



A PROTEÇÃO DOS
PARTICULARES
NO ÂMBITO DA AÇÃO DE
ANULAÇÃO
JUNTO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

O controlo de validade dos atos da União Europeia adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais.

Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa para a obtenção do grau de Mestre, sob orientação da Professora Doutora Patrícia Fragoso Martins.

- Programa de Mestrado Forense -

Madalena Silva de Villas-Boas Potes
Lisboa, Setembro de 2015

AGRADECIMENTOS

Após estes 5 meses, é devido um sentido agradecimento a todos os meus familiares e amigos – o presente fruto do meu esforço individual sairia desvalorizado sem a aceitação e *compreensividade* de todos eles. Cada um foi acompanhando, à sua maneira, as fases de realização deste trabalho, e muitas vezes em prejuízo do *tempo* que merecia.

Em especial, agradeço profundamente à minha Mãe e ao meu Pai. O seu encorajamento persistente a nunca desistir daquilo de que gostamos e o seu ânimo constante a procurar sempre o sentido daquilo em que acreditamos, foram a minha inspiração fundamental e o meu principal exemplo.

É igualmente devido um agradecimento a todos os membros comunidade académica da Universidade Católica Portuguesa – colegas, funcionários e professores - que tornaram mais fácil a elaboração deste trabalho.

Em especial, agradeço com sinceridade à Professora Doutora Patrícia Fragoso Martins, pelas *orientações* concisas e nos momentos certos, e pelos múltiplos conselhos e incentivos que me deu. Foi outro exemplo e outra inspiração para mim.

No final destes sete anos, com enorme gratidão e reconhecimento, dedico este trabalho à minha Avó Alice, que tem *assistido na fila da frente à minha aventura no mundo jurídico*.

Paço-de-Arcos, 2 de Setembro de 2015

L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait.

Declaração de Schuman

9 de Maio de 1950

The Heads of State and of Government confirm their will, as expressed in the Copenhagen Declaration on the European identity, to ensure that the cherished values of their legal, political and moral order are respected and to safeguard the principles representative democracy, of the rule of law, of social justice and of respect for human rights.

Conclusões da sessão do Conselho Europeu

7 e 8 de Abril de 1978

DESEJANDO completar o processo lançado pelo Tratado de Amesterdão e pelo Tratado de Nice no sentido de reforçar a eficiência e a legitimidade democrática da União, e bem assim a coerência da sua acção

Preâmbulo do Tratado de Lisboa

INSPIRANDO-SE no património cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanaram os valores universais que são os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, bem como a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito

Preâmbulo do Tratado da União Europeia

13 de Dezembro de 2007

The individual litigant in European Union law has long faced a notoriously narrow road over the deep chasm of the abyss of inadmissibility: brave indeed were the souls who undertook such a perilous journey, for them the road journey on foot to Santiago de Compostela must have seemed like a day trip compared with the lesions on the road to Luxembourg.

Laurence W. Gormley

Julho de 2013

ÍNDICE

INTRODUÇÃO:.....	8
CAPÍTULO I: A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE O CONCEITO DE “ATO REGULAMENTAR”	14
As ações intentadas junto do Tribunal de Justiça da União Europeia	14
Os acórdãos do Tribunal Geral	15
As conclusões dos Advogados-Gerais	17
Os acórdãos do Tribunal de Justiça.....	20
Sobre a interpretação restrita do conceito de “ato regulamentar”: breve apreciação crítica.....	22
CAPÍTULO II: A legitimidade democrática dos atos adotados no âmbito dos procedimentos legislativos especiais	24
O legislador europeu	24
Os procedimentos legislativos especiais	25
Sobre a legitimidade democrática na União Europeia	26
Da legitimidade democrática dos atos adotados no âmbito dos procedimentos legislativos especiais	30
CAPÍTULO III: Atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais como “atos regulamentares” para efeitos do § 4 do art.º 263.º do TFUE: um caso teste.....	34
O procedimento de adoção e o conteúdo do ato	35
Atos regulamentares e a lacuna de proteção jurisdicional	39
Democracia vs. controlo jurisdicional?	41
SÍNTESE CONCLUSIVA	44
ANEXOS	46
Anexo I.....	46
Anexo II	50
Anexo III.....	52
BIBLIOGRAFIA	60

Documentos oficiais.....	62
Jurisprudência	62

INTRODUÇÃO:

I – O problema do défice de proteção dos particulares no âmbito da ação de anulação¹ de atos da União Europeia (UE) junto do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)² tem sido longamente debatido pelos estudiosos de Direito europeu, sendo múltiplas as questões controversas que a interpretação deste regime jurídico tem suscitado à jurisprudência³ e à doutrina⁴.

