. Esta jurisprudência foi posteriormente reiterada pelo TJ, dos quais são exemplo os Acórdãos (ex-TPI) *Kesko/Comissão*, de 15 de dezembro de 1999, proc. T-22/97, considerando 83; e (TJ) *Suécia/Comissão*, de 18 de dezembro de 2007, proc. C-64/05 P, considerando 91.

feita, porém, no que tange aos recursos que sejam atribuídos a tribunais especializados (artigo 257.º, TFUE) e aos que, nos termos do disposto no artigo 51.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, “ETJUE”), estejam sob reserva de competência do TJ¹⁷⁸.

Confiada ao órgão jurisdicional de primeira instância ficou, portanto, a tarefa de apurar e apreciar *soberanamente* (isto é, a título exclusivo) a matéria de facto, exceto nos casos em que os factos provados estiverem desencontrados com os documentos dos autos que lhe foram apresentados. Mas uma vez que “a fronteira entre os factos e o direito nem sempre é nítida”¹⁷⁹, nos casos em que o TG não tenha apenas procedido à apreciação dos factos, mas também à sua qualificação, caberá ao TJ o exercício do controlo “[d]a fiscalização da qualificação jurídica desses factos e das consequências jurídicas daí retiradas pelo [TG]”¹⁸⁰, no sentido de apreciar a sua conformidade com o direito.

Por sua vez, das decisões proferidas pelo TG cabe recurso, ainda que limitado às questões de direito, para o TJ propriamente dito. Ao abrigo do artigo 256.º, 2º parágrafo, TFUE e artigos 56.º e seguintes, ETJUE), são recorríveis para o TJ, nomeadamente: i) as decisões que ponham termo à instância, ii) que só parcialmente conheçam do mérito da causa ou (iii) que ponham termo a incidentes processuais de incompetência ou inadmissibilidade. Às partes acresce ainda a possibilidade de recorrer das decisões que ordenem a suspensão da execução do ato impugnado ou medidas provisórias (artigos 57.º do ETJUE, 278.º e 279.º do TFUE) que tenham sido proferidas pelo TG. Na procedência do recurso, a decisão prolatada em sede de primeira instância será anulada pelo TJ, que pode decidir o litígio diretamente ou, na ausência de condições para o efeito, remetê-lo para julgamento para o TG. Neste último caso, o TG ficará, de todo o modo, vinculado à solução que o TJ deu às questões de direito que lhe foram submetidas (artigo 61.º, n.º 2, 2º parágrafo, ETJUE).

Já as decisões prolatadas pelos tribunais especializados serão recorríveis para o TG, estando o recurso mais uma vez condicionado às questões de direito (artigos 256.º, n.º 2, 1º parágrafo do TFUE, 11.º do Anexo I ao ETJUE, 136.º-A e seguintes do Regulamento de Processo do TG – doravante, “RPTG); e do TG para o TJ, o que só sucederá a título de exceção, nomeadamente quando haja risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito da União (artigos 256.º, n.º 2, 2º parágrafo do TFUE, 62.º-B, 1º parágrafo do ETJUE e 123.º-A e seguintes do Regulamento de Processo do TJ, doravante “RPTJ”).

¹⁷⁸

Nos casos enunciados na aludida disposição legal apenas se garante, portanto, um grau de jurisdição.

¹⁷⁹

Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, SOPHIE PEREZ FERNANDES, em comentário ao artigo 256.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, cit., p. 294.

¹⁸⁰

Cfr. Despacho (TJ) *San Marco/Comissão*, de 17 de setembro de 1996, proc. C-19/95, considerandos 39 e 40; *Comissão/Brazzelli Lualdi e o.*, de 1 de junho de 1994, proc. C-136/92 P, considerandos 48 e 49; *Deere/Comissão*, de 28 de maio de 1998, proc. C-7/95 P, considerando 21; *CB/Comissão*, de 11 de setembro de 2014, proc. C-67/13 P, considerando 41.

2.3. Legitimidade Processual

A legitimidade processual distingue-se conforme seja ativa ou passiva: a primeira, respetivamente, incide sobre os entes que podem demandar em juízo; já a segunda, por seu turno, diz respeito aos entes suscetíveis de serem demandados em virtude da emanação de atos que produzam os seus efeitos jurídicos na esfera de outras pessoas ou entidades.

2.3.1. Condições de legitimidade processual ativa: os atos da União justiciáveis

Na distinção operada por vários autorizados autores¹⁸¹, os potenciais demandantes podem ser agrupados em três categorias: (i) a dos recorrentes privilegiados; (ii) a dos recorrentes semiprivilegiados¹⁸² (iii) e a dos recorrentes não-privilegiados ou ordinários (comumente denominados por *recorrentes particulares* – designação que adotaremos)¹⁸³.

2.3.1.1. Recorrentes Privilegiados

Nos termos do artigo 263.º, n.º 2 do TFUE, inserem-se nesta categoria o Conselho, o Parlamento Europeu, a Comissão e os Estados-Membros, considerados recorrentes privilegiados graças à inilidível presunção de que atuam no interesse geral que os dispensa de justificar o respetivo interesse em agir. Dispõem, portanto, de um acesso especialmente facilitado aos tribunais da União, por gozarem de um “direito de recurso praticamente incondicionado, na medida em que estão autorizados a impugnar qualquer ato da União, não têm de fazer prova do seu interesse em recorrer e podem socorrer-se, em apoio da sua impugnação, de todos os motivos de nulidade contemplados nos tratados”¹⁸⁴. Para JÓNATAS MACHADO, este é um “privilégio total (...) ao serviço do interesse objetivo da defesa da juridicidade e da legalidade material e formal”¹⁸⁵.

Na versão originária do TCEE, a via do recurso de anulação estava apenas reservada à Comissão, ao Conselho e aos Estados-Membros. A recusa em estender essa faculdade ao Parlamento Europeu encontra-se bem ilustrada no caso que ficou conhecido como “Comitologia”, do qual resultou

¹⁸¹

Da qual são exemplos, entre outros, FAUSTO DE QUADROS; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, Almedina, 2ª edição, 2007, pp. 150 e seguintes; SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, 4ª edição, Almedina, 2017, pp. 135 e seguintes; DAMIAN CHALMERS, GARETH DAVIES, GIORGIO MONTI, *European Union Law: cases and materials*, 2ª edição, Cambridge University Press, 2010, pp. 414 e seguintes.

¹⁸²

Há, porém, quem designe os recorrentes semiprivilegiados de *recorrentes institucionais não privilegiados*. É o caso de CARLOS BOTELHO MONIZ, em comentário ao artigo 263.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, cit., pp. 948 a 950.

¹⁸³

No entanto, note-se que apenas as categorias de *recorrentes privilegiados* e de *recorrentes ordinários* se encontram formalmente distinguidas nos termos do Tratado.

¹⁸⁴

Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., pp. 695 e 696.

¹⁸⁵

Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, cit., p. 572.

que “no estado atual da legislação aplicável o Tribunal não pode reconhecer ao Parlamento Europeu legitimidade para interpor recurso de anulação”¹⁸⁶. Esta jurisprudência seria, porém, ultrapassada dois anos depois, quando o Tribunal – reconhecendo que “[a] ausência nos tratados de uma disposição que preveja o direito do Parlamento de apresentar um recurso de anulação pode constituir uma lacuna da regulamentação processual, mas não poderia prevalecer sobre o interesse fundamental que se prende com a manutenção do equilíbrio institucional definido pelos tratados”¹⁸⁷ –, admitiu o recurso (embora limitado à defesa das respetivas prerrogativas) por aquele intentado.

Com este impulso, o reconhecimento expresso da legitimidade ativa do Parlamento Europeu passaria da letra da jurisprudência para o papel dos Tratados com a redação que o Tratado de Maastricht (TUE) deu ao renovado artigo 173.º do TCE, que por sua vez codificou aquela que vinha já sendo a orientação firme do TJUE. Com a assinatura do Tratado de Nice em fevereiro de 2001, o Parlamento Europeu deixou de dispor de uma legitimidade ativa condicionada à salvaguarda das suas prerrogativas e foi acomodado no grupo dos Estados-Membros, do Conselho e da Comissão, passando a gozar da qualidade de recorrente privilegiado. Favorecida em virtude deste regime impugnatório “menos exigente” e “mais facilitador” para o Parlamento Europeu¹⁸⁸ saiu, uma vez mais, a tutela jurisdicional efetiva.

2.3.1.2. Recorrentes Semiprivilegiados

À categoria de recorrentes semiprivilegiados (ou simplesmente “interessados”¹⁸⁹), inicialmente composta pelo Tribunal de Contas e pelo Banco Central Europeu, o Tratado de Lisboa fez, mais recentemente, acrescer um dos órgãos consultivos da União, nomeadamente o Comité das Regiões (artigo 263.º, 3º parágrafo, TFUE).

Se os recorrentes privilegiados beneficiam de uma legitimidade “apenas limitada pela própria existência do ato anulável e pela verificação de um vício suscetível de inquinar a sua validade”¹⁹⁰, os recorrentes semiprivilegiados dispõem, por seu turno, de uma legitimidade ativa *mitigada*. Balizados pelo “objetivo de salvaguardar as respetivas prerrogativas” competenciais¹⁹¹ (concedidas nos termos dos

¹⁸⁶ Cfr. Acórdão (TJCE) *Parlamento/Conselho* (“Comitologia”), de 27 de setembro de 1988, proc. C-302/87, considerando 28. O Tribunal justificou-se dizendo que cabia especialmente à Comissão, nos termos do então artigo 155.º do TCEE, zelar pelas prerrogativas do Parlamento Europeu e, por conseguinte, reagir em sede anulatória sempre que tal se afigurasse necessário.

¹⁸⁷ Cfr. Acórdão (TJ) *Parlamento/Conselho*, de 22 de maio de 1990, proc. C-70/88, considerandos 23-27. Esta jurisprudência foi posteriormente repisada, sendo disso exemplos os Acórdãos (TJ) *Parlamento/Conselho*, de 7 de julho de 1992, proc. C-295/90, considerandos 8 a 10; e *Parlamento/Conselho* de 16 de julho de 1992, proc. 65/90, considerandos 12 a 15.

¹⁸⁸ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., pp. 452 e 453.

¹⁸⁹ Designação atribuída opor MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 425.

¹⁹⁰ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 695.

¹⁹¹ Cfr. artigo 263.º, 3.º parágrafo, do TFUE.

Tratados e dos respetivos Estatutos) ou, mais genericamente, a sua *esfera de atuação no âmbito do sistema jurídico-político europeu*¹⁹², só poderão interpor recurso de anulação quando a atuação das instituições, órgãos e organismos da União se imiscua, fora do previsto nos Tratados, no exercício das suas competências. Significa isto que seu acesso ao TJUE repousa na defesa de interesses próprios, por forma a “garantir[-]lhes] (...) a possibilidade de, pela via contenciosa, defender o seu lugar nas relações interinstitucionais, pela invocação, por exemplo, de eventuais violações ao princípio do equilíbrio institucional, bem como de eventuais transgressões aos limites de competência, resultantes nomeadamente de uma escolha errada da base jurídica que fundamentou a adoção do ato em causa”¹⁹³.

2.3.1.3. Recorrentes Não Privilegiados

Considerados recorrentes não privilegiados ou ordinários são as pessoas físicas e jurídicas – isto é, as pessoas singulares (quaisquer indivíduos, pelo que não releva se são ou não cidadãos da União) e as pessoas coletivas (empresas, sejam elas de direito público ou privado; nacional ou internacional), que preenchem o conceito de *particulares*.

Desde que demonstrem interesse em agir e que sejam titulares de personalidade e de capacidade judiciárias para poderem atuar judicialmente, os particulares podem legitimamente interpor recurso de anulação de um ato da União que lhes seja dirigido. Nos restantes casos – isto é, quando o ato seja formalmente destinado a um terceiro –, só poderão recorrer do ato se por ele forem direta e individualmente afetados. Assiste-lhes ainda a possibilidade de impugnar atos regulamentares autossuficientes pelos quais sejam diretamente atingidos.

Por se tratar de um dos tópicos centrais à caracterização do tema que nos ocupa, densificá-lo-emos *infra*¹⁹⁴, pelo que, por ora, cumpre-nos fazer-lhes apenas esta simples referência.

2.3.2. Condições de legitimidade processual passiva: os atos da União impugnáveis

A legitimidade passiva respeita aos atos cuja fiscalização da legalidade está a cargo do Tribunal da União, ou seja, aos atos passíveis de sindicância. A propósito, estatui o artigo 263.º, 1.º parágrafo

¹⁹² Cfr. CARLOS BOTELHO MONIZ, em comentário ao artigo 263.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, cit., p. 948.

¹⁹³ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 174.

¹⁹⁴ O tema será, mais concretamente, retomado no Capítulo V da presente dissertação.

do TFUE, que são recorríveis, independentemente da sua designação, forma ou natureza¹⁹⁵: (i) os atos legislativos unicamente emanados do Conselho, ou deste em conjunto com o Parlamento Europeu, no âmbito do processo legislativo ordinário ou especial dos artigos 289.º e 294.º do TFUE; (ii) outros atos adotados pelo Conselho, pela Comissão e pelo Banco Central Europeu, desde que não configurem meras recomendações ou pareceres¹⁹⁶; (iii) bem como os atos do Parlamento Europeu, do Conselho Europeu, e (iv) dos órgãos e organismos da União destinados a projetar os seus efeitos jurídicos sobre a esfera de terceiros¹⁹⁷.

Apesar da supressão da estrutura tripartida da União, o TJUE continua, à partida, a não poder ser chamado a pronunciar-se sobre a legalidade dos atos adotados nos domínios da política externa e de segurança comum (PESC) que exceto nos casos dos artigos 275.º do TFUE¹⁹⁸ e 40.º do TUE¹⁹⁹ continua a fugir ao escopo da sua competência *ratione materiae* (artigo 24.º, n.º 1, *in fine*, TUE). Quer isto dizer que tais atos não podem ser impugnados pelos particulares. No entanto, desde 1 de dezembro de 2014 – data que marcou o termo do período transitório consagrado pelo Protocolo (n.º 36), que era de cinco anos contados da entrada em vigor do Tratado de Lisboa – que os domínios do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ)²⁰⁰ passaram a estar a coberto do TJUE, agora competente para estatuir sobre todos os atos da União no âmbito da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria penal (artigos 67.º e seguintes, TFUE).

2.3.2.1. Atos legislativos

Da redação do artigo 263.º, 1º parágrafo, do TFUE resulta, desde logo, a faculdade de os atos legislativos poderem constituir objeto de recurso. Demolida a estrutura pilarizada²⁰¹ da União – que deu lugar a uma moldura institucional única –, o Tratado de Lisboa passou a distinguir atos legislativos e

¹⁹⁵ Neste sentido se tem fixado a jurisprudência constante, da qual são exemplos os Acórdãos (TJ) *Comissão/Conselho (AETR)*, de 31 de março de 1971, proc. 22/70, considerando 42; *Deutsche Post AG e República Federal da Alemanha/Comissão*, de 13 de outubro de 2011, proc. C-463/10 P e C-475/10 P, considerando 36.

¹⁹⁶ As recomendações e os pareceres são atos que se encontram inseridos no elenco dos atos típicos não vinculativos e são adotados pelas instituições da União (artigo 288.º, 1.º parágrafo, TFUE).

¹⁹⁷ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 165.

¹⁹⁸ O artigo 24.º, n.º 1, parte final do 2.º parágrafo consagra a competência do TJUE para fiscalizar a legalidade das decisões previstas na 2ª parte do 2.º parágrafo do artigo 275.º do TFUE. Este remete, por sua vez, para o artigo 263.º, 4.º parágrafo do TFUE, o que significa que o TJUE é competente para apreciar os recursos de anulação intentados por particulares que pretendam questionar a legalidade de decisões que estabeleçam medidas restritivas adotadas em matéria de Política Externa e Segurança Comum pelo Conselho, contra pessoas singulares ou coletivas.

¹⁹⁹ Outra das exceções à inexistência de competência do TJUE nos domínios da Política Externa e Segurança Comum resulta da conjugação dos artigos 24.º, n.º 1, parte final do 2.º parágrafo e 40.º do TUE, que lhe atribuem competência para apreciar a delimitação de atribuições entre o TUE e o TFUE, apreciando a legalidade dos instrumentos jurídicos adotados no quadro da Política Externa e Segurança Comum (que afetem as atribuições e competências consagradas em bases jurídicas constantes do TFUE).

²⁰⁰ Correspondente ao III pilar institucional, na anterior nomenclatura denominado “Justiça e Assuntos Internos” (JAI).

²⁰¹ Referimo-nos à Europa dos três pilares (o comunitário; o da Política Externa e Segurança Comum e o da Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal) que fora introduzida pelo Tratado de Maastricht (1992).

não legislativos, sendo considerados legislativos os atos jurídicos da União que revistam caráter vinculativo e que sejam adotados de acordo com um processo legislativo, seja ele ordinário ou especial, sendo estes, a título principal, os regulamentos, as diretivas e as decisões, os quais se encontram respetivamente tipificados nos artigos 288.º, 289.º e 294.º do TFUE²⁰³.

Mas a mera designação do ato não é, por si só, determinante para defini-lo como legislativo, já que os regulamentos, as diretivas e as decisões podem também revestir natureza não legislativa. A distinção entre atos legislativos e não legislativos repousará, por conseguinte, numa circunstância “externa ao ato”²⁰⁴, mais concretamente no seu processo de formação, a par da sujeição dos atos legislativos a duas condições de validade: à assinatura por parte legislador e à respetiva publicação no Jornal Oficial da União Europeia (artigo 297.º, n.º 2, TFUE).

2.3.2.2. Atos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu

Desta classificação se excluem, em princípio, pela ausência de caráter vinculativo e de definitividade, as recomendações ou os pareceres (artigo 288.º, parágrafo último, TFUE), por se tratarem de atos incapazes de produzir o efeito jurídico obrigatório que é condição de admissibilidade do recurso. Posto isto, afastada está a possibilidade de recorrer dos atos provenientes das autoridades nacionais, assim como dos atos preparatórios, interpretativos, opinativos ou meramente confirmativos. Recorríveis serão, no entanto, os atos que emitam uma recusa de decisão (atos negativos), desde que o seu autor não goze de competência discricionária. O mesmo já não vale, porém, para a resposta dada através do silêncio – que não é, por via de regra, recorrível^{205 206}.

Cumpre referir que a nomenclatura expressa no artigo 288.º do TFUE não assume uma natureza taxativa²⁰⁷, pelo que o conceito de “ato impugnável” deve ser amplamente considerado. Significa isto que outros atos para além dos regulamentos, das decisões e das diretivas, referenciados naquela

²⁰³ Esta trilogia de atos figura no elenco dos “atos juridicamente vinculativos da União”. Os *Regulamentos* podem ser definidos com base em três aspetos fundamentais: 1) o caráter geral (por serem aplicáveis a uma generalidade de destinatários, não identificando nenhum em particular); 2) a aplicabilidade direta (por dispensarem quaisquer mecanismos de receção/incorporação no ordenamento jurídico dos Estados-Membros para entrarem em vigor, valendo *de per se* no plano interno); 3) a obrigatoriedade em todos os seus elementos (o que veda a possibilidade de os seus destinatários procederem à adaptação do conteúdo e sentido das prescrições dos regulamentos face ao ordenamento jurídico dos Estados-Membros). As *Diretivas*, por seu turno, impõem uma obrigação de resultado aos Estados-Membros, os quais gozam – ao contrário do regulamento – de liberdade quanto à forma e aos meios a utilizar para a sua implementação e, por não gozarem de aplicabilidade direta, carecem de ser transpostas para o direito interno dos Estados-Membros. As *Decisões*, por fim, serão obrigatórias em todos os seus elementos, sendo que no caso de terem os seus destinatários individualizados (o que, com o tratado de Lisboa, passou a ser uma mera faculdade), apenas serão obrigatórias relativamente a este. Para um maior aprofundamento nesta matéria, cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., pp. 307 a 326.

²⁰⁴ Neste sentido, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 296.

²⁰⁵ Cfr., entre outros, os Acórdãos (TJCE) *IBM/Comissão*, de 11 de novembro de 1981, proc. 60/81, considerando 9; *Reynolds Tobacco e.o./Comissão*, de 12 de setembro de 2006, proc. C-131/03 P, considerando 54; (ex-TPI) *Deutsche Bahn AG/Comissão*, de 5 de abril de 2006, proc. T-351/02, considerando 35; (TG) *Alro SA/Comissão*, de 16 de outubro de 2014, proc. T-517/12, considerando 25.

²⁰⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre os atos não recorríveis, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 166 a 172; CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., pp. 442 a 450.

²⁰⁷ Cfr. PAUL CRAIG, GRÁINNE DE BÚRCA, *EU Law – Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, 2011, pp. 486 e 487.

disposição legal, podem ser recorríveis ao abrigo do artigo 263.º do TFUE. Para tanto, exige-se que revistam caráter decisório e definitivo, e que o efeito jurídico por eles produzidos seja, no seio da União Europeia (tanto a nível individual ou relativamente aos Estados), obrigatório. Assim o é para fazer frente às situações em que, como ensina JOÃO MOTA DE CAMPOS (*et al.*)²⁰⁸, as instituições emanam atos decisórios encapotados sob a designação de “declaração”, “conclusão”, “orientação”, “resolução”, entre outras, motivo pelo qual não se atribui qualquer significância quer à forma, quer à designação do ato²⁰⁹
²¹⁰: o que releva é a sua juridicidade²¹¹.

2.3.2.3. Atos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu

No que tange aos atos do Parlamento Europeu e ao Conselho Europeu, estes serão passíveis de recurso de anulação quando eficazes, ou seja, desde que destinados a produzir os seus efeitos jurídicos na esfera jurídica de terceiros.

Foi ao frisar, no popular acórdão *Les Verts*²¹², que “a Comunidade Económica Europeia [agora, União Europeia] é uma comunidade de direito, na medida em que nem os seus Estados-membros nem as suas instituições estão isentos da fiscalização da conformidade dos seus atos com a carta constitucional de base que é o Tratado”²¹³, que o TJ estendeu expressamente o âmbito da legitimidade passiva aos atos emitidos pelo Parlamento Europeu, quando o Tratado à data vigente (o TCEE) apenas considerava para o efeito os atos do Conselho e da Comissão. Relembrando o aresto *Conselho/Comissão* de 1971²¹⁴, o Tribunal deixou claro que “[o] sistema do Tratado é o de permitir um

²⁰⁸ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 668.

²⁰⁹ Cfr. Acórdão (TJ) *Comissão/Conselho (AETR)*, cit. Foi neste famoso processo, a propósito do pedido de anulação de uma “deliberação” do Conselho (cuja qualificação como ato impugnável foi contestada a título prévio), que o Tribunal de Justiça – pela primeira vez chamado a esclarecer um diferendo que o Advogado-Geral ALAIN DUTHILLET DE LAMOTHE apelidou, nas Conclusões apresentadas ao aludido caso em 10 de março de 1971, de “curioso ménage” entre as partes em disputa, dada a sua “originalidade e singularidade” – determinou ser “contrário [ao respeito pelo direito na interpretação e aplicação do Tratado] (...) interpretar restritivamente as condições de admissibilidade do recurso, limitando o seu alcance apenas às categorias de atos referidas pelo artigo 189.º [atual artigo 288.º do TFUE]” (considerandos 40 a 42). Admitindo que o “ato” só poderia ser, no caso, definido atendendo não à sua forma, mas à sua substância, a jurisprudência do Tribunal revelou-se, no aresto *Comissão/Conselho (AETR)*, cit., “generosa e flexível, de forma a assegurar o controlo da validade dos atos da União no maior número de casos possível” – PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, “Princípio das Competências atribuídas e Princípio das Competências Implícitas”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, cit., p. 159.

²¹⁰ Esta desconsideração (da natureza e da forma do ato) já tem colhido frutos, somando-se as pronúncias do TJ no sentido da admissibilidade dos recursos de anulação de decisões decorrentes de, a título ilustrativo, “deliberações”, “instruções internas”; “decisões verbais” – cfr., respetivamente, os Acórdãos (TJ) *Comissão/Conselho (AETR)*, cit.; *França/Comissão*, de 9 de outubro de 1990, proc. C-366/88; (ex-TPI) *Air France/Comissão*, de 24 de março de 1994, proc. T-3/93 e *Despacho* (ex-TPI) *Governo das Ilhas Caimão/Comissão*, de 26 de março de 2003, proc. T-85/03R.

²¹¹ A respeito, note-se que já foram inclusive admitidos recursos de anulação que tinham por objeto recomendações ou pareceres, uma vez que produziam efeitos jurídicos próprios e obrigatórios. Cfr. Acórdão (TJ) *República Francesa/Comissão*, de 13 de novembro de 1991, proc. C-303/90, relativo a um Código de conduta emanado pela Comissão que, ao invés de “se limita[r] a pormenorizar” determinadas informações, estabelecia afinal obrigações para os Estados-Membros; e Acórdão (TJ) *França/Comissão*, de 16 de junho de 1993, proc. C-325/91, em que o recurso de anulação de uma comunicação da Comissão foi julgado admissível na medida em que, ao invés de “visa[r] precisar as modalidades de aplicação” de determinada diretiva, acrescentou afinal novas obrigações.

²¹² Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts*, de 23 de abril de 1986, proc. 294/83.

²¹³ Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts* cit., considerando 23.

²¹⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Comissão/Conselho (AETR)*, cit., considerandos 39 a 42.

recurso direto contra «todas as disposições adotadas pelas instituições destinadas a produzir um efeito jurídico» (...)»²¹⁵, notando que uma eventual interpretação legal restritiva que negasse a legitimidade contenciosa passiva do Parlamento Europeu conduziria “a um resultado contrário, tanto ao espírito do Tratado (...) como ao seu sistema”, porquanto os seus atos “poderiam, efetivamente, interferir com as competências dos Estados-membros ou das outras instituições, ou ultrapassar os limites fixados para as competências do seu autor, sem que fosse possível submetê-los à fiscalização do Tribunal”²¹⁶. Destarte, estribado no facto de aquele não constar do rol de instituições cujos atos eram recorríveis por motivos de desconsideração do ampliamiento das competências que lhe foram atribuídas²¹⁷, determinou “que o recurso de anulação pode ser dirigido contra os atos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros”²¹⁸.

O Tratado de Lisboa abriu igualmente as portas à impugnação dos atos adotados unicamente pelo Conselho Europeu²¹⁹, os quais não constavam do ampliamiento consagrado pelo Tratado de Maastricht (TUE) à formulação original do atual artigo 263.º do TFUE – e isto embora fosse, desde há muito, tido como o “órgão supremo da União, o órgão que dirigia esta, que lhe dava impulsos, que fixava os grandes rumos da União, definida no seu conjunto, definindo as suas orientações e prioridades políticas, incluindo no domínio da PESC”²²⁰.

2.3.2.4. Atos emanados dos demais órgãos e organismos da União

Uma das mais notórias novidades introduzidas pelo Tratado de Lisboa no âmbito do mecanismo do recurso de anulação é a recorribilidade dos atos dos demais órgãos e organismos europeus, ainda que apenas se considerem lesivos (e, por conseguinte, passíveis de recurso) os atos que produzam “efeitos jurídicos obrigatórios suscetíveis de afetar os interesses do recorrente alterando de forma caracterizada a sua situação jurídica”²²¹. Isto implica, por outras palavras, que se tratem de atos dotados

²¹⁵ Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts*, cit., considerando 24.

²¹⁶ Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts*, cit., considerando 25.

²¹⁷ No considerando 24 o Tribunal esclareceu, mais concretamente, que “[o] Parlamento Europeu não figura[va], expressamente, entre as instituições cujos atos podem ser impugnados, porque o Tratado CEE, na sua versão original, apenas lhe conferia poderes consultivos e de fiscalização política, e não o de adotar atos destinados a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros”.

²¹⁸ Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts*, cit., considerando 25.

²¹⁹ No Despacho (TJ) *Roujansky/Conselho*, de 13 de janeiro de 1995, proc. C-253/94 P, prolatado após *Les Verts*, o TJ havia negado provimento ao recurso de anulação interposto por uma pessoa singular contra uma declaração do Conselho Europeu, afirmando, no considerando 11, que “nem a declaração do Conselho Europeu nem o Tratado da União Europeia são atos cuja legalidade seja suscetível de ser fiscalizada nos termos do [263.º] do Tratado”.

²²⁰ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 3ª edição, Almedina, 2013, p. 305.

²²¹ Cfr. Acórdão (TG) *Cosepuri/EFSA*, de 29 de janeiro de 2013, processos apensos T-339/10 e T-532/10, considerando 26.

de eficácia externa e não puramente internos, já que, caso contrário, não serão capazes de alterar a situação jurídica²²².

3. Prazo para o recurso

Estatui o TFUE, no sexto e último parágrafo do artigo 263.º, que os recorrentes, independentemente da categoria à qual pertençam, dispõem de um prazo processual de dois meses para propor o recurso de anulação. Em razão da distância, a este prazo substantivo será sempre somada uma dilação de 10 dias, uniformemente fixada para todos os Estados-Membros, nos termos do artigo 51.º do RPTJ. Trata-se de um prazo perentório²²³ que não pode, em regra, ser prorrogado por decisão do Tribunal (artigo 52.º, RPTJ)²²⁴.

Estes prazos processuais repousam em critérios rigorosos que, por razões de segurança jurídica (cuja ideia é a de evitar quaisquer discriminações ou tratamentos arbitrários na administração da justiça), implicam o seu respeito pelos potenciais recorrentes que não queiram ver a sua pretensão cair irreversivelmente por terra, já que o decurso do prazo legal para a interposição do recurso acarretará, em princípio, a preclusão do direito de o interessado poder impugnar o ato posteriormente. E dizemos “em princípio” porque se admite a sua derrogação, ainda que a título muito excecional, em eventuais situações de caráter fortuito ou de força maior²²⁵, desde que devidamente comprovadas pelo interessado²²⁶ (artigo 45.º, parágrafo último, ETJUE). Caso contrário, a apresentação extemporânea do

²²²

Cfr. CARLOS BOTELHO MONIZ, em comentário ao artigo 263.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, cit., pp. 947 e 948.

²²³

Cfr. Acórdão (TJ) *Dalmas & Figli/Alta Autoridade*, de 31 de março de 1965, proc. 21/64, p. 57, onde se pode ler: “o prazo perentório de recurso (...) disposição traduz a necessidade de evitar que a legalidade das decisões administrativas seja indefinidamente posta em causa”.

²²⁴

No entanto, a jurisprudência já admitiu que o “erro desculpável” na interpretação das regras da contagem do prazo pode conduzir à anulação, pelo Tribunal de Justiça, de um despacho do TG que tenha julgado o recurso extemporâneo. Exemplo disso é o Acórdão (TJ) *Pitsiorlas/Conselho e BCE*, de 15 de maio de 2003, proc. C-193/01 P. Nos considerandos 34 a 36, pode ler-se o seguinte: “[o recorrente] não tinha, com efeito, à luz das informações fornecidas pelo Conselho, qualquer razão para impugnar uma decisão que excluía o acesso a um documento cuja própria existência era, essencialmente, negada. Foi apenas (...) cerca de quatro semanas após o termo do prazo para interposição de recurso da decisão do Conselho, que A. Pitsiorlas foi posto ao corrente, pelo BCE, do facto de o acordo (...) compreender relatórios e atas que têm simultaneamente por autores o Comité dos Governadores e o Comité Monetário. Uma vez que A. Pitsiorlas interpôs o seu recurso da decisão do Conselho (...) num prazo razoável após ter podido tomar conhecimento desta informação fornecida pelo BCE, há que considerar que o caráter intempestivo do referido recurso reveste caráter desculpável. Portanto, não colhe a questão prévia de inadmissibilidade deduzida pelo Conselho contra o recurso interposto por A. Pitsiorlas no Tribunal de Primeira Instância”. O TJUE tem, porém, realçado que “o conceito de erro desculpável, que permite derogá-los [referindo-se aos prazos de recurso], se refere apenas a circunstâncias excecionais nas quais a instituição em causa [da qual emana o ato recorrido] adotou um comportamento suscetível de, por si só ou de forma decisiva, provocar uma confusão admissível no espírito de um particular de boa fé e que faça prova da diligência exigida de um operador normalmente atento”; podendo, ainda, (...) decorrer de um comportamento da própria jurisdição que provoque confusão no espírito do particular.” – cfr. Acórdão (TJ) *SGAE/Comissão* de 14 de janeiro de 2010, proc. C-112/09 P, considerandos 20 e 29, respetivamente.

²²⁵

Assim o relembrou o Advogado-Geral NILS WAHL, nas recentes Conclusões apresentadas em 24 de janeiro de 2019, no caso *RF/Comissão*, proc. C-660/17, considerando 37. Jurisprudencialmente, cfr. Acórdão (TJ) *Bell & Ross/IHMI*, de 22 de setembro de 2011, proc. C-426/10 P, considerando 43; e Despacho (TJ) *Bélgica/Comissão*, de 8 de novembro de 2007, proc. C-242/07 P, considerando 16.

²²⁶

Cfr. Acórdãos (TJ) *Pipeline Méditerranée e Rhône*, de 18 de dezembro de 2007, proc. C-314/06, considerando 24; *Gbagbo e o./Conselho*, de 23 de abril de 2013, processos apensos C-478/11 P a C-482/11 P, considerando 72, onde se pode ler que: “compete ao interessado provar, por um lado, que circunstâncias anormais, imprevisíveis e que lhe são alheias tiveram como consequência a impossibilidade de o mesmo respeitar o prazo de recurso previsto no artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE e, por outro, que não se podia precaver contra as consequências das referidas circunstâncias, tomando medidas adequadas sem se sujeitar a sacrifícios excessivos”.

recurso determinará que a medida em causa se torne definitiva²²⁷ relativamente a quem quer que a possa legitimamente contestar.

3.1. A contagem do prazo: *dies ad quo*?

Para determinar o momento a partir do qual começa a correr a contagem do prazo para instaurar o recurso de anulação, há que atender à forma como o ato tenha sido dado a conhecer ao seu destinatário, o que varia consoante tenha sido objeto de publicação (que pode configurar ou não uma exigência legal) ou de notificação – o que nos remete para o regime consagrado no artigo 297.º do TFUE. Desde já se adianta, porém, que nos termos dos artigos 49, n.º 1, alínea a) do RPTJ e 101.º, n.º 1 alínea a) do RPTG, o dia da prática ou da verificação do ato não faz disparar o relógio para efeitos de início do prazo de recurso. Não sendo esse dia contabilizado, o prazo será sempre contado do dia seguinte.

O artigo 297.º do TFUE veio, relativamente ao seu antecessor (ex-artigo 254.º, TCE), introduzir algumas novidades em matéria de assinatura e de publicação dos atos, embora não tenha havido nenhuma alteração qualitativa (apesar da necessária adaptação à terminologia resultante da reforma operada pelo Tratado de Lisboa). A registar, no entanto, e por um lado, a exigência de assinatura dos atos não legislativos pela instituição que os aprovar (o que no regime anterior apenas se aplicava aos atos adotados via processo de codecisão)²²⁸, enquanto os atos legislativos adotados através de processo legislativo ordinário e especial serão assinados, respetivamente, pelo Presidente do Parlamento Europeu e do Conselho, bem como pela instituição que os aprova. Por outro lado, quer os atos legislativos quer os atos não legislativos (quando de aplicação geral, já que os que designem os destinatários serão notificados) serão objeto de publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

Em termos de efeitos, enquanto a ausência de assinatura é de conhecimento oficioso e pode gerar a anulação do ato, a sua não publicação ou notificação não infeta a sua validade, não obstante o ato se torne ineficaz.

3.1.1 Atos sujeitos a publicação obrigatória

A publicação de um ato no Jornal Oficial da União Europeia será obrigatória quando tal se assuma como condição da sua aplicabilidade. Nestes casos, o prazo será sempre mais extenso, já que o ato só

²²⁷ Cfr. Acórdãos (TJ) *Comissão/AssiDomän Kraft Products* e o., de 14 de setembro de 1999, proc. C-310/97 P, considerando 57; (ex-TPI) *Inpesca/Comissão*, de 7 de fevereiro de 2001, proc. T-186/98, considerando 40.