Nos anos 2000, os casos *Jégo-Quéré*⁵ e *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*⁶ ilustraram especialmente este problema antigo. Em ambos os casos, as pessoas coletivas que intentaram ações de anulação de regulamentos, diretamente no TJUE, não viram as suas ações admitidas.

No primeiro caso, uma associação de agricultores espanhola pretendeu a anulação de um regulamento do Conselho e do Parlamento, que alterava substancialmente a organização comum do mercado do azeite. Recusada a ação pelo então Tribunal de Primeira Instância (TPI)⁷ com fundamento em não ser *individualmente afetada* (na fórmula *Plaumann*⁸) pelas disposições do regulamento, a U.P.A. interpôs recurso para o Tribunal de Justiça (TJ). Importa aqui destacar o contributo que o Advogado-Geral JACOBS deu nas Conclusões apresentadas neste recurso, defendendo que deve ser privilegiado⁹ o acesso direto dos particulares ao TJUE, principalmente nas situações, como a do caso, em que a nível nacional não existia uma via processual de qual o particular pudesse prevalecer-se. Porém, o TJ negou provimento à ação, defendendo que

¹ Os Tratados têm referido este instituto como “recurso” de anulação. Porém, adota-se o termo “ação” por se entender que se trata de uma verdadeira “ação” judicial na medida em que permite a impugnação judicial da validade pela primeira vez, e não em sede de recurso.

² O TJUE é a instituição jurisdicional da União Europeia. Esta instituição é composta por órgãos, designadamente: o Tribunal Geral (TG) e o Tribunal de Justiça (TJ) e os tribunais especializados. O TJ é o órgão jurisdicional do topo da hierarquia judiciária da União Europeia (UE). V. art.º 19.º, n.º 1 do TUE.

³ Em especial, nos casos marcantes como: Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1963, *Plaumann/Comissão* – proc. 25/62; Acórdão do Tribunal Geral de 23 de Abril de 1986, *Partido Ecologista “Os Verdes”/Parlamento* – proc. 294/83; Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Maio de 2002, *Jégo-Quéré/Comissão*, proc. T – 177/01; Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P; Despacho do Tribunal Geral de 6 de Setembro de 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*, proc. T-18/10 e Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*, proc. C – 583/11 P.

⁴ Entre outros: (Arnull, 2001); (Kombos, 2005); (Martins, 2013).

⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Maio de 2002, *Jégo-Quéré/Comissão*, proc. T – 177/01.

⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P.

⁷ *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)/Conselho*, proc. T – 173/98.

⁸ *Plaumann/Comissão* – proc. 25/62; parág. 14.

⁹ Conclusões do Advogado-geral F. G. Jacobs apresentadas em 21 de Março de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P; parág. 49.

a letra do Tratado exigia os requisitos de *afetação direta* e de *afetação individual* quando uma pessoa singular ou coletiva impugnasse atos de alcance geral. Acrescentou ainda que, não obstante a interpretação destes requisitos devesse ser feita à luz do princípio da tutela jurisdicional efetiva, tal não deveria afastar as condições de admissibilidade expressas pelo legislador constituinte da UE (os Estados-membros)¹⁰. O Tribunal concluiu afirmando caber aos Estados-membros a competência para prever sistemas nacionais de vias e meios processuais que assegurem o direito a uma tutela jurisdicional efetiva¹¹, assim como, a competência para alterar¹² o regime jurídico da admissibilidade de ações de anulação intentadas por particulares, através da revisão do Tratado.

No segundo caso, a *Jégo-Quéré et Cie. S.A.* – empresa francesa que exercia atividades pesqueiras, designadamente de captura de pescada – pediu ao então TPI, a anulação parcial do regulamento da Comissão que estabelecia as condições para o controlo da atividade dos navios de pesca, com a finalidade de recuperar a unidade populacional de pescada. O acórdão da primeira instância merece destaque por representar um “passo de afastamento da jurisprudência até aí estabelecida e uma tentativa de reescrever o teste da afetação individual”¹³. Com efeito, a fim de assegurar uma proteção jurisdicional efetiva dos particulares, o Tribunal considerou que uma disposição de carácter geral os *afeta individualmente* na medida em que “a disposição em questão afetar, de forma certa e atual, a sua situação jurídica, restringindo os seus direitos ou impondo-lhe obrigações”¹⁴. Admitida a ação, não foi, contudo, essa a decisão em última instância do caso. Em sede de recurso, o TJ recuou¹⁵: embora admitindo que os particulares são titulares do direito à tutela jurisdicional efetiva e que os Tratados estabeleceram um sistema completo de meios e vias processuais, reforçou a então recente jurisprudência *UPA*, delegando nos Estados-membros a responsabilidade para estabelecer um sistema processual que assegure efetivamente uma tutela jurisdicional plena dos particulares. Assim, não admitiu a ação de anulação, uma vez que não encontrou o requisito de *afetação individual*, previsto pelo Tratado, devidamente verificado.

¹⁰ *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P, parág. 44.

¹¹ *Idem*, parág. 41.

¹² *Idem*, parág. 45.

¹³ (Kombos, 2005, p. 5)

¹⁴ *Jégo-Quéré/Comissão*, proc. T – 177/01, parág. 51.

¹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2004, *Jégo-Quéré*, proc. C -263/02 P, parág. 29, 30, 31 e 34.

Estes dois casos tornaram patente a lacuna de proteção jurisdicional dos particulares quando estejam em causa atos de alcance geral, sem medidas de execução ou implementação, e em que o particular não consiga superar a difícil barreira *Plaumann* na demonstração do requisito da *afetação individual*. A existência desta lacuna foi reconhecida¹⁶ e criticada¹⁷ pela doutrina, que assinalou a necessidade de tutela dos direitos dos particulares.

Como foi apontado por KOMBOS, pode considerar-se que “o TJUE apenas confirmou a sua posição de respeito pelas decisões políticas e pelo texto do Tratado, considerando pouco prudente comentar o assunto, numa altura, em que se debatia a natureza e a adoção de um projeto de Constituição para a Europa”¹⁸. É que o período de reflexão e debate da Convenção Europeia que preparou o Tratado Constitucional é contemporâneo da decisão do TJ.

III - De facto, a Convenção Europeia sugeriu uma alteração ao regime estabelecido de forma a flexibilizar o acesso dos particulares aos Tribunais da União, presente no número 4 do artigo III-365.º do Tratado de estabelece uma Constituição para a Europa, e que mais tarde foi incluída pelo Tratado de Lisboa, constituindo a versão atual do § 4 do artigo 263.º do Tratado relativo ao Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Apesar de não ser tão abrangente como foi a concebida pelo então TPI no caso *Jégo-Quéré*¹⁹, a flexibilização que o Tratado de Lisboa introduziu no regime da legitimidade ativa dos particulares afigurou-se, para uma parte da doutrina, como “um mundo de oportunidades, principalmente pelo que não expressa”²⁰. Mas igualmente houve quem reconhecesse que “as alterações trazidas pelo Tratado de Lisboa podem ser consideradas como um passo em frente no terreno da proteção jurisdicional, mas estão longe de ser revolucionárias”²¹.

Deve dizer-se que a verdadeira inovação introduzida no regime encontra-se na terceira hipótese de ações intentadas por pessoas singulares ou coletivas: a anulação de “atos regulamentares que lhe[s] digam diretamente respeito e não necessitem de medidas

¹⁶ Entre outros: (Cassia, 2002, p. 2824 a 2830); (Ginter, 2002, p. 442).

¹⁷ Entre outros: (Arnull, 2001); (Usher, 2003, p. 575).

¹⁸ (Kombos, 2005, p. 14).