²²⁸ Cfr. MANUEL LOPES ALEIXO, em comentário ao artigo 297.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, cit., pp. 1063 a 1065.

se torna impugnável a partir do 14º dia contado da respetiva data de publicação (artigos 50.º do RPTJ e 102.º, n.º 1, RPTG), ao qual ainda acresce a dilação de 10 dias em virtude da distância (artigos 51.º do RPTJ e 102.º, n.º 2 do RPTG).

Serão publicados os atos legislativos (como os regulamentos, diretivas e decisões adotadas por via de processo legislativo ordinário ou especial (nos termos do artigo 289.º, n.º 3 do TFUE), bem como alguns atos de natureza não legislativa (como é o caso de regulamentos ou de diretivas que tenham como destinatários todos os Estados-Membros, ou as decisões que não indiquem o seu destinatário (nos termos do artigo 297.º do TFUE, n.º 2, 3º parágrafo).

3.1.2 Atos não sujeitos a publicação obrigatória

Os atos que não careçam de publicação obrigatória tornam-se vigentes com a sua notificação, definida pelo TJUE como a “operação pela qual o autor de um ato de alcance individual o comunica aos seus destinatários e estes têm a possibilidade de tomar conhecimento dele”²²⁹. É aqui que se enquadram os atos que sejam adotados por via de processo não legislativo (os chamados “atos não legislativos”), sob a forma de diretivas não dirigidas a todos os Estados-Membros e de decisões cujo destinatário se encontre determinado e indicado.

Considera-se que o ato foi regularmente notificado a partir do momento em que a decisão seja devidamente comunicada ao seu destinatário e este esteja, consequentemente, em condições de tomar conhecimento dela²³⁰. No entanto, não parece ser de excluir da letra do n.º 2 do artigo 297.º, 3º parágrafo do TFUE que esta notificação possa ser feita em pessoa diversa do destinatário, desde que esse terceiro seja direta e individualmente afetado pela decisão em questão²³¹. Para JOÃO MOTA DE CAMPOS (*et al.*), esta situação é perfeitamente compatível com o próprio sistema de vias de recurso previsto pelo Tratado, na medida em que, desde que cumprida aquela dupla e cumulativa exigência, se permite que terceiros possam suscitar a anulação de um ato que não lhes seja formalmente dirigido²³².

O prazo para a impugnação dos atos não sujeitos a publicação começará a correr a partir da data da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, da data em que este dele tenha tido conhecimento.

²²⁹

Cfr. Acórdãos (ex-TPI) *Olsen/Comissão*, de 15 de junho de 2005, proc. T-17/02, considerando 74; *Qualcomm/Comissão*, de 19 de junho de 2009, proc. T-48/04, considerando 46; e Despacho (TG) *European Coalition to End Animal Experiments/ECHA*, de 13 de março de 2015, proc. T-673/13, considerando 25.

²³⁰

Neste sentido, ver o Despacho (TJ) *Page Protective Services/SEAE*, de 2 de outubro de 2014, proc. C-501/13 P, considerando 30, onde se pode ler, no original: “En ce qui concerne la régularité de la notification des actes de l’Union, la Cour a eu l’occasion de préciser qu’une décision est dûment notifiée, au sens du traité FUE, dès lors qu’elle est communiquée à son destinataire et que celui-ci est mis en mesure d’en prendre connaissance”. Mais recentemente, o mesmo entendimento foi reproduzido na letra do Acórdão (TJ) *República Portuguesa/Comissão*, de 17 de maio de 2017, proc. C-338/16 P, considerando 47.

²³¹

Neste sentido, cfr. Acórdão (ex-TPI) *BP Chemicals/Comissão*, de 15 de setembro de 1998, proc. T-11/95, considerando 52.

²³²

Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 750.

Nos casos em que não seja possível determinar com rigor a data em que a notificação de uma decisão foi feita, tem-se dado ao recorrente, nas palavras do próprio TJ, o “benefício da dúvida”²³³. Por conseguinte – e desde que a factualidade não permita, de todo, afastar a possibilidade de a notificação ter sido recebida demasiado tarde –, o recurso que dessa decisão aquele venha a intentar será considerado tempestivo. O mesmo vale nos casos de dúvida quanto à data da tomada de conhecimento do ato, circunstância que coloca o ónus da prova da data em que esse evento ocorreu no lado da parte que alegar a extemporaneidade do recurso²³⁴.

3.2. A publicação de um ato que não carece obrigatoriamente de o ser

A jurisprudência dos tribunais da União tem consolidado que “tendo em conta o facto de que os prazos de recurso visam salvaguardar a segurança jurídica (...), a data da publicação, se existir, é o critério decisivo para determinar o início da contagem do prazo de recurso”²³⁵. Todavia, como vimos, nem todos os atos estão sujeitos a esta formalidade.

Ademais, e ainda que o ato não dependa obrigatoriamente de ser publicado, nada impede que a instituição que o emite proceda nesse sentido. É o que acontece com as decisões cujo destinatário está identificado, bem como no caso de determinadas diretivas. Nestes casos, por via de regra, o prazo começará a correr a partir da sua notificação ou, supletivamente, da tomada de conhecimento, nos termos do artigo 263.º, 6.º parágrafo do TFUE. Porém, a jurisprudência do TJUE tem vindo a admitir a suscetibilidade de essa prática da publicação (ainda que por mera *cortesia*, já que dela não depende a vigência do ato) poder desencadear legítimas expectativas no recorrente – será assim nos casos em que se assuma como uma prática “constante” da instituição²³⁶ – o que a torna um interesse merecedor da tutela do direito. Nestas circunstâncias, a questão passa por saber se o prazo da recorribilidade será

²³³

Neste sentido, cfr. Acórdão (TJCE) *Snupa/Alta Autoridade*, de 17 de julho de 1959, processos apensos C-32/58 e 33/58, p. 136, onde pode ler-se, mais concretamente, que “[t]here must be taken into account the fact that the reasons why the day on which time started to run is uncertain are that the CPFI, whose conduct is attributable to the defendant, omitted to send the letter of 12 May by registered post and that the defendant has not been able to provide any indication as to the day on which the letter was posted by the CPFI. Therefore the applicant must be accorded **the benefit of the doubt**” (ênfase acrescentada).

²³⁴

Neste sentido, cfr. Acórdãos (TJ) *Belfiore/Comissão*, de 5 de junho de 1980, proc. C-108/79, considerando 7, p. 1781; *Athinaiki Techniki*, de 17 de julho de 2008, proc. C-521/06, considerando 70; *Parlamento/Comissão*, de 23 de outubro de 2007, proc. C-403/05, considerando 35; (ex-TPI) *Branco/Comissão*, de 30 de junho de 2005, proc. T-347/03, considerando 54; Despacho (ex-TPI) *GAL Penisola Sorrentina/Comissão*, de 13 de abril de 2000, proc. T-263/97, considerando 47.

²³⁵

Cfr. Despachos (TJ) de 25 de novembro de 2008, *TEA/Comissão*, proc. C-500/07 P, considerando 23; e *S.A.B.A.R./Comissão*, de 25 de novembro de 2008, proc. C-501/07, considerando 22.

²³⁶

É o que sucede, por exemplo, com os atos do Conselho relativamente à conclusão de acordos internacionais que sejam vinculativos para a União; bem como das decisões da Comissão em matéria de auxílios de Estado. A propósito deste último exemplo, ver o acórdão (ex-TPI) *BAI/Comissão*, de 28 de janeiro de 1999, proc. T-14/96, considerando 34, no qual pode ler-se que “[e]mbora a publicação não seja uma condição da respetiva aplicabilidade, segundo uma prática constante, anunciada pela própria Comissão (...), as decisões da Comissão de encerrar um processo de análise de auxílios instaurado nos termos do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado são publicadas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*”.

determinado pela data da publicação do ato no Jornal Oficial da União Europeia; pela data da sua notificação; ou a partir da sua tomada de conhecimento por parte do recorrente.

O TJ pronunciou-se a respeito no paradigmático acórdão *Alemanha c. Conselho*²³⁷. Remando na mesma direção que o Advogado-Geral Michael B. Elmer – segundo o qual “[o] momento da tomada de conhecimento deve (...) ser utilizado para calcular o prazo apenas quando o ato não tenha sido efetivamente publicado **ou** notificado ao recorrente”²³⁸ (ênfase acrescentado) –, o TJ concluiu que “é a data de publicação que faz correr o prazo de recurso”²³⁹. Na mesma linha foi o TG no processo *Schmoldt*²⁴⁰, que opôs, de um lado, a Comissão, que apoiada na jurisprudência insistia na inadmissibilidade do recurso por extemporaneidade com base na supletividade do critério da data de tomada de conhecimento do ato relativamente aos das datas da publicação e da notificação; e, do outro lado, um grupo de pessoas coletivas (recorrentes) que afirmava a primazia do critério da tomada de conhecimento. Seguindo as pegadas do TJ à luz daquela ampla interpretação da letra da lei, o TG garantiu que “o critério da data da tomada de conhecimento do ato como início do prazo de recurso tem caráter subsidiário ao da publicação”; razão pela qual determinou, na sequência da publicação da decisão em causa no caso em concreto, pelo afastamento do critério da tomada de conhecimento²⁴¹. Pelo mesmo caminho enveredou novamente o TG, um ano depois, no despacho proferido no âmbito do processo *Air Bourbon*²⁴², que foi sendo calcorreado nas decisões prolatadas, por exemplo, nos acórdãos *Qualcomm*²⁴³, *ISD Polska*²⁴⁴, *Access Info Europe*²⁴⁵ e, mais recentemente, *Direct Way*²⁴⁶, e *República Portuguesa c. Comissão*²⁴⁷.

Podemos do exposto concluir que a jurisprudência constante do TJUE em muito tem contribuído para cimentar o caráter supletivo do critério cronológico da tomada de conhecimento não só relação ao

²³⁷

Cfr. Acórdão (TJ) *Alemanha/Conselho*, cit., considerando 35 a 39.

²³⁸

Cfr. Conclusões do Advogado-Geral MICHAEL B. ELMER, apresentadas em 24 de junho de 1997, no caso *Alemanha/Comissão*, proc. C-122/95, considerando 35, no qual defende que o entendimento do Tribunal (nos termos do qual o prazo para o recurso começa a contar a partir da publicação do ato, quer essa prática seja ou não obrigatória) cumpre os designios da clareza e da segurança jurídica. Permite assegurar que os recorrentes dispõem, em nome do princípio da tutela jurisdicional efetiva, de “um tempo razoável para defender os seus interesses”, bem como “a [possibilidade] de velar por que os particulares, as instituições e os Estados-Membros, após o decurso de um certo prazo, possam confiar na força obrigatória do ato, milita[n]do a favor de uma regra clara e precisa para definir o momento em que o prazo começa a correr, de maneira a que os cidadãos, as instituições e os Estados-Membros saibam precisamente a partir de que momento corre o prazo e (...) quando termina.” – cfr. considerando 34 das aludidas Conclusões.

²³⁹

Cfr. Acórdão (TJ) *Alemanha/Conselho*, cit., considerando 39. O TJ chegou até aqui por via da interpretação do artigo 263.º do TFUE (numerado, na altura, artigo 173.º do TCEE), no sentido de que “o critério da data de tomada de conhecimento do ato como ponto de partida para o prazo de recurso tem caráter subsidiário relativamente às datas de publicação ou de notificação do ato” (considerando 35).

²⁴⁰

Cfr. Despacho (ex-TPI) *Schmoldt e o./Comissão*, de 25 de maio de 2004, proc. T-264/03, considerando 58.

²⁴¹

Cfr. Despacho (ex-TPI) *Schmoldt e o./Comissão*, cit., considerando 56.

²⁴²

Cfr. Despacho (ex-TPI) *Air Bourbon/Comissão*, de 19 de setembro de 2005, no proc. T-321/04, considerando 32.

²⁴³

Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Qualcomm/Comissão*, cit., considerando 55.

²⁴⁴

Cfr. Acórdão (ex-TPI) *ISD Polska e o./Comissão*, de 1 de julho de 2009, processos apensos T-273/06 e T-297/06, considerando 55.

²⁴⁵

Cfr. Acórdão (TG) *Access Info Europe/Conselho*, de 22 de março de 2011, proc. T-233/09, considerando 28.

²⁴⁶

Cfr. Acórdão (TG) *Direct Way e o./Parlamento*, de 29 de outubro de 2015, Proc. T-126/13, considerando 31.

²⁴⁷

Cfr. Acórdão (TJ) *República Portuguesa/Comissão*, de 17 de maio de 2017, proc. C-337/16 P, considerando 39.

critério da notificação, mas também em relação ao da publicação do ato²⁴⁸. Não nos restando dúvidas relativamente ao cariz subsidiário do critério daquele critério, o Tribunal aparenta, porém, entrar numa certa contradição com aquele que parece ser o simples resultado da letra e do espírito do artigo 263.º, 6.º parágrafo²⁴⁹, que expressamente consagra que o recurso deverá ser apresentado “[...] no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do ato, da sua notificação ao recorrente ou, **na falta desta** [última, ou seja, da notificação; e não “destas”, isto é, da publicação e da notificação] do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do ato” (ênfase acrescentado). Esta jurisprudência é, por conseguinte, classificada por JOÃO MOTA DE CAMPOS (*et al*) de “pouco rigorosa” e o “resulta[do] de uma desatenção em relação à letra clara do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE (*conjugado com o regime relativo à entrada em vigor dos atos jurídicos da União acolhido no artigo 297.º TFUE*)”²⁵⁰. Apoiado no texto do referido preceito, o autor defende o cariz subsidiário do critério da tomada de conhecimento apenas em relação ao da notificação, tese que reforça ao afirmar que “se o recorrente tiver tomado conhecimento, logo após a sua adoção, de um ato sujeito a publicação mas não publicado, o prazo para o recurso (de dois meses) iniciar-se-ia de imediato e o recorrente disporia por isso de um prazo menor do que o previsto para o caso de ter sido cumprida a formalidade essencial da publicação”²⁵¹, ao qual ainda acrescem os 14 dias.

Relativamente a esta questão, não vislumbramos o sentido de haver um critério cronológico alternativo para os casos da publicação do ato, pelo menos nos casos em que esta seja obrigatória – já que é precisamente essa prática que faz começar a contar o prazo de recorribilidade: o ato não será, até então, recorrível, pelo simples facto de nem sequer integrar a ordem jurídica da União. Ademais, tampouco nos parece ser de admitir que a redação do artigo 263.º, 6.º parágrafo encerre em si, por isso mesmo, um lapso de escrita por parte dos autores do Tratado, até porque este reproduz integralmente a letra do artigo 230.º, último parágrafo do TCE, o seu antecessor. Nenhuma destas disposições foi objeto de quaisquer alterações naquele sentido, quando – a ser caso disso –, já houve mais do que uma oportunidade para tal.

Ainda assim, e embora não possamos pôr de parte a tese segundo a qual o TJ terá cometido um erro de leitura ao interpretar, no já referido acórdão *Alemanha c. Conselho*, a norma no sentido de

²⁴⁸ No mesmo sentido, cfr. ALINA KACZOROWSKA-IRELAND, *European Union Law*, Fourth Edition, Routledge, 2016, p. 493.

²⁴⁹ Neste sentido, cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., pp. 745 a 750.

²⁵⁰ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 746.

²⁵¹ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 748.

que a supletividade do critério da tomada de conhecimento se verifica em relação às datas da publicação e da notificação (e não apenas em relação a esta última), também não podemos desconsiderar a possibilidade de o entendimento que presidiu àquela decisão (que tem, aliás, sido constantemente repisado ora pelo TG, ora pelo TJ) poder consubstanciar um esforço do TJUE – ainda que pretoriano – no sentido de garantir que a ação de anulação intentada *sub judice* pudesse ser conhecida pelo juiz da União, ainda intentada extemporaneamente, assim aliviado as dificuldades inerentes a um regime já de si exigente. Com efeito, ao validar a interposição do recurso de um ato (de conclusão de acordos internacionais) que era constantemente publicado pelo Conselho sem que tal fosse, no entanto, condição da sua aplicabilidade, ao considerar o critério da publicação como ponto de partida para a contagem do prazo, o TJ privilegiou o direito à ação da recorrente. O mesmo não teria sucedido caso tivesse ignorado o carácter da habitualidade da publicação e considerado, ao invés, o critério da data da tomada de conhecimento (caso em que o recurso seria julgado inadmissível).

No entanto, também cremos que permitir que os princípios de certeza e de segurança jurídicas que estão (ou devem estar) na base da determinação do prazo dentro do qual deverá ser intentado um recurso possam ficar à mercê de uma prática que, por muito constante e habitual que seja, não representa mais do que uma mera faculdade – ou, digamos, uma espécie de *cortesia* por parte da Instituição que adota o ato – é, no mínimo, um tanto ou quanto imprudente. Por isto mesmo, consideramos importante o lapidar de algumas arestas, por forma a afastar eventuais arbitrariedades e desigualdades a nível de tratamento que possam colocar em xeque a boa administração da justiça. Assim, e partindo do pressuposto de que a data da tomada de conhecimento do ato como ponto de partida para a contagem do prazo de recurso possa ser, na linha da jurisprudência do TJUE, supletiva quer em relação às datas da publicação quer da notificação da decisão, o pertinente polimento poderá, porventura, passar por tornar obrigatória a referida “cortesia” quando se passe a considerar que a Instituição tem adotado com regularidade a prática da publicação. Tal implicaria, em todo o caso, a fixação de um limite a partir do qual se pode passar a considerar que publicação constitui uma *prática habitual e constante*, qualificando-se tal ato como suscetível – aí sim – de gerar (e de lesar) legítimas expectativas nos interessados.

4. Fundamentos do Recurso de Anulação

São quatro os vícios que podem servir de apoio à impugnação judicial de um ato da União: (i) incompetência; (ii) violação de formalidades essenciais; (iii) violação das regras dos Tratados e (iv) desvio de poder.

4.1. Incompetência

O princípio da atribuição (artigo 5.º, n.º 1, TUE) limita a atuação da União Europeia ao âmbito das competências que lhe são cometidas pelos Estados-Membros nos Tratados, e dos objetivos que deve prosseguir. No entanto, pode suceder que o ato tenha sido adotado pela instituição, órgão ou organismo da União que, no entanto, carece de competência legal para o efeito.

Esta circunstância consubstancia um vício de incompetência que pode verificar-se a um duplo nível: em *absoluto* (situação de incompetência externa, que ocorre quando o ato não podia, de todo, ser emanado pela entidade em questão, por esta carecer de poderes jurídicos de atuação), ou apenas *relativamente* (situação de incompetência interna, que ocorre quando a entidade que adotou o ato não tinha competência para o fazer quando desacompanhada de uma outra – isto é, isoladamente²⁵²). Em todo o caso, estar-se-á perante um vício grave que determinará a nulidade do ato.

Ainda assim, há quem considere que as situações de incompetência externa comportam a *inexistência jurídica do ato*, passível de ser invocada a todo o tempo e por qualquer sujeito de direito da União. Esta inexistência “seria causa da *admissibilidade do recurso de anulação*, o que não impede, porém, que o recurso seja instaurado para que o Tribunal tenha ensejo de verificar *liminarmente* essa inexistência ao declarar o recurso inadmissível”²⁵³.

4.2. Violação ou omissão de formalidades essenciais

Pese embora o Tratado seja omissivo no que à definição de “formalidades essenciais” respeita, a jurisprudência tem entendido que o ato impugnado incorre neste vício quando não obedeça a todas as formalidades estipuladas pelo Tratado como pressuposto para a sua adoção; ou, quando revele falta ou insuficiência de fundamentação (artigos 296.º ou 297.º, TFUE). Uma vez verificado, o vício ditará a nulidade do ato.

É um vício de conhecimento oficioso e cuja verificação será aferida em função do caso concreto, pelo que não será possível determinar de antemão quais as formalidades tidas como essenciais²⁵⁴. Podemos, no entanto, adiantar tratar-se de um vício que se pode manifestar assumindo as dimensões

²⁵² É o que sucede, por exemplo, quando o Parlamento Europeu ou o Conselho adotam isoladamente um ato que só poderia ter sido adotado por ambos em conjunto; ou quando a Comissão decide em matéria cujo poder de decisão está reservado ao Conselho.

²⁵³ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 756.

²⁵⁴ A propósito, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 192 e 193.

seguintes²⁵⁵ : i) omissão das formalidades que integram o processo de elaboração e adoção dos atos europeus e de cuja prática a sua validade depende (ausência de proposta de decisão, quando prevista nos termos dos Tratados; ii) ausência de parecer da Instituição, órgão ou organismo da União, quando exigida pelos Tratados); omissão de formalidades que constituam uma garantia dos interessados (como notificações, consultas prévias, inquéritos, pareceres); iii) falta de publicação dos atos, quando obrigatória; iv) inexistência ou insuficiência de fundamentação do ato (dever imposto pela ordem jurídica comunitária em termos *claros, pertinentes e concisos*, ao abrigo dos artigos 296.º, 2.º parágrafo do TFUE e 41.º, n.º 2, última parte da CDFUE).

Dentre as quatro situações expostas, a última – atinente à falta ou insuficiência da fundamentação do ato – é a mais recorrentemente apontada pelos recorrentes. Trata-se de um dever que pode (ou deve) ser oficiosamente conhecido pelo juiz da União²⁵⁶ e que, embora apreciado em função do caso em concreto (isto é, do respetivo conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos e do interesse dos destinatários ou de terceiros direta e individualmente por ele afetados)²⁵⁷, implica que as razões que presidiram à sua adoção sejam expostas de modo claro, no sentido de perfeitamente inteligível e coerente. Por permitir ao próprio Tribunal um exercício da fiscalização da legalidade mais eficiente²⁵⁸ e, em simultâneo, o conhecimento pelos interessados das razões que estão na base da adoção do ato pelo respetivo autor, a exigência de fundamentação aplica-se a todos os atos suscetíveis de recurso de anulação adotados pelas instituições da União²⁵⁹.

4.3. Violação dos Tratados e de qualquer regra de direito relativa à sua aplicação

A violação das regras de direito instituídas pelos Tratados (ou de qualquer uma outra relativa à sua aplicação) é o vício mais tipicamente invocado pelos recorrentes junto do Tribunal da União²⁶⁰, e caracteriza-se por “(...) comporta[r] todas as formas de menosprezo, por ação ou por omissão, de qualquer disposição ou princípio dos Tratados – considerados isoladamente ou no conjunto das suas

²⁵⁵ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, cit., pp. 477 e 478.

²⁵⁶ Cfr. Acórdãos (TJCE) *Usinor/Comissão*, de 1 de julho de 1986, proc. 185/85, considerando 19; (TJ) *Comissão/Daffix*, de 20 de fevereiro de 1997, proc. C-166/95 P, considerando 24; *Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala*, de 10 de julho de 2008, proc. C-413/06 P, considerando 174; (ex-TPI) *Krupp Thyssen Stainless e Acciai Speciali Terni/Comissão*, de 13 de dezembro de 2001, processos apensos T-45/98 e T-47/98, considerando 125.

²⁵⁷ Cfr. Acórdão (TJ) *Freistaat Sachsen e o./Comissão*, de 30 de setembro de 2003, processos apensos C-57/00 P e C-61/00 P, considerando 76; (TG) *Région Nord-Pas-de-Calais/Comissão*, de 12 de maio de 2011, processos apensos T-267/08 e 279/08, considerando 43.

²⁵⁸ Cfr. Acórdãos (TJ) *Comissão/Sytraval e Brink's France*, de 2 de abril de 1998, proc. C-367/95 P, considerando 63; *Comissão/Conselho*, de 1 de outubro de 2009, proc. C-370/07, considerando 52; *Régie Networks*, de 22 de dezembro de 2008, proc. C-333/07, considerando 63; *Interporc/Comissão*, de 6 de março de 2003, proc. C-41/00 P, considerando 55.

²⁵⁹ Cfr. Acórdão (TJ) *Comissão/Conselho*, cit., considerandos 37, 42 e 45.

²⁶⁰ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 757; MARIA LUISA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 193.

disposições, incluindo os que enunciam os objetivos da União; e não apenas das regras dos Tratados como também de qualquer norma (resultante de um ato unilateral ou de um acordo internacional concluído pela União Europeia) adotada na conformidade dos Tratados e que deva considerar-se hierarquicamente superior ao ato litigioso. O TJ está, assim, autorizado a sancionar qualquer ofensa à legalidade da União, incluindo os princípios gerais de direito que nela se incorporam”²⁶¹.

Mas como qualquer ilegalidade acaba por, no fundo, redundar numa violação da lei, a distinção deste vício dos demais faz-se, como explica MARIA LUÍSA DUARTE, de forma “residual e pela negativa”, pelo que será constatado “quando se verifica uma ilegalidade insuscetível de qualificação como incompetência, violação das formalidades essenciais ou desvio de poder”²⁶².

4.4. Desvio de poder

Na ausência de uma definição legal expressamente consagrada nos Tratados, o TJUE aproximou-se do significado de “desvio de poder” conferido pelo direito administrativo dos Estados-Membros²⁶⁴, que, nas palavras de FREITAS DO AMARAL, é definido como o “vício que consiste no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiga com o fim que a lei visou ao conferir tal poder”²⁶⁵ – ou seja, o ato sofre de desvio de poder quando tenha sido adotado na prossecução de finalidades que não constem do leque de objetivos do autor que o emanou. Bebendo deste entendimento, o TJUE tem fixado em jurisprudência constante que aquele vício consiste “[n]a adoção, por uma instituição da União, de um ato com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados ou de torcear um processo especialmente previsto pelo Tratado para obviar às circunstâncias do caso em apreço. (...) [A]ssim um ato só enferma de desvio de poder caso se revelar, com base em indícios objetivos, pertinentes e concordantes, ter sido adotado com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados”²⁶⁶.

²⁶¹ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, cit., p. 479.

²⁶² Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 194.

²⁶⁴ Cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional e o ordenamento económico da União Europeia*, cit., p. 479.

²⁶⁵ Cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 1989, p. 394.

²⁶⁶ Cfr. Acórdão (TG) *Éditions Odile Jacob SAS/Comissão*, de 5 de setembro de 2014, proc. T-471/11, considerando 166. Este aresto dá seguimento ao entendimento plasmado, entre outros, nos Acórdãos (TJ) *Fedesa e o./Comissão*, de 14 de novembro de 1990, proc. C-331/88, considerando 24; *Países Baixos/Conselho*, de 22 de novembro de 2001, proc. C-110/97, considerando 137; *Ramondin e o./Comissão*, de 11 de novembro de 2004, processos apensos C-186/02 P e C-188/02 P, considerando 44; *Swedish Match*, de 14 de dezembro de 2004, proc. C-210/03, considerando 75; *Reino de Espanha/Conselho*, de 15 de maio de 2008, proc. C-442/04, considerando 49; *Reino de Espanha/Conselho*, de 16 de abril de 2013, procs. apensos C-274/11 e C-295/11, considerando 33; e (ex-TPI) *Qualcomm/Comissão*, cit., considerando 161; *People's Mojahedin Organization of Iran/Conselho*, de 23 de outubro de 2008, proc. T-256/07, considerando 151.

Por oposição à conceção subjetivista (especialmente centrada na intenção do autor do ato), a orientação seguida pelo TJUE enquadra-se na conceção objetivista, caracterizada por se focar no texto do ato por forma a encontrar indícios identificáveis; pelo que uma decisão enfermará de desvio de poder sempre que, partindo de *indícios objetivos, pertinentes e concordantes*, o decisor se afaste do objetivo pelo qual os seus poderes lhe foram conferidos e os use – por motivos pessoais, institucionais ou políticos que fujam ao cômputo da sua habilitação legal – em prol de um fim (ilícito e determinante) diverso do previsto. No entanto, e segundo MARIA LUÍSA DUARTE, é a prova da aludida objetividade, pertinência e concordância (entre o objetivo legal e o determinativo) que está na base do insucesso da grande parte das ações que invocam o desvio de poder: com efeito, “não basta demonstrar a existência de uma razão ilícita ou ilegítima de atuação (...), importa provar que essa razão ilícita ou injustificada foi determinante na adoção daquele ato”²⁶⁷. Neste sentido, o Tribunal esclarece que “mesmo quando um motivo injustificado se junta aos motivos válidos, a decisão não enferma por esse facto de desvio de poder, quando não sacrifique o objetivo essencial”²⁶⁸.

5. Da decisão de anulação: que efeitos?

Decorre do 1.º parágrafo do artigo 264.º do TFUE que à decisão do TJUE que declare a nulidade do ato impugnado se atribui, em regra, eficácia retroativa (*ex tunc*) e *erga omnes*. Enquanto o primeiro efeito é de ordem temporal e gera a destruição *ab initio* dos efeitos que tenham sido produzidos pelo ato anulado, implicando a restauração do *statu quo ante* – o que significa que há que (re)colocar as partes afetadas no estado em que estas se encontravam previamente à adoção do ato (tudo se passando como se, no fundo, este nunca tivesse sido adotado); o segundo efeito respeita, por sua vez, à extensão dos efeitos da decisão e impõe que estes sejam oponíveis a todos (não se limitando, portanto, a atingir apenas as partes envolvidas no caso *in concreto*), o que confere à decisão de anulação uma força de *res judicata* (isto é, autoridade de caso julgado)²⁶⁹. No entanto, como ensina JOANA COVELO DE ABREU, este efeito *erga omnes* não se verificará “nos casos em que a anulação diga respeito a atos individuais, consolidando-se face a todos aqueles que não procederam à sua impugnação. É neste sentido que o Tribunal de Justiça se tem dirigido, determinando que uma decisão em sede de recurso de anulação

²⁶⁷ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *O Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 195.

²⁶⁸ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *EDP/Comissão*, de 21 de setembro de 2005, proc. T-87/05, considerando 87. Igualmente, entre outros, os Acórdãos (ex-TPI) *Computer Resources International (Luxembourg) SA/Comissão*, de 5 de novembro de 2014, proc. T-422/11, considerando 110; *Qualcomm/Comissão*, cit., considerando 161; (TG) *Éditions Odile Jacob SAS/Comissão*, cit., considerando 166; *Crédit mutuel Arkéa/BCE*, de 13 de dezembro de 2017, proc. T-52/16, considerando 210.

²⁶⁹ A força de caso julgado determina a impossibilidade de impugnar novamente o ato com base num vício já apreciado (e julgado inexistente) pelo Tribunal. Tal não invalida, porém, que a legalidade desse ato possa ser novamente questionada, desde que assente num fundamento novo.

que beneficie uma empresa não poderá aproveitar as demais que, sendo destinatárias do mesmo ato, com ele se conformaram e não tentaram a sua impugnação”²⁷⁰.

Da decisão de anulação resultará um vazio jurídico que não pode ficar por preencher, para efeitos da salvaguardando dos interesses do recorrente²⁷¹. Uma vez que à jurisdição da União está vedada a possibilidade de dirigir injunções ou intimações às instituições, aquele vazio terá de ser imperativamente colmatado pela instituição, órgão ou organismo da União que tenha adotado o ato entretanto derrubado, que o fará mediante a adoção das medidas adequadas e necessárias à execução do acórdão proferido pelo Tribunal (artigo 266.º, 1.º parágrafo, TFUE). Tal passará pela adoção de um ato novo e sacudido dos vícios que anteriormente minaram a sua validade, sem prejuízo de poder haver ainda lugar a uma eventual indemnização por parte da União em sede de responsabilidade civil extracontratual²⁷².

Mas a anulação tanto pode atingir a totalidade do ato, como somente uma parte dele. No entanto, o ato só poderá ser parcialmente anulado caso os elementos cuja anulação se invoque puderem ser separados (ou, nas expressões sinónimas utilizadas pelo TJUE, *dissociáveis*, *autonomizáveis*, *independentes* ou *destacáveis*)²⁷³ do que resta do ato. Esta exigência não tem sido julgada preenchida nos casos em que essa anulação parcial tenha por efeito alterar objetivamente²⁷⁴ o *espírito e a substância* do ato, “implica[ndo] a transformação deste num ato que o seu autor não teve a intenção de adotar ou não teria adotado”²⁷⁵. Se assim não for, o ato terá de ser anulado na íntegra.

De todo o modo, não obstante a decisão de anulação, motivos essencialmente relacionados com a segurança jurídica podem levar o Tribunal a ditar a sobrevivência de certos efeitos decorrentes do ato anulado. Os efeitos que resistirão deverão, porém, ser especificamente precisados (artigo 264.º, 2.º parágrafo, TFUE).

Por último, cumpre apenas tecer um breve comentário relativamente aos casos em que a ação de anulação não seja julgada procedente: isto “não significa que se opera uma «declaração de validade»,

²⁷⁰ Cfr. JOANA COVELO DE ABREU, “Anotação ao acórdão do Tribunal Geral (1ª Secção) de 18 de junho de 2013, *República Portuguesa c. Comissão Europeia*, T-509/09”, in *Anuário Português de Direito Internacional 2013*, ID – Instituto Diplomático, Ministério dos Negócios Estrangeiros, 2015, p. 269.

²⁷¹ Cfr., neste sentido, o Despacho (ex-TPI) *Deloitte/Comissão*, de 20 de setembro de 2005, proc. T-195/05 R, considerando 130.

²⁷² Reza o artigo 266.º, 2.º parágrafo do TFUE que caso o ato anulado tenha sido adotado pelo BCE, a indemnização recairá sobre os danos causados por si ou pelos seus agentes, no exercício das respetivas funções.

²⁷³ Cfr., entre outros, os Acórdãos (TJ) *França/Parlamento e Conselho*, de 24 de maio de 2005, proc. C-244/03, considerando 13; *Comissão/República da Estónia*, de 29 de março de 2012, proc. C-505/09 P, considerando 111 e 112; *Comissão/República da Polónia*, de 29 de março de 2012, proc. C-504/09 P, considerando 98 e 99;

²⁷⁴ Cfr., neste sentido, o Acórdão (TJ) *Alemanha/Comissão*, de 30 de setembro de 2003, proc. C-239/01, considerando 37, onde se pode ler que: “a questão de saber se uma anulação parcial altera a substância do ato impugnado constitui um critério objetivo e não um critério subjetivo ligado à vontade política da autoridade que adotou o ato controvertido”. Na mesma linha, o Acórdão (TJ) *França/Parlamento e Conselho*, cit., considerando 15.

²⁷⁵ Cfr. Acórdão (TJ) *Comissão/República da Estónia*, cit., considerando 102.

já que o tribunal apenas entendeu que, com base nos fundamentos invocados e discutidos perante si, não havia lugar à anulação do ato impugnado²⁷⁶.

CAPÍTULO IV – O ACESSO CONDICIONADO DOS RECORRENTES PARTICULARES AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

1. Introdução

Os recorrentes particulares são formalmente apelidados de *recorrentes não privilegiados*, uma designação que não nos deixa, desde logo, cair em grandes ilusões: é, com efeito, às pessoas singulares e coletivas que está reservada a mais longa e íngreme estrada a percorrer naquela que só muito dificilmente não será uma frustrante jornada em prol do acesso direto ao TJUE.

Esta é uma realidade que, em muito, se deve aos apertados requisitos de admissibilidade a que os particulares estão incontornavelmente sujeitos, o que se verifica, especialmente, quando aqueles não sejam os destinatários formais do ato que pretendem sindicar.

2. O *locus standi* dos recorrentes particulares

Para que possam, junto do TJUE, atacar a legalidade das medidas adotadas no contexto da União, os particulares têm de possuir *locus standi* para o efeito (ou, em definição sinónima, legitimidade processual). Tal encontra-se atualmente estabelecido pelo TFUE, que expressamente consagra, no 4.º parágrafo do artigo 263.º, a faculdade de as pessoas singulares e coletivas desafiarem:

- i. os atos que lhes sejam formalmente dirigidos;
- ii. os atos que, embora dirigidos a um terceiro, os afetem direta e individualmente; e, ainda,
- iii. os atos regulamentares que não necessitam de medidas de execução e os afetem diretamente.

No âmbito das três situações elencadas, os particulares podem, *grosso modo*, recorrer dos atos europeus dos quais sejam, ou não, os destinatários formais (isto é, diretos). Sucede, porém, que estas duas circunstâncias não são perspetivadas pelo Tratado nem, sobretudo, pelo TJUE com a mesma ligeireza: se o primeiro cenário – que terá como objeto um ato desprovido de carácter normativo e de

²⁷⁶ Cfr. JOANA COVELO DE ABREU, “Anotação ao acórdão do Tribunal Geral (1ª Secção) de 18 de junho de 2013, *República Portuguesa c. Comissão Europeia*, T-509/09”, cit., p. 270.

alcance geral, ou seja, um ato individual e concreto – não levanta grandes obstáculos, o segundo revela-se particularmente mais atribulado em virtude de um conjunto de condições, contempladas no Tratado e interpretadas restritivamente pelo TJUE, impostas aos recorrentes particulares no acesso à ordem jurídica da União.

Com efeito, enquanto a legitimidade ativa de um particular para desencadear o recurso de anulação apenas depende, nos casos em que este seja o seu destinatário formal²⁷⁷, da *natureza decisional*²⁷⁸ do ato controvertido, a circunstância de o ato ser dirigido a um terceiro acarreta, por sua vez, o estreitamento da via direta (por excelência) de acesso ao TJUE. Neste caso, tal possibilidade fica pendente – sem prejuízo do interesse em agir – da verificação de uma dupla e cumulativa exigência: 1) ou da prova da sua afetação direta e individual pelo ato que pretende neutralizar; ou 2) da prova da sua afetação direta e do facto de o ato regulamentar não estar dependente de medidas de execução. Tal demonstração (em especial, a da afetação individual) tende a revelar-se, como teremos a oportunidade de analisar *infra*, particularmente crítica para os particulares.

A difícil prova da individualidade é, no entanto, dispensada em sede de impugnação de “atos regulamentares” que não careçam de medidas executórias, casos em que bastará ao recorrente particular ser diretamente atingido pelo ato em causa. Tal veleidade resultou de uma inovação introduzida pelo Tratado de Lisboa, mas que, apesar de simplificar o regime, não o tornou tão disponível aos particulares como a doutrina quis adiantar numa primeira fase.

2.1. Condição geral de admissibilidade: o interesse em agir

A legitimidade ativa dos particulares em sede de recurso de anulação é, desde logo, definida com base num interesse processual (direto) em demandar – mais comumente designado por *interesse em agir* – que “depende de o ato afetar o autor da ação em termos que confirmam sentido útil”²⁷⁹. Esta condição presidirá a todo e a qualquer caso, somando-se, assim, à titularidade de personalidade e de capacidade jurídicas dos recorrentes particulares, permitindo-lhes atuar judicialmente.

O interesse em agir pode ser simples ou qualificado. Dir-se-á *simples* quando, sendo o ato formalmente destinado ao próprio recorrente particular, se pretenda obter a mera declaração de nulidade do ato recorrido; e *qualificado* quando, para além desta declaração de nulidade, se exija a verificação dos critérios da afetação direta e individual, uma vez que o ato impugnado se dirige a um

²⁷⁷ Foi o que sucedeu, a título de exemplo, no Acórdãos (TJ) *United Brands/Comissão*, de 14 de fevereiro de 1978, proc. 27/76, p. 207; *British Airways/Comissão*, de 15 de março de 2007, proc. C-95/04 P; e Acórdão (ex-TPI) *British Airways/Comissão*, de 17 de dezembro de 2003, proc. T-219/99.

²⁷⁸ Cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 352.

²⁷⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, cit., p. 578.

terceiro e não ao particular recorrente (que não é, portanto, o seu formal destinatário)²⁸⁰. De todo o modo, assumindo-se como “condição primeira e essencial de qualquer ação judicial”²⁸¹, esta condição “deve existir, tendo em conta o objeto do recurso, no momento da sua interposição, sob pena de este ser julgado inadmissível. Este objeto do litígio deve perdurar, assim como o interesse em agir, até à prolação da decisão jurisdicional, sob pena de ser declarada a inutilidade superveniente da lide, o que pressupõe que o recurso possa, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs”²⁸². O interesse em agir deve, assim, ser *efetivo e atual* aquando da propositura do recurso, ao invés de respeitar a uma situação *futura e hipotética*²⁸³, e deve, em nome da boa administração da justiça, persistir para que o recorrente possa prosseguir com o recurso²⁸⁴.

2.2. Condições especiais de admissibilidade: os critérios da afetação direta e individual

Nem sempre o recorrente particular será o destinatário formal do ato que pretende questionar, na medida em que este pode ser dirigido a outrem (tratando-se um ato individual) ou a todos (tratando-se de um ato geral). Para ambos os casos, o legislador originário da União limitou-se a estabelecer a exigência de preenchimento cumulativo dos critérios da afetação direta e individual, sem ter, no entanto, avançado com as respetivas definições.

Desta feita, é fruto da interpretação do TJUE o raciocínio que, resultante de um caso em concreto, ainda hoje sobrevive e preside à determinação da afetação direta e individual, conceitos que foram delineados em função do caso concreto.

2.2.1. A “afetação direta”

A jurisprudência constante do TJUE tem, com a anuência da doutrina em geral, validado sem grandes dificuldades²⁸⁵ que o particular só se pode dizer diretamente afetado quando o ato ou a medida que é objeto de sindicância “produza efeitos diretos na situação jurídica do recorrente e (...) não deixe

²⁸⁰ Neste sentido, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 175 e 176.

²⁸¹ Cfr. Despacho (Presidente da 2ª Secção do Tribunal) S./Comissão, de 31 de julho de 1989, proc. 206/89 R, n.º 8.

²⁸² Cfr., neste sentido, os Acórdãos (TJCE) *AKZO Chemie/Comissão*, de 24 de junho de 1986, proc. C-53/85, considerando 21; (TJ) *Rendo e.o/Comissão*, de 19 de outubro de 1995, proc. C-19/93, considerando 13. Estes arestos foram posteriormente reafirmados nos Acórdãos (TJ) *Flaherty/Comissão*, de 17 de abril de 2008, processos apensos C-373/06 P, C-379/06 P e C-382/06 P, considerando 25; *Wunenburger/Comissão*, de 7 de junho de 2007, proc. C-362/05 P, considerando 42 e 43; e Acórdãos (TG) *Planet/Comissão*, de 22 de abril de 2015, proc. T-320/09, considerando 27; *European Dynamics Luxembourg e.o/Agence*, de 4 de julho de 2017, proc. T-392/15, considerando 34.

²⁸³ Cfr. Acórdão (TG) *Saremar/Comissão*, de 6 de abril de 2017, proc. T-220/14, considerando 53.

²⁸⁴ Cfr. Despacho (ex-TPI) *First Data e.o/Comissão*, de 10 de outubro de 2005, proc. T-28/02, considerando 36 e 37.

²⁸⁵ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, in *O Tratado de Lisboa – Cadernos O Direito*, n.º 5, Almedina, 2010, p. 91.

qualquer poder de apreciação aos destinatários dessa medida encarregados da sua implementação, já que esta é de carácter puramente automático e decorre apenas da regulamentação comunitária, sem aplicação de outras regras intermediárias”²⁸⁶. Não pode, por outras palavras, haver lugar a quaisquer atos executórios, no sentido de não se deixar qualquer poder de apreciação aos destinatários da decisão, pelo que a medida constituirá “uma regulamentação completa que se baste por si própria”²⁸⁷.

Não se admite, portanto, a opção de agir ou de não agir: há que aferir do carácter automático²⁸⁸ da implementação do ato que é proveniente de uma instituição e dirigido a um Estado-Membro; ou do modo de imposição das suas consequências, no sentido de averiguar se estas se impõem ou não inequivocamente. Em caso afirmativo, verificar-se-á uma relação direta entre o ato e qualquer indivíduo que seja afetado por ele, tornando-o recorrível. Como ensina MARIA LUÍSA DUARTE, a ideia é “viabilizar o exercício do direito de recurso pelo particular no caso de um ato jurídico autossuficiente que produz efeitos sem necessidade de ato subsequente de execução ou desenvolvimento”, sendo que se o ato em questão necessitar de medidas executórias (nacionais ou da União), “nesse caso são estas medidas que deverão ser contenciosamente visadas, respetivamente, junto dos tribunais nacionais ou junto do TG”²⁸⁹.

2.2.2. A “afetação individual”

À condição da afetação direta soma-se a da afetação individual, exigência que à luz da jurisprudência firmada na matéria implica que a situação jurídica do particular seja afetada pelo ato controvertido em razão de determinadas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa, individualizando-o de modo análogo ao de um destinatário. Ou seja, para que se possa considerar particularmente afetado, impõe-se que a afetação seja substancial e que atinja o recorrente particular de modo distinto face a todos os demais afetados, “como se [o ato] tivesse sido adotado para o atingir”²⁹⁰; tudo se passando, no fundo, como se o ato relativamente ao qual pretende deduzir oposição lhe tivesse sido dirigido, e não a um terceiro.

Será assim no caso dos atos individuais, já que a respeito dos atos que não sejam de aplicação ou de alcance geral (isto é, dos regulamentos) a individualidade estará afastada²⁹¹. Dificultada ficou,

²⁸⁶ Cfr. Acórdãos (TJ) *Dreyfus/ Comissão*, de 5 de maio de 1998, proc. C-386/96 P, considerando 43; *Glencore Grain Ltd/Comissão*, de 5 de maio de 1998, proc. C-404/96 P, considerando 41; *Front National/Parlamento Europeu*, de 29 de junho de 2005, proc. C-486/01 P, considerando 34; e Acórdão (ex-TPI) *Royal Philips Electronics/Comissão*, de 3 de abril de 2003, proc. T-119/02, considerando 272 e 273.

²⁸⁷ Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts*, cit., considerando 31.

²⁸⁸ Cfr. PAUL CRAIG, GRÁINNE DE BÚRCA, *EU Law – Text, Cases and Materials*, cit., p. 491; JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUÍZ MOTA DE CAMPOS, *Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 720.

²⁸⁹ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 184.

²⁹⁰ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., p. 247.

²⁹¹ Cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., pp. 354 e 355.

portanto, a possibilidade de sindicância de atos que afetem uma generalidade de pessoas, dado que essa afetação se manifestará, à partida, de igual modo sobre todos – o que constitui um entrave à necessária prova da individualidade do recorrente particular. Tal ocorrerá, inclusive, quando estes atos se apliquem a situações objetivamente determinadas e produzam efeitos jurídicos em relação a categorias de pessoas consideradas de forma abstrata²⁹².

2.2.3. O “interesse em agir” versus “afetação direta e individual”: breve apontamento

A distinção entre os critérios da *afetação direta e individual* e o do *interesse em agir* foi assunto no processo *Mory*. Segundo as recorrentes, “[e]stes dois conceitos até se confundem totalmente, quando está em causa a apreciação da admissibilidade de um recurso interposto por uma parte que não é destinatária de uma decisão”, pelo que seria “ilógico considerar que uma pessoa, a quem uma decisão diz direta e individualmente respeito, não tem interesse em agir”, na medida em que seria “inconcebível que uma pessoa possa ter interesse em agir sem que uma decisão lhe diga direta e individualmente respeito”²⁹³.

Foi então que, chamando à colação os acórdãos *Stichting Woonpunt*²⁹⁴ e *Stichting Woonlinie*²⁹⁵, o TJ esclareceu que “o interesse em agir e a legitimidade constituem dois requisitos de admissibilidade distintos, que uma pessoa singular ou coletiva deve cumprir cumulativamente para poder interpor um recurso de anulação ao abrigo do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE”.

3. Evolução jurisprudencial do critério da “afetação individual”

O pacifismo e a aceitação com que ainda hoje se concebe a noção de afetação direta contrasta “preto no branco” com as críticas associadas à definição do critério da afetação individual, cujas dificuldades práticas de preenchimento acabaram por colocá-lo, até hoje, no centro do debate que divide a generalidade da doutrina e a jurisprudência dos tribunais da União. Com efeito, não são raras as vezes que o ato atacado não permite a individualização do recorrente²⁹⁶.

²⁹² Cfr. Acórdão (TJCE) *Usines Coopératives de Déshydratation du Vexin e o./Comissão*, de 21 de novembro de 1989, proc. C-244/88, considerando 13.

²⁹³ Cfr. Acórdão (TJ) *Acórdão (TJ) Mory e o./Comissão*, de 17 de setembro de 2015, proc. C-33/14 P, considerando 31.

²⁹⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Stichting Woonpunt e o./Comissão*, de 27 de fevereiro de 2014, proc. C-132/12 P.

²⁹⁵ Cfr. Acórdão (TJ) *Stichting Woonlinie e o./Comissão*, de 27 de fevereiro de 2014, proc. C-133/12 P.

²⁹⁶ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, cit., p. 580.

O pontapé de saída para a definição do critério da individualidade foi dado pelo TJ, num histórico judicial que remonta à década de 60. Nas várias pronúncias que nesta matéria se lhe seguiram, foram-se registando, no plano interpretativo, alguns avanços e recuos.

3.1. O caso *Plaumann*

O vazio resultante da ausência da definição do critério da individualidade deixado pelo TCEE foi, *in concreto*, preenchido no glosado acórdão *Plaumann*²⁹⁷ de 1963. Em causa estava a decisão da Comissão que negava à República Federal da Alemanha a autorização para proceder à parcial suspensão dos direitos aduaneiros aplicáveis às mandarinas e clementinas frescas que fossem importadas de Estados terceiros, colocada em xequê em sede de recurso de anulação pela *Plaumann & Co*, uma empresa alemã dedicada à importação de clementinas.

A apreciação da admissibilidade do recurso centrou-se, mais concretamente, na questão da legitimidade da recorrente para efeitos de impugnação de uma decisão que “é, pela sua própria natureza, um regulamento adotado sob a forma de uma decisão individual e que, por isso, está subtraída ao recurso dos particulares, tal como os atos normativos de alcance geral”²⁹⁸. A respeito, o TJ começou por contrariar a ordem definida pelo Tratado ao determinar que não faz sentido analisar se o recorrente é diretamente afetado pela decisão impugnada sem, em primeira linha, se aferir a sua individualidade²⁹⁹, critério que interpretou da seguinte forma: “[o]s particulares que não sejam destinatários de uma decisão só podem afirmar que esta lhes diz individualmente respeito se os afetar devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e assim os individualiza de maneira análoga à do destinatário”³⁰⁰. Partindo deste entendimento, o Tribunal decidiu pela improcedência do recurso, fundando a sua decisão no facto de a atividade comercial desenvolvida pela empresa demandante – ainda que diretamente afetada pela decisão recorrida – poder “ser exercida por qualquer pessoa”, o que, no seu entender, a impedia de ser “caracteriza[da] em relação à decisão em causa de uma maneira análoga à do destinatário”³⁰¹.

Este processo culminou no histórico acórdão que emprestou o nome ao teste clássico que tem servido de parâmetro decisório ao TJUE para efeitos da aferição da legitimidade ativa dos recorrentes particulares pela medida da União que, pese embora não lhes sendo dirigida, pretendem derrubar em

²⁹⁷ Cfr. Acórdão (TJ) *Plaumann/Comissão*, de 15 de julho de 1963, proc. 25/62.

²⁹⁸ Cfr. Acórdão (TJ) *Plaumann/Comissão*, cit., p. 283.

²⁹⁹ Cfr. Acórdão (TJ) *Plaumann/Comissão*, cit., p. 283.

³⁰⁰ Cfr. Acórdão (TJ) *Plaumann/Comissão*, cit., p. 284.

³⁰¹ Cfr. Acórdão (TJ) *Plaumann/Comissão*, cit., p. 284.

sede anulatória, e cuja tónica é colocada na sua afetação individual. Nasce, assim, a tão afamada fórmula Plaumann³⁰², uma orientação que, por assentar “[n]uma afetação radicalmente distinta da de todos os outros”³⁰³, peca por restringir excessivamente o *locus standi* dos recorrentes particulares, tornando demasiado complexa a prova da sua individualidade.

A prova deste condicionalismo constitui, pelo exposto, o autêntico “calcanhar de Aquiles” dos recorrentes particulares, por nela tenderem a tropeçar e a (quase sempre) caírem por terra os pedidos de anulação por eles intentados contra os atos das instituições, órgãos e organismos da União que alegadamente violem a legalidade europeia³⁰⁴ – razão pela qual o próprio TJ terá invertido a metodologia consignada no artigo 263.º, 4.º parágrafo, do TFUE³⁰⁵.

3.2. O caso *Codorniu*: o virar da página?

Desviando-se da postura restritiva que vinha seguindo desde a solução consolidada em *Plaumann* – houve até quem se pronunciasse no sentido da sua aparente *revogação*³⁰⁶ – o TJ admitiu, no acórdão *Codorniu*³⁰⁷, que um particular se pudesse considerar individualmente afetado por uma medida de natureza geral e abstrata³⁰⁸. Na origem da contenda estava um regulamento do Conselho que, sob o pretexto de “estabelecer uma concorrência leal no mercado dos vinhos espumantes”³⁰⁹, passou a reservar a menção “crémant” para determinados vinhos da mesma qualidade que fossem produzidos em França e no Luxemburgo. Mas aquele termo já havia sido registado para designar os produtos da

³⁰² Também por vezes designada “teste de círculo fechado” (*closed class test*).

³⁰³ Cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, “O Acesso dos Particulares aos Tribunais Europeus”, in Alessandra Silveira (coord.), *50 anos do Tratado de Roma*, Quid Juris, 2007, pp. 255 e 256.

³⁰⁴ É exemplo o Acórdão (TJ) *Albatal/Comissão*, de 15 de junho de 1993, proc. C-213/91, considerando 19 e 20, onde pode ler-se, a propósito da impugnação de uma disposição de um regulamento da Comissão, que: “longe de afetar as recorrentes devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que as caracteriza em relação a qualquer outro operador, tem por destinatárias, em termos gerais e abstratos, categorias indeterminadas de pessoas e aplica-se a situações determinadas objetivamente”, já que “o regulamento impugnado não visa especificamente as recorrentes, mas apenas lhes diz respeito na sua qualidade objetiva de organizações de produtores do sector em causa, ao mesmo título que qualquer outro operador económico que se encontre, atual ou potencialmente, numa situação idêntica”.

³⁰⁵ A propósito da inversão, por parte do julgador da União, da ordem de apreciação dos critérios de afetação direta (em primeiro lugar) e individual (em segundo lugar), há, porém, que ter em linha de conta que “as razões de economia de esforço processual podem mesmo conduzir o TJUE a inverter a ordem lógica de apreciação entre a admissibilidade e procedência, como aconteceu com o TPI no caso *SINAGA* [acórdão de 13 de setembro de 2006, processos apensos T-217/99, T-321/00 e T-222/01, considerando 69]”, caso em que é “legítima a interrogação sobre se a razão determinante foi a da “boa administração da justiça” e o seu corolário da economia processual ou se, afinal, o que pesou foi a vontade de evitar uma apreciação da recorribilidade de um ato que (...) afetava de modo individual a empresa recorrente” – cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 179 e 180.

³⁰⁶ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 93.

³⁰⁷ Cfr. Acórdão (TJ) *Codorniu/Conselho*, de 18 de maio de 1994, proc. C-309/89.

³⁰⁸ Cfr. Acórdão (TJ) *Codorniu/Conselho*, cit., considerando 19. No mesmo sentido, entre outros, os acórdãos (ex-TPI) *Exporteurs in Levende Varkens e o./Comissão*, de 13 de dezembro de 1995, processos apensos T-481/93 e T-484/93, considerando 50; *Camar e Tico/Comissão e Conselho*, de 8 de junho de 2000, processos apensos T-79/96, T-260/97 e T-117/98, considerando 82; (TJ) *Comissão/Nederlandse Antillen*, de 10 de abril de 2003, proc. C-142/00 P, considerando 64.

³⁰⁹ Cfr. Acórdão (TJ) *Codorniu/Conselho*, cit., considerando 3.

Codorniu SA., uma empresa espanhola dedicada ao setor vinícola – mais concretamente à produção de vinhos espumantes –, o que a levou a proceder em sede anulatória contra a validade daquela medida.

Embora tivesse a medida impugnada revestisse a natureza de um verdadeiro regulamento, o TJ entendeu que “[a]o reservar o direito de utilizar a menção «crémant» aos produtores franceses e luxemburgueses, a medida impugnada tem como consequência impedir a Codorniu de utilizar a sua marca gráfica”, o que configura “uma situação que a individualiza [no que respeita àquele direito de propriedade intelectual] em relação a qualquer outro operador económico”³¹⁰. Preenchidos os requisitos da afetação direta e individual, o Tribunal reconheceu legitimidade ativa à recorrente e deu provimento à ação, decidindo pela anulação da medida recorrida.

A abertura desta brecha pela jurisprudência *Codorniu* deixou no ar a esperança de um Tribunal aparentemente renovado e libertado das amarras de Plaumann, isto é, “mais liberal”³¹¹, flexível e mais sensível à especial vulnerabilidade em que recorrente particular se encontra no quadro de uma ação de anulação.

Uma atitude mais relaxada e *generosa*³¹² a respeito do *locus standi* dos particulares acabou mesmo por ser assumida nos principais domínios do direito económico da União. Tal veio a verificar-se, mais concretamente, em matérias de concorrência (*anti-trust*)³¹³, de medidas *antidumping*³¹⁴ e dos auxílios de Estado³¹⁵, matérias em que os órgãos jurisdicionais da União têm generosamente admitido critérios de individualização dos operadores económicos, por forma a que os particulares possam chamar a atenção da Comissão para a violação do direito da União. Para lá do plano económico tudo não passou, porém, de “sol de pouca dura”, já que o Tribunal não tardou a regressar às origens e a insistir na aplicação da solução tradicional.

E se dúvidas houvesse quanto ao caráter passageiro e pontual do avanço jurisprudencial registado em *Codorniu* – o qual parecia apontar o início do relaxamento das apertadas condições de admissibilidade –, o TJ começou por dar-lhes resposta no acórdão *Buralux*³¹⁶ ao reafirmar, na senda de jurisprudência anterior³¹⁷, que a possibilidade de se determinar o número ou a identidade dos

³¹⁰ Cfr. Acórdão (TJ) *Codorniu/Conselho*, cit., considerando 21 e 22.

³¹¹ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., pp. 93 e 94.

³¹² Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 93; RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 357.

³¹³ A título ilustrativo, cfr. Acórdão (TJ) *Metro/Comissão*, de 25 de outubro de 1977, proc. C-26/76.

³¹⁴ Cfr., entre outros, os Acórdãos (TJCE) *Timex/Conselho e Comissão*, de 20 de março de 1985, proc. C-264/82; (TJ) *Extramet Industrie/Conselho*, de 11 de junho de 1992, proc. C-358/89.

³¹⁵ Cfr., entre outros, o Acórdão (TJCE) *Cofaz/Comissão*, de 28 de janeiro de 1986, proc. C-169/84.

³¹⁶ Cfr. Acórdão (TJ) *Buralux e o./Conselho*, de 15 de fevereiro de 1996, proc. C-209/94.

³¹⁷ Ver, entre outros, o Acórdão (TJ) *Zuckerfabrik Watenstedt/Conselho*, de 11 de julho de 1968, proc. 6/68, pp. 876 e 877.

particulares afetados pela medida recorrida não prova, desde que formulada em termos gerais e abstratos, a sua individualidade³¹⁸. Por conseguinte, no caso em concreto, o Tribunal decidiu que o “facto de as recorrentes serem praticamente os únicos operadores que asseguram o transporte de resíduos da Alemanha para a França (...) não permite caracterizá[-las] em relação a qualquer outro operador face à disposição em litígio, que se aplica de modo geral às transferências de resíduos entre todos os Estados-Membros, sem distinção”, porquanto aquela só lhes respeita “na sua qualidade objetiva de operadores económicos (...) nos mesmos termos que qualquer outro operador económico que atue naquele setor”³¹⁹.

O cerco seria novamente apertado no caso *Greenpeace*³²⁰, a respeito do recurso interposto do despacho do ex-TPI que julgou inadmissível o recurso de anulação intentado por uma coligação de associações ambientais e de particulares contra uma decisão da Comissão relativa à atribuição de um financiamento comunitário (concedido pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional) para a construção de duas centrais elétricas nas ilhas Canárias, mais concretamente na Grande Canária e em Tenerife. Confirmando a decisão proferida em primeira instância^{321 322}, o TJ entendeu que o facto de a decisão impugnada afetar a generalidade da população daquele local impedia a afetação individual da recorrente: “[c]om efeito, relativamente às pessoas singulares, (...) quando, como no presente caso, a situação particular do recorrente não tiver sido tomada em consideração para adotar o ato em causa, que o atinge de um modo geral e abstrato e, de facto, como a qualquer outra pessoa na mesma situação, esse recorrente não é individualmente afetado por esse ato. O mesmo se passa no caso das associações que baseiam a sua legitimidade no facto de as pessoas que representam serem individualmente afetadas pela decisão impugnada”^{323 324}.

³¹⁸ Cfr. Acórdão (TJ) *Buralux e o./Conselho*, cit., considerando 24.

³¹⁹ Cfr. Acórdão (TJ) *Buralux e o./Conselho*, cit., considerando 29 e 28, respetivamente.

³²⁰ Cfr. Acórdão (TJ) *Greenpeace Council e o./Comissão*, de 2 de abril de 1998, proc. C-321/95 P.

³²¹ Cfr. Despacho (ex-TPI) *Greenpeace Council e o./Comissão*, de 9 de agosto de 1995, proc. T-585/93. O Tribunal baseou a sua decisão de julgar o recurso inadmissível no facto de os recorrentes particulares apenas terem invocado a sua qualidade objetiva de “residente local”, de “pescador”, de “agricultor” ou as suas preocupações turísticas, ambientais, entre outras, para invocarem a sua individualidade, o que considerou não se tratar de “uma qualidade essencialmente diferente da totalidade das pessoas que residem ou exercem uma atividade nas regiões em causa, de modo que a seu respeito a decisão impugnada (...) apresenta-se como uma medida cujos efeitos são suscetíveis de atingir diversas categorias de cidadãos de modo objetivo, geral e abstrato e, de facto, qualquer pessoa que resida ou esteja nas regiões em causa” – cfr. considerando 54 do aludido aresto.

³²² O referido Despacho no caso *Greenpeace* ficou igualmente marcado por ter tocado na temática da legitimidade das associações que representam interesses de um grupo de sujeitos para intervir processualmente, em sede anulatória (quando um ou mais dos seus membros tenham legitimidade para o efeito). A respeito, o Tribunal foi perentório em afirmar que o caso das recorrentes não se enquadrava em nenhum dos desvios à regra que justificassem o interesse individual dos seus membros face a qualquer outro residente daquelas regiões. Tais “circunstâncias especiais” ocorreriam, como esclareceu o Tribunal, nos casos da substituição dos seus membros e da participação da associação no procedimento de adoção do ato – neste caso, ainda que os seus membros não sejam direta e individualmente afetados – cfr. considerando 59 do aludido despacho. Por outro lado, e no seguimento das Conclusões apresentadas ao caso *Greenpeace Council e o./Comissão*, cit., em 23 de setembro de 1997, pelo Advogado-Geral GEORGE COSMAS, considerou-se que o facto de se tratarem de associações de defesa do ambiente não era suficiente para demonstrar a titularidade de um interesse específico, não se justificando igualmente a adaptação das condições previstas pelo artigo 263.º do TFUE.

³²³ Cfr. Acórdão (TJ) *Greenpeace Council e o./Comissão*, cit., considerandos 28 e 29.

³²⁴ Para um maior aprofundamento sobre o Acórdão *Greenpeace*, cfr. CARLA AMADO GOMES, “A impugnação jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230 do Tratado de Roma: uma acção nada popular”, in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do

3.3. Os casos *UPA* e *Jégo-Quééré*

Nesta senda, o TJ continuou com os arestos *Unión de Pequeños Agricultores* (doravante, “*UPA*”) e *Jégo-Quééré*, a derradeira oportunidade de protagonizar a viragem jurisprudencial que poderia significativamente flexibilizar o *locus standi* dos recorrentes particulares no âmbito do recurso de anulação. Este ensejo foi especialmente potenciado pelo Advogado-Geral F. G. JACOBS, que fora particularmente rígido nas críticas tecidas à orientação restritiva seguida pelo TJUE.

Tramitados quase em simultâneo, ambos os casos partilham do facto de partirem das inquietações dos recorrentes, nos domínios da proteção jurisdicional efetiva, para questionar a essência do teste Plaumann.

3.3.1. O caso *UPA*: o especial impacto das conclusões apresentadas pelo Advogado-Geral

Desde cedo que a abordagem “plaumanniana” tem estado na mira da doutrina – que não a vê, pelos motivos já discorridos, com bons olhos. Figura particularmente ilustrativa deste desencontro é a do Advogado-Geral JACOBS, que, nas Conclusões apresentadas no caso *UPA*, não poupou críticas à jurisprudência do TJUE – a qual, recordou, já vem sendo apontada como “fonte de uma séria lacuna no sistema de vias de recurso estabelecido pelo Tratado”³²⁵ em virtude da especial estreiteza do critério da individualidade. E foi partindo deste entendimento que se debruçou sobre a questão de princípio levantada pela associação recorrente, no caso em concreto, e formulada nas referidas conclusões no sentido de saber se “deve reconhecer[-se] legitimidade a uma pessoa singular ou coletiva (...) que seja direta, mas não individualmente afetada pelas disposições de um regulamento, na aceção do quarto parágrafo do artigo [263.º do TFUE], tal como é interpretado pela jurisprudência, quando, de outro modo, lhe seja negada uma tutela jurisdicional efetiva devido à dificuldade de impugnar o regulamento indiretamente através de um processo perante os órgãos jurisdicionais nacionais, ou se a legitimidade (...) deve ser determinada independentemente da disponibilidade de tal impugnação indireta”³²⁶. A esta questão, o Advogado-Geral não hesitou em responder que “a legitimidade deve, efetivamente, ser

Urbanismo e do Ambiente (RevCEDOUA), Ano II, n.º 13, 2004, pp. 89 a 110, disponível em: <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/node/106201?hdl=8671>, acedido em 19 de outubro de 2018.

³²⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 2.

³²⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 3.

determinada de forma independente e, além disso, a única solução que faculta uma tutela jurisdicional adequada é a alteração da jurisprudência relativa à afetação individual”³²⁷.

Na sua fundamentação, começou por rejeitar categoricamente a existência, no plano interno (isto é, nos tribunais nacionais), de vias alternativas de recurso como forma de “compensar” as limitações e os entraves decorrentes da solução Plaumann. Convicto de que tal nem sempre garante a tutela jurisdicional efetiva do particular³²⁸, o Advogado-Geral alerta para o facto de que “aceitar que a legitimidade, nos termos do 4.º parágrafo do artigo [263.º do TFUE], pode depender do direito nacional – que provavelmente difere entre os Estados-Membros e evolui no tempo – levaria inevitavelmente a desigualdades e a uma perda de segurança jurídica”³²⁹, sobretudo numa área já de si complexa. Tal contenderia com o princípio da igualdade de tratamento e poderia, até, dar lugar a que a legalidade de uma mesma medida fosse concomitantemente questionada perante o TG e o TJ.

Ademais, atendendo a que a declaração de invalidade de atos ou medidas da União é um poder que escapa à competência dos tribunais nacionais – que, nestes casos, apenas se podem limitar a submeter ao TJUE pedidos de apreciação da validade a título prejudicial quando considerem haver dúvidas suficientes em relação aos argumentos das partes –, o Advogado-Geral considera “artificial alegar que os órgãos jurisdicionais nacionais são a jurisdição adequada para tais casos”. Esta seria uma contraposição ao poder que estes dispõem em matéria de interpretação, aplicação e execução do direito da União³³⁰ – casos em que os tribunais nacionais desempenham o papel de “tribunais comuns de direito [da União]”. Além do mais, o acesso ao TJ por via de reenvio prejudicial “não é (...) um recurso que se encontre, de pleno direito, à disposição dos particulares”, já que os tribunais internos “podem recusar-se a reenviar questões”. A isto fez acrescer, não obstante a obrigatoriedade de reenvio a que estão adstritos os tribunais de última instância, o facto de “os recursos dentro dos sistemas nacionais [serem] suscetíveis de implicar longas demoras que podem, por si próprias, ser incompatíveis com o princípio da tutela jurisdicional efetiva e com a exigência de segurança jurídica”³³¹; e advertiu, ainda, para a eventualidade de a apreciação preliminar da validade das medidas gerais poder estar viciada pela existência de erros que podem fundar a recusa do tribunal nacional em submeter questões de validade ao TJ.

³²⁷ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 4.

³²⁸ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 37 a 40.

³²⁹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 50.

³³⁰ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 41.

³³¹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 42.

Por fim, demarca-se da opinião dos peritos que, por verem nos tribunais nacionais os responsáveis máximos pela proteção dos direitos dos particulares, não admitem a necessidade de proceder a uma reforma do Tratado ou da jurisprudência europeia³³².

3.3.2. A proposta do Advogado-Geral: a reinterpretação da noção de “afetação individual”

Assumidamente defensor da flexibilização das condições de admissibilidade dos recorrentes particulares em sede anulatória, o Advogado-Geral JACOBS avançou com uma nova interpretação do critério da afetação individual, entendendo que “uma medida comunitária di[rá] individualmente respeito a uma pessoa quando, em razão das circunstâncias particulares desta, a medida afeta ou é suscetível de afetar negativa e substancialmente os seus interesses”³³⁴.

Posicionando-se em duas frentes, discorreu exaustivamente sobre as vantagens da noção sugerida e, numa notável manobra de retórica, antecipou-se às debilidades que lhe pudessem ser eventualmente apontadas e procurou dar-lhes resposta. A favor, desde logo, (i) evitar situações que consubstanciassem uma verdadeira denegação de justiça. Para JACOBS, a interpretação sugerida privilegiaria a tutela jurisdicional efetiva: os particulares direta e negativamente afetados por uma medida da União nunca ficariam privados de um recurso jurisdicional, ao passo que as questões de validade de medidas gerais seriam tratadas num contexto mais adequado – o do recurso de anulação – e no qual as medidas provisórias efetivas são uma possibilidade. Outro argumento prende-se com a (ii) necessidade de clareza: pelo distanciamento da restritiva linha jurisprudencial de *Plaumann*, tão repreendida pela sua “complexidade” e “incoerência”, suscetível de induzir os juristas em erro na hora de indicar o tribunal da propositura das ações ou de levar a interposições paralelas nos tribunais nacionais e no TG.

Por outro lado, também a (iii) a segurança jurídica e a aplicação uniforme do direito da União sairiam beneficiadas com uma abordagem mais lata do condicionalismo da individualidade, por via do encorajamento da utilização de recursos diretos no âmbito de questões de validade (o que limitaria os casos de impugnação por via de reenvio prejudicial). A par disto, (iv) evitar-se-ia uma exclusão “cega” e irrefletida dos recorrentes – isto é, sem que se atenda ao mérito dos seus argumentos – assim se caminhando, uma vez mais, no sentido do fortalecimento da tutela jurisdicional.

³³² Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 140.

³³⁴ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 64.

Por último, (v) afastar-se-iam, no âmbito do controlo jurisdicional, algumas “anomalias à jurisprudência do TJ”³³⁵, que, ao contrário do que sucede com as demais disposições, aperta na interpretação restrita do 4.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE.

Para sustentar a sua posição, o Advogado-Geral desvaloriza o argumento do Conselho e da Comissão segundo o qual a liberalização da legitimidade ativa dos particulares conflituaria com o 4.º parágrafo do atual 263.º do TFUE, e recorda que desde a entrada em vigor do TCEE, em 1958, que não se procede a uma alteração substancial da letra da aludida disposição legal (que apenas foi saltando de lugar³³⁶). E assim enfatiza a sua premente necessidade de mudança e de atualização, realçando que as mudanças de contexto apelam a um reforço da tutela jurisdicional efetiva dos particulares – cada vez mais frequentemente afetados pelo direito da União – contra atos feridos de ilegalidade.