¹⁹ (Lenaerts, et al., 2014, p. 336).

²⁰ (Albors-Llorens, 2012, p. 536).

²¹ (Limante, p. 16). Neste sentido também (Mesquita, 2013, p. 136)

de execução”. Neste cenário, a *afetação individual* deixa de ser requisito de admissibilidade. Importa então esclarecer o conceito de “atos regulamentares” para entender a extensão deste alargamento da legitimidade ativa dos particulares.²² É que os particulares continuarão a encontrar vedada a via direta de impugnação se não demonstrarem a *afetação direta* e a *afetação individual* (esta última, ao que tudo indica, na difícil formulação *Plaumann*) quando impugnarem atos de alcance geral que não sejam “atos regulamentares” e que não necessitem de medidas de implementação ou execução que permitam a sua impugnação indireta. Com efeito,

“[a]alternativa do controlo indireto de validade assente nos tribunais nacionais e no mecanismo do reenvio prejudicial não assegura, em todos os casos, uma tutela jurisdicional eficaz e adequada. Na verdade, não só pode não existir um ato nacional de aplicação do direito da União que viabilize o acesso aos tribunais nacionais, como ainda que ultrapassada essa dificuldade, a existência de uma questão prejudicial de validade não está à partida assegurada, uma vez que a decisão de reenviar depende, em última análise, da apreciação discricionária do juiz nacional”²³.

IV – Neste contexto, o TJUE mostrou-se conservador face ao espírito de liberalização introduzido pelo Tratado de Lisboa, tendo adotado uma interpretação restrita do conceito de “ato regulamentar” logo na primeira ação intentada por particulares depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o já famoso caso das comunidades inuítes²⁴. Neste caso, o Parlamento e o Conselho adotaram um regulamento, no âmbito do procedimento de co-decisão (equivalente ao atual procedimento legislativo ordinário), relativo à colocação no mercado de produtos derivados da foca. O referido regulamento previa a proibição (genérica) da colocação no mercado de produtos derivados da foca, prevendo contudo uma exceção a essa proibição. A regulamentação desse regime específico foi deixada para um regulamento de implementação. Depois da entrada em vigor do regulamento-base, um conjunto alargado de comunidades inuítes pediu a anulação desse ato junto TJUE. No âmbito desta ação foi suscitada a questão da admissibilidade da ação, uma vez que havia dúvidas quanto a saber se o regulamento

²² (Koch, 2005, p. 519); (Dogan, 2008, p. 691); (Martins, 2013, p. 822).

²³ (Martins, 2013, p. 841).

²⁴ No caso *Inuit II*, os particulares pediram a anulação do regulamento de execução e deduziram a exceção de ilegalidade do regulamento-base. *Vide* Acórdão do Tribunal Geral de 25 de Abril de 2013; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Comissão*; proc. T – 526/10; parág. 14.

impugnado seria ou não um ato regulamentar, necessitando de medidas de execução e não afetando individualmente, no sentido da tradicional jurisprudência *Plaumann*, os recorrentes²⁵.

Foi neste contexto que o TG teve ocasião para se pronunciar pela primeira vez sobre o conceito de “ato regulamentar”, definindo-o como um *ato de alcance geral que não seja ato legislativo*²⁶. Tendo o regulamento impugnado sido o adotado no âmbito do procedimento legislativo ordinário, seria um ato legislativo. Em recurso, o TJ confirmou esta interpretação²⁷, não admitindo a ação.

A interpretação restrita do conceito de “ato regulamentar” estabelecida no caso *Inuit* foi citada e confirmada pelo TJUE em decisões posteriores - no caso *Microban*²⁸, no caso *Telefónica*²⁹ e no caso *Stichting Woonlinie*³⁰ - apesar de criticada pela doutrina³¹ e pelo Advogado-Geral WATHELET neste último caso³².

V – Tendo em conta a arquitetura judicial da União, e a recente jurisprudência do TJUE a respeito da legitimidade dos particulares para intentar ações de anulação, pretende-se aqui analisar o controlo jurisdicional dos atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais.