Convicto de que um (ainda que “considerável”) aumento do número de recursos de anulação seria “superável”, o Advogado-Geral diminui o argumento da “enchente de impugnações adicionais”³³⁷ frequentemente visado pelo TJUE como entrave à flexibilização da jurisprudência *Plaumann*, devido ao alegado risco de obstrução do aparelho judicial. Como suporte, apoia-se no facto de não ter memória de tal alguma vez ter ocorrido nos sistemas jurídicos (quer dentro, quer fora da União Europeia), cujas condições de admissibilidade têm, aliás, sido agilizadas (ainda que paulatinamente). Ademais, crê que a eventual multiplicação do número de processos (ao abrigo do atual 264.º, 4.º parágrafo, TFUE) “não subverte necessariamente a capacidade da jurisdição comunitária de cumprir a sua missão e de proferir uma justiça célere”, já que parte desse aumento ficaria a dever-se, “provavelmente, [a] impugnações da mesma medida comunitária feitas por diferentes particulares e associações”, os quais poderiam ser solucionados por via da apensação de processos ou da seleção de processos-modelo, sem que tal comportasse significativos encargos para o TG³³⁸. E “[q]uando as impugnações fossem manifestamente infundadas quanto ao mérito, o [TG] poderia (...) rejeitá-las através de um despacho fundamentado”; para além de que, se necessário, poder-se-iam encetar reformas processuais e jurisdicionais por forma permitir ao TG o intensificar da eficiência do tratamento dos processos.

³³⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 67.

³³⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 77.

³³⁷ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 73.

³³⁸ Na senda das Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, cit., o *case load argument* foi também desvalorizado por PAUL CRAIG – cfr. “Standing Rights and the Structure of Legal Argument”, in *European Public Law*, Vol. 9, Issue 4, 2003, p. 507.

³³⁹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 78 a 81.

3.3.3. O retorno ao ponto de partida

Em causa estava o recurso intentado por uma associação profissional de agricultores espanhola contra um despacho proferido pelo então TPI³⁴⁰, que, após concluir pela não individualização da recorrente, havia julgado manifestamente inadmissível o pedido de anulação de um regulamento do Conselho³⁴¹ que procedia a uma alteração substancial da organização comum do mercado do azeite. O provimento do recurso foi, no entanto, também negado pelo TJ, que confirmou a decisão recorrida.

Perante a não contestação da recorrente no que concernia quer ao alcance geral (normativo) do regulamento impugnado, quer à sua não individualização face ao mesmo, a análise do TJ recaiu essencialmente sobre a possibilidade de aquela poder, ainda assim, atacar o regulamento pura e simplesmente com base na violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, dada a alegada inexistência de uma via de recurso alternativa da qual se pudesse socorrer junto dos órgãos jurisdicionais nacionais³⁴². Entendendo que não, o Tribunal afirmou não prescindir das exigências da afetação direta e individual para efeitos de impugnação de atos de alcance em geral como é o regulamento recorrido, sob pena de ter de sair da esfera da sua competência no domínio da fiscalização da legalidade dos atos da União ao examinar e interpretar o direito processual nacional aplicável a cada caso concreto³⁴³. Ademais, insistiu que qualquer alteração ao regime de impugnação da legalidade por parte dos particulares – neste caso, no sentido da flexibilização dos critérios de admissibilidade – caberia aos Estados-Membros, pela via legislativa, em sede de reforma dos Tratados, e não ao Tribunal^{344 345}. Por este motivo, há quem considere que as Conclusões do Advogado-Geral JACOBS “dev[a]m ser vistas (...) como uma crítica à lei existente, em vez de algo mais”³⁴⁶.

De sublinhar, contudo, a “confissão” do TJ a respeito da necessidade de apreciar o critério da individualidade “à luz do princípio de uma tutela jurisdicional efetiva tendo em conta as diversas circunstâncias suscetíveis de individualizar um recorrente”, embora esta seja uma interpretação condicionada em nome da impossibilidade de “afastar a condição em causa, expressamente prevista

³⁴⁰

Despacho (ex-TPI) *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (UPA)*, de 23 de novembro de 1999, proc. T-173/98.

³⁴¹

Em causa estava, mais concretamente, o Regulamento (CE) n.º 1638/98 do Conselho, de 20 de julho de 1998, que altera o Regulamento n.º 136/66/CEE que estabelece uma organização comum de mercado no setor das matérias gordas.

³⁴²

Cfr. Acórdão (TJ) *UPA*, cit., considerando 33.

³⁴³

Cfr. Acórdão (TJ) *UPA*, cit., considerando 35 a 37 e 43.

³⁴⁴

Cfr. Acórdão (TJ) *UPA*, cit., considerando 40 a 45.

³⁴⁵

Há mesmo quem veja a decisão proferida no caso *UPA* como “um movimento resolutivo do Tribunal para sublinhar permanentemente que esta questão só será resolvida via debate político ou reforma constitucional”, e não através da interpretação dos tribunais – neste sentido, cfr. ALBERTINA ALBORS-LLORENS, *The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: Has the European Court Missed the Boat?*, in *The Cambridge Law Journal*, v. 62, n.º 1, March 2003, p. 92.

³⁴⁶

Cfr. DAMIAN CHALMERS, GARETH DAVIES, GIORGIO MONTI, *European Union Law: Cases and Materials*, cit., p. 424.

pelo Tratado, sem exorbitar das competências por este atribuídas aos órgãos jurisdicionais [da União]”³⁴⁷.

3.3.4. O caso *Jégo-Quéré*: o reconhecimento da necessidade de repensar a noção de “afetação individual”

Absorvendo o impacto das Conclusões que haviam sido, à data, recentemente apresentadas pelo Advogado-Geral no âmbito do processo *UPA* (que corria em simultâneo), o acórdão *Jégo-Quéré*³⁴⁸ ficou sobretudo marcado pelo reconhecimento, pelo então TPI, da necessidade de uma interpretação mais benevolente do critério da afetação individual. A par disto, nele se firmou ainda a possibilidade de impugnação de medidas de alcance geral pelas quais os particulares sejam direta e individualmente atingidos³⁴⁹.

Em causa estava o recurso de anulação intentado por uma sociedade de armação de pesca, sediada em França, contra determinadas disposições de um regulamento adotado pela Comissão e dirigido aos navios de pesca que operassem em determinadas zonas do sul da Irlanda – aos quais, para efeitos de proteção de determinadas espécies de peixe, se passava a exigir, *inter alia*, uma malhagem mínima para as diferentes técnicas de pesca à rede. Por ser a única empresa a operar regularmente naquelas águas, sendo possuidora de quatro barcos de pesca com dimensões que ultrapassam os 30 metros e por utilizar, no exercício da sua atividade, a malha que fora proibida pelas disposições do regulamento impugnado, a recorrente invocou a sua individualização face ao mesmo. Não entendendo assim, a Comissão contra-alegou que aquelas regras seriam aplicáveis a todo e a qualquer operador de pesca que exerça a sua atividade no mar Céltico.

Apesar de ter confirmado o caráter geral das disposições impugnadas³⁵⁰ – o que atirou a recorrente para a necessidade de provar a sua afetação direta e individual (não tendo esta última condição sido dada como preenchida nos termos da fórmula empregue pela jurisprudência tradicional³⁵¹) –, a análise do TPI focou-se na apreciação de uma eventual privação do acesso à tutela jurisdicional³⁵². Concluiu, a propósito, que a previsão expressa no Tratado de outros processos alternativos ao recurso

³⁴⁷ Cfr. Acórdão (TJ) *UPA*, cit., considerando 44.

³⁴⁸ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, de 3 de maio de 2002, proc. T-177/01.

³⁴⁹ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., pp. 143 e 144.

³⁵⁰ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerandos 23 e 24.

³⁵¹ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerandos 29 e 30: “(...) esta circunstância [a de a recorrente ser o único armador que pesca a pescada nas águas ao sul da Irlanda com navios de mais de 30 metros, cujas capturas ficam fortemente diminuídas em virtude da aplicação das disposições impugnadas] não é suscetível de individualizar a recorrente na aceção da jurisprudência (...), uma vez que as disposições impugnadas apenas lhe dizem respeito na sua qualidade objetiva de pescador de pescada utilizando certa técnica de pesca em determinada zona, da mesma forma que a qualquer outro operador económico que se encontre, atual ou potencialmente, em idêntica situação”.

³⁵² Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerandos 39 e seguintes.

de anulação – a saber, os processos das questões prejudiciais (artigo 267.º, TFUE) e o da responsabilidade contratual da União por factos geradores de danos (artigos 268.º e 340.º, TFUE) – não garante um pleno direito de recurso, sobretudo nos casos – como aquele em apreço – em que não há nenhum ato executório que possa servir de base à ação diante dos tribunais nacionais. No caso do reenvio, por um lado, para além da inexistência de medidas executórias que permitissem intentar uma ação junto dos tribunais nacionais, “[o] facto de um particular afetado por uma medida comunitária ter a possibilidade de levar a validade da medida comunitária à apreciação dos órgãos jurisdicionais nacionais, violando as normas estabelecidas pela medida e invocando a ilegalidade de tais normas como defesa num processo judicial contra ele diretamente dirigido, não lhe confere uma via adequada de tutela jurisdicional”, pelo que “não pode pedir-se aos particulares que violem a lei para obterem o acesso à justiça”³⁵³. Já a ação de responsabilidade extracontratual da União, por outro lado, “não proporciona, num caso como o vertente, uma solução satisfatória aos interesses dos particulares”, na medida em que não pode levar a ordem jurídica da União a “afastar (...) um ato mesmo que, por hipótese, seja considerado ilegal”; ao que acrescem as “condições de admissibilidade e de mérito diferentes das que regem o recurso de anulação”, obstando ao pleno exercício da fiscalização da legalidade pelo Tribunal³⁵⁴.

Após ter declarado a insuficiência daqueles dois mecanismos processuais no âmbito dos artigos 6.º e 13.º da CEDH e 47.º da CDFUE – isto é, como meios de garantia de um direito de recurso efetivo que permita ao particular opor-se à legalidade de disposições comunitárias de carácter geral pelas quais seja diretamente afetado³⁵⁵ –, o Tribunal constatou, enfim, a necessidade de “repensar a interpretação estrita, até agora feita, do conceito de pessoa a quem um ato diz individualmente respeito”³⁵⁶, até porque “não há razões imperiosas para entender que o conceito de pessoa a quem um ato diz individualmente respeito, na aceção do quarto parágrafo do [atual artigo 263.º, TFUE], pressupõe que o particular que pretenda impugnar uma medida de carácter geral deve ser individualizado de modo análogo ao de um destinatário”³⁵⁷.

Numa “viragem copernicana, realizada embora de modo pretoriano”³⁵⁸, o Tribunal desenvolveu um novo raciocínio por via do qual abriu caminho à admissibilidade do recurso intentado pela recorrente particular contra um regulamento. Estatuiu, assim, que “a fim de assegurar uma proteção jurisdicional efetiva dos particulares, deve considerar-se que uma disposição comunitária de carácter geral que diz

³⁵³ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerandos 44 e 45.

³⁵⁴ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerando 46.

³⁵⁵ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerando 47.

³⁵⁶ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerando 50.

³⁵⁷ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerando 49.

³⁵⁸ Cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 364.

diretamente respeito a uma pessoa singular ou coletiva lhe diz individualmente respeito se a disposição em questão afetar, de forma certa e atual, a sua situação jurídica, restringindo os seus direitos ou impondo-lhe obrigações”, sendo que o “número e a situação de outras pessoas igualmente afetadas pela disposição ou suscetíveis de o ser não são, a este respeito, considerações pertinentes. Neste caso concreto, são efetivamente impostas obrigações à [recorrente] pelas disposições impugnadas.”, já que os seus “navios estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do regulamento, exerce atividades de pesca numa das zonas em que as atividades de pesca estão submetidas, pelas disposições impugnadas, a obrigações precisas respeitantes à malhagem das redes a utilizar. Daí resulta que as disposições impugnadas dizem individualmente respeito à recorrente”³⁵⁹.

O acórdão *Jégo-Quéré*, prolatado em sede de primeira instância, simbolizou, pelo exposto, a tentativa de “mutação jurisprudencial”³⁶⁰ que parecia anunciar o início da necessária reforma da fórmula Plaumann – o que passaria não pela perturbação da letra do Tratado, mas pela redefinição do condicionalismo da *afetação individual*. De lamentar, porém, que este “passo revolucionário” tenha sido apagado pelo TJ com fundamento num alargamento excessivo das competências pelo TPI e num erro de direito (traduzido num desvirtuamento da condição da individualidade³⁶¹). Sem infletir a sua postura e o seu sentido decisório (que se manteve fiel ao “teste de círculo fechado”), o TJ, numa reviravolta, reverteu aquela decisão ao considerar que a circunstância de a recorrente “ser o único operador que captura pescada nas águas a sul da Irlanda utilizando navios com dimensões superiores a 30 m não é (...) suscetível de a individualizar”, porquanto as disposições do regulamento recorrido “apenas lhe dizem respeito na sua qualidade objetiva de pescador de pescada que utiliza uma certa técnica de pesca em determinada zona, da mesma forma que dizem respeito a qualquer outro operador económico que se encontre, **atual ou potencialmente**, numa situação idêntica”³⁶² (ênfase acrescentada).

³⁵⁹ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quéré/Comissão*, cit., considerando 51 a 54.

³⁶⁰ A expressão é de MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 431.

³⁶¹ Cfr. Acórdão (TJ) *Comissão/Jégo-Quéré*, de 1 de abril de 2004, proc. C-263/02 P, considerando 36 a 39.

³⁶² Cfr. Acórdão (TJ) *Comissão/Jégo-Quéré*, cit., considerando 46.

4. Considerações sobre a doutrina definida no acórdão *Plaumann*

Ainda que por muitos tida como extremamente cerceadora³⁶³ e complexa³⁶⁴, as opiniões sobre a jurisprudência fixada em 1963 vão divergindo, havendo quem considere que o dito “sistema completo” de proteção jurisdicional instituído pelos Tratados não é posto em causa pelas dificuldades práticas causadas pelo teste *Plaumann*.

No sentido da desnecessidade de abandonar (ou de, pelo menos, reformular) tal fórmula se exprimiu, mais recentemente, a Advogada-Geral KOKOTT, para quem “a entrada em vigor do Tratado de Lisboa não exige (...) qualquer reapreciação da jurisprudência dos órgãos jurisdicionais da União a respeito da afetação individual. Pelo contrário, o facto de a condição de admissibilidade da afetação individual (e direta) ter sido reproduzida, sem alteração, pela segunda hipótese do quarto parágrafo do atual artigo 263.º TFUE a partir da segunda hipótese do quarto parágrafo do artigo 230.º CE, aponta no sentido da manutenção da jurisprudência *Plaumann*”³⁶⁵. Para a Advogada-Geral, este entendimento é reforçado pelo facto de os autores dos Tratados terem libertado os particulares de fazerem prova da sua individualidade no caso dos atos regulamentares que não careçam de medidas executórias³⁶⁶. Acrescenta, ainda, que “não há que recear a existência de quaisquer lacunas nos meios de tutela jurídica dos particulares contra atos legislativos da União Europeia”, por entender que a tutela jurisdicional será sempre assegurada em virtude de, em última instância (isto é, caso o recurso de anulação saia frustrado por falta de legitimidade), os particulares se poderem socorrer de uma impugnação suscitada a título incidental, através da exceção de ilegalidade³⁶⁷.

Todavia, para outros – diríamos, até, a maioria da doutrina –, o “casuismo extremo” da jurisprudência em questão – que culminou na fixação do problemático alcance da noção de afetação individual – ergueu, para as pessoas singulares e coletivas, um “muro quase inexpugnável da admissibilidade”³⁶⁸ que tem valido à fórmula *Plaumann* o título de “prova diabólica”³⁶⁹, porquanto apenas ultrapassável “quando [o particular] faz parte de um círculo [acrescentaríamos, muito!] fechado

³⁶³ Na doutrina portuguesa, entre outros, cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 94; ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., p. 248; RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 382; SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 139; MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 427; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, cit., p. 150; MARIA LUÍSA DUARTE, *Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 181 e seguintes.

³⁶⁴ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União*, cit., p. 149.

³⁶⁵ Cfr. Conclusões da Advogada-Geral JULIANE KOKOTT, apresentadas em 17 de janeiro de 2013, no caso *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, proc. C-583/11 P, considerando 89.

³⁶⁶ Cfr. JULIANE KOKOTT, Conclusões, cit., considerando 90.

³⁶⁷ Cfr. JULIANE KOKOTT, Conclusões, cit., considerando 115.

³⁶⁸ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 180; Nadia La Femina, *La Modulazione Temporale degli Effetti della Sentenza di Annullamento del Giudice Amministrativo. Un'indagine comparata*, 2017. (Tese de Doutoramento, Universidade de Trento).

³⁶⁹ Neste sentido, por exemplo, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 187.

de pessoas”³⁷⁰. Ora, tratando-se de uma “prova extremamente difícil”, a solução encontrada pelo Tribunal interfere, naturalmente, com a tutela jurisdicional efetiva dos particulares, “priva[ndo-os] (...) de uma expectativa de recurso baseada em critérios mínimos de certeza jurídica sobre a sua condição de recorrentes”³⁷¹. As lacunas existentes a nível do sistema de vias de recurso são, pois, suscetíveis de colocar em xeque a segurança jurídica dos particulares³⁷².

Foi este o contexto que serviu de fundo à proposta de redefinição do critério da afetação individual, avançada pelo Advogado-Geral JACOBS, no sentido de que “uma medida comunitária diz individualmente respeito a uma pessoa quando, em razão das circunstâncias particulares desta, a medida afeta ou é suscetível de afetar negativa e substancialmente os seus interesses”. Mas se esta solução viabiliza, por um lado, que o particular beneficie indiscutivelmente de uma maior tutela jurisdicional efetiva, não deixa, por outro lado, de cair numa certa redundância – até porque, e como naturalmente se compreenderá, não se vislumbram, à partida, razões que possam levar os particulares a procederem judicialmente para pedirem a anulação de um ato que lhes é favorável, isto é, pelo qual não se considerem negativamente afetados. Ademais, parece-nos que tal entendimento peca ainda por distorcer a condição individualidade nos termos em se encontra expressamente plasmada no artigo 263.º do TFUE. Uma definição como aquela – formulada no sentido de que o particular que pretenda impugnar uma medida da qual não é o destinatário só o pode fazer se por ela for, para além de direta, “negativa e substancialmente” atingido – interfere, no nosso entender, com a letra do Tratado, porque abandona e desconsidera, no fundo, a individualidade como critério de admissibilidade propriamente dito; não no sentido de favorecer um desvirtuamento desta condição à luz da interpretação dada pelo TJUE (cujo redesenhamento é, aliás, propiciado pelo facto de aquela não se encontrar formalmente definida nos textos dos tratados!), mas no sentido de não encaixar na expressão “afetação individual”, pondo por isso mesmo em causa a própria letra do Tratado e fazendo até incorrer, em última instância, na sua violação. E tal só seria ultrapassável mediante uma alteração dos critérios de admissibilidade, por forma a fazer-lhes corresponder a definição proposta.

Com isto – e embora aplaudamos de pé a iniciativa do Advogado-Geral, com quem partilhamos profundamente as preocupações em torno da rigidez dos condicionalismos já evocados, sobretudo o da afetação individual (que, também a nosso ver, carece de ser repensado à luz da tutela jurisdicional

³⁷⁰ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 123;

³⁷¹ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 181. A autora exemplifica o referido “casuismo” aludindo ao acórdão do *Camar e Tico*, cit., considerando 74, mais concretamente a propósito do facto de a determinação, com maior ou menor rigor, do número e da identidade dos destinatários do ato servir apenas como critério meramente indicativo, não funcionando como um critério que prove a individualidade dos destinatários aos quais a medida impugnada se aplica, desde que se conclua que essa aplicação se faz graças a uma situação objetiva de direito ou de facto definida pelo ato em causa.

³⁷² Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 149.

efetiva) – nos desviamos da perspectiva dos autores que entendem que aquela proposta não coloca em causa a letra do artigo 263.º, nem o sistema jurisdicional instituído pelo Tratado, de entre os quais destacamos SOFIA OLIVEIRA PAIS. Ainda assim, a própria autora concede que “o modelo apresentado [pelo Advogado-Geral] não se encontra isento de dificuldades”, na medida em que também ele carece de ser interpretado (o que poderia despoletar novas divergências) e, bem assim, por implicar “um certo afastamento do sistema (tradicional) descentralizado de aplicação do direito da União, onerando os tribunais da União”³⁷³.

Da nossa parte, e aproveitando que o Tratado deixou em branco a definição de afetação individual, subscrevemos o entendimento segundo o qual a característica da *individualidade* nele expressamente aposta não implica necessariamente uma interpretação tão exigente como aquela que tem sido adotada pelo TJUE. Com efeito, e ainda que seja de admitir que tal se possa ficar a dever ao respeito pela redação do artigo 263.º do TFUE e à salvaguarda da intenção dos autores do Tratado, nada parece obstar a que a afetação individual do recorrente seja, de facto, aferida à luz de critérios mais *generosos* e *dinâmicos* que permitam o encontro, a meio caminho, entre o texto do Tratado e a premente necessidade de reforço e de realização da tutela jurisdicional efetiva dos particulares (objetivo introduzido, aliás, pelo próprio Tratado de Lisboa!).

4.1. A articulação do recurso de anulação com outros mecanismos do Contencioso da União: a exceção de ilegalidade e o reenvio prejudicial

A visão limitativa do TJUE não se fica pelos condicionalismos inerentes à impugnação direta de atos não dirigidos ao recorrente particular, estendendo-se, inclusive, aos mecanismos do reenvio prejudicial e da exceção de ilegalidade, que para o Tribunal funcionam como uma alternativa para os casos em que o recurso de anulação não seja viável. Esta postura surge particularmente ilustrada pela jurisprudência constante do acórdão *TWD Textilwerke I*³⁷⁴, no qual o TJ, com fundamento na legitimidade de uma sociedade têxtil para intentar um recurso de anulação – o qual não havia sido, porém, atempadamente proposto – fechou a porta à possibilidade de apreciação da validade de uma decisão (que informava, no caso, a República Federal da Alemanha da ilegalidade de determinados auxílios estatais concedidos àquela empresa) por via do reenvio prejudicial.

A mesma fórmula seria repisada pelo então TPI, pouco tempo depois, em *TWD Textilwerke II*,

³⁷³ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., pp. 142 e 143.

³⁷⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *TWD Textilwerke Deggendorf* (I), de 9 de março de 1994, proc. C-188/92.

mas desta vez visando o mecanismo da exceção da ilegalidade³⁷⁶. Neste caso, a empresa interpôs um recurso de anulação da decisão da Comissão que fazia depender a concessão de novos auxílios (concedidos a seu favor, pela Alemanha) da restituição daqueles que haviam sido anteriormente julgados ilegais. O Tribunal resolveu, contudo, declinar a exceção de ilegalidade que a recorrente aproveitou para suscitar contra aquela primeira decisão da Comissão, o que fez com base na faculdade que aquela dispunha poder ter lançado mão ao recurso de anulação.

A jurisprudência visada inaugurou, assim, um *efeito de caducidade* que, na explicação do TJUE, se prende com a finalidade dos prazos de recurso previstos para o recurso de anulação, cuja relevância tem, aliás, sido frequentemente lembrada em vários arestos. Desde o seu carácter (em regra) imperativo, à sua natureza processual de ordem pública como forma de garantir a clareza e a segurança das situações jurídicas³⁷⁷, a ideia que lhes subjaz passa, essencialmente, por evitar discriminações e tratamentos arbitrários na administração da justiça, figurando hoje como autêntico critério de admissibilidade do recurso de anulação. Desta feita, tem sido sobretudo com fundamento na necessidade de salvaguarda da segurança jurídica que o TJUE tem, a fim de evitar que a legalidade dos atos produtores de efeitos jurídicos emanados da União possa ser indefinidamente questionada, considerado que “uma decisão que não foi impugnada pelo destinatário no prazo previsto do artigo [263.º do TFUE] se torna, em relação a este, definitiva”³⁷⁸ (embora sem que tal conflitue com a circunstância de essa mesma decisão ter sido anulada relativamente a outrem). Ora, significa isto que ao destinatário de um ato individual que tenha falhado em observar o prazo imperativo para efeitos do recurso de anulação – o que acarretará a sua definitividade – se fecham também as portas à impugnação da respetiva legalidade por meio das vias indiretas³⁷⁹, como são a do reenvio prejudicial³⁸⁰

³⁷⁶ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *TWD Textilwerke Deggendorf* (II), de 13 de setembro de 1995, processos apensos T-244/93 e T-486/93, considerando 103.

³⁷⁷ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Mutual Aid Administration Services/Comissão*, de 18 de setembro de 1997, processos apensos T-121/96 e T-151/96, considerando 38 e 39; Acórdão (TJ) *Gbagbo e o./Comissão*, cit., considerando 71; Despacho (TG) *Société Européenne de Chaux et Liants/ECHA*, de 2 de outubro de 2015, proc. T-540/13, considerando 29 e 30.

³⁷⁸ Cfr. Acórdãos (TJ) *TWD Textilwerke Deggendorf*, cit., considerando 13; *Comissão/AssiDomän Kraft Products e o.*, de 14 de setembro de 1999, proc. C-310/97 P, considerando 57 e 58.

³⁷⁹ Cfr. Acórdãos (TJ) *Dalmas & Figli/Alta Autoridade*, cit.; (TJCE) *Sideradria/Comissão*, de 10 de dezembro de 1996, proc. 41/85, considerando 5 e 10; *Comissão/Bélgica*, de 12 de outubro de 1978, proc. C-156/77, considerando 20 a 27. Em especial os considerando 24 e 25, onde pode ler-se que: “[i]n these circumstances, to permit a Member State to whom a decision adopted under the first subparagraph of Article 93 (2) has been addressed to call in issue the validity of that decision when an application referred to in the second subparagraph of Article 93 (2) has been lodged, in spite of the expiry of the period laid down in the third paragraph of Article [263] of the Treaty, would be impossible to reconcile with the principles governing the legal remedies established by the Treaty and would jeopardize the stability of that system and the principle of legal certainty upon which it is based. Although it is true that the validity of a Community measure may be called in question by means of the procedure for obtaining a preliminary ruling referred to in Article [267] of the Treaty, in spite of the expiry of the period laid down in the third paragraph of Article [263] such a procedure, which is laid down in respect of all measures adopted by the institutions and corresponds solely to the requirements of the national courts, is nevertheless subject to objectives and rules different from those which govern the applications referred to in Article [263] of the Treaty, and cannot justify a derogation from the principle of the time-barring of applications as a result of the expiry of the periods within which proceedings must be brought, without thereby depriving Article [263] of its legal significance”.

³⁸⁰ Cfr. Acórdãos (TJ) *TWD Textilwerke Deggendorf*, cit., considerando 15 a 18; *Nachi Europe*, de 15 de fevereiro de 2001, proc. C-239/99, considerando 29, 30, 33 e 34; *National Farmers' Union*, de 22 de outubro de 2002, proc. C-241/01, considerando 34 a 37.

e a da exceção de ilegalidade³⁸¹. Para além disto, firmou-se que o carácter definitivo da decisão é igualmente extensível aos terceiros que podendo, “sem dúvida alguma”, ter desafiado diretamente a legalidade do ato, não o tenham feito³⁸². Tal entendimento não será, contudo, aplicável aos casos em que a legitimidade ativa do recorrente para o efeito não seja manifestamente óbvia³⁸³.

Da aplicação da jurisprudência *TWD Textilwerke* decorre, portanto, a definitividade de um ato cuja validade não tenha sido diretamente questionada em sede de recurso de anulação pelo seu destinatário ou por qualquer instituição ou pessoa com legitimidade para o efeito. E foi assim que, por via da aplicação do prazo de dois meses estabelecido ao abrigo do artigo 263.º do TFUE, se introduziram dois desvios: um ao artigo 267.º do TFUE, acarretando a inviabilidade de um reenvio prejudicial relativo à legalidade de uma decisão quando já tenha decorrido aquele prazo; e outro ao artigo 277.º, que, recorde-se, não consagra expressamente um prazo para arguir uma exceção de ilegalidade.

Também no caso *Wiljo*³⁸⁴ uma decisão da Comissão diretamente dirigida a um particular foi, em sede de pedido de reenvio prejudicial, julgada inimpugnável perante o tribunal nacional pelo facto de aquele, pese embora na certeza de tal possibilidade, não procedido contra ela em sede anulatória. *In concreto*, e apelando novamente à jurisprudência enunciada *supra*, o TJ entendeu que “o beneficiário de um auxílio não pode invocar a invalidade de uma decisão – dirigida pela Comissão a um Estado-Membro e notificada por este último ao beneficiário – que impõe ao Estado-Membro que obtenha a restituição do auxílio pago ao referido beneficiário, no âmbito de um processo intentado nos órgãos jurisdicionais nacionais contra a decisão de execução adotada pelas autoridades desse Estado, quando não tenha pedido a [sua] anulação (...) nos termos do artigo [263.º do TFUE] e poderia, sem qualquer dúvida, tê-lo feito”³⁸⁵.

³⁸¹ Para um maior aprofundamento sobre a matéria, cfr. PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, *Rethinking Access by Private Parties to the Court of Justice of the European Union – Judicial Review of EU Acts before and after the Lisbon Treaty*, Universidade Católica Editora, 2016.

³⁸² Cfr. Acórdão (TJ) *TWD Textilwerke Deggendorf*, cit., considerando 14 a 24. Em causa estava a decisão da Comissão que procedia à revogação dos subsídios concedidos pela República Federal da Alemanha (sua destinatária) à sociedade TWD, empresa produtora de fios de poliamida e poliéster, considerados ilegais e incompatíveis com o mercado comum. Informada pela Comissão dessa decisão, bem como da possibilidade de interpor recurso de anulação, nem a TWD nem a República Federal Alemã o fizeram. Por conseguinte, o TJ determinou que a decisão se tornara definitiva não só em relação à recorrente no processo principal (enquanto beneficiária), mas também em relação ao Estado-Membro destinatário da decisão. Nos considerando 16 a 18 pode ler-se, mais concretamente, que: “[a] jurisprudência, que exclui a possibilidade – para o Estado-membro destinatário de uma decisão tomada nos termos do artigo 93.º, n.º 2, primeiro parágrafo do Tratado – de pôr em causa a sua validade por ocasião da ação por incumprimento (...) baseia-se designadamente na consideração de que os prazos de recurso se destinam a salvaguardar a segurança jurídica, evitando que sejam indefinidamente postos em causa atos comunitários que produzem efeitos jurídicos. Ora, as mesmas exigências (...) conduzem à exclusão da possibilidade, para o beneficiário de um auxílio, objeto de uma decisão da Comissão (...) que teria podido impugnar a decisão e que deixou expirar o prazo imperativo previsto para esse efeito [ao abrigo do 263.º, 6º parágrafo, TFUE], de pôr em causa a legalidade dessa decisão perante os órgãos jurisdicionais nacionais aquando de um recurso dirigido contra as medidas de execução dessa decisão tomadas pelas autoridades nacionais. Com efeito, admitir que, em semelhantes circunstâncias, o interessado se possa opor, perante o órgão jurisdicional nacional, à execução da decisão invocando a sua ilegalidade traduzir-se-ia em reconhecer-lhe a faculdade de contornar o carácter definitivo que em relação a ele a decisão reveste após a expiração do prazo de recurso”.

³⁸³ Cfr. Acórdãos (TJ) *Roquette Frères*, de 8 de março de 2007, proc. C-441/05, considerando 48; *TMK Europe*, de 16 de abril de 2015, proc. C-143/14, considerando 26 a 30.

³⁸⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Wiljo NV/Belgische Staat*, de 30 de janeiro de 1997, proc. C-178/95.

³⁸⁵ Cfr. Acórdão (TJ) *Wiljo NV/Belgische Staat*, cit., considerando 20 e 21.

E foi precisamente neste quadro que o caso *Nachi Europe* foi levado à apreciação, chegando à jurisdição do TJ no âmbito da dúvida do tribunal nacional quanto à validade de uma disposição de um regulamento do Conselho que alterava o direito de *antidumping* definitivo, instituído por um outro regulamento, sobre as importações de rolamentos de esferas oriundos do Japão cujo maior diâmetro exterior excedesse os 30 mm. Ficou essencialmente marcado por nele se voltarem a fechar as portas da exceção de ilegalidade e do reenvio prejudicial aos particulares que não tenham em tempo útil reagido por via de recurso de anulação, na medida em que não restavam dúvidas de que este teria sido julgado admissível caso tivesse sido devidamente interposto.

Na origem do pedido de reenvio prejudicial estava a solicitação de reembolso dos direitos *antidumping* definitivos que a empresa Nachi Europe havia pago a título de importadora dos referidos rolamentos de esferas, fabricados pela sociedade-mãe (a Nachi Fujikoshi Corporation, da qual a recorrente é filial europeia), após a entrada em vigor do regulamento controvertido, entretanto anulado pela decisão do então TPI que admitiu o recurso de anulação individualmente intentado pelas outras importadoras por ele afetadas – nomeadamente a NTN Corporation e a Koyo Seiko³⁸⁶. Tendo este pedido sido feito junto das autoridades aduaneiras nacionais (em concreto, alemãs) e com fundamento na sua cobrança ilegal, mas perante a recusa desta entidade em proceder à sua restituição, a empresa Nachi Europe resolveu pleitear junto do tribunal nacional, que suspendeu a instância para chamar o TJ a esclarecer o alcance da invalidade do regulamento em causa. A questão do órgão jurisdicional de reenvio passava por saber, na essência, e como tão elucidativamente formulou o Advogado-Geral JACOBS nas conclusões apresentadas ao caso, “[e]m que medida uma empresa comunitária que importa rolamentos de esferas fabricados pela sua sociedade-mãe japonesa, sobre cujos produtos incide também um direito *antidumping* mas que não participou ou foi mencionada no âmbito do processo de anulação, tem o direito de invocar perante o órgão jurisdicional nacional o acórdão de anulação proferido para obter a restituição ou o reembolso dos direitos *antidumping* pagos?”³⁸⁷.

A respeito, o TJ começou por relembrar, invocando *jurisprudência constante* na matéria, que apesar de estar em causa um regulamento que, pela sua natureza e alcance, reveste um carácter normativo, o facto de instituir direitos *antidumping* lhe confere uma *natureza dupla* ou *híbrida*³⁸⁸. Daqui

³⁸⁶ O que deu origem ao Acórdão (ex-TPI) *NTN Corporation e Koyo Seiko/Conselho*, de 2 de maio de 1995, processos apensos T-163/94 e T-165/94.

³⁸⁷ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 16 de novembro de 2000, no caso *Nachi Europe*, cit. considerando 1.

³⁸⁸ No sentido de serem atos de carácter geral, porquanto aplicáveis à generalidade dos operadores económicos interessados; e de poderem, ainda assim, em certos casos, afetar direta e individualmente determinados operadores económicos, sem que por isso percam a sua natureza regulamentar – cfr., a respeito, o Acórdão (TJ) *Extramet Industrie/Conselho*, de 16 de maio de 1991, proc. C-358/89; e os Acórdãos (ex-TPI) *Euromin/Conselho*, de 20 de junho de 2000, proc. T-597/97, considerando 43 e seguintes; *Bsc Footwear Supplies e o./Conselho*, de 28 de fevereiro de 2002, proc. T-598/97, considerando 43 e seguintes. Este ponto foi também clarificado pelo Advogado-Geral F.G. JACOBS nas Conclusões apresentadas no caso *Nachi Europe*, cit, que nos considerando 27 e 28 elucida que, pese embora se tratem de atos de carácter geral (o que impede, à partida, a sua impugnação pelos particulares ao abrigo do 263.º do TFUE, exceto quando o ato lhe diga direta e individualmente respeito), os regulamentos *antidumping* são “muitas vezes descritos como

resulta que nada impede que diga “direta e individualmente respeito, entre outros, às empresas produtoras e exportadoras que possam demonstrar que foram identificadas nos atos da Comissão ou do Conselho ou implicadas nos inquéritos preparatórios (...), ou, ainda, aos importadores cujos preços de venda das mercadorias em causa estão na base da construção do preço à exportação (...)”³⁸⁹.

O TJ reforçou, ademais, que “quando o regulamento que institui um direito *antidumping* impõe direitos diferenciados a uma série de empresas, a uma determinada empresa só dizem individualmente respeito as disposições que lhe imponham um direito específico e fixem o respetivo montante e não aquelas que impõe direitos *antidumping* a outras empresas, pelo que o recurso desta sociedade [Nachi Europe] só é admissível na parte em que visa a anulação das disposições do regulamento impugnado que exclusivamente lhe dizem respeito”³⁹⁰. Assim, não podendo a decisão de anulação exceder a requerida pelo recorrente, o recurso que havia sido intentado individualmente pela NTN Corporation e pela Koyo Seiko foi julgado em primeira instância “no limite dos pedidos que lhe foram apresentados, ou seja, (...) apenas na medida em que impunha um direito *antidumping* [àquelas] sociedades”³⁹¹. Por conseguinte, entendeu que esta ação “não afet[ou] a validade dos outros elementos deste regulamento, e designadamente do direito *antidumping* aplicável aos rolamentos (...) fabricados pela Nachi Fujikoshi, pois que estes elementos não fizeram parte do objeto do litígio”³⁹².

Nestas circunstâncias, e na linha da jurisprudência *TWD Textilwerke*, as disposições do regulamento que não foram atempadamente impugnadas no prazo previsto pelo artigo 263.º do TFUE converteram-se em definitivas relativamente à empresa Nachi Europe, na medida em que se concluiu que esta “sem dúvida alguma gozava de um direito de recurso, perante o Tribunal de Primeira Instância [atual TG], para obter a anulação do *direito antidumping* que incide sobre estes produtos”, porquanto direta e individualmente afetada pelas disposições do regulamento controvertido. O facto de não o ter feito invalida, então, que possa “seguidamente invocar a invalidade deste direito *antidumping* perante um órgão jurisdicional nacional”, por sua vez “vinculado ao carácter definitivo do direito *antidumping* aplicável por força do [regulamento em causa] aos rolamentos de esferas fabricados pela Nachi Fujikoshi e importados pela Nachi Europe”³⁹³. Como consequência, as vias da exceção de ilegalidade (que, por

atos de natureza híbrida”, no sentido de serem “atos de alcance geral, dado que se aplicam a todas as importações de um tipo específico de produtos, independentemente da identidade do importador, que deve pagar os direitos”, e por serem também suscetíveis de afetar “direta e individualmente os exportadores desses produtos – pelo menos os exportadores nominalmente referidos – e os importadores ligados a esses exportadores por um nexo de exclusividade”.

³⁸⁹ Cfr. Acórdão (TJ) *Nachi Europe*, cit., considerando 21.

³⁹⁰ Cfr. Acórdão (TJ) *Nachi Europe*, cit., considerando 22.

³⁹¹ Cfr. Acórdão (TJ) *Nachi Europe*, cit., considerando 24.

³⁹² Cfr. Acórdão (TJ) *Nachi Europe*, cit., considerando 27.

³⁹³ Cfr. Acórdão (TJ) *Nachi Europe*, cit., considerando 40.

não se tratar de uma via dotada de autonomia, é insuscetível de ser aplicada no âmbito do atual artigo 267.º do TFUE) e a do reenvio prejudicial (que, por sua vez, implica que a questão atinente à validade de um ato da União seja colocada no quadro de um litígio pendente num tribunal nacional) tornaram-se inviáveis³⁹⁴.

Este caso ilustra, sumariando, a impossibilidade de os particulares recorrerem alternativamente aos tribunais nacionais para contestar a validade de uma medida adotada pela União nos casos em que o pudessem ter feito, inquestionável e legitimamente, junto do TG e ao abrigo do artigo 263.º do TFUE – solução que foi aqui estendida aos regulamentos que fixam direitos *antidumping*. Digna de registo é, contudo, a sistemática invocação da *jurisprudência constante* por parte do Tribunal, que parece ter forçado a aplicabilidade da jurisprudência *TWD Textilwerke* aos vários casos que lhe sucederam³⁹⁵.

Ora, apesar de esta solução não aparentar ser problemática quando se pensa, em concreto, no caso de um particular que é destinatário do ato – portanto, que encaixa no requisito menos exigente em sede de admissibilidade para efeito da proposição de um recurso de anulação –, não poderemos deixar de elucidar que esta jurisprudência, sobretudo quando o particular não seja o destinatário do ato, poderá conduzir a dificuldades severas atenta a “definitividade” que o ato passa a assumir. Por um lado, por (i) interferir com a “faculdade ilimitada” de os juízes nacionais procederem ao reenvio prejudicial para o TJ (na medida em que, tendo expirado o prazo de dois meses previsto pelo artigo 263.º, 6.º parágrafo do TFUE, sem que o interessado legitimado para o efeito tenha deduzido oposição através do recurso de anulação, tal faculdade fica esvaída de sentido), (ii) se não mesmo com a obrigatoriedade decorrente da jurisprudência *Foto-Frost* – da qual, recorde-se, resultou a obrigação de qualquer tribunal submeter ao TJ questões prejudiciais sempre que perante ele se levantem dúvidas sobre a validade de um ato ou disposição de direito da União; e ainda, por outro, (iii) ao atirar os particulares potencialmente afetados para a necessidade de utilizar um meio particularmente cerceador da sua tutela jurisdicional – o ónus de provar o seu interesse em agir é, por vezes, profundamente exigente porque não foi o destinatário do ato nem é possível demonstrar a sua afetação individual, mas tal não prejudica o facto de ter os seus direitos reprimidos por tal ato.

Acresce que, tratando-se de ato regulamentar, e ainda que demonstre a sua afetação direta, se tal depender de medidas de execução, o particular fica limitado na sua capacidade de atuar perante o TJUE. Ora, nestes casos, se esta jurisprudência continuar a ser observada a título absoluto, tal poderá

³⁹⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Nachi Europe*, cit., considerandos 33 a 37.

³⁹⁵ Para um maior desenvolvimento, cfr. PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, *Rethinking Access by Private Parties to the Court of Justice of the European Union. Judicial Review of EU Acts before and after the Lisbon Treaty*, cit., pp. 280 a 298, e pp. 570 e seguintes.

redundar num efetivo comprometimento inultrapassável da tutela jurisdicional efetiva e, bem assim, limitar a independência do tribunal nacional que, atuando na sua veste de tribunal funcionalmente europeu, dispõe de uma *faculdade ilimitada* – tal como afirmada, por exemplo, no acórdão *Rheinmühlen-Düsseldorf*³⁹⁶ – que não deve nem pode, portanto, ser coartada. Qualquer decisão em sentido contrário redundará num comprometimento da função primordial do TJUE, que é a de garantir a boa e uniforme interpretação do direito da União.

Apesar das dificuldades que levanta, os efeitos da jurisprudência em análise não se ficaram por ali e foram, muito recentemente, estendidos pelo TJ às situações em que o particular suscite, junto do órgão jurisdicional nacional, a invalidade de disposições de direito da União antes que o prazo imperativo para recorrer dessa decisão pela via anulatória tenha expirado. No acórdão *Georgsmarienhütte* determinou-se, mais concretamente, que tal “exclusão (...) é igualmente justificada na hipótese de o beneficiário do auxílio invocar perante um órgão jurisdicional nacional a invalidade da decisão da Comissão antes de expirado o prazo para se recorrer dessa decisão”, pelo que “se um particular que pretenda impugnar um ato da União tiver, sem dúvida alguma, legitimidade processual nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, está obrigado a utilizar o meio de impugnação estabelecido nessa disposição, interpondo um recurso no Tribunal Geral”, na medida em que este “oferece um quadro processual particularmente adequado ao exame aprofundado e contraditório de questões tanto factuais como jurídicas, nomeadamente em domínios técnicos e complexos como o dos auxílios de Estado”³⁹⁷.

Ora, às razões que fundamentaram a decisão que culminou na jurisprudência *TWD Textilwerke* – e que se prendiam, em substância, com considerações de segurança jurídica (mais concretamente com a necessidade de evitar que beneficiário do auxílio do Estado contornasse o carácter definitivo que a decisão reveste após a expiração dos prazos de recurso) – o TJ fez então acrescer a obrigatoriedade do recurso de anulação para os particulares que possam legitimamente acioná-lo para efeitos de impugnação de atos provenientes da União Europeia. A configuração do recurso de anulação como via *obrigatória* resultante deste recente aresto veio, portanto, potenciar ainda mais os efeitos limitadores decorrentes das “guilhotinas”³⁹⁸ *TWD Textilwerke*, *Nachi Europe* e jurisprudência sucedânea.

³⁹⁶ Acórdão (TJ) *Rheinmühlen-Düsseldorf*, de 16 de janeiro de 1974, proc. 166/73, considerando 3 e seguintes.

³⁹⁷ Acórdão (TJ) *Georgsmarienhütte e o.*, de 25 de julho de 2018, proc. C-135/16, considerandos 16, 18 e 19.

³⁹⁸ PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, *Rethinking access by private parties to the Court of Justice of the European Union – Judicial Review of EU Acts before and after the Lisbon Treaty*, cit., p. 280.

CAPÍTULO V – A VARIANTE INTRODUZIDA PELO TRATADO DE LISBOA AO ARTIGO 263.º DO TFUE: OS “ATOS REGULAMENTARES QUE NÃO NECESSITAM DE MEDIDAS DE EXECUÇÃO”

1. Introdução

Os atos regulamentares que não pressupõem a adoção de medidas nacionais ou europeias de execução dizem-se autoexequíveis ou autossuficientes e são a terceira e a mais recente tipologia de atos que as pessoas singulares e coletivas estão legitimadas a questionar em sede recurso de anulação. Dispensados de provar a respetiva individualidade, apenas se exige, para o efeito, que sejam diretamente afetados pelo ato controvertido (artigo 263.º, 4.º parágrafo, última parte, TFUE).

Resultando da intenção do tratado reformador em remover os principais entraves à tutela jurisdicional efetiva dos particulares³⁹⁹, a reformulação do aludido preceito veio, assim, facilitar aos particulares a impugnação dos atos regulamentares. Algumas dificuldades subsistem, contudo, em razão da ausência de qualquer alusão aos mesmos no texto do Tratado.

O cerne desta questão prende-se com o impacto, sentido em vários domínios, da reforma protagonizada pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa. De entre as várias alterações, destacamos, nesta matéria, a eliminação da estrutura de pilares instituída pelo Tratado de Maastricht, em decorrência da introdução da União Europeia; a consequente alteração (unificação) do sistema de fontes de direito derivado da União; e, ainda, a reforma do processo de formação da vontade da União. Estas modificações projetaram-se, por sua vez, na configuração do Contencioso europeu⁴⁰⁰ e estão intimamente ligadas à reforma das condições de legitimidade dos particulares para procederem em sede anulatória⁴⁰¹.

1.1. Da não inclusão dos “atos regulamentares” na nova tipologia dos atos jurídicos da União Europeia: breve abordagem geral

Dotada de uma ordem jurídica e de um direito (juridicamente vinculativo) próprios, a União Europeia distingue como suas principais fontes o direito originário (ou primário) e o direito derivado (ou secundário): enquanto o primeiro encontra expressão nos Tratados constitutivos, o segundo compõe-se dos atos adotados pelas instituições e, bem assim, por certos órgãos ou organismos da União. Da

³⁹⁹ Cfr. ROBERTO MASTROIANNI, ANDREA PEZZA, “Striking the Right Balance: Limits on the Right to Bring an Action under Article 263(4) of the Treaty on the Functioning of the European Union”, in *American University International Law Review*, Vol. 30, Issue 4, 2015, p. 750.

⁴⁰⁰ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 17 a 20.

⁴⁰¹ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 99; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, cit., p. 99.

estrutura tripartida de Maastricht à unificação dos instrumentos jurídicos da União Europeia operada pela reforma de Lisboa na sequência da supressão dos antigos segundo e terceiro pilares intergovernamentais, respetivamente correspondentes à política externa e segurança comum e à cooperação policial e judiciária em matéria penal, resultou que o direito derivado da União passou a constituir-se, tal como elenca o atual artigo 288.º do TFUE, de regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. Deixados para trás ficaram, assim, por razões de simplificação e para fortalecer a legitimidade democrática e de eficiência, os quinze instrumentos jurídicos apontados pelo *Relatório Final do Grupo de Trabalho IX da Convenção Europeia*⁴⁰², agora uniformizados e reconduzidos apenas aos cinco enumerados. Mas por nem sempre partilharem da mesma natureza e alcance jurídico, estes atos de direito derivado podem, *grosso modo*, ser legislativos ou não legislativos; gerais ou individuais; internos ou externos; juridicamente vinculativos ou não juridicamente vinculativos⁴⁰³.

Outro dos reflexos do Tratado de Lisboa sobre a estrutura da ordem jurídica europeia deriva, precisamente, da hierarquização dos atos de direito derivado da União que passou a distinguir formalmente entre atos legislativos e atos não legislativos. Sucede, porém, que a aferição da natureza legislativa ou não legislativa não radica no simples facto de, materialmente, estar em causa um ato adotado sob a forma de um regulamento, de uma diretiva ou de uma decisão – na verdade, no sistema de fontes europeu qualquer um destes atos pode ter uma ou outra natureza. O traço distintivo repousa, pois, e sobretudo, na análise do processo de formação do ato, isto é, em determinar se ele foi adotado via processo legislativo ou não. Posto isto, serão classificados de atos legislativos os atos normativos que tenham sido aprovados por processo legislativo (ordinário ou especial⁴⁰⁶), aos quais, subordinados a um *regime de perfeição jurídica autónomo*⁴⁰⁷, que é sua condição de validade, se soma a respetiva assinatura pelo legislador e, ainda, a publicação no Jornal Oficial da União Europeia (artigo 297.º, n.º 1, TFUE); todos os outros atos – isto é, os que sejam adotados através dos demais processos de produção de atos jurídicos – serão classificados de atos não legislativos. Trazendo clareza e simplicidade⁴⁰⁸ à tipologia de atos jurídicos que se encontram ao dispor das instituições da União, a introdução desta

⁴⁰² Cfr. *Relatório Final do Grupo de Trabalho sobre a Simplificação dos Procedimentos Legislativos e dos Instrumentos (Grupo IX)*, de 29 de novembro de 2008 (13.12) – CONV 424/02, p. 3. disponível em: <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/pt/02/cv00/cv00424.pt02.pdf>.

⁴⁰³ Cfr. MIGUEL GORJÃO HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 293.

⁴⁰⁶ O processo legislativo distingue-se, pela primeira vez desde o Tratado de Lisboa, conforme seja *ordinário* (artigo 294.º, TFUE) ou *especial* (artigo 289.º, n.º 2, TFUE): no primeiro caso, os atos (regulamentos, diretivas, decisões) são conjuntamente adotados pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, mediante proposta da Comissão – é o correspondente ao antigo processo de codecisão; já no segundo caso, e mediante previsão específica nos Tratados, os atos serão individualmente adotados pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho, embora contando com a participação, consoante o caso (isto é, conforme quem aprove o ato), um do outro.

⁴⁰⁷ Cfr. MIGUEL GORJÃO HENRIQUES, em comentário ao artigo 289.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, cit., p. 1035.

⁴⁰⁸ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, cit., p. 438; MIGUEL GORJÃO HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 294.

diferenciação, pese embora assente num critério puramente formal, constitui, nas palavras de ALESSANDRA SILVEIRA, “algo inédito até então, pois na União Europeia não existe propriamente separação de poderes, mas equilíbrio de poderes, na medida em que 1) as funções são exercidas de forma distinta daquela que se observa nos Estados-Membros e 2) as decisões resultam tendencialmente do controlo recíproco e do ajuste de posições em busca de consenso”⁴⁰⁹.

Para além desta “organização dos atos jurídicos da União em dois patamares normativos distintos”, outra das novidades trazidas pelo Tratado de Lisboa consta dos artigos 290.º e 291.º do TFUE. O artigo 290.º, n.º 1 respeita, em concreto, aos *atos delegados*, e dá-nos conta da faculdade que assiste ao legislador (em geral, o Conselho e/ou o Parlamento Europeu) de delegar na Comissão o poder de adotar atos não legislativos de alcance geral que visem *completar* ou *alterar*⁴¹¹ certos elementos não essenciais do ato legislativo⁴¹². Ao fazê-lo, “o legislador pode concentrar-se nas questões e escolhas políticas fundamentais e entregar o tratamento de outras questões não essenciais, que eventualmente necessitem de uma *expertise* científica ou económica, a um outro nível, que no entanto será sempre supranacional e terá em conta o interesse [da União]”⁴¹³. Por seu turno, o artigo 291.º, n.º 1 fala-nos dos atos que visam executar os atos juridicamente vinculativos (regulamentos, diretivas e decisões), designados *atos de execução*, sendo que por estarem em primeira linha a cargo dos Estados-Membros, as instituições só poderão executar diretamente os atos da União desde que tal seja necessário em nome da uniformidade na aplicação e, bem assim, mediante uma atribuição expressa pelos Estados-Membros à Comissão ou, excecionalmente (nomeadamente no plano da execução da política externa e de segurança comum)⁴¹⁴, ao Conselho⁴¹⁵.

O problema foi que, com esta revisão, o legislador de Lisboa limitou-se a reproduzir a terminologia aposta no artigo III-365.º, n.º 4, do falecido Tratado Constitucional (TECE)⁴¹⁷ sem levar em conta o

⁴⁰⁹ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., p. 243. Com efeito – e diferentemente do que sucede nas ordens jurídicas internas dos Estados-Membros –, os atos jurídicos adotados no contexto da UE não se distinguem com base no seu autor: são as várias instituições que, isolada ou conjuntamente, desempenham a função legislativa, de acordo com o procedimento decisório que o Tratado estipule para cada caso.

⁴¹¹ As expressões “completar” e “alterar” podem significar, de acordo com o esclarecimento prestado pela Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, respetivamente: o acréscimo de “novas normas não essenciais que alteram o quadro do ato legislativo, deixando uma margem de apreciação à Comissão; e uma alteração formal do ato de base, “afetando o texto de um ou mais artigos do dispositivo, ou o texto de um anexo que juridicamente faça parte integrante do instrumento legislativo” – cfr. COM(2009)673 final, p. 4.

⁴¹² Isto é, tanto dos atos típicos – regulamentos, diretivas e decisões – quanto de alguns atos atípicos.

⁴¹³ Cfr. MÁRCIO PAULO TENREIRO; MIGUEL FRANÇA, em comentário ao artigo 290.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, cit., pp. 1039 e 1040.

⁴¹⁴ Tal sucede, mais concretamente, nos casos plasmados nos artigos 24.º e 26.º do TUE-Lisboa.

⁴¹⁵ No exercício das suas competências de execução, a Comissão está, porém, sujeita aos mecanismos de controlo definidos pelo Regulamento (UE) n.º 182/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2011 – “Regulamento Comitologia” –, que prevê o procedimento consultivo (regra geral) e o procedimento de exame.

⁴¹⁷ Referimo-nos, mais concretamente, ao Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (TECE). Acordado no Conselho Europeu de Bruxelas de junho de 2004 e assinado em Roma a 29 de outubro assinado em Roma a 29 de outubro de 2004 desse mesmo ano pelos 25 Estados-Membros e pelos três candidatos à adesão, afirmava-se inspirado “na vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa” e visava revolucionar o enquadramento jurídico e político da integração europeia. Nunca chegou, porém, a entrar em vigor, tendo sido abandonado por falta de ratificação pelos Estados-Membros.

abandono, na reforma concretizada pelo Tratado de Lisboa, da tipologia de atos estabelecida nos artigos I-33.º e seguintes daquele Tratado⁴¹⁸. Por conseguinte, entre os atos jurídicos de direito derivado da União tipificados na aludida disposição legal – e que, recordando, nos fala de regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres – não encontramos qualquer correspondência à nova categoria de atos introduzida pelo Tratado de Lisboa e a que alude o último segmento do 4.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE.

Foi assim que, da tentativa de fechar o “buraco” evidenciado ao nível da proteção jurídica, um outro se abriu e, com ele, uma nova problemática emergiu: afinal, o que se deve entender por “atos regulamentares” e o que significa “que [estes] não necessitam de medidas de execução”?

2. O alcance da expressão “ato regulamentar” na aceção do artigo 263.º do TFUE

Tendo a inovação introduzida pelo Tratado de Lisboa ao 4.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE deixado por esclarecer quais as medidas que se devem considerar incluídas no respetivo âmbito normativo, e até que o TJUE se pronunciasse a respeito, a doutrina foi-se mormente repartindo e digladiando em função do sentido mais lato ou mais restrito que entendiam dever-se imprimir à expressão “ato regulamentar”. Quando amplamente interpretado, dele fazem parte todos os atos de alcance geral, até mesmo os atos legislativos que não careçam de medidas executórias; ao passo que, segundo uma interpretação restritiva, só os atos executivos serão contemplados como tal⁴¹⁹.

Para os defensores da aceção estrita – que são a maioria⁴²⁰ – a solução que melhor se parece coadunar à evolução jurisprudencial do TJUE e à manutenção do sistema descentralizado de aplicação do direito da União passa por considerar o ato regulamentar como ato não legislativo. Partindo de um argumento histórico, os seus apologistas focam-se na contraposição entre atos legislativos e atos regulamentares consagrada no rejeitado projeto de Tratado Constitucional, bem como no facto de os atos regulamentares terem sido reconhecidos por um *grupo de peritos*⁴²¹ como atos não legislativos criados pelo executivo da União Europeia. Acreditam, no fundo, que os atos legislativos devem ser “impugnáveis com maior dificuldade” em razão de uma legitimidade democrática acrescida, da qual

⁴¹⁸ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, cit., p. 152.

⁴¹⁹ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., pp. 146 e 147.

⁴²⁰ É o caso de CARLOS CARRANHO PROENÇA, para quem, pressupondo a dispensa de medidas executórias por parte do ato regulamentar, os atos legislativos estarão excluídos do seu âmbito – cfr. *A Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., pp. 474 e 475.

⁴²¹ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 101; CORNELIA KOCH, “Locus Standi of private applicants under the EU Constitution: preserving gaps in the protection of individuals’ right to an effective remedy”, in *European Law Review*, 2005, Vol. 30, p. 520; FLORIS DE WITTE, “The European judiciary after Lisbon”, in *Maastricht Journal of European Comparative Law*, 2008, Vol. 15, n.º 1, p. 47 apud SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 146.

decorre que apenas serão suscetíveis de recurso os atos não legislativos (ou de função executiva) que diretamente afetem a esfera do recorrente particular.

Uma apertada conceção de “ato regulamentar” como esta não reúne, como se adivinhará, o consenso. Cede, desde logo, perante ANTHONY ARNULL, que desmonta o argumento da maior legitimação democrática dos atos legislativos – questão que já havia sido tocada pela Advogada-Geral KOKOTT⁴²²) – alegando que “[a] sugestão de que o grau de aceitação do candidato depende da legitimidade democrática do ato contestado é infundada. Se esta característica fosse importante, poder-se-ia esperar algum grau de correspondência entre as credenciais democráticas do ato impugnado e as do requerente que o pretendia contestar. Isto implicaria a imposição de restrições à posição, por exemplo, da Comissão. Em vez disso, foi conferido um direito de ação ao Tribunal de Contas, ao Banco Central Europeu e ao Comité das Regiões, nenhum dos quais tem legitimidade democrática própria”. A isto, o autor ainda acrescenta que “a legitimidade democrática do ato impugnado não tem qualquer influência sobre a competência do juiz para rever a sua validade no âmbito do reenvio prejudicial”⁴²³ (tradução livre).

Desvalorizando o carácter “decisivo” do argumento histórico, porquanto redutor das alterações operadas pelo Tratado de Lisboa em matéria de legitimidade ativa dos particulares, SOFIA OLIVEIRA PAIS entende que os atos regulamentares só dificilmente se enquadrarão na trilogia de atos jurídicos que se distingue dentro dos atos normativos (nomeadamente os atos legislativos, os delegados e os de execução)⁴²⁴. Segundo a autora, “não sendo claramente excluída da letra do Tratado a impugnação de atos legislativos (...), deve ser dada uma certa margem de atuação ao Tribunal de Justiça, o qual terá liberdade para uma interpretação mais lata do [artigo 263.º, 4.º parágrafo, do TFUE]”⁴²⁵, para além de que “fazer depender a admissibilidade da impugnação apenas da forma do ato (sem realizar uma análise material do mesmo) contraria a jurisprudência existente – que tem sublinhado a necessidade de se

⁴²²

Refere a Advogada-Geral JULIANE KOKKOT, no considerando 38 das respetivas Conclusões, cit., que “[a] ausência de vias diretas de recurso facilitadas à disposição de atos legislativos explica-se, sobretudo, pela legitimação democrática particularmente elevada da legislação parlamentar”, pelo que “a distinção entre atos legislativos e atos não legislativos não pode, do ponto de vista da proteção jurídica, ser afastada como mero formalismo; pelo contrário, esta distinção baseia-se numa diferença qualitativa. Em vários sistemas jurídicos nacionais, os particulares não dispõem de quaisquer vias diretas de recurso ou só limitadamente dispõem de vias diretas de recurso contra as leis parlamentares”.

⁴²³

Cfr. ANTHONY ARNULL, “Judicial Review in the European Union”, in Anthony Arnall, Damian Chalmers (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015, pp. 392 e 393. No original: “The suggestion that the extent to which an applicant should enjoy standing might depend on the democratic legitimacy of the contested act is unsound. If this characteristic were important, some degree of correspondence might be expected between the democratic credentials of the contested act and those of the applicant seeking to challenge it. This would imply the imposition of restrictions on the standing of, for example, the Commission. Instead, a right of action has been conferred on the Court of Auditors, the European Central Bank and the Committee of the Regions, none of which has any democratic legitimacy of its own”.

⁴²⁴

Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 146.

⁴²⁵

Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., pp. 147 e 148. Em sintonia, cfr. JURGEN BAST, “Legal Instruments and Judicial Protection”, in *Principles of European Constitutional Law*, Second Edition, Hart Publishing, 2011, p. 396.

atender ao conteúdo do mesmo – e poderá pôr mesmo em causa o princípio da tutela jurisdicional efetiva”⁴²⁶.

Enquanto o reforço da tutela jurisdicional efetiva passa, para uns⁴²⁷, pela impugnação de todo o tipo de atos europeus (onde se incluem, naturalmente, os legislativos); há, de outra banda, quem não considere “desadequado que o objeto do recurso de anulação, no que aos particulares respeita, se restrinja aos atos de natureza regulamentar”⁴²⁸. Manifestando uma adesão (ainda que parcial) à tese restrita, FRANCISCO PAES MARQUES extraiu da letra do 4.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE que a intenção do legislador de Lisboa terá sido a de “restringir a impugnação direta dos atos da União, por parte de particulares, a medidas que revistam natureza executiva e não legislativa”; caso contrário, “não [faria] sentido a especificação de um tipo de atos (natureza regulamentar ou regulatória) se afinal se pretendia abranger todos os atos da ordem jurídica da União – quer de natureza legislativa quer de natureza administrativa – que não carecessem de medidas de execução, bastando, se fosse essa a intenção, nada dizer ou usar a expressão «ato de alcance geral», vertida no artigo 277.º do TFUE (exceção de ilegalidade), esse sim, de forma inequívoca, abrange atos legislativos”^{429 430}. Ademais, afastou eventuais pretensões *revolucionárias* do regime do recurso de anulação, considerando que tal acarretaria o risco de inundar o TJ de processos (argumento que, aliás, tem sido muitas vezes repisado como justificação para a sua inflexibilidade), ao mesmo tempo que viabilizaria a sindicância de “atos de natureza primária, dotados de uma legitimidade acrescida, e cuja impugnação direta, por parte dos cidadãos, não é, em geral, permitida nas ordens estaduais”⁴³¹. O citado autor distancia-se, contudo, da tese segundo a qual a via do recurso de anulação está circunscrita, quando acionada pelos particulares, à impugnação dos regulamentos e dos atos de natureza regulamentar (contrariando, assim, a parte da doutrina que afasta a impugnação direta dos atos legislativos, das decisões dirigidas a terceiros e, ainda, dos atos individuais de execução). A respeito, perfilha que “do espírito da nova disposição (...) se encontram abrangidos todos os atos não legislativos, ou da função executiva, que dispensem a adoção de medidas de execução, exceto se estiverem em causa atos individuais quando o impugnante seja o

⁴²⁶ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., p. 148.

⁴²⁷ Cfr., por todos, TIM CORTHAUT, FRÉDÉRIC VANNESTE, “Waves between Strasbourg and Luxembourg”, in *Yearbook of European Law*, Vol. 25, 2006, p. 500.

⁴²⁸ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 109.

⁴²⁹ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 101.

⁴³⁰ No sentido da *coerência* da solução acolhida pelo artigo 263.º, 4.º parágrafo do TFUE, cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit, p. 247.

⁴³¹ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 102.

próprio destinatário, por já se encontrarem previstos na primeira parte do 4.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE”⁴³². Logo, e por outras palavras, advoga que de fora do âmbito normativo da nova disposição legal apenas ficam os atos legislativos e as decisões formalmente destinadas ao recorrente.

2.1. O preenchimento do conceito de “ato regulamentar” pelo Tribunal de Justiça da União Europeia: o acórdão *Inuit*

Corria o ano de 2011 quando surgiu, a propósito do caso *Inuit I*⁴³³, a oportunidade de o TJUE – mais concretamente, o TG – se pronunciar pela primeira vez sobre o alcance da expressão “ato regulamentar” e de, assim, preencher o silêncio decorrente do Tratado. E foi ao beber inspiração nos *travaux préparatoires* do fracassado Tratado Constitucional que a interpretou literal, histórica e teleologicamente “no sentido de que abrange todos os atos de alcance geral, com exceção dos atos legislativos”⁴³⁴. Desta abordagem restrita do conceito de “ato regulamentar” resulta que a possibilidade de os particulares recorrerem de atos legislativos continua, portanto, a depender do preenchimento das condições de afetação direta e individual.

Segundo o TG, a conjugação dos 1.º e 4.º parágrafos do artigo 263.º do TFUE consagra não só a possibilidade de impugnação, pelos particulares, dos atos de que são destinatários, “bem como, por um lado, dos atos de alcance geral, legislativos ou regulamentares, que lhe digam direta e individualmente respeito e, por outro, de determinados atos de alcance geral, nomeadamente os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução”⁴³⁵. Ademais, invocando e reproduzindo a nota de transmissão do *Praesidium* da Convenção Europeia, de 12 de maio de 2003 (CONV 734/03)⁴³⁶, considerou que a opção pela expressão *atos regulamentares* em vez da expressão *atos de alcance geral* “permite «estabelecer uma distinção entre os atos legislativos e os atos regulamentares, adotando uma abordagem restritiva no que respeita às ações propostas por particulares contra os atos legislativos (relativamente aos quais a condição «digam direta e individualmente respeito»

⁴³²

Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 102. Em sentido idêntico, cfr. TIM COURTHAUT; FRÉDÉRIC VANNESTE, “Waves between Strasbourg and Luxembourg: The Right of Access to a Court to Contest the Validity of Legislative or Administrative Measures”, cit., p. 499, onde pode ler-se que: “[i]n Article III-365(4), the new formula reads as follows ‘Any natural or legal person may, under the same conditions, institute proceedings against an act addressed to that person or which is of direct and individual concern to him or her, and against a regulatory act which is of direct concern to him or her and does not entail implementing measures.’ This compromise solves only part of the problem: it will be possible for individuals to contest the validity of acts of general scope and application, which are of an executive nature and do not entail an intervening act. However, it will still not be possible to bring a direct action against a legislative act in the sense of Article I-33, unless it can be demonstrated that this act is of both direct and individual concern in the classic sense. In the case of legislative measures, individuals may still have to breach the act first, before being given an opportunity to obtain sufficient judicial protection”.

⁴³³

Cfr. Despacho (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, de 6 de setembro de 2011 (*Inuit I*), proc. T-18/10.

⁴³⁴

Cfr. Despacho (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerando 56.

⁴³⁵

Cfr. Despacho (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerando 45.

⁴³⁶

Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs_all/committees/conv/20030520/734000pt.pdf.

continua a aplicar-se)»”. Por fim, salientou que a ideia que subjaz à produção do artigo 263.º, 4.º parágrafo do TFUE é a de evitar que os particulares tenham de violar a lei para poderem aceder ao tribunal, daí que não faça sentido viabilizar o “recurso de todos os atos que satisfazem os critérios de afetação direta e de ausência de medidas de execução, nem de todos os atos de alcance geral que satisfazem esses critérios, mas unicamente de uma categoria específica destes últimos, a saber, os atos regulamentares”⁴³⁷.

E assim deu o TG por justificado o apertar do cerco no que respeita às impugnações de atos legislativos e, bem assim, a maior abertura nos recursos intentados contra atos regulamentares, asseverando que tal não poderá ser obnubilado pelo artigo 47.º da CDFUE: “os órgãos jurisdicionais da União não podem, sem exceder as suas competências, interpretar as condições nas quais um particular pode interpor recurso de um regulamento de forma que tenha como efeito afastar essas condições, que estão expressamente previstas pelo Tratado, mesmo à luz do princípio da proteção jurisdicional efetiva”⁴³⁸.

O processo vertente em *Inuit /* tinha por objeto o pedido de anulação intentado por um conjunto de comunidades inuítes contra um regulamento relativo à colocação no mercado de produtos derivados da foca, o qual havia sido conjuntamente aprovado pelo Parlamento e pelo Conselho no âmbito do antigo processo de codecisão (atualmente correspondente ao processo legislativo ordinário). Tendo em vista a harmonização das regras da colocação no mercado interno europeu daqueles produtos, o regulamento controvertido (doravante, “regulamento de base”)⁴³⁹ estabeleceu, no seu artigo 3.º, n.º 1, que tal “só é permitid[o] caso se trate de produtos derivados de focas caçadas por métodos tradicionais pelas comunidades inuítes e outras comunidades indígenas e que contribuem para a sua subsistência” (a regulamentação deste regime foi, contudo, deixada para um regulamento de execução da Comissão⁴⁴⁰, que foi igualmente objeto de um outro recurso⁴⁴¹). Foi neste quadro que as recorrentes pediram ao TG que anulasse o regulamento de base, mas o facto de este ter sido qualificado pelo Tribunal não como ato regulamentar, mas como ato legislativo (na medida em que o havia sido adotado por processo

⁴³⁷ Cfr. Despacho (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerando 50.

⁴³⁸ Cfr. Despacho (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerando 51. Nesta linha já se tinha exprimido o TJ, por exemplo, no Acórdão *Comissão/Jégo-Quéré*, cit., considerando 36.

⁴³⁹ Regulamento (CE) n.º 1007/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativo ao comércio de produtos derivados da foca.

⁴⁴⁰ Regulamento (UE) n.º 737/2010, de 10 de agosto de 2010, que estabelece as normas de execução do Regulamento (CE) 1007/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, já referido.

⁴⁴¹ Cfr. Acórdão (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão*, de 25 de abril de 2013, proc. T-526/10. Neste processo – que tinha como objeto a impugnação do regulamento de execução – foi ainda deduzida, a título incidental, a exceção de ilegalidade do regulamento-base (dado a que às recorrentes não foi reconhecida a legitimidade ativa para efeitos de recurso de anulação, o qual dependia, em virtude de o regulamento-base ter sido qualificado pelo TG como ato legislativo, dos critérios da afetação direta e individual). Aqui, o debate deixou de girar em torno da definição de “ato regulamentar”, para estar apenas centrada na apreciação da questão de mérito. Julgados improcedentes os fundamentos invocados pelos recorrentes, foi negado o provimento ao recurso de anulação.

legislativo ordinário), ditou o insucesso da ação. Por ausência da dupla condição de afetação direta e individual⁴⁴² exigida para a impugnação de atos legislativos, o recurso foi julgado inadmissível.