Constituindo estes atos, atos de alcance geral, deve a sua validade ser apreciada pela via direta, uma vez demonstrada os requisitos da afetação *direta e individual* do particular, e em alternativa, caso não estejam estes verificados, pelas vias indiretas (reenvio prejudicial e exceção de ilegalidade)? Ou deve antes a natureza diferenciada dos atos adotados no âmbito dos procedimentos legislativos especiais ser considerada suficiente para os considerar como atos regulamentares para efeitos do § 4 do art.º 263.º do TFUE?

²⁵ *Inuit Tapariit Kanatami e outros/Parlamento e outro*, proc. T – 18/10; parág. 36.

²⁶ *Idem*; parág. 56.

²⁷ *Inuit Tapariit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C – 583/11 P; parág. 61 e 62.

²⁸ Acórdão do Tribunal Geral de 25 de Outubro de 2011; *Microban International Ltd e outros/Comissão*; proc. T – 262/10; parág. 21.

²⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 2013; *Telefónica SA/Comissão*; proc. C- 274/12 P; parág. 46.

³⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 2014; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C – 133/12 P; parág. 30.

³¹ Entre outros: (Pais, 2014, p. 32); (Peers & Costa, 2012, p. 104); (Martins, 2013, p. 850).

³² Conclusões do Advogado-geral Melchior Wathelet apresentadas em 29 de Maio de 2013, *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C-133/12 P; parág. 38.

VI - Considerando que a democracia e o princípio da União de Direito são valores nos quais a União Europeia se funda³³ e reconhece³⁴, devem ser cuidadosamente analisados os termos em que os particulares dispõem de acesso ao órgão titular do poder jurisdicional para garantir a validade dos atos que emanam de outros órgãos com funções executivas e legislativas. Mais ainda quando um ato não se reconduz indubitavelmente a uma ou outra destas funções e se apresenta dotado de uma menor ou mais duvidosa legitimidade democrática.

A presente dissertação resulta, pois, de uma reflexão, à luz do “paradigma constitucional”³⁵ inaugurado pelo Tratado de Lisboa, do conceito de “ato regulamentar”.

A esta luz, no primeiro capítulo, será analisada a jurisprudência do TJUE sobre o conceito de “ato regulamentar”, indicando, por um lado, que o Tribunal tem preferido a interpretação restrita deste conceito e, por outro, algumas das críticas doutrinárias de que tem sido alvo.

No segundo capítulo, examina-se a natureza dos atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais, demonstrando a menor legitimidade democrática de alguns deles, comparada com a natureza democrática dos atos adotados no âmbito do procedimento legislativo ordinário.

No terceiro capítulo procurar-se-á defender a interpretação lata do conceito de “ato regulamentar”, argumentando numa lógica democrática que, do ponto de vista procedimental e do ponto de vista material, os atos adotados pelo Conselho, no âmbito do procedimentos legislativos especiais devem ser considerados como “atos regulamentares” para efeitos do § 4 do art.º 263.º do TFUE. Neste contexto, discutir-se-á ainda a articulação da interpretação restrita do conceito de “ato regulamentar” com a identificada lacuna de proteção jurisdicional do particular à luz da “vontade que os Estados-membros demonstraram na proteção dos direitos fundamentais”³⁶ com a celebração do Tratado de Lisboa.

³³ *Partido Ecologista “Os Verdes”/Parlamento* – proc. 294/83, parág. 23.

³⁴ Artigo 2.º do Tratado da União Europeia (TUE).

³⁵ (Martins, 2013, p. 855).

³⁶ (Martins, 2012, p. 221).

CAPÍTULO I: A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE O CONCEITO DE “ATO REGULAMENTAR”

As ações intentadas junto do Tribunal de Justiça da União Europeia

I – Ao longo do ano de 2010 foram intentadas as cinco ações de anulação junto do TJUE³⁷, com intuito de anular diferentes atos da União. A importância destes casos, neste contexto, deve-se à oportunidade oferecida ao TJUE para interpretar o conceito de “ato regulamentar”, e para aplicar (ou não) o novo regime excepcional de impugnação atos europeus.

II - Como acima referido, no caso *Inuit I* estava em causa a impugnação, pelas comunidades inuítes (entre outros autores), de um regulamento adotado no âmbito do procedimento de co-decisão sobre o comércio de produtos derivados da foca.