Inconformadas, as comunidades recorrentes (à exceção de uma) procedem, desta vez, contra a decisão prolatada em sede de primeira instância, num recurso⁴⁴³ em que o TJ se limitou, contudo, a fazer eco da decisão anteriormente proferida pelo TG. Afirmando, por um lado, que a noção de ato regulamentar não esgota a totalidade de atos de alcance geral, “antes se reporta[ndo] a uma categoria mais restrita de atos dessa natureza”⁴⁴⁴, e valendo-se, por outro lado, do facto de o parágrafo 4.º do artigo 263º do TFUE se ter limitado a incorporar o conteúdo de um dos artigos constantes do projeto de Tratado Constitucional⁴⁴⁵, o TJ confirmou que “o conceito de «atos regulamentares» (...) não inclui os atos legislativos”⁴⁴⁶. Ademais, negou a existência de um eventual “deficit da proteção jurisdicional” que pudesse contender com o artigo 47.º da CDFUE, entendendo que esta “não exige que os particulares possam, de forma incondicional, intentar recursos de anulação diretamente no órgão jurisdicional da União contra atos legislativos da União”. Rematou, “[p]or último, [que] nem esse direito fundamental nem o artigo 19.º, n.º1, segundo parágrafo, TUE exigem que os particulares possam interpor recurso desses atos, a título principal, nos órgãos jurisdicionais nacionais”⁴⁴⁷.

A definição de “ato regulamentar” excludente dos atos legislativos decorrente da jurisprudência *Inuit* foi sendo repetidamente vertida em jurisprudência sucedânea, da qual são paradigmáticos

⁴⁴² Cfr. Despacho (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerados 61, 66, 67, 86, 87, 93 e 94.

⁴⁴³ Cfr. Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, de 3 de outubro de 2013, proc. C-583/11 P.

⁴⁴⁴ Cfr. Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerando 58, sendo que “[a]ceitar uma interpretação contrária equivaleria a privar de sentido a distinção efetuada entre os termos “atos” e “atos regulamentares na segunda e terceira partes do quarto parágrafo do artigo 263.º TFUE”.

⁴⁴⁵ Cfr. Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerando 59. A propósito, explica o Tribunal que “a expressão «atos regulamentares» no projeto de alteração dessa disposição designava a categoria de atos que podem doravante ser objeto de um recurso de anulação em condições menos estritas que anteriormente, mantendo «uma abordagem restritiva no que respeita aos recursos interpostos por particulares dos atos legislativos (relativamente aos quais a condição ‘digam direta ou individualmente respeito’ continua a aplicar-se)”

⁴⁴⁶ Cfr. Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerando 61.

⁴⁴⁷ Cfr. Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, cit., considerando 105 e 106.

exemplos os acórdãos *Microban*⁴⁴⁸, *Telefónica*⁴⁴⁹ e *Stichting Woonlinie*⁴⁵⁰. Corroborando-a, a Advogada-Geral JULIANE KOKOTT esclareceu por que considera que aquele conceito de “ato regulamentar” foi interpretado “com inteira justeza”⁴⁵¹ pelo TG. Para além de ser “precipitado considerar que todos os regulamentos têm caráter regulamentar, quer sejam ou não também atos legislativos” – até porque “[e]m muitas línguas oficiais da União, não se pode falar de uma afinidade etimológica entre os conceitos de «regulamento» e «ato regulamentar»” –, entende que “deve partir-se do pressuposto de que o conceito de «ato regulamentar» é um conceito *sui generis* de direito da União, que deve ser interpretado tendo em conta quer a finalidade da disposição em causa do Tratado, quer o contexto em que se insere bem como a sua história legislativa”⁴⁵².

Pode dizer-se que a Advogada-Geral atribui, portanto, um peso significativo ao abandonado Tratado Constitucional, o qual já previa instituir uma hierarquização formal entre atos legislativos e atos não legislativos – sendo que era nesta última categoria que surgia enquadrado o “regulamento europeu”, na qualidade de ato não legislativo de alcance geral⁴⁵³. Concluiu ainda que, da conjugação do 4.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE com o artigo 19.º, n.º 1, 2.º parágrafo do TUE, os autores do Tratado de Lisboa não só zelaram, respetivamente, pelo reforço da proteção jurisdicional dos particulares por via do alargamento da legitimidade ativa para efeitos de recurso direto de atos de alcance geral da União,

448

Cfr. Acórdão (TG) *Microban/Comissão*, de 25 de outubro de 2011, proc. T-262/10. Este aresto é especialmente interessante nesta matéria, por ser o exemplo paradigmático do preenchimento dos dois subcritérios consagrados na última parte do artigo 263.º, 4.º parágrafo do TFUE, nomeadamente a afetação direta do recorrente particular por um ato regulamentar que não carece de medidas de execução. A *Microban*, na qualidade de empresa dedicada à produção e à comercialização de aditivos com propriedades antimicrobianas e antibacterianas que visam proteger uma gama de produtos alimentícios, intentou um recurso de anulação da Decisão 2010/169/UE, adotada pela Comissão, e respeitante à não inclusão do [triclosan] na lista da União de aditivos que podem ser utilizados no fabrico de materiais e objetos de matéria plástica destinado a entrar em contacto com os géneros alimentícios. Quanto à admissibilidade para o recurso, o TJ decidiu que a recorrente era diretamente afetada pela decisão recorrida porque, por um lado, “compram triclosan e utilizam-no para fabricar um produto com propriedades antibacterianas e antimicrobianas, que é seguidamente revendido para ser utilizado no fabrico de materiais e objetos de matéria plástica destinados a entrar em contacto com géneros alimentícios”; e, por outro, porque aos destinatários da decisão impugnada – os Estados-Membros – não foi deixada qualquer margem de discricionariedade para efeitos da sua aplicação (não obstante o reconhecimento de que estes dispunham de algum poder de manobra no que respeitava ao prazo a partir do qual poderiam banir a circulação da referida substância química cuja proibição, sem prejuízo da lei nacional, só a partir de 1 de novembro de 2011 se tornaria automática e obrigatória) – cfr. considerando 28 e 29 do aludido acórdão. Ora, tendo o TJ qualificado a decisão recorrida como um ato regulamentar dado o seu alcance geral, na medida em que havia sido “adotada pela Comissão no exercício de competências de execução e não no exercício de competências legislativas (...)” e “aplicável a todas as pessoas singulares ou coletivas cuja atividade consista em produzir e/ou comercializar esse aditivo, bem como objetos e materiais que o contenham, a decisão tem alcance geral, na medida em que se aplica a situações determinadas objetivamente e produz efeitos jurídicos para uma categoria de pessoas prevista de modo geral e abstrato” (cfr. considerando 22), faltava apenas averiguar o subcritério da prescindibilidade de medidas de execução. Este foi igualmente validado, já que a inclusão do triclosan na lista de químicos que deixariam de poder entrar em contacto com substâncias alimentícias teve como “consequência imediata” – isto é, sem a necessidade de qualquer ação por parte dos Estados-Membros – a respetiva proibição de comercialização – cfr. considerando 33 a 39.

449

Cfr. Acórdão (TJ) *Telefónica/Comissão*, de 19 de dezembro de 2013, proc. C-274/12 P.

450

As diferenças entre recorrentes privilegiados e particulares foram aparentemente suprimidas no Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (Inuit II)*, de 3 de setembro de 2015, proc. C-398/13 P. Tendo por objeto um regulamento de execução, o TJ deu um salto imediato para a análise do mérito sem, em prol da economia processual, se debruçar sobre o *locus standi* das recorrentes (que também eram as comunidades inuites), admitindo, ainda que de modo implícito, a natureza de “regulamentar” do ato recorrido, consequentemente dispensando as recorrentes de provar a afetação individual.

451

Cfr. Conclusões da Advogada-Geral JULIANE KOKOTT, cit., considerando 47.

452

Cfr. Conclusões da Advogada-Geral JULIANE KOKOTT, cit., considerando 31 e 32. A Advogada-Geral afirma que o processo de alteração dos Tratados é, agora, mais transparente, em muito graças às convenções realizadas para preparar essas alterações e à publicação dos mandatos de conferências intergovernamentais (já que dantes os trabalhos preparatórios não se encontravam, na maior parte das vezes, disponíveis); pelo que, nos casos de incerteza relativamente ao alcance de uma qualquer disposição, importa atender à sua letra, ao seu contexto normativo e às suas finalidades como “meio de interpretação suplementar”.

453

Cfr. Artigo I-33.º, 4.º parágrafo, do Tratado Constitucional que estabelece uma Constituição para a Europa (TECE).

como “também pretenderam (...) reforçar a proteção jurisdicional dos particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais nos domínios abrangidos pelo Direito da União”. Por conseguinte, inferiu que nem sempre os meios de tutela dos particulares contra os atos de alcance geral passarão pela possibilidade de interpor recurso direto para o TJUE⁴⁵⁴.

2.2. Apreciações à jurisprudência fixada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia a propósito da definição de “atos regulamentares”

Pese embora tenha colhido, como analisámos *supra*, o aval da Advogada-Geral, a definição de “ato regulamentar” avançada pelo TG em *Inuit I* e confirmada pelo TJ em sede de recurso não permaneceu imune à crítica. Tal abordagem foi, desde logo, classificada como demasiado restritiva pelo Advogado-Geral WATHELET⁴⁵⁵, que se posicionou a favor de uma conceção mais lata: partindo da opinião de que “o oposto de um ato legislativo não é necessariamente o ato regulamentar, mas antes o ato de execução”⁴⁵⁶, inculca que o ato regulamentar seja “interpretado no sentido de que constitui um ato de caráter geral, seja ou não legislativo”⁴⁵⁷. Este entendimento facilitaria a impugnação de atos legislativos, na medida em que dispensaria os particulares de fazer prova da individualidade.

Entre a doutrina portuguesa, várias foram as vozes que também rapidamente se ergueram em jeito de crítica. Segundo SOFIA OLIVEIRA PAIS, a aludida jurisprudência ficou “aquém das expetativas”, porquanto não terá passado de uma “solução minimalista” que apenas veio (re)acender o debate em torno da necessidade de reforço da legitimidade ativa dos particulares no espaço da União, já que, pese embora não onere os tribunais da União, não ofereceu uma solução para as *lacunas* suscetíveis de continuar a surgir no sistema de vias de recurso⁴⁵⁸. Quem também não vê no acréscimo feito pelo Tratado de Lisboa ao 4.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE mais do que uma revisão “moderada”⁴⁵⁹, “ligeira”, “cirúrgica”⁴⁶⁰ ou “pontual, limitada na sua aplicação, [porquanto] (...) não escancara a porta do recurso de anulação aos particulares no contencioso dos atos de alcance geral”⁴⁶¹ – os quais

⁴⁵⁴ Cfr. Conclusões da Advogada-Geral JULIANE KOKOTT, cit., considerandos 33 e 35.

⁴⁵⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral MELCHIOR WATHELET, apresentadas em 29 de maio de 2013, no caso *Stichting Woonlinie*, proc. C-133/12 P.

⁴⁵⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral MELCHIOR WATHELET, cit., considerando 56.

⁴⁵⁷ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral MELCHIOR WATHELET, cit., considerando 65.

⁴⁵⁸ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, 4ª edição, Almedina, 2017, pp. 149 e 150.

⁴⁵⁹ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, cit., p. 151.

⁴⁶⁰ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., p. 474.

⁴⁶¹ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 187. A autora descreve a referida inovação como “moderada por apenas dizer respeito a «atos regulamentares»”, mas realça, todavia, que ainda assim permite “reduz[ir] (...) de modo significativo, as situações de insindicabilidade judicial deste tipo de atos por iniciativa, direta ou indireta (...) dos particulares”, porquanto “a convergência dos dois movimentos – por um lado, a nova redação do artigo 263.º, parágrafo quarto, TFUE, e, por outro lado, a jurisprudência relativa à obrigação de reenvio (...), serão raros, mesmo residuais, os casos em que ao particular estará vedado o acesso a uma via processual adequada de impugnação / contestação do ato jurídico da União de alcance geral que afeta os seus direitos”.

continuam, aliás, a cair no teste Plaumann – são, respetivamente, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, CARLOS CARRANHO PROENÇA e MARIA LUÍSA DUARTE.

Em sintonia, FRANCISCO PAES MARQUES tem as referidas inovações como um reforço meramente “parcial”⁴⁶² e, por isso, *especialmente* pouco significativo. Assim o demonstra a inversão resultados que hoje seriam obtidos nos casos *Jégo-Quéré* e *UPA*: de facto, se a favor da recorrente particular atuariam, no primeiro caso, as novas regras de reconhecimento de legitimidade ativa dos particulares, no segundo caso a decisão manter-se-ia inalterada. Em *Jégo-Quéré* – que, recorde-se, versou sobre um regulamento emanado Comissão ao abrigo de um outro regulamento do Conselho, o qual lhe permitia adotar medidas urgentes a respeito de determinada matéria – “trataria[-se] de um regulamento delegado, imediatamente lesivo, dispensando medidas de execução”, pelo que “o particular poderia, caso o 4.º parágrafo do artigo 263.º já se encontrasse em vigor, impugná-lo sem ter que demonstrar ser individualmente afetado por esse ato”. Já em *UPA*, o regulamento do Conselho em causa preservaria a sua natureza de ato legislativo, “tendo, assim, o recorrente, mesmo que as novas regras introduzidas pelo Tratado de Lisboa já se encontrassem em vigor, de continuar a ter de demonstrar ser individualmente afetado por essa medida, o que, à luz da jurisprudência precedente do TJ, não sucederia”. As regras que presidem à determinação da legitimidade dos particulares neste âmbito foram, portanto, apenas *retocadas*⁴⁶³, já que toda a sua estrutura básica se manteve intacta.

A noção de *ato regulamentar* deriva, portanto, da harmonia entre a jurisprudência clássica do TJUE (nomeadamente aquela que contrapõe os atos de alcance geral aos atos de alcance individual) e as várias disposições normativas respeitantes aos atos jurídicos da União⁴⁶⁴. Ora, o TJUE já declarou que é no alcance geral que assenta a distinção entre *regulamentos* e *decisões*, ao que acresce, porém, que a natureza regulamentar (isto é, normativa) do regulamento não será questionada por uma eventual “possibilidade de se determinar com maior ou menor precisão o número ou mesmo a identidade dos sujeitos de direito a que um ato se aplica num dado momento”, desde que tal aplicação se faça “por força de uma situação objetiva de direito ou de facto definida pelo ato, em relação com a finalidade deste último”⁴⁶⁵. Ademais, os atos normativos podem, desde o Tratado de Lisboa, ser legislativos, delegados ou de execução; por conseguinte, ao excluir da equação os atos legislativos, “o conceito processual de ato regulamentar passa a depender mais da forma / procedimento do ato do que do seu conteúdo”,

⁴⁶² Em sentido idêntico, cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, cit., p. 152.

⁴⁶³ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 106.

⁴⁶⁴ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p.188.

⁴⁶⁵ Sintetizando a jurisprudência anterior do TJUE, cfr. Acórdão (ex-TPI) *Yusuf e Al Barakat International Foundation/Conselho e Comissão*, de 21 de setembro de 2005, proc. T-306/01, considerando 185.

pelo que “pode ser qualificado como ato regulamentar (...) um ato chamado *decisão*”⁴⁶⁶ porquanto aplicável a situações determinadas objetivamente e produtor de efeitos jurídicos em relação a uma categoria de pessoas de pessoas previstas de modo geral e abstrato.

Assim, da jurisprudência consolidada do TJUE ressalta, como bem observa JOÃO MOTA DE CAMPOS (*et al.*), o quão complexa se pode revelar a tarefa de distinguir entre *regulamento* e *decisão*, abrindo-se caminho à possibilidade de que “por erro técnico seja adotado um ato ao qual é dada a *forma*, a *aparência* e a *designação de regulamento*, quando é certo que sob essa forma de um ato de natureza regulamentar foi realmente tomada uma decisão ou um feixe de decisões que dizem respeito *diretamente* a uma pessoa ou grupo limitado de pessoas perfeitamente identificáveis”⁴⁶⁷. Com efeito, já a sabedoria popular o diz: *nem tudo o que parece é*, e um ato que se assuma como regulamento pode, em boa verdade, acobertar uma verdadeira decisão. Perante um caso com estes contornos (em que só ilusoriamente se está diante de um regulamento – isto é, em que o que está em causa é, na realidade, uma decisão “travestida” de regulamento) –, o Tribunal tem decidido pela admissibilidade do recurso de anulação caso esse “regulamento” atinja o particular direta e individualmente – o que também a nós parece configurar a solução mais sensata, atendendo à impugnabilidade da decisão⁴⁶⁸.

Em todo o caso, e como já bem antevia ALESSANDRA SILVEIRA, é hoje sabido que os atos delegados e de execução constituem *atos não legislativos de alcance geral*, dos quais deriva, pois, que um regulamento ou uma decisão podem ter natureza legislativa ou não legislativa de alcance geral (isto é, regulamentar)⁴⁶⁹. A diferenciação entre ambos pode fazer-se, como ensina a autora, da seguinte forma: os atos delegados dependem sempre de uma autorização prévia, isto é, de um ato legislativo prévio que confira poderes à Comissão para completar ou alterar, nos seus elementos não essenciais, o ato legislativo; já os atos de execução dependem de um ato jurídico vinculativo da União que atribua à Comissão (ou ao Conselho, a título excecional) competências de execução, quando aqueles atos exijam condições uniformes de execução, uma vez que é aos Estados-Membros que cabe executar os atos jurídicos da União⁴⁷⁰.

Desta feita, a ocupar o lugar cimeiro da pirâmide hierárquica das normas de direito derivado surgem atualmente os atos legislativos de base adotados por via de procedimento legislativo ordinário

⁴⁶⁶ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 188.

⁴⁶⁷ JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., pp. 716 e 717.

⁴⁶⁸ JOÃO MOTA DE CAMPOS, ANTÓNIO PINTO PEREIRA, JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, cit., p. 717. O autor utiliza o termo “desrazoável” para qualificar um hipotético impedimento do particular no que respeita à impugnação, em sede anulatória, da validade de uma decisão (ainda que pelo seu autor disfarçada sob a forma de regulamento) via recurso de anulação.

⁴⁶⁹ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., p. 244.

⁴⁷⁰ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia*, cit., pp. 244 e 245.

ou especial (artigo 289.º, TFUE), seguindo-se-lhes os atos delegados não legislativos emanados pela Comissão (artigo 290.º, TFUE), os atos não legislativos de base e, por fim, os atos de execução não legislativos adotados pela Comissão (artigo 291.º, TFUE)⁴⁷¹.

3. O alcance da expressão “que não necessitam de medidas de execução”

Do até aqui exposto, podemos concluir que, para poderem beneficiar da prerrogativa que prescinde da demonstração da afetação individual, o ato regulamentar tem de respeitar diretamente aos particulares, aplicando-se a situações objetivamente determinadas e produzindo, bem assim, efeitos jurídicos relativamente a uma categoria de pessoas genérica e abstratamente consideradas. Tratando-se o “ato regulamentar” de um conceito que exclui, nos termos ditados pela jurisprudência formulada pelo TJUE, os atos legislativos, significa que dificultada continua a possibilidade de os particulares impugnarem, na aceção do artigo 288.º do TFUE, “verdadeiros regulamentos” (isto é, atos legislativos de carácter geral e de conteúdo normativo⁴⁷²).

Porém, o cuidado de evitar que o TJ seja assoberbado levou a que a impugnação de atos de execução nacionais fosse confiada aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, o que, a par da necessidade de evitar uma total denegação da justiça, explica a consagração da exigência da desnecessidade de medidas de execução para efeitos de impugnação direta (e com dispensa da prova da afetação individual) dos atos regulamentares atos da União⁴⁷³. Daqui resulta, desde logo, que excluída está a possibilidade de os particulares impugnarem diretamente os atos que impliquem medidas de execução. Ressalva-se, porém, os casos em que o ato não se trata verdadeiramente de um regulamento, mas sim de uma decisão, caso em que o recurso de anulação dependerá do cumprimento dos requisitos da afetação direta e individual.

A abordagem do TJUE sobre o aditamento feito ao renovado artigo 263.º, 4.º parágrafo do TFUE ficou-se, na jurisprudência *Inuit*, pela definição de “ato regulamentar”, deixando de fora os requisitos da afetação direta e da desnecessidade de medidas executórias. Relativamente a este último, duas teses antagónicas foram trazidas à tona da água: de acordo com uma, a mais restritiva, qualquer intervenção no processo de aplicação de um ato regulamentar por parte de uma autoridade administrativa nacional é sinónimo da existência de medidas de execução⁴⁷⁴; a outra, mais ampla e generosa, apela à “plena

⁴⁷¹ Cfr. MIGUEL GORJÃO HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, cit., p. 293.

⁴⁷² Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., p. 475.

⁴⁷³ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., pp. 102 a 104.

⁴⁷⁴ Foi esta a tese defendida pelo Governo francês, pela Comissão e pelo Conselho no Acórdão (TJ) *TL & Sugars*, de 25 de abril de 2015, proc. C-456/13 P.

operacionalidade” do ato regulamentar recorrido, analisado em função do seu conteúdo, finalidade e efeitos sobre a situação jurídica do recorrente, para efeitos de determinação da necessidade ou não das medidas. A última tese – seguida pelo Advogado-Geral VILALLÓN – afigura-se-nos a mais razoável. Colhe não só pelo facto de concordarmos que, como bem nota o Advogado-Geral, a interpretação de ato regulamentar deve ser feita à luz da intenção subjacente ao 4.º parágrafo do 263.º do TFUE e incutida pelos autores dos Tratados – que é a de alargar o acesso dos particulares ao recurso de anulação mediante a flexibilização dos respetivos pressupostos de admissibilidade ao exonerá-los de demonstrem a sua afetação individual⁴⁷⁵ –, mas também por ir ao encontro da afirmação do próprio TJ, sendo que “para verificar se o ato recorrido necessita de medidas de execução, importa atender exclusivamente ao objeto do recurso”⁴⁷⁶.

Ademais, a imposição da desnecessidade de medidas de execução não parece ter muito a acrescentar à imposição da afetação direta⁴⁷⁷. A solução plasmada no último segmento do 4.º parágrafo do artigo 263.º parece, então, tanto “pleonástica” como “insuficiente”⁴⁷⁸, caindo na redundância de exigir a afetação direta do recorrente (o que implica, por sua vez, a ausência de qualquer intervenção por parte das autoridades nacionais ou da União) a par da desnecessidade de medidas executórias do ato (o que, por seu turno, já preencherá aquela primeira condição).

Desta feita, FRANCISCO PAES MARQUES observa que “se a afetação direta constitui o único requisito que um particular tem de cumprir para impugnar um ato de natureza regulamentar autoexequível, tal vai redundar numa situação de *actio popularis*, tendo, pelo menos, de fixar-se um interesse suficientemente consistente do particular que justifique conceder-lhe legitimidade de impugnação”, pelo que nestas situações de deverá “continuar a incluir [no conceito de afetação direta] uma certa individualização, mesmo que mínima, do particular atingido”⁴⁷⁹. Sustentando uma tese de compromisso, TIM COURTHAUT e FRÉDÉRIC VANNESTE defendem, por seu turno, uma outra abordagem, segundo a qual o conceito de afetação direta vai para além da mera exigência da não necessidade de medidas de execução, mas sem acarretar a afetação individual do particular: “a afetação direta não só exige que não sejam necessários mais atos de execução, mas trata principalmente do

⁴⁷⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral PEDRO CRUZ VILALLÓN, apresentadas em 14 de outubro de 2014 no caso *T&L Sugars e Sidul Açúcares/Comissão*, proc. C-456/13 P, considerando 28 a 33.

⁴⁷⁶ Cfr., entre outros, os Acórdãos (TJ) *Stichting Woonpunt*, cit., considerando 50; e *Telefónica/Comissão*, cit., considerando 31.

⁴⁷⁷ Cfr. TIM COURTHAUT; FRÉDÉRIC VANNESTE, “Waves between Strasbourg and Luxembourg: The Right of Access to a Court to Contest the Validity of Legislative or Administrative Measures”, cit., p. 501.

⁴⁷⁸ As expressões são de FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 104.

⁴⁷⁹ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., pp. 104 e 105.

impacto que o ato exerce na esfera jurídica do recorrente”, o que “confere um significado separado a todos os termos do Artigo III-365(4) [do TECE], ao mesmo tempo que fecha a via da *actio popularis*”⁴⁸⁰ (tradução livre).

3.1. Breve reflexão crítica

Uma aceção estrita do conceito de “ato regulamentar”, como aquela que vem sendo firmada pelo TJUE, desemboca no seguinte cenário: não considerando os atos legislativos (artigo 289.º, n.º 3, TFUE), o recurso de anulação contra regulamentos apenas será viável para os particulares mediante o preenchimento cumulativo da afetação direta e individual. De outro modo, só lhes restaria as vias indiretas de fiscalização da legalidade, a saber, a da exceção de ilegalidade e a do reenvio prejudicial.

No entanto, reconhece-se, por um lado, que se uma interpretação restritiva de ato regulamentar na aceção do artigo 263.º do TFUE exclui os atos legislativos que diretamente atingem o particular e que não sejam autoexequíveis, uma interpretação extensiva também não resolverá, por outro lado, o problema da impugnação direta de todos os restantes atos regulamentares, isto é, daqueles que impliquem medidas nacionais de execução e que não distingam direta e individualmente o recorrente particular dos demais. A noção ampla de atos legislativos introduzida pelo Tratado de Lisboa não surge, assim, a par da flexibilização das condições de admissibilidade do recurso, pelo que há quem não descarte mesmo a possibilidade de introduzir novas ações ou recursos como solução para as lacunas inerentes ao sistema fixado pelo Tratado⁴⁸¹.

Segundo MARIA LUÍSA DUARTE, “a convergência dos dois movimentos – por um lado, a nova redação do artigo 263.º, 4.º parágrafo do TFUE, e, por outro lado, a jurisprudência relativa à obrigação de reenvio quando se coloca no tribunal nacional o problema da alegada invalidade da norma eurocomunitária aplicável –, serão raros, mesmo residuais, os casos em que ao particular estará vedado o acesso a uma via processual adequada de impugnação/contestação do ato jurídico da União de alcance geral (...). Tal poderá ainda verificar-se, é certo, com os atos legislativos da União que não necessitem de medidas de execução, mas importa recordar que nem sempre os sistemas nacionais garantem aos destinatários meios processuais de invocação da inconstitucionalidade dos atos

⁴⁸⁰ TIM COURTHAUT; FRÉDÉRIC VANNESTE, “Waves between Strasbourg and Luxembourg: The Right of Access to a Court to Contest the Validity of Legislative or Administrative Measures”, cit., pp. 502. No original: “*Direct concern thus not only demands that no further implementing acts are needed, but primarily deals with the immediate impact the act has on the legal position of the applicant. This approach gives a separate meaning to all the terms of Article III- 365(4), while closing the avenue of the actio popularis*”.

⁴⁸¹ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Estudos de Direito da União Europeia*, cit., pp. 148 e 149. Em idêntico sentido, cfr. INÊS QUADROS, *A Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, cit., pp. 190 e seguintes.

legislativos”⁴⁸². O histórico constante dos visitados acórdãos *TWD Textilwerke* e *Nachi Europe* expõe, no entanto, uma realidade que não é assim tão líquida, bastando que o particular não tenha, quando manifestamente podia, feito uso do recurso de anulação, para obstar à invocação da invalidade da decisão controvertida diante de um órgão jurisdicional nacional, nomeadamente em sede de reenvio prejudicial. Acresce que, ainda que o particular seja capaz de argumentar que, na sua posição, não seria perceptível o preenchimento dos requisitos de admissibilidade relativos ao “interesse em agir”, tais argumentos seriam esgrimidos perante o tribunal nacional que, no fundo, para além da questão de validade (questão de fundo do reenvio), também deveria aferir, através deste mecanismo, a quem caberia avaliar se o particular tinha ou não tido uma efetiva possibilidade de se dirigir ao TJUE, através do recurso de anulação, e não o fez...

Parece-nos, enfim, que a jurisprudência do TJUE se prendeu em demasia à distinção entre atos legislativos e não legislativos operada por um tratado (o Constitucional) que, recorde-se, nunca chegou a vigorar. Por aproveitar ficou, assim, a abertura deixada pela letra do TFUE (que não define o que se deve entender por “ato regulamentar”) para elevar ainda mais a fasquia da proteção dos particulares – já tão reclamada por efetivamente necessária – no contexto da União.

⁴⁸² Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., p. 187.

PARTE III

CAPÍTULO VI – A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA DOS PARTICULARES NO CONTENCIOSO DA UNIÃO EUROPEIA: O RECURSO DE ANULAÇÃO COMO REALIDADE JURÍDICA (OU ILUSÃO PRÁTICA?) – REFLEXÕES

1. O modelo jurisdicional da União Europeia: até que ponto um autêntico “sistema completo de vias de recurso”?

Não fosse a *justiciabilidade* dos atos provenientes das autoridades e o correspondente direito de acesso aos tribunais pelos particulares um dos componentes centrais de um Estado – e de uma União – de Direito⁴⁸³ e a resposta até poderia, quiçá, ser negativa; ao sê-lo, porém, não podemos deixar de considerar que a União Europeia tem, através dos tribunais organicamente europeus, subvertido algumas prioridades, dificultando o acesso das pessoas singulares e coletivas à jurisdição da União. É verdade que o TJUE escreveu uma página de História com a exaltação, no acórdão *Les Verts*, de um *sistema completo* de vias de recurso e de meios processuais no âmbito da fiscalização da legalidade dos atos das instituições, órgãos e organismos da União; mas o alcance desta pretensiosa afirmação foi, como se viu, balizado pela sua própria jurisprudência. Se naquele se deu, com efeito, um salto qualitativo mediante o reconhecimento da legitimidade passiva do Parlamento Europeu em sede de recurso de anulação – não expressamente prevista, à data, pelos Tratados –, a par da determinação da submissão da então Comunidade e seus respetivos órgãos e instituições ao Direito; a verdade é que os dois passos atrás dados em *UPA*, *Jégo-Quéré* e restante jurisprudência evocada *supra*, acabou por diluir este avanço.

1.1. As soluções propugnadas pela doutrina

Apesar de já reconhecida – ainda que pontualmente, pelo TJUE, e amplamente, pela generalidade da doutrina portuguesa e estrangeira –, a crescente necessidade e a importância de reformular o alcance do critério da individualidade, têm caído em “saco roto” os esforços que apelam e que prestam contributos nesse sentido. Há por isto mesmo quem defenda que a solução já não radica “numa maior dose de liberalização ou abertura” das condições de acesso dos particulares à via anulatória, mas sim

⁴⁸³ Cfr. VITAL MOREIRA, “*Respublica*” Europeia – Estudos de Direito Constitucional da União Europeia, cit., p. 237.

num “sistema pensado para um estágio mais recuado da integração europeia, pelo que a introdução de novas regras não será mais do que o remendar de brechas num regime que apresenta uma notória crise de crescimento”, o qual se encontra já marcado por um “caráter fortemente funcionalista, fazendo tábua rasa de conceitos dogmáticos com larga tradição nas ordens jurídicas dos Estados-Membros”⁴⁸⁴.

Pelo exposto – e especialmente atendendo à atribuição, pelo Tratado de Lisboa, de força juridicamente vinculativa à CDFUE, equiparada à dos Tratados constitutivos, o que conferiu ao “direito à ação” nela contido (artigo 47.º, CDFUE) a dignidade de direito fundamental –, cremos que não será de afastar a possibilidade de uma mudança mais profunda.

1.1.1. A introdução do mecanismo da “ação popular” nos domínios da União

Nesse sentido, há quem defenda a introdução de um instrumento similar ao da *ação popular*, consagrado nos ordenamentos jurídicos de alguns Estados-Membros, o qual estaria ao serviço das associações de defesa de interesses coletivos difusos. Subjacente está, pois, a necessidade de tutelar em juízo certos interesses jurídicos – como são os relacionados com a saúde pública, com o ambiente, com a proteção dos consumidores e com o património cultural (os quais respeitam, portanto, a uma coletividade tendencialmente indeterminada de sujeitos) – que, por não “ating[irem] um nível suficiente de concretização subjetiva”, demandam uma “tutela pública e coletiva”⁴⁸⁵.

“Mediante tal instituto”, explica CARLOS CARRANHO PROENÇA, “a legitimidade das referidas associações passaria a estar prevista no direito positivo, podendo ser alargada a um plano pessoal, permitindo-se a propositura de recursos de anulação, individual ou coletivamente, com vista à defesa daquele tipo de interesses”⁴⁸⁶, sendo esta uma possibilidade que surge pela letra do próprio artigo 11.º do TUE – que nos seus n.ºs 1, 2 e 4 prevê, respetivamente, a possibilidade de as instituições concederem aos cidadãos e às associações representativas “a possibilidade de expressarem e partilharem publicamente os seus pontos de vista sobre todos os domínios de ação da União”; o estabelecimento de um “diálogo aberto, transparente e regular” estabelecido pelas instituições com as associações representativas e a sociedade civil; e, na expressão do referido autor, uma “espécie de

⁴⁸⁴ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 106.

⁴⁸⁵ Cfr. CARLOS PROENÇA, “Proteção Jurisdicional Efetiva na União Europeia: evolução e perspectivas (ou expetativas) futuras?”, cit., p. 97 e seguintes. Ao exposto, o autor acrescenta que “o TJ poderia ser investido, naturalmente em sede de revisão do aludido Tratado, nas prerrogativas (i) de aplicar sanções pecuniárias compulsórias às instituições, uma vez que já o pode fazer em relação aos Estados membros (...), bem como (ii) de conformar a execução do seu acórdão anulatório, sugerindo-lhes prestações de facto”, assim contribuindo para uma maior celeridade e eficácia à execução dos acórdãos anulatórios (artigo 266.º, TFUE).

⁴⁸⁶ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., p. 480.

direito de iniciativa popular”⁴⁸⁷. Defende, inclusive, que esta seria uma solução preferível à do eventual reconhecimento da legitimidade ativa às associações representativas do interesse público⁴⁸⁸ a respeito da impugnação de regulamento europeus em sede de recurso de anulação, pensada para acompanhar o reforço da tutela jurisdicional efetiva que já resultou da cedência do TJ em conceder, em certos casos – e depois de o ter, tantas vezes, negado⁴⁸⁹ –, legitimidade processual ativa às associações que atuam em representação do interesse geral/coletivo de certas categorias de pessoas⁴⁹⁰.

1.1.2. O “recurso de amparo europeu”

As figuras do recurso de amparo constitucional (ou extraordinário)⁴⁹¹ ou do *processo de queixa constitucional* – que vigoram, respetivamente, no ordenamento jurídico espanhol⁴⁹² e nos ordenamentos jurídicos alemão⁴⁹³ (*Verfassungsbeschwerde*) e austriaco⁴⁹⁴ (*Beschwerde*) – têm inspirado e alimentado a ideia da institucionalização, no ordenamento jurídico da União, de um recurso jurisdicional direto para o TJ que se destine à salvaguarda dos direitos fundamentais dos particulares⁴⁹⁵ que, por ação ou por omissão, sejam sido violados ou ameaçados por decisões (tanto administrativas quanto judiciais) ou por atos normativos da União.

As reservas e as objeções vão-se-lhe, porém, somando. CARLOS CARRANHO PROENÇA levanta, desde logo, “dois problemas conexos”, um a respeito da autoria da eventual violação/ameaça dos direitos fundamentais, mais concretamente quando estas sejam provenientes dos Estados-Membros em

⁴⁸⁷ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., p. 480.

⁴⁸⁸ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., pp. 478 e 479.

⁴⁸⁹ Cfr. Acórdãos (TJ) *Confédération Nationale/Consejo*, de 14 de dezembro de 1962, processos apenas 16 e 17/62, considerando 3, onde pode ler-se que “não pode aceitar-se o princípio segundo o qual um ato que afeta os interesses gerais de uma categoria de empresários diz individualmente respeito a uma associação, na sua qualidade de representante dessa categoria”; (TJCE) *DEFI/Comissão*, de 10 de julho de 1986, proc. 282/85, considerando 16; (TJ) *Greenpeace Council e o./Comissão*, cit., considerandos 14, 28 e 29; (TJCE) *Syndicale e o./Consejo*, de 18 de março de 1975, proc. 72/74, considerando 17.

⁴⁹⁰ Cfr., entre outros, o Acórdão (TJCE) *Unión Sindical e o./Consejo*, de 8 de outubro de 1974, proc. 175/73, considerandos 17 e 18; e o Despacho (ex-TPI) *UPA*, cit., considerando 47;

⁴⁹¹ O qual se distingue do “recurso de amparo ordinário” pelo facto de ter lugar junto do Tribunal Constitucional, e não das ordens jurídicas nacionais.