III - Meses mais tarde, a *Stichting Woonlinie* e um conjunto de outras *wokos* - associações sem fins lucrativos, estabelecidas nos Países Baixos, cujas atividades compreendem a aquisição, a construção e o arranjo de habitações destinadas essencialmente a pessoas e grupos socialmente desfavorecidos - contestaram a validade de uma decisão da Comissão adotada em matéria de auxílios de Estado, com base no n.º 2 do art.º 108.º do TFUE.

IV - Também a empresa de telecomunicações espanhola *Telefónica* pediu a anulação de uma outra decisão da Comissão sobre auxílios de Estado adotada no âmbito do procedimento previsto no n.º 2 do art.º 108.º do TFUE.

V - A meio do ano, a empresa *Microban* - dedicada à produção e venda de aditivos antimicrobianos e antibacterianos destinados a conferir proteção a uma vasta gama de produtos -, impugnou a decisão da Comissão que dispunha a não inclusão de um aditivo, produzido pela *Microban*, na lista da UE onde constavam os aditivos autorizados no fabrico de objetos de matéria plástica destinados a entrar em contacto com os géneros alimentícios. A decisão impugnada tinha sido adotada com base no Regulamento (CE) n.º 1935/2004 e através do procedimento de comitologia previsto no art.º 5.º-A da Decisão 1999/468/CE do Conselho.

³⁷ V. Anexo I.

VI - No fim do ano, após a Comissão ter adotado - no âmbito do procedimento de comitologia de regulamentação com controlo - um regulamento de execução do regulamento-base adotado pelo Parlamento e pelo Conselho, as comunidades inuítes intentaram uma segunda ação, impugnando o regulamento de execução e deduzindo a exceção de ilegalidade sobre o regulamento base. O caso *Inuit II* correu, a partir daí, paralelamente ao caso *Inuit I*.

Os acórdãos do Tribunal Geral

VI - Como foi supramencionado, a primeira pronúncia do TJUE sobre o conceito de “ato regulamentar” deu-se a propósito da decisão de primeira instância do caso *Inuit I*. O TG, no despacho de Setembro de 2011, entendeu como atos regulamentares “todos os atos de alcance geral, com exceção dos atos legislativos”³⁸. Na interpretação deste conceito, o TG procedeu a uma interpretação literal, histórica e teleológica da disposição da parte final do § 4 do art.º 263.º do TFUE.

Em primeiro lugar, defendeu que esta disposição, conjugada com a do § 1 do art.º 263.º do TFUE, permite a qualquer pessoa singular ou coletiva pedir a anulação “dos atos de que é destinatária, 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 atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução”³⁹.

Em segundo lugar, concluiu que a escolha da expressão “atos regulamentares” em preterição da expressão “atos de alcance geral”, no momento constituinte da elaboração da norma, “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 atos legislativos (relativamente aos quais a condição «digam direta e individualmente respeito» continua a aplicar-se)”⁴⁰, citando a Nota de Transmissão do *Praesidium* da Convenção Europeia, de 12 de Maio de 2003.

Em terceiro lugar, argumentou que a letra do Tratado não permite senão a impugnação de atos regulamentares que *afetem diretamente* o particular que as impugna

³⁸ *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. T-18/10; parág. 56.

³⁹ *Idem*; parág. 45.

⁴⁰ *Idem*; parág. 49.

e não necessitem de medidas de execução, o que não pode ser posto em causa pelo direito de proteção jurisdicional efetiva – “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 a que tenha como efeito afastar essas condições, que estão expressamente previstas no Tratado, mesmo à luz do princípio da proteção jurisdicional efetiva”⁴¹.

O TG qualificou então o ato impugnado como um ato não regulamentar, justificando com o disposto no n.º 1 e no n.º 3 do art.º 294.º do TFUE. Depois da exclusão da aplicação do regime da parte final do § 4 do art.º 263.º do TFUE, o TG passou à análise dos requisitos de admissibilidade do regime geral, sendo a ação declarada inadmissível pela não verificação desses requisitos⁴².