⁴⁹² Consagrado no artigo 53.º, n.º 2, da Constituição Espanhola (*Constitución Española*), onde pode ler-se que: “Qualquer cidadão poderá obter a tutela das liberdades e dos direitos reconhecidos no artigo 14.º e na 1ª Secção do Capítulo II perante os tribunais ordinários mediante um procedimento baseado nos princípios da preferência e da sumariedade e, se for caso disso, através do recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional” (tradução livre).

⁴⁹³ Consagrada no artigo 93.º, n.º 1, alínea 4ª), da Lei Fundamental da República Federal Alemã (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), onde pode ler-se, a propósito da competência do Tribunal Constitucional Federal [alemão] que este decide “(...) em outras controvérsias de direito público entre a Federação e os Estados, entre diversos Estados e dentro de um Estado, sempre que não exista outra via judicial: sobre os recursos de inconstitucionalidade, que podem ser interpostos por todo o cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público nos seus direitos fundamentais ou num dos seus direitos contidos nos artigos 20 §4, 33, 38, 101, 103 e 104”.

⁴⁹⁴ Consagrada no artigo 144.º da Constituição Federal da República da Áustria (*Bundesverfassung der Republik Österreich*), no qual pode ler-se que: “O Tribunal Constitucional decide as reclamações contra decisões das autoridades administrativas, incluindo os tribunais administrativos independentes, na medida em que o queixoso alega uma violação de um dos seus direitos constitucionalmente protegidos ou uma violação dos seus direitos resultantes da aplicação de um decreto ilegal, de uma notificação ilegal da re-promulgação de uma lei (tratado estatal), uma lei inconstitucional ou um tratado estatal ilegal. A queixa não pode ser apresentada até ao esgotamento de todas as etapas do recurso” (tradução livre).

⁴⁹⁵ Neste sentido, cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda”, cit., p. 109. O autor alerta, porém, para o facto de tal acarretar “uma mudança estrutural e a uma depuração dogmática das vias de acesso garantidas aos particulares pelo Direito da União”, sob pena de tal culminar “[n]uma situação em que se remenda um fato fora de moda (...) para uma situação em que se fabrica um fato com as medidas desajustadas (caso se fosse tão longe como pretendia a larga maioria da doutrina).

aplicação do direito da União; e outro a propósito incumprimento do dever de reenvio a que estão adstritos os órgãos jurisdicionais nacionais⁴⁹⁶. Para além disto (e pese embora ressalte a força que esta ideia ganha face à aprovação da CDFUE e à sua elevação ao valor jurídico dos Tratados, bem assim o seu “incontestável” contributo em sede de tutela jurisdicional efetiva), aponta a uma solução do género alguns “problemas delicados”: i) o desconhecimento da figura para a ordem jurídica europeia (o que alegadamente acarretaria o risco de reservas por parte dos Estados-Membros) e ii) o seu respetivo cariz constitucional numa Europa que não dispõe, formalmente, de uma Constituição⁴⁹⁷ (argumento que é, para VITAL MOREIRA, discutível⁴⁹⁸); iii) a questão da determinação dos direitos fundamentais que estariam sob a sua alçada, bem assim como iv) a determinação dos poderes públicos suscetíveis de constituir objeto de controlo⁴⁹⁹; o v) receio de um bloqueio do funcionamento do TJ⁵⁰⁰; e a vi) necessidade de concretizar as respetivas condições de acesso (questão particularmente sensível pelo facto de o instrumento em causa ser, em virtude do esgotamento dos demais mecanismos contenciosos ordinários – o recurso de anulação, a ação por omissão e a ação de indemnização –, a única via ordinária ao

496

Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., pp. 308 a 313. No primeiro caso, o receio deve-se ao facto de, “quando as autoridades nacionais atu[a]m como extensão da administração europeia, executando direito da União, (...) essa atuação também se encontra[r] sujeita à CDFUE”; já no segundo caso, o anseio prende-se com o facto de “uma eventual ação autónoma de proteção dos direitos fundamentais (...) [ter] de ser configurada no âmbito de um acesso direto às *jurisdições nacionais*, constitucionais ou superiores comuns, uma vez que tal ação não tem necessariamente de ser apanágio das primeiras, já que o amparo pode ser *constitucional* ou *judicial*, ou inclusivamente *misto*, como sucede em Espanha”.

497

Embora desprovida de uma constituição codificada e formal, há quem não lhe negue uma *base* constitucional: ao não corresponder ao paradigma tradicional “Nação, Povo, Estado”, o constitucionalismo europeu apoia-se essencialmente na existência de instituições que exercem poder político e de órgãos que acatam os direitos fundamentais – cfr., neste sentido, PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, “A União Europeia precisa de uma Constituição?”, in *Portugal Europeu. E Agora?*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, p. 56. Estes direitos foram, por sua vez, alvo de uma espécie de “constitucionalização” com a atribuição à CDFUE do mesmo valor jurídico dos Tratados, valendo agora como direito originário; o que sai ainda mais reforçado pela possibilidade de adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem por parte da União Europeia, também conferida pelo Tratado de Lisboa. A afirmação de que “a União Europeia já tem uma constituição, a qual se encontra vertida, designadamente, nos seus tratados constitutivos” é de PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS (cfr. “A União Europeia precisa de uma Constituição?”, in *Portugal Europeu. E Agora?*, cit., p. 56), mas o reconhecimento procede do próprio TJUE, que lhes fez corresponder a expressão “carta constitucional de base” (recorde-se, a propósito, a decisão proferida no aresto *Les Verts*, cit., considerando 23), pelo que podemos dizer que os Tratados constitutivos configuram, pelo menos materialmente, uma espécie de “Constituição da União” Europeia de direito (neste sentido, cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, PEDRO FROUFE, SOPHIE PEREZ, JOANA ABREU, “União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juizes Portugueses”, in *Julgar*, maio de 2018, p. 2, disponível em: <http://julgar.pt/uniao-de-direito-para-alem-do-direito-da-uniao-as-garantias-de-independencia-judicial-no-acordao-associacao-sindical-dos-juizes-portugueses/>, acedido em 23 de fevereiro de 2019) –, os quais espelham o “grau de consenso dos Estados quanto ao projeto de integração”, e por via dos quais estes “acordam, exercer, conjuntamente, a nível da União, competências soberanas em diversos domínios” (). Isto permite-nos, fazendo uso das palavras de VITAL MOREIRA, afirmar que a União é “indubitavelmente uma entidade supraestatal com poder legislativo, executivo e judicial próprio, cuja «lei fundamental» consta de tratados entre os Estados-membros” – cfr. VITAL MOREIRA, “*Respublica*” Europeia – *Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*, p. 35.

498

Cfr. VITAL MOREIRA, “*Respublica*” Europeia – *Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*, cit., p. 34. O autor questiona o aludido argumento pelo facto de, no *constitucionalismo moderno*, a noção de constituição não corresponder, alegadamente, à tradicional ideia de “poder constituinte originário investido na coletividade que se dota a si mesma da sua constituição”, estando, ao invés, “incindivelmente vinculada à ideia de organização e submissão do poder político. Ou seja, defende o autor que o que realmente importa para aquela construção é a “ideia de que todo o poder é (...) sujeito ao direito na sua organização e no seu funcionamento, sendo limitado tanto pela separação de poderes (...) como especialmente pelo estabelecimento de um bill of rights que defenda as liberdades e os direitos das pessoas face ao poder”, do qual a União Europeia atualmente dispõe. Em consonância, o autor reconhece-lhe como dimensões constitucionais: i) o facto de ser uma entidade política autónoma dotada de competências próprias, bem assim de poderes de autoridade próprios; ii) a organização do poder político à luz da separação de poderes; iii) a cidadania europeia; iv) a eleição direta do Parlamento Europeu, a título de assembleia representativa dos cidadãos europeus; v) a CDFUE; vi) os tratados como “lei suprema” da ordem jurídica europeia; vii) e a jurisdição “constitucional” do TJUE. Para maiores desenvolvimentos, cfr. as pp. 35 a 38 da aludida obra.

499

Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., pp. 309 e 310.

500

Risco que, porém, considera suscetível de ser atenuado mediante a “previsão de esquemas de restrição de legitimidade processual ativa, vocacionando a instauração deste tipo de instrumentos, por exemplo, para o Provedor de Justiça Europeu ou para as associações de defesa de interesses coletivos difusos quando o direito fundamental postergado ou ameaçado aí se inserisse”, a par da sua consagração a título extraordinário/subsidiário.

alcance dos particulares para efeito de proteção dos direitos fundamentais). As preocupações estendem-se também quanto à determinação dos efeitos decorrentes de uma eventual decisão favorável – a solução aproximar-se-ia mais do caso alemão, que consagra a anulação do ato lesivo impugnado; ou do caso espanhol, que consagra a nulidade a par da preservação do direito ou liberdade do particular, mediante restituição deste à situação subjetiva em que se encontrava antes da ofensa; e à eventual (re)introdu[ção] do espectro do federalismo europeu, desta vez com especulações atinentes a eventuais novas sujeições das jurisdições dos tribunais constitucionais nacionais à jurisdição do TJ”, em virtude da possível confusão do TJ com um *tribunal constitucional europeu*⁵⁰¹.

Parece-nos que esta solução não daria resposta em absoluto aos problemas suscitados no âmbito do recurso de anulação, porquanto não ultrapassaria, desde logo, o domínio dos direitos fundamentais⁵⁰². Pragmaticamente, outros autores consideram que a dotação de um mecanismo específico de proteção de direitos fundamentais poderá não resolver os problemas atinentes ao funcionamento do Contencioso da União e à proteção jusfundamental neste contexto. Como bem recorda JOANA COVELO DE ABREU, “as fórmulas sublinhadas assentam em soluções testadas a nível nacional e que podem comprometer a sua eficácia”, devendo adotar-se um “paradigma interjurisdicional” que “permita a promoção da tutela jurisdicional efetiva a um nível constitucional como um novo fenómeno europeu pensado doutrinariamente”⁵⁰³.

1.1.3. A atribuição da legitimidade ativa ao Provedor de Justiça Europeu

Outra das propostas tem apontado para a atribuição de legitimidade processual ativa ao Provedor de Justiça Europeu (*Ombudsman*)⁵⁰⁴, por forma a permitir-lhe impugnar, em nome dos cidadãos da União, atos legislativos (artigo 263.º TFUE)⁵⁰⁵ – *pelo menos*, regulamentos⁵⁰⁶ – ou até mesmo situações de omissão ilegal⁵⁰⁷ (artigo 265.º, TFUE). Esta ausência configura “constante lacuna” que, se

⁵⁰¹ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., pp. 311 e 312.

⁵⁰² O mesmo problema se coloca a respeito da proposta de atribuição de legitimidade ativa aos particulares em sede de recurso de anulação limitado às alegadas situações de lesão dos direitos fundamentais – cfr. INÊS QUADROS, *A Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, cit., p. 192.

⁵⁰³ Cfr. JOANA COVELO DE ABREU, “An approach to today’s EU constitutionality control – understanding this EU inter-jurisdictional phenomenon in light of effective judicial protection”, in *UNIO – EU Law Journal*, Vol. 3, No. 2, July 2017, pp. 104-124, disponível em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%203%20-%20Vol%202/EN/EN%20Joana_Covelo_de_Abreu.pdf.

⁵⁰⁴ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso da União Europeia*, cit., pp. 174 e 175. A autora defende uma interpretação extensiva do 3.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE, por entender que o Provedor de Justiça “deveria ter o direito de recorrer ao TJUE para impugnar atos jurídicos da União Europeia, com fundamento na violação de direitos fundamentais, assim defendendo a respetiva prerrogativa como órgão ao qual, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, alínea d) do TFUE, são dirigidas queixas pelos cidadãos da União e outras pessoas físicas ou coletivas (v. artigo 228.º, n.º 1, TFUE)”.

⁵⁰⁵ Neste sentido, entre outros, cfr. CARLOS PROENÇA, “Proteção jurisdicional efetiva na União Europeia: evolução e perspetivas (ou expetativas) futuras”, cit., p. 85; JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, 3ª edição, cit., p. 278.

⁵⁰⁶ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, cit., p. 476.

⁵⁰⁷ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, 3ª edição, cit., p. 278.

atendermos especialmente à extensão da legitimidade ativa ao Comité das Regiões, parece ficar a dever-se a um “esquecimento”⁵⁰⁸ dos Estados-Membros aquando da elaboração dos Tratados.

Esta figura já dispõe de legitimidade passiva⁵⁰⁹, mas o facto de continuar destituída do direito de iniciativa contenciosa limita o âmbito da sua atuação – que essencialmente se reconduz, para efeitos de conferir aos cidadãos uma proteção mais alargada, à investigação de casos de eventual má administração por parte das instituições, órgãos e organismos da União. No caso do TJUE, isto só se aplica quando este exerça poderes do foro administrativo, pelo que desta via se excluem, portanto, as queixas relacionadas com o exercício da sua função jurisdicional (228.º, n.º 1, TFUE).

No entender de JÓNATAS MACHADO, esta solução seria “um meio adequado de dignificação de um estatuto estreitamente ligado à ideia de uma «*Europa mais social e humana*»”⁵¹⁰, ao que CARLOS PROENÇA acrescenta que “o reconhecimento aos órgãos jurisdicionais nacionais de um verdadeiro estatuto de tribunais comuns do ordenamento da UE reclama que lhes seja reconhecida a prerrogativa de julgarem inválidas disposições europeias, ainda que dentro de certos requisitos”⁵¹¹.

2. Considerações finais

A questão do relaxamento das condições de admissibilidade dos particulares tem girado, no que à legitimidade ativa em sede anulatória respeita, em torno de um debate bastante “monolítico e muito preto no branco”⁵¹². E é dançando lentamente, ao ritmo de uma valsa que tem como palco a letra turva e acidentada do artigo 263.º do TFUE, que a jurisprudência dos tribunais da União tem oscilado, designadamente, entre a defesa de uma noção mais ou menos restritiva do critério da afetação individual. E assim anda, controvertidamente, cambaleando entre a assunção, ainda que ténue, da necessidade de suavizar as condições admissibilidade dos particulares exigidas pelo artigo 263.º do TFUE, e a hesitação – diríamos, até, aparente recusa – em redesenhá-las à luz de uma interpretação mais benevolente.

Face à constante resistência em infletir a orientação primitiva por ele formulada em 1963, a maioria das ações anulatórias trazidas a lume pelas pessoas singulares e coletivas junto do TJUE continua, ainda hoje, a esbarrar no preenchimento da condição da afetação individual. Esta rigidez obsta,

⁵⁰⁸ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., p. 476.

⁵⁰⁹ Cfr. Acórdão (ex-TPI) *Lamberts/Provedor de Justiça*, de 10 de abril de 2002, proc. T-209/00.

⁵¹⁰ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, 3ª edição, cit., p. 278.

⁵¹¹ Cfr. CARLOS PROENÇA, “Proteção jurisdicional efetiva na União Europeia: evolução e perspetivas (ou expetativas) futuras”, cit., p. 85.

⁵¹² Cfr. DAMIAN CHALMERS, GARETH DAVIES, GIORGIO MONTI, *European Union Law: Cases and Materials*, cit., p. 424.

quanto a nós, a que o sistema jurisdicional europeu se converta verdadeiramente no tão aclamado “sistema completo” e evidencia um déficit de tutela jurisdicional efetiva.

Parece consensual que a solução poderia passar por uma flexibilização da jurisprudência fortemente restritiva dos tribunais da União – atenta a necessidade de reinterpretação do critério da individualidade – ou, porventura, pela consagração de novas soluções que permitam plenamente cumprir, sem espaço para grandes deambulações interpretativas, o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva. E ainda que o primeiro caminho se afigure, por razões óbvias – porque não implica, desde logo, uma alteração a nível dos Tratados –, mais simples de concretizar, nem por isso parece fazer parte dos planos futuros: ao que tudo indica, o alegado receio da sobrecarga judicial do TJUE só muito dificilmente deixará de representar um entrave de peso à flexibilização do *locus standi* das pessoas singulares e coletivas; ao mesmo tempo que será um argumento que se fará facilmente renovado e que ganhará força perante a hipótese de consagração de novas ações ou recursos.

Ademais, de que forma é que se abre aos particulares o caminho do contencioso, sem que tal acarrete um natural – e não necessariamente inoportável – incremento do número de ações a correr no Tribunal da União? Seja como for, estamos em crer que negar-lhe tal acesso, mesmo que em detrimento da temida enchente de processos, faz incorrer em violação do direito fundamental à ação inscrito no artigo 47.º da CDFUE, o que também não pode ser desconsiderado. Não nos parece, pois, razoável que tal receio justifique a manutenção do panorama jurídico atual, nem o fechar dos olhos relativamente às necessidades de reforma, por mais ou menos profundas que sejam, do sistema jurisdicional vigente.

É por isso que insistimos – pois nunca será demais fazê-lo – em assinalar que desde que o órgão jurisdicional da União (à data, ainda comunitário) estreou o raciocínio que determina a individualidade do recorrente particular já se passaram, entre os avanços e recuos sobre os quais discorreremos, cinquenta e cinco anos (caminhando a passos largos dos cinquenta e seis). Talvez naquela altura não se tivesse previsto o impacto que a jurisprudência *Plaumann* viria a ter no acesso das pessoas singulares e coletivas ao TJUE, nem se imaginasse que tal solução, aferida em função do caso concreto, sobrevivesse quase intacta até aos dias de hoje; mas a verdade é que a interpretação literal e apertada que daquele aresto resultou continua a representar um profundo constrangimento para as pessoas singulares e coletivas que pretendam atacar, pela via anulatória, um ato que considerem viciado de ilegalidade, mas do qual não sejam formalmente destinatárias.

Subscrevendo as palavras do Advogado-Geral JACOBS, é certo “[n]ão se deve permitir que as ilações que se retiram dos antecedentes históricos de uma disposição desta idade paralitem a

interpretação da noção de decisões que digam individualmente respeito a uma pessoa”⁵¹³, mas também não é menos verdade que pouco significativas foram, lamentavelmente, as alterações que neste lapso temporal se levaram a cabo para contornar a tendência fortemente restritiva da jurisprudência europeia, já tão característica nesta matéria. Quando se expectava que o Tratado de Lisboa trouxesse na sua bagagem os tão ansiados ventos de mudança, capazes de levantar as barreiras erguidas pela jurisprudência tradicional, este não correspondeu, ficando consideravelmente aquém do que era esperado por continuar a fazer depender as suas pretensas ideias de flexibilização do modo como certas ambiguidades viessem a ser, na prática, solucionadas.

Embora não seja o nosso intento diminuir, de forma alguma, a sua relevância, cremos que a mais recente reforma operacionalizada pecou por não ter ousado navegar, essencialmente, para além do aditamento feito ao 4.º parágrafo do artigo 263.º do TFUE. Ademais, a extensão da possibilidade de impugnação aos atos regulamentares autossuficientes e que afetem diretamente o particular não veio – apesar de louvável, porquanto facilitadora da impugnação dos atos regulamentares mediante a dispensa da prova da individualidade – solucionar todos os problemas detetados.

A dificuldade para os particulares mantém-se em relação aos atos legislativos, que a par da afetação direta continuam a estar igualmente dependentes da verificação do problemático requisito da afetação individual. Ao afastar-se os atos legislativos da noção de “ato regulamentar”, descartada continua, pois, a possibilidade de impugnação anulatória dos atos de alcance geral e de conteúdo normativo – os ditos “verdadeiros regulamentos”⁵¹⁴. Assim, embora certamente facilitada a tarefa em relação aos atos regulamentares (atos delegados ou de execução), de fora daquela disposição legal ficaram os regulamentos que consubstanciam atos legislativos, que dispensem medidas executórias e que atinjam diretamente o recorrente particular, para os quais se exige a difícil prova da individualidade.

Ainda assim, e em abono da verdade, não seríamos inteiramente isentos e honestos se omitissemos que parece ter havido alguma abertura no sentido da tão almejada e necessária flexibilização das regras do recurso de anulação. Ainda que as alterações preconizadas pudessem ter sido mais profundas – enveredando-se, por exemplo, pela substituição (ou até pela exclusão), no texto do Tratado, do termo “individual” por um outro que fosse mais generoso (ou, pelo menos, não tão controverso!) –, acontece que ao não resolver, por falta de definição expressa, o alcance dos conceitos “afetação direta” e “afetação individual”, o processo conducente ao Tratado de Lisboa continuou a deixar uma tela em branco aos juizes da União – algo que, atendendo a que a polémica já não é recente, pode

⁵¹³ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *UPA*, cit., considerando 77.

⁵¹⁴ Cfr. CARLOS CARRANHO PROENÇA, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, cit., p. 475.

muito bem ter sido intencional. Se a ideia fosse confirmar a fórmula resultante da jurisprudência *Plaumann*, a solução nela plasmada teria, à partida, sido formalizada aquando da redação do Tratado, o que, no entanto, não foi feito. Essa tela em branco conferia então uma margem de manobra relativamente ampla ao Tribunal da União, propiciando o rompimento com a orientação interpretativa que há muito vem toldando a via direta de acesso dos particulares à justiça da União, isto é, a possibilidade de dar um novo rumo a uma velha história. Abrindo mão dessa oportunidade, o TJUE optou lamentavelmente por permanecer em linha com a jurisprudência tradicional.

Desta feita, continuarão a ser várias as situações que escaparão ao controlo da legalidade exercido ao abrigo do artigo 263.º, 4.º parágrafo do TFUE. E apesar da relutância em abandonar o critério da individualidade no sentido que o definiu, cremos que o TJUE não se poderá continuar a escudar nos mecanismos ditos “alternativos” de fiscalização de legalidade como forma de contrabalançar (ou até mesmo de neutralizar) as implicações que para o particular decorrem da dificuldade prática colocada pelas apertadas condições de legitimidade ativa exigidas em sede anulatória.

Uma vez que o recurso por omissão só cobre – como a própria designação indica – os casos de abstenção da adoção de um ato, o TJUE voltou-se para o reenvio prejudicial e para a exceção de ilegalidade, que, como nos mostrou *Les Verts*⁵¹⁵, têm sido apontados como alternativa ao recurso de anulação. Não obstante a sua proficuidade, nenhum destes instrumentos processuais está, porém, isento de limitações ao ponto de ser suscetível de suprir integralmente a lacuna de tutela jurisdicional efetiva causada pelo acesso limitado das pessoas singulares e coletivas à via anulatória.

O incidente da exceção de ilegalidade, por um lado, porque não é uma via direta nem autónoma, pelo que carece de ser articulado com outros meios processuais e não pode ser suscitado na ausência de uma ação principal, sendo que a improcedência desta faz cair também a exceção de ilegalidade. Ademais, mesmo que procedente, o incidente de ilegalidade apenas resulta na inaplicabilidade do ato de alcance geral no caso concreto, e não na sua declaração de nulidade, como sucede nas ações intentadas ao abrigo do artigo 263.º do TFUE.

O mecanismo do reenvio prejudicial, por outro lado, porque não só não é, como vimos, um recurso, como tampouco configura um mecanismo processual que está na inteira disponibilidade do

515

Cfr. Acórdão (TJCE) *Les Verts*, cit., considerando 23, onde se declarou que: “o Tratado estabeleceu um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos atos das instituições. As pessoas singulares e coletivas estão assim protegidas contra a aplicação de atos de alcance geral, que não podem impugnar diretamente perante o Tribunal, em virtude dos requisitos especiais de admissibilidade especificados no segundo parágrafo do artigo [263.º] do Tratado. Quando a execução administrativa desses atos compete às instituições comunitárias, as pessoas singulares e coletivas podem interpor recurso direto, junto do Tribunal, contra os atos de aplicação de que são destinatárias, ou que lhes digam direta e individualmente respeito, e invocar, nesse recurso, a ilegalidade do ato geral de base. Quando essa execução for da competência das instâncias nacionais, podem invocar a invalidade dos atos de alcance geral perante os órgãos jurisdicionais nacionais e levar estes a consultar, a esse respeito, o Tribunal, por meio de questões prejudiciais”.

particular. Daí deriva a sua qualificação de via não contenciosa e indireta, o que nos parece, desde logo, esvaziar de valor qualquer tentativa de o formular como “plano b” à via direta concretizada pelo recurso de anulação. E não estando a iniciativa de proceder junto dos tribunais organicamente europeus nas mãos do recorrente, mas do órgão jurisdicional nacional, recorde-se que basta que este entenda não haver razões imperiosas para chamar o TJ a pronunciar-se – na medida em que considere estar perante um ato claro e determinado (ou seja, não controvertido) –, para que se feche a porta de acesso à estrada que conduziria o particular, ainda que indiretamente, a Luxemburgo. Tal poderá ocorrer mesmo nos casos em que preenchidos estejam os pressupostos da obrigatoriedade do reenvio, o que só vem enfatizar o quão improficuo é considerar esta via como uma alternativa verdadeiramente viável ao particular que, pretendendo dirigir-se diretamente ao TJUE, careça, à luz da fórmula Plaumann, de legitimidade processual ativa para o fazer. A isto acresce ainda a morosidade que é já própria deste processo, bem assim o amplo poder discricionário que para o juiz decorre do seu caráter, em regra, facultativo – o que apenas acarreta, *grosso modo*, a obrigatoriedade de reenvio quando a dúvida sobre a validade se colocar diante de um tribunal competente para proferir, no caso concreto, decisões definitivas (sem descurar o resultado da jurisprudência *Cilfit*, a respeito do reenvio de interpretação). Referimo-nos, no caso do direito português, ao Supremo Tribunal de Justiça, ao Supremo Tribunal Administrativo, ao Tribunal de Contas e ao Tribunal Constitucional.

A insuficiência do reenvio prejudicial para o efeito aqui tratado é ainda reforçada pela doutrina *TWD Texwilwerke*, sobre a qual já discorremos. Daqui resulta que, ainda que seja de entender, a final, que os critérios aduzidos pelo artigo 263.º do TFUE devam continuar a ser literal e restritivamente interpretados, a jurisprudência decorrente dos arestos *TWD Textilwerke*, *Nachi Europe* e seus sucedâneos carece de ser reequacionada à luz do próprio mecanismo do reenvio prejudicial, na medida em que, pelos entraves que lhe coloca, o desvirtua por conflitar com a *faculdade ilimitada* que assiste aos órgãos jurisdicionais nacionais de poderem recorrer ao TJ através da formulação de questões prejudiciais, tal como jurisprudencialmente reconhecida pelo próprio⁵¹⁶. Isto porque a definitividade da decisão que não tenha sido tempestivamente instaurada pelo recorrente que podia, manifesta e legitimamente, ter-se socorrido do recurso de anulação acarreta que este já não possa fazer uso dos meios internos – o que nos parece traduzir um juízo pouco razoável do ponto de vista da tutela jurisdicional efetiva e, sobretudo, atendendo às particularidades que caracterizam o duro acesso dos particulares à via anulatória.

⁵¹⁶ Cfr. Acórdão (TJ) *Rheinmühlen-Düsseldorf*, cit., considerando 3.

Iniciámos este estudo por expressar a preocupação que nos assalta e a qual se prende especialmente com a compaginação entre a garantia da tutela jurisdicional efetiva das pessoas singulares e coletivas e o seu acesso direto ao TJUE, concretizado pelo recurso de anulação. Agora aqui chegados, e uma vez dada por concluída a análise a que nos propusemos, cremos estar em condições de afirmar que, perante o estado atual das coisas, a questão que nos moveu desde o princípio e ao longo desta investigação preserva a sua atualidade e pertinência.

Cumpre-nos, a propósito, reiterar que, apesar dos melhoramentos registados em sede de legitimidade ativa dos particulares, o acesso direto destes ao Tribunal da União continua a ser dificultado, especialmente em razão da especial estreiteza do critério da inividualidade que continua a comprometer e a frustrar o direito daqueles a uma tutela jurisdicional efetiva, nomeadamente o direito de ação. A esta velha debilidade tem-se feito somar outras, como as que decorrem da jurisprudência *TWD Textilwerke*, *Nachi Europe* e, mais recentemente, *Georgsmarienhütte*, que parecem igualmente colocar várias restrições ao dito regime pleno de vias de recurso. E em boa verdade, de que valerá às pessoas singulares e coletivas a consagração de uma via contenciosa direta para efeitos de aferir a legalidade dos atos das instituições, órgãos e organismos da União junto do TJUE que, embora erguida a título principal e sob a bandeira de um “sistema completo de vias de recurso e de procedimentos”, tantas vezes não salta, afinal, da letra do papel dos Tratados e não vai, por isso mesmo, passando muitas vezes de uma possibilidade meramente formal, porquanto na prática se revela inviável?

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ABREU, Joana Covelo de, “Anotação ao acórdão do Tribunal Geral (1ª Secção) de 18 de junho de 2013, *República Portuguesa c. Comissão Europeia*, T-509/09”, in *Anuário Português de Direito Internacional 2013*, ID – Instituto Diplomático, Ministério dos Negócios Estrangeiros, 2015.

– *Tribunais Nacionais e Tutela Jurisdicional Efetiva: da cooperação à integração judiciária no Contencioso da União Europeia*, Escola de Direito – Universidade do Minho, 2014 [Tese de Doutoramento].

– “Interpretação e tradução em processo penal e a observância do princípio da tutela jurisdicional efetiva”, 2013, disponível em: <http://www.cedu.direito.uminho.pt/uploads/EULITA%20-%20Joana%20Covelo%20de%20Abreu%20-%20Tutela%20jurisdicional%20efetiva%20e%20a%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20e%20tradu%C3%A7%C3%A3o%20em%20PP.pdf>.

– “Princípio da tutela jurisdicional efetiva”, in Ana Paula Brandão; Francisco Pereira Coutinho; Isabel Camisão; Joana Covelo de Abreu (coords.), *Enciclopédia da União Europeia*, Petrony Editora, 2017, pp. 329-332.

– “An approach to today’s EU constitutionality control – understanding this EU inter-jurisdictional phenomenon in light of effective judicial protection”, in *UNIO – EU Law Journal*, Vol. 3, No. 2, July 2017, pp. 104-124, disponível em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%203%20-%20Vol%202/EN/EN%20Joana_Covelo_de_Abreu.pdf.

– *Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração no Contencioso da União Europeia*, Almedina, 2019.

ALBORS-LLORENS, Albertina, “The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: Has the European Court Missed the Boat?”, in *The Cambridge Law Journal*, Vol. 62, n.º 1, March 2003.

– “Remedies Against the EU Institutions After Lisbon: an era of opportunity?”, in *The Cambridge Law Journal*, Vol. 71, n. 3, 2012, disponível em: http://journals.cambridge.org/abstract_S0008197312000803.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, “O papel dos tribunais na proteção dos direitos fundamentais”, em Conferência alusiva ao 2º aniversário do Tribunal Constitucional de Angola, 2010, disponível em:

<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-O-papel-dos-tribunais-na-protecao-dos-direitos-fundamentais-dos-cidadaos.pdf>.

ALMEIDA, José Carlos Moitinho de, *O Reenvio Prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra Editora, 1992.

AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 1989.

ANDRADE, Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª edição, Almedina, 2004.

ANTUNES, Luís Miguel Pais, *Direito da Concorrência*, Almedina, 1995.

ARNULL, Anthony, “Me and My Shadow: The European Court of Justice and the Desintegration of European Union Law”, in *Fordham International Law Journal*, Vol. 31, Issue 5, Article 6, 2007, pp. 1174-1211.

– “Judicial Review in the European Union”, in Anthony Arnall, Damian Chalmers (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015, pp. 376-402.

BAST, Jürgen, “Legal Instruments and Judicial Protection”, in *Principles of European Constitutional Law*, Second Edition, Hart Publishing, 2011.

BOGDANDY, Armin von, “The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union”, in *Common Market Law Review*, Vol. 37, Issue 6, 2000.

BRANDÃO, Ana Paula; COUTINHO, Francisco Pereira; CAMISÃO, Isabel; ABREU, Joana Covelo (coords.), *Enciclopédia da União Europeia*, Petrony Editora, 2017.

BRITO, Miguel Nogueira de, “A União Europeia precisa de uma Constituição?”, in *Portugal Europeu. E Agora?*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, pp. 47-54.

CÂMARA, Carla, “Guia Prático do Reenvio Prejudicial”, Centro de Estudos Judiciários, 2012, disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaReenvioPrejudicial/guia.pratico.reenvio.prejudicial.pdf>.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de, *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional e o ordenamento económico da União Europeia*, 6ª edição, Coimbra Editora, 2010.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto, *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, 7ª edição, Coimbra Editora, 2014.

CAMPOS, João Mota de; PEREIRA, António Pinto; CAMPOS, João Luiz Mota de, *O Direito Processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*, 2ª edição revista e aumentada, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, 2ª reimpressão, Almedina, 2003

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CANOTILHO, Mariana, em comentário ao artigo 6.º do TUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Almedina, 2012, pp. 39-42.

CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Georgio, *European Union Law: Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge University Press, 2010.

CHUMBINHO, João, “A Evolução da Atividade Interpretativa do Juiz da União Europeia e a Aplicação das Teses de Hart e de Dworkin”, in *Data Venia – Revista Jurídica Digital*, Ano 1, Edição n.º 1, julho/dezembro de 2012, disponível em: https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao01/datavenia01_p189-222.pdf.

CORREIA, Fernando Alves, *Justiça Constitucional*, Almedina, 2016.

COURTHAUT, Tim; VANNESTE, Frédéric, “Waves between Strasbourg and Luxembourg: The Right of Access to a Court to Contest the Validity of Legislative or Administrative Measures”, in *Yearbook of European Law*, 2006, Vol. 25, pp. 475-514.

CRAIG, Paul, “Standing Rights and the Structure of Legal Argument”, in *European Public Law*, Vol. 9, Issue 4, 2003.

CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de, *EU Law – Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, 2011.

CUNHA, Paulo de Pitta e, *Sombras sobre a Integração Europeia*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2013.

DUARTE, Maria Luísa, “União Europeia e os Direitos Fundamentais: Métodos de Proteção”, in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias – Direito Comunitário Institucional; União Europeia e Constituição; Direito Comunitário Material*, Coimbra Editora, 2000.

– “O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do triângulo judicial europeu”, 2005, disponível em: https://hip.lisboa.ucp.pt/edocs/cde/2005_10694.pdf.

– *União Europeia e Direitos Fundamentais – no Espaço da Internormatividade*, AAFDL, 2013.

– *Direito do Contencioso da Legalidade*, AAFDL Editora, 2017.

FEMINA, Nadia de, *La Modulazione Temporale degli Effetti della Sentenza di Annulamento del Giudice Amministrativo. Un'indagine comparata*, Università degli Studi di Trento – Facoltà di Giurisprudenza, 2017 [Tese de Doutoramento].

FERNANDES, Filipa, *O direito fundamental à ação e suas implicações no contencioso da União Europeia pós-Tratado de Lisboa – por um «mecanismo europeu de resgate» dos direitos dos particulares*, Princípia, 2015.

FERNANDES, Sophie Perez, “A Proteção dos Direitos Fundamentais Pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge”, 2017, disponível em:

https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000078113&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, em comentário ao artigo 289.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Almedina, 2012, pp. 1034-1038.

– *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, 8ª edição, Almedina, 2017.

GOMES, Carla Amado, “A impugnação jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230 do Tratado de Roma: uma acção nada popular”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente* (RevCEDOUA), Ano II, n.º 13, 2004, pp. 89-110, disponível em: <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/node/106201?hdl=8671>.

GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Manual de Direito Constitucional II – Direito Constitucional Português*, 6ª edição, Almedina, 2016.

KACZOROWSKA-IRELAND, Alina, *European Union Law*, Fourth Edition, Routledge, 2016.

LENAERTS, Koen, “The Evolution of the Judicial System of the European Union”, in Paulo de Pitta e Cunha, Luís Silva Morais (org.), *A Europa e os Desafios do Século XXI*, Almedina, 2008.

LENAERTS, Koen; MASELIS, Ignace; GUTMAN, Kathleen, *EU Procedural Law*, Oxford EU Law Library, 2014.

LENCASTRE, Sílvia Cardoso Coimbra Vasconcelos e, *O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: ubi ius ibi remedium?*, Universidade Católica Portuguesa – Porto, 2012 [Dissertação de Mestrado].

MACHADO, Jónatas, *Direito da União Europeia*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2014.

– *Direito da União Europeia*, 3ª edição, Gestlegal, 2018.

MAGNETTE, Paul; NICOLAIDIS, Kalypso, "The European Convention: Bargaining in the shadow of Rhetoric", in *West European Politics*, Vol. 27, n. 3, 2004, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/247868884_The_European_Convention_Bargaining_in_the_Shadow_of_Rhetoric.

MARTINS, Ana Maria Guerra, "Os Fundamentos Axiológicos da União Europeia após o Tratado de Lisboa – Um estudo sobre o artigo 2.º do TUE", in Nuno Piçarra (coord.), *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa: aspectos centrais*, Almedina, 2011.

– *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, 2012.

MARTINS, Patrícia Fragoso, *O Princípio do Primado do Direito Comunitário Sobre as Normas Constitucionais dos Estados-Membros – dos Tratados ao Projeto de Constituição Europeia*, Princípiã, 2006.

– "Princípio das Competências atribuídas e Princípio das Competências Implícitas", in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, 3ª edição, Almedina, 2013, pp. 155-178.

– "Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 1970 – Processo 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr-und-Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel", in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, 3ª edição, Almedina, 2013, pp. 76-91.

– "A União Europeia precisa de uma Constituição?", in *Portugal Europeu. E Agora?*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, pp. 55-59.

MARQUES, Francisco Paes, "O acesso dos particulares ao recurso de anulação após o Tratado de Lisboa: remendos a um fato fora de moda", in *O Tratado de Lisboa – Cadernos O Direito*, n.º 5, Almedina, 2010.

MASTROIANNI, Roberto; PEZZA, Andrea, "Striking the Right Balance: Limits on the Right to Bring an Action under Article 263(4) of the Treaty on the Functioning of the European Union", in *American University International Law Review*, Vol. 30, Issue 4, 2015, pp. 743-794.

MESQUITA, Maria José Rangel de, *A União Europeia Após o Tratado de Lisboa*, Almedina, 2010;

– *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, 2ª edição, Almedina, 2017.

MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª edição, Almedina, 2017.

MONIZ, Carlos Botelho, em comentário ao artigo 263.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Almedina, 2012, pp. 945-952.

MONIZ, RAQUEL GONÇALVES, *Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância: Crise e Vinculação Axiológica entre o Estado, a Sociedade e a Comunidade Global*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

MOREIRA, Vital, *“Respublica” Europeia – Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra Editora, 2014.

NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, AAFDL Editora, 2017

PAIS, Sofia Oliveira, *Princípios de Direito Fundamentais da União Europeia – Uma Abordagem Jurisprudencial*, 3ª edição, Almedina, 2013.

– “Princípio da Interpretação Conforme”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – uma abordagem jurisprudencial*, 3ª edição, Almedina, 2013.

– *Estudos de Direito da União Europeia*, 4ª edição, Almedina, 2017.

PATRÃO, Afonso, “O Direito Derivado da União Europeia à luz do Tratado de Lisboa”, in *Separata da Revista “Temas de Integração”*, n.º 26, 2008, pp. 139-167.

PIÇARRA, Nuno, “As incidências do Direito da União Europeia sobre a organização e o exercício da função jurisdicional nos Estados Membros”, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano VII, 2010, pp. 209-226.

– “Três Notas sobre a Identidade do Sistema Jurisdicional da União Europeia”, in Jorge Miranda, J.J. Gomes Canotilho, José de Sousa e Brito, Miguel Nogueira de Brito, Margarida Lima Rego, Pedro Múrias, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. I, Almedina, 2012. Também disponível em formato digital, em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_ma_18017.pdf.

– “A Justiciabilidade do Direito da União Europeia: Tribunal de Justiça e Tribunais Nacionais”, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_18647.pdf.

– “A justiciabilidade do Direito da União Europeia: tribunais dos Estados-membros e tribunais da União”, in Carlos Ferreira de Almeida, João Caupers, Teresa Serra (coords.), *O livro dos amigos de Luís Lingnau da Silveira*, Almedina, 2016, pp. 249-283.

PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu: seu sentido, problemas e limites*, Almedina, 1997.

POTES, Madalena Silva de Villas-Boas, *A Proteção dos Particulares no âmbito da Ação de Anulação junto do Tribunal de Justiça da União Europeia – o controlo da validade dos atos da União Europeia adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais*, Universidade Católica Portuguesa – Lisboa, 2015 [Dissertação de Mestrado].

PROENÇA, Carlos, “Proteção jurisdicional efetiva na União Europeia: evolução e perspetivas (ou expectativas) futuras”, in *Debater a Europa*, n.º 15, julho-dezembro de 2016, disponível em: <http://debaterueuropa.europa-direct-aveiro.aeva.eu/images/n15/cproenca.pdf>.

PROENÇA, Carlos Carranho, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teoréticas e Práticas*, Petrony Editora, 2017.

QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra, *Contencioso da União Europeia*, Almedina, 2ª edição, 2009.

QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª edição, Almedina, 2013.

QUADROS, Inês, *A Função Subjectiva da Competência Prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Almedina, 2006.

– “Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 1982 – Processo 283/81 Srl *Cilfit* et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé”, in Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais*

de *Direito da União Europeia – uma abordagem jurisprudencial*, 3ª edição, Almedina, 2013, pp. 219-237.

RAMOS, Rui Manuel Moura, “O Acesso dos Particulares aos Tribunais Europeus”, in Alessandra Silveira (coord.), *50 anos do Tratado de Roma*, Quid Juris, 2007.

– *Estudos de Direito da União Europeia*, Coimbra Editora, 2013.

RIBEIRO, Maria Eugénia Martins de Nazaré, em anotação ao artigo 277.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Almedina, 2012, pp. 962-966.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida, “A União Europeia precisa de uma Constituição?”, in *Portugal Europeu. E Agora?*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, pp. 43 a 46.

RYALL, Áine, *Effective Judicial Protection and the Environmental Impact Assessment Directive*, Hart Publishing, Oxford e Portland, 2009.

SILVEIRA, Alessandra, *Princípios de Direito da União Europeia*, 2ª edição (atualizada e ampliada), Coleção Erasmus – Ensaios e Monografias, Direito e Ciências Políticas, Quid Juris, 2011.

SILVEIRA, Alessandra; FERNANDES, Sophie Perez, em comentário ao artigo 256.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Almedina, 2012, pp. 923-925.

– “Justiça em Tempo de Crise: o Papel dos Tribunais Europeus Enquanto Garantes da Democracia”, in *UNIO – EU Law Journal*, 2014, disponível em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%200%20-%20Alessandra%20Silveira_Sophie%20Fernandes_pt.pdf.

SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (coords.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Almedina, 2013.

SOARES, António Goucha, “A Divisão de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros”, in *A Constituição da Europa*, Relações Internacionais (R:I) n.º 1, março de 2004, pp. 55-68.

SOUSA, Inês Catarina pereira de, *A necessidade de Reforço da Tutela Jurisdicional Efetiva na União Europeia*, Universidade Católica Portuguesa – Porto, 2014 [Dissertação de Mestrado].

TCHING, Maria Rosa Oliveira, “Juiz nacional – um juiz cada vez mais europeu!”, in *Julgar*, n.º 14, Coimbra Editora, 2011.

TENREIRO, Márcio Paulo; FRANÇA, Miguel, em comentário ao artigo 290.º do TFUE, in Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio (coord.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Almedina, 2012, pp. 1039-1043.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

Acórdão (TJCE) *Les Verts/Parlamento*, de 23 de abril de 1986, proc. 294/83.

Acórdão (TJ) *Stork*, de 4 de fevereiro de 1959, proc. 1/58.

Acórdão (TJCE) *Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr e Scarlata*, de 1 de abril de 1965, proc. 40/64.

Acórdão (TJ) *Stauder/ULM*, de 12 de novembro de 1969, proc. C-29/69.

Acórdão (TJ) *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de dezembro de 1970, proc. C-11/70.

Acórdão (TJ) *Nold/Comissão*, de 14 de maio de 1974, proc. C-4/73.

Acórdão (TJ) *Rutili/Ministro do Interior*, de 28 de outubro de 1975, proc. 36/75.

Acórdão (TJCE) *Hoescht/Comissão*, de 21 de setembro de 1989, processos apensos C-46/87 e 227/88.

Acórdão (TJ) *ERT*, de 18 de junho de 1991, proc. C-260/89.

Acórdão (TJCE) *Wachauf/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, de 13 de julho de 1989, proc. 5/88.

Acórdão (TJCE) *Von Colson e Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, de 10 de abril de 1984, proc. C-14/83.

Acórdão (TJCE) *Johnston/Chief Constable Of The Royal Ulster Constabulary*, de 15 de maio de 1986, proc. 222/84.

Acórdãos (TJCE) *Unectef/Heylens*, de 15 de outubro de 1987, proc. C-222/86.

Acórdão (TJ) *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (UPA)*, de 25 de julho de 2002, proc. C-50/00 P.

Acórdão (TJ) *Vlassopoulou*, de 7 de maio de 1991, proc. C-340/89.

Acórdão (TJ) *Unibet*, de 13 de março de 2007, proc. C-432/05.

Acórdão (TJ) *Otis e o.*, de 6 de novembro de 2012, proc. C-199/11.

Acórdão (TJCE) *Chevalley/Comissão*, de 18 de novembro de 1970, proc. 15/70.

Acórdão (ex-TPI) *Air One SpA/Comissão*, de 10 de maio de 2006, proc. T-395/04.

Acórdão (TJCE) *Países Baixos/Comissão*, de 6 de julho de 1971, proc. 59/70.

Acórdão (TJCE) *Usinor/Comissão*, de 10 de junho de 1986, processos apensos C-81/85 e C-119/85.

Acórdão (ex-TPI) *TF1/Comissão*, de 3 de junho de 1999, proc. T-17/96.

Acórdão (TJ) *Simmenthal/Comissão*, de 6 de março de 1979, proc. 92/78.

Acórdão (TJCE) *Albini/Conselho e Comissão*, de 16 de julho de 1981, proc. 33/80.

Acórdão (TG) *BCE/Maria Concetta Cerafogli*, de 27 de outubro de 2016, proc. T-787/14 P.

Acórdão (TG) *KF/CSUE*, de 25 de outubro de 2018, proc. T-286/15.

Acórdão (TJCE) *Pretore di Saló/X*, de 11 de junho de 1987, proc. 14/86.

Despacho (TJ) *Max Mara*, de 21 de dezembro de 1995, proc. C-307/95.

Acórdão (TJ) *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, de 16 de dezembro de 2010, proc. C-239/09.

Acórdão (TJ) *Zakaria*, de 17 de janeiro de 2013, proc. C-23/12.

Acórdão (TJ) *Gourmet Classic*, de 12 de junho de 2008, proc. C-458/06.

Acórdão (TJ) *Kempter*, de 12 de fevereiro de 2008, proc. C-2/06.

Acórdão (TJ) *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, de 16 de dezembro de 2008, proc. C-210/06.

Acórdão (TJ) *Križan*, de 15 de janeiro de 2013, proc. C-416/10

Acórdão (TJ) *Vaassen-Göbbels*, de 30 de junho de 1966, proc. 61/65.

Acórdão (TJ) *Corbiau*, de 30 de março de 1993, proc. C-24/92.

Acórdão (TJ) *Dorsch Consult*, de 17 de setembro de 1997, proc. C-54/96

Acórdão (TJ) *Gabalfriša e o.*, de 21 de março de 2000, processos apensos C-110/98 e C-147/98.

Acórdão (TJ) *Schmid*, de 30 de maio de 2002, proc. C-516/99.

Acórdão (TJ) *Koller*, de 22 de dezembro de 2010, proc. C-118/09.

Acórdão (TJ) *Belov*, de 31 de janeiro de 2013, proc. C-394/11.

Parecer n.º 2/13 do TJ (Tribunal Pleno), de 18 de dezembro de 2014, relativo à compatibilidade do projeto de acordo de adesão da União Europeia com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Acórdão (TJ) *OGNYANOV*, de 5 de julho de 2016, proc. C-614/14.

Acórdão (TJ) *Achmea*, de 6 de março de 2018, proc. C-284/16.

Acórdão (TJ) *Bosman*, de 15 de dezembro de 1995, proc. C-415/93.

Acórdão (TJCE) *Idéal Tourisme*, de 13 de julho de 2000, proc. C-36/99.

Acórdão (TJ) *PreussenElektra*, de 13 de março de 2001, proc. C-379/98.

Acórdão (TJ) *Filipiak*, de 19 de novembro de 2009, proc. C-314/08.

Acórdão (TJ) *Pupino*, de 16 de junho de 2005, proc. C-105/03.

Acórdão (TJ) *van der Weerd e o.*, de 7 de junho de 2007, processos apensos C-222/05 a C-225/05.

Acórdão (TJ) *Jakubowska*, de 2 de dezembro de 2010, proc. C-225/09.

Acórdão (TJ) *Hessische Knappschaft/Maison Singer*, de 9 de dezembro de 1965, proc. 44/65.

Acórdão (TJ) *SAT Fluggesellschaft*, de 19 de janeiro de 1994, proc. C-364/92.

Acórdão (TJ) *Telemarsicabruzzo e o.*, de 26 de janeiro de 1993, processos apensos C-320/90 a C-322/90.

Acórdão (TJ) *Mostafa Saddik*, de 23 de março de 1995, proc. C-458/93.

Acórdão (TJ) *Nemec*, de 9 de novembro de 2006, proc. C-205/05.

Despacho (TJ) *Agostini*, de 8 de julho de 1998, proc. C-9/98.

Acórdão (TJCE) *Krantz*, de 7 de março de 1990, proc. C-69/88.

Acórdão (TJ) *Bachmann*, de 28 de janeiro de 1992, proc. C-204/90

Acórdão (TJ) *Tombesi e o.*, de 25 de junho de 1997, processos apensos C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/9.

Acórdão (TJ) *Verdonck*, de 3 de maio de 2001, proc. C-28/99.

Acórdão (TJ) *Lommers*, de 19 de março de 2002, proc. C-476/99.

Acórdão (TJ) *Jaeger*, de 9 de setembro de 2003, proc. C-151/02.

Acórdão (TJ) *Citiworks*, de 22 de maio de 2008, proc. C-439/06.

Acórdão (TJ) *Lucchini*, de 18 de julho de 2007, proc. C-119/05.

Acórdão (TJCE) *Ministério Público/Gauchard*, de 8 de dezembro de 1987, proc. 20/87.

Acórdão (TJCE) *Tissier*, de 20 de março de 1986, proc. 35/85.

Acórdão (TJ) *Teckal*, de 8 de novembro de 1999, proc. C-107/98.

Acórdão (TJ) *Pansard e o.*, de 16 de janeiro de 2003, proc. C-265/01.

Acórdão (TJCE) *Bagli Pennacchiotti*, de 27 de março de 1990, proc. C-315/88.

Acórdão (TJ) *Lyckeskog*, de 4 de junho de 2002, proc. C-99/00.

Acórdão (TJ) *Intermodal Transports*, de 15 de setembro de 2005, proc. C-495/03.

Acórdão (TJ) *Flaminio Costa/ENEL*, de 15 de julho de 1964, proc. 6/64.

Acórdão (TJ) *Hoffman-La Roche*, de 24 de maio de 1977, proc. 107/76.

Acórdão (TJ) *Morson e Jhanjan*, de 27 de outubro de 1982, processos apensos 35/81 e 36/82.

Acórdão (TJCE) *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, de 22 de outubro de 1987, proc. 314/85.

Acórdão (TJ) *Gaston Schul Douane-Expéditeur*, de 6 de dezembro de 2005, proc. C-461/03.

Acórdão (TJ) *International Air Transport Association e European Low Fares Airline Association*, de 10 de janeiro de 2006, proc. C-344/04.

Acórdão (TJ) *Schaake e o./Administração Fiscal*, de 27 de março de 1963, processos apensos 28 a 30/62.

Acórdão (TJ) *Cilfit*, de 6 de outubro de 1982, proc. C-283/81.

Acórdão (TJ) *Köbler*, de 30 de setembro de 2003, proc. C-224/01.

Acórdão (TJ) *Ferreira da Silva e Brito e o./Estado português*, de 9 de setembro de 2015, proc. C-160/14.

Acórdão (TJ) *Test Claimants in the EU Group Litigation*, de 12 de dezembro de 2006, proc. C-446/04.

Acórdão (TJ) *Fuß*, de 25 de novembro de 2010, proc. C-429/09.

Acórdão (TJ) *Coen*, de 23 de janeiro de 1998, proc. C-246/95.

Despacho (ex-TPI) *Michailidis e o./Comissão*, de 15 de setembro de 1998, proc. T-100/94.

Acórdão (TJ) *Oleificio Borelli/Comissão*, de 3 de dezembro de 1992, proc. C-97/91.

Acórdão (ex-TPI) *Kesko/Comissão*, de 15 de dezembro de 1999, T-22/97.

Acórdão (TJ) *Suécia/Comissão*, de 18 de dezembro de 2007, proc. C-64/05 P.

Despacho (TJ) *San Marco/Comissão*, de 17 de setembro de 1996, proc. C-19/95.

Acórdão (TJ) *Comissão/Brazzelli Lualdi e o.*, de 1 de junho de 1994, proc. C-136/92 P.

Acórdão (TJ) *Deere/Comissão*, de 28 de maio de 1998, proc. C-7/95 P.

Acórdão (TJ) *CB/Comissão*, de 11 de setembro de 2014, proc. C-67/13 P.

Acórdão (TJCE) *Parlamento/Conselho* ("Comitologia"), de 27 de setembro de 1988, proc. C-302/87.

Acórdão (TJ) *Parlamento/Conselho*, de 22 de maio de 1990, proc. C-70/88.

Acórdão (TJ) *Parlamento/Conselho*, de 7 de julho de 1992, proc. C-295/90.

Acórdão (TJ) *Parlamento/Conselho*, de 16 de julho de 1992, proc. 65/90.

Acórdão (TJ) *Comissão/Conselho (AETR)*, de 31 de março de 1971, proc. 22/70.

Acórdão (TJ) *Deutsche Post AG e República Federal da Alemanha/Comissão*, de 13 de outubro de 2011, processos apensos C-463/10 P e C-475/10 P.

Despacho (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão (Inuit I)*, de 6 de setembro de 2011, proc. T-18/10.

Acórdão (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão*, de 25 de abril de 2013, proc. T-526/10.

Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho*, de 3 de outubro de 2013, proc. C-583/11 P.

Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (Inuit II)*, de 3 de setembro de 2015, proc. C-398/13 P.

Acórdão (TJCE) *IBM/Comissão*, de 11 de novembro de 1981, proc. 60/81.

Acórdão (TJ) *Reynolds Tobacco e o./Comissão*, de 12 de setembro de 2006, proc. C-131/03 P.

Acórdão (ex-TPI) *Deutsche Bahn AG/Comissão*, de 5 de abril de 2006, proc. T-351/02.

Acórdão (TG) *Alro SA/Comissão*, de 16 de outubro de 2014, proc. T-517/12.

Acórdão (TJ) *França/Comissão*, de 9 de outubro de 1990, proc. C-366/88.

Acórdão (ex-TPI) *Air France/Comissão*, de 24 de março de 1994, proc. T-3/93.

Despacho (ex-TPI) *Governo das Ilhas Caimão/Comissão*, de 26 de março de 2003, proc. T-85/03R.

Acórdão (TJ) *República Francesa/Comissão*, de 13 de novembro de 1991, proc. C-303/90.

Acórdão (TJ) *França/Comissão*, de 16 de junho de 1993, proc. C-325/91.

Despacho (TJ) *Roujansky/Conselho*, de 13 de janeiro de 1995, proc. C-253/94 P.

Acórdão (TG) *Cosepuri/EFSA*, de 29 de janeiro de 2013, processos apensos T-339/10 e T-532/10.

Acórdão (TJ) *Dalmas & Figli/Alta Autoridade*, de 31 de março de 1965, proc. 21/64.

Acórdão (TJ) *Pitsiorlas/Conselho e BCE*, de 15 de maio de 2003, proc. C-193/01 P.

Acórdão (TJ) *SGAE/Comissão* de 14 de janeiro de 2010, proc. C-112/09 P.

Acórdão (TJ) *Bell & Ross/IHMI*, de 22 de setembro de 2011, proc. C-426/10 P.

Despacho (TJ) *Bélgica/Comissão*, de 8 de novembro de 2007, proc. C-242/07 P.

Acórdão (TJ) *Pipeline Méditerranée e Rhône*, de 18 de dezembro de 2007, proc. C-314/06;

Acórdão (TJ) *Gbagbo e o./Conselho*, de 23 de abril de 2013, processos apensos C-478/11 P a C-482/11 P.

Acórdão (TJ) *Comissão/AssiDomän Kraft Products e o.*, de 14 de setembro de 1999, proc. C-310/97 P.

Acórdão (ex-TPI) *Inpesca/Comissão*, de 7 de fevereiro de 2001, proc. T-186/98.

Acórdão (ex-TPI) *Olsen/Comissão*, de 15 de junho de 2005, proc. T-17/02.

Acórdão (ex-TPI) *Qualcomm/Comissão*, de 19 de junho de 2009, proc. T-48/04.

Despacho (TG) *European Coalition to End Animal Experiments/ECHA*, de 13 de março de 2015, proc. T-673/13.

Despacho (TJ) *Page Protective Services/SEAE*, de 2 de outubro de 2014, proc. C-501/13 P.

Acórdão (TJ) *República Portuguesa/Comissão*, de 17 de maio de 2017, proc. C-338/16 P.

Acórdão (ex-TPI) *BP Chemicals/Comissão*, de 15 de setembro de 1998, proc. T-11/95.

Acórdão (TJCE) *Snupat/Alta Autoridade*, de 17 de julho de 1959, processos apensos C-32/58 e 33/58.

Acórdão (TJ) *Belfiore/Comissão*, de 5 de junho de 1980, proc. C-108/79.

Acórdão (TJ) *Athinaiki Techniki*, de 17 de julho de 2008, proc. C-521/06.

Acórdão (TJ) *Parlamento/Comissão*, de 23 de outubro de 2007, proc. C-403/05.

Acórdão (ex-TPI) *Branco/Comissão*, de 30 de junho de 2005, proc. T-347/03.

Despacho (ex-TPI) *GAL Penisola Sorrentina/Comissão*, de 13 de abril de 2000, no proc. T-263/97.

Despacho (TJ) *TEA/Comissão*, de 25 de novembro de 2008, proc. C-501/07 P.

Despacho (TJ) *S.A.B.A.R/Comissão*, de 25 de novembro de 2008, proc. C-501/07.

Acórdão (TJ) *Alemanha/Conselho*, de 10 de março de 1998, proc. C-122/95.

Despacho (ex-TPI) *Schmoldt e o./Comissão*, de 25 de maio de 2004, proc. T-264/03.

Despacho (ex-TPI) *Air Bourbon/Comissão*, de 19 de setembro de 2005, proc. T-321/04.

Acórdão (ex-TPI) *ISD Polska e o./Comissão*, de 1 de julho de 2009, processos apensos T-273/06 e T-297/06.

Acórdão (TG) *Access Info Europe/Conselho*, de 22 de março de 2011, proc. T-233/09.

Acórdão (TG) *Direct Way e o./Parlamento*, de 29 de outubro de 2015, Proc. T-126/13.

Acórdão (TJ) *República Portuguesa/Comissão*, de 17 de maio de 2017, proc. C-337/16 P.

Acórdão (TJCE) *Usinor/Comissão*, de 1 de julho de 1986, proc. 185/85.

Acórdão (TJ) *Comissão/Daffix*, de 20 de fevereiro de 1997, proc. C-166/95 P.

Acórdão (TJ) *Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala*, de 10 de julho de 2008, proc. C-413/06 P.

Acórdão (ex-TPI) *Krupp Thyssen Stainless e Acciai Speciali Terni/Comissão*, de 13 de dezembro de 2001, processos apensos T-45/98 e T-47/98

Acórdão (TJ) *Freistaat Sachsen e o./Comissão*, de 30 de setembro de 2003, processos apensos C-57/00 P e C-61/00 P.

Acórdão (TG) *Région Nord-Pas-de-Calais/Comissão*, de 12 de maio de 2011, processos apensos T-267/08 e T-279/08.

Acórdão (TJ) *Comissão/Sytraval e Brink's France*, de 2 de abril de 1998, proc. C-367/95 P.

Acórdão (TJ) *Comissão/Conselho*, de 1 de outubro de 2009, proc. C-370/07.

Acórdão (TJ) *Régie Networks*, de 22 de dezembro de 2008, proc. C-333/07.

Acórdão (TJ) *Interporc/Comissão*, de 6 de março de 2003, proc. C-41/00 P.

Acórdão (TG) *Éditions Odile Jacob SAS/Comissão*, de 5 de setembro de 2014, proc. T-471/11.

Acórdão (TJ) *Fedesa e o./Comissão*, de 14 de novembro de 1990, proc. C-331/88.

Acórdão (TJ) *Países Baixos/Conselho*, de 22 de novembro de 2001, proc. C-110/97.

Acórdão (TJ) *Ramondín e o./Comissão*, de 11 de novembro de 2004, processos apensos C-186/02 P e C-188/02 P.

Acórdão (TJ) *Swedish Match*, de 14 de dezembro de 2004, proc. C-210/03

Acórdão (TJ) *Reino de Espanha/Conselho*, de 15 de maio de 2008, proc. C-442/04.

Acórdão (TJ) *Reino de Espanha/Conselho*, de 16 de abril de 2013, processos apensos C-274/11 e C-295/11.

Acórdão (ex-TPI) *People's Mojahedin Organization of Iran/Conselho*, de 23 de outubro de 2008, proc. T-256/07.

Acórdão (ex-TPI) *EDP/Comissão*, de 21 de setembro de 2005, proc. T-87/05.

Acórdão (ex-TPI) *Computer Resources International (Luxembourg) SA/Comissão*, de 5 de novembro de 2014, proc. T-422/11.

Acórdão (TG) *Crédit mutuel Arkéa/BCE*, de 13 de dezembro de 2017, proc. T-52/16.

Despacho (ex-TPI) *Deloitte/Comissão*, de 20 de setembro de 2005, proc. T-195/05 R.

Acórdão (TJ) *França/Parlamento e Conselho*, de 24 de maio de 2005, proc. C-244/03.

Acórdão (TJ) *Comissão/República da Estónia*, de 29 de março de 2012, proc. C-505/09 P.

Acórdão (TJ) *Comissão/República da Polónia*, de 29 de março de 2012, proc. C-504/09 P.

Acórdão (TJ) *Alemanha/Comissão*, de 30 de setembro de 2003, proc. C-239/01.

Acórdão (TJ) *United Brands/Comissão*, de 14 de fevereiro de 1978, proc. 27/76.

Acórdão (ex-TPI) *British Airways/Comissão*, de 17 de dezembro de 2003, proc. T-219/99.

Acórdão (TJ) *British Airways/Comissão*, de 15 de março de 2007, proc. C-95/04 P.

Despacho (Presidente da 2ª Secção do Tribunal) *S./Comissão*, de 31 de julho de 1989, proc. 206/89 R.

Acórdão (TJCE) *AKZO Chemie/Comissão*, de 24 de junho de 1986, proc. C-53/85.

Acórdão (TJ) *Rendo e.o/Comissão*, de 19 de outubro de 1995, proc. C-19/93.

Acórdão (TJ) *Flaherty/Comissão*, de 17 de abril de 2008, processos apensos C-373/06 P, C-379/06 P e C-382/06 P.

Acórdão (TJ) *Wunenburger/Comissão*, de 7 de junho de 2007, proc. C-362/05 P.

Acórdão (TG) *Planet/Comissão*, de 22 de abril de 2015, proc. T-320/09.

Acórdão (TG) *European Dynamics Luxembourg e.o/Agence*, de 4 de julho de 2017, proc. T-392/15.

Acórdão (TG) *Saremar/Comissão*, de 6 de abril de 2017, proc. T-220/14.

Despacho (ex-TPI) *First Data e o./Comissão*, de 10 de outubro de 2005, proc. T-28/02.

Acórdão (TJ) *Dreyfus/ Comissão*, de 5 de maio de 1998, proc. C-386/96 P.

Acórdão (TJ) *Glencore Grain Ltd/Comissão*, de 5 de maio de 1998, proc. C-404/96 P.

Acórdão (TJ) *Front National/Parlamento Europeu*, de 29 de junho de 2005, proc. C-486/01 P.

Acórdão (ex-TPI) *Royal Philips Electronics/Comissão*, de 3 de abril de 2003, proc. T-119/02.

Acórdão (TJCE) *Usines Coopératives de Déshydratation du Vexin e o./Comissão*, de 21 de novembro de 1989, proc. C-244/88.

Acórdão (TJ) *Mory e o./Comissão*, de 17 de setembro de 2015, proc. C-33/14 P.

Acórdão (TJ) *Stichting Woonpunt e o./Comissão*, de 27 de fevereiro de 2014, proc. C-132/12 P.

Acórdão (TJ) *Stichting Woonlinie e o./Comissão*, de 27 de fevereiro de 2014, proc. C-133/12 P.

Acórdão (TJ) *Albertal/Comissão*, de 15 de junho de 1993, proc. C-213/91.

Acórdão (TJ) *Codorniu/Conselho*, de 18 de maio de 1994, proc. C-309/89.

Acórdão (ex-TPI) *Exporteurs in Levende Varkens e o./Comissão*, de 13 de dezembro de 1995, processos apensos T-481/93 e T-484/93.

Acórdão (ex-TPI) *Camar e Tico/Comissão e Conselho*, de 8 de junho de 2000, processos apensos T-79/96, T-260/97 e T-117/98.

Acórdão (TJ) *Comissão/Nederlandse Antillen*, de 10 de abril de 2003, proc. C-142/00 P.

Acórdão (TJ) *Metro/Comissão*, de 25 de outubro de 1977, proc. C-26/76.

Acórdão (TJCE) *Timex/Conselho e Comissão*, de 20 de março de 1985, proc. C-264/82.

Acórdão (TJ) *Extramet Industrie/Conselho*, de 11 de junho de 1992, proc. C-358/89.

Acórdão (TJCE) *Cofaz/Comissão*, de 28 de janeiro de 1986, proc. C-169/84.

Acórdão (TJ) *Buralux e o./Conselho*, de 15 de fevereiro de 1996, proc. C-209/94.

Acórdão (TJ) *Zuckerfabrich Watenstedt/Conselho*, de 11 de julho de 1968, proc. 6/68.

Despacho (ex-TPI) *Greenpeace e o./Comissão*, de 9 de agosto de 1995, proc. T-585/93.

Acórdão (TJ) *Comissão/Jégo-Quééré*, de 1 de abril de 2004, proc. C-263/02 P.

Despacho (ex-TPI) *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (UPA)*, de 23 de novembro de 1999, proc. T-173/98.

Acórdão (ex-TPI) *Jégo-Quééré/Comissão*, de 3 de maio de 2002, proc. T-177/01.

Acórdão (TJ) *TWD Textilwerke Deggendorf (I)*, de 9 de março de 1994, proc. C-188/92.

Acórdão (ex-TPI) *TWD Textilwerke Deggendorf (II)*, de 13 de setembro de 1995, processos apensos T-244/93 e T-486/93.

Acórdão (ex-TPI) *Mutual Aid Administration Services/Comissão*, de 18 de setembro de 1997, processos apensos T-121/96 e T-151/96.

Despacho (TG) *Société Européene de Chaux et Liants/ECHA*, de 2 de outubro de 2015, proc. T-540/13.

Acórdão (TJCE) *Sideradria/Comissão*, de 10 de dezembro de 1996, proc. 41/85.

Acórdão (TJ) *Nachi Europe*, de 15 de fevereiro de 2001, proc. C-239/99.

Acórdão (TJ) *National Farmers' Union*, de 22 de outubro de 2002, proc. C-241/01.

Acórdão (TJ) *Roquette Frères*, de 8 de março de 2007, proc. C-441/05.

Acórdão (TJ) *TMK Europe*, de 16 de abril de 2015, proc. C-143/14.

Acórdão (TJ) *Wiljo NV/Belgische Staat*, de 30 de janeiro de 1997, proc. C-178/95.

Acórdão (ex-TPI) *NTN Corporation e Koyo Seiko/Conselho*, de 2 de maio de 1995, processos apensos T-163/94 e T-165/94.

Acórdão (TJ) *Extramet Industrie/Conselho*, de 16 de maio de 1991, proc. C-358/89.

Acórdão (ex-TPI) *Euromin/Conselho*, de 20 de junho de 2000, proc. T-597/97.

Acórdão (ex-TPI) *Bsc Footwear Supplies e o./Conselho*, de 28 de fevereiro de 2002, proc. T-598/97.

Acórdão (TJ) *Rheinmuhlen-Dusseldorf*, de 16 de janeiro de 1974, proc. 166/73.

Acórdão (TG) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão*, de 25 de abril de 2013, proc. T-526/10.

Acórdão (TJ) *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, de 3 de outubro de 2013, proc. C-583/11 P.

Acórdão (TG) *Microban/Comissão*, de 25 de outubro de 2011, proc. T-262/10.

Acórdão (TJ) *Telefónica/Comissão*, de 19 de dezembro de 2013, proc. C-274/12 P.

Acórdão (ex-TPI) *Yusuf e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão*, de 21 de setembro de 2005, proc. T-306/01.

Acórdão (TJ) *TL & Sugars*, de 25 de abril de 2015, proc. C-456/13 P.

Acórdão (TJ) *Confédération Nationale/Conselho*, de 14 de dezembro de 1962, processos apensos 16 e 17/62.

Acórdão (TJCE) *DEFI/Comissão*, de 10 de julho de 1986, proc. 282/85.

Acórdão (TJ) *Greenpeace Council e o./Comissão*, de 2 de abril de 1998, proc. C-321/95 P.

Acórdão (TJCE) *Syndicale e o./Conselho*, de 18 de março de 1975, proc. 72/74.

Acórdão (TJCE) *Unión Sindical e o./Conselho*, de 8 de outubro de 1974, proc. 175/73.

Acórdão (ex-TPI) *Lamberts/Provedor de Justiça*, de 10 de abril de 2002, proc. T-209/00.

CONCLUSÕES DOS ADVOGADOS-GERAIS

Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 21 de março de 2002, no caso *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, proc. C-50/00 P.

Conclusões do Advogado-Geral ANTONIO TIZZANO, apresentadas em 21 de fevereiro de 2002, no caso *Lyckeskog*, proc. C-99/00.

Conclusões da Advogada-Geral CHRISTINE STIX-HACKL, apresentadas em 12 de abril de 2005, no caso *Intermodal Transports*, proc. C-495/03.

Conclusões do Advogado-Geral ALAIN DUTHILLET DE LAMOTHE, apresentadas em 10 de março de 1971, no caso *Comissão/Conselho (AETR)*, proc. 22/70.

Conclusões do Advogado-Geral NILS WAHL, apresentadas em 24 de janeiro de 2019, no caso *RF/Comissão*, proc. C-660/17.

Conclusões do Advogado-Geral MICHAEL B. ELMER, apresentadas em 24 de junho de 1997, no caso *Alemanha/Comissão*, proc. C-122/95.

Conclusões do Advogado-Geral GEORGE COSMAS, apresentadas em 23 de setembro de 1997, no caso *Greenpeace Council e o./Comissão*, proc. C-321/95 P.

Conclusões da Advogada-Geral JULIANE KOKOTT, apresentadas em 17 de janeiro de 2013, no caso *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Comissão*, proc. C-583/11 P.

Conclusões do Advogado-Geral F. G. JACOBS, apresentadas em 16 de novembro de 2000, no caso *Nachi Europe*, proc. C-239/99.

Conclusões do Advogado-Geral PEDRO CRUZ VILALLÓN, apresentadas em 14 de outubro de 2014, no caso *T&L Sugars e Sidul Açúcares/Comissão*, proc. C-456/13 P.