VII - No caso *Microban*, o TG começou por citar a então muito recente jurisprudência *Inuit*, confirmando a sua interpretação do conceito de “ato regulamentar”. Diferentemente deste último caso, a decisão impugnada no caso *Microban* não tinha sido adotada no exercício de competências legislativas. Além do mais, esta decisão tinha alcance geral e aplicava-se às pessoas singulares ou coletivas cuja atividade consistisse em produzir e/ou comercializar o aditivo excluído, bem como objetos e materiais que o contivessem ⁴³. Estes fundamentos permitiram ao TG entendê-la como um “ato regulamentar” para os efeitos do § 4 do artigo 263.º do TFUE. Neste caso, a ação de anulação intentada pela *Microban* foi aceite, e a decisão da Comissão foi anulada⁴⁴.

VIII - Nas duas ações de impugnação de decisões resultantes de procedimentos formais investigação no âmbito dos auxílios de Estado, é curioso verificar que o TG não se pronuncia expressamente sobre o conceito de ato regulamentar.

No caso *Stichting Woonlinie*, o TG entendeu que a “decisão impugnada tem como único destinatário o Reino dos Países Baixos”⁴⁵ pelo que a ação deveria ser admitida se

⁴¹ *Idem*; parág. 51.

⁴² *Idem*; parág. 59, 60, 61, 66, 86, 93 e 94.

⁴³ *Microban International Ltd e outra/Comissão*, proc. T – 262/10; parág. 22, 23 e 24.

⁴⁴ *Idem*; parág. 39 e 69.

⁴⁵ *Ordonnance du Tribunal*, 16 décembre 2011; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. T – 202/10; parág. 25.

disser *direta e individualmente* respeito a outras pessoas que não o destinatário⁴⁶, sem se debater sobre outras qualificações do ato.

No caso *Telefónica*, o TG afirmou mesmo que “a decisão impugnada inclui medidas de execução, conseqüentemente, deve ser descartada a alegação subsidiária da autora, baseada no art.º 263.º § 4 *in fine*, sem que se proceda à pronúncia sobre a natureza regulamentar da referida decisão”⁴⁷.

Nenhuma destas duas ações foi aceite por falta de legitimidade dos respetivos autores⁴⁸.

IX - Surpreendentemente, na segunda ação intentada pelas comunidades inuítes, o pedido de anulação do regulamento de execução do regime geral da proibição do comércio de produtos derivados da foca, o TG não se deteve na questão de admissibilidade. Sem mais debate acerca da interpretação do conceito de “ato regulamentar”, o TG passou à análise da questão de mérito e negou provimento ao pedido de anulação, julgando improcedentes os fundamentos apresentados pelos autores⁴⁹.

As conclusões dos Advogados-Gerais

X – Inconformados com as decisões do TG, em todos os casos, excetuando o caso *Microban*, os autores interpuseram recurso das decisões da primeira instância. É interessante analisar as interpretações do conceito de “ato regulamentar” e a qualificação dos atos impugnados feitas pelos Advogados-gerais em cada um destes casos.

XI – No caso *Inuit I*, a Advogada-geral KOKOTT começou por reconhecer que “a interpretação da nova terceira hipótese prevista no § 4 do art.º 263.º TFUE é objeto de acesa controvérsia, de igual modo, na literatura jurídica”. Contudo, acabou por defender como correta a interpretação feita pelo TG⁵⁰.

⁴⁶ *Idem*; parág. 24 e 26.

⁴⁷ Auto del Tribunal General de 21 de marzo de 2012; *Telefónica/Comissão*; proc. T-228/10; parág.45.

⁴⁸ *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. T – 202/10; parág. 51; *Telefónica/Comissão*; proc. T-228/10; parág. 46.

⁴⁹ Acórdão do Tribunal Geral de 25 de Abril de 2013; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Comissão*; proc. T – 526/10; parág. 21 e 132.

⁵⁰ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 17 de Janeiro de 2013; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C- 583/11 P; parág. 28 e 29.

A Advogada-geral KOKOTT apoiou a interpretação do TG, considerando que “o conceito de «ato regulamentar» é um ato *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”⁵¹. Com efeito, apesar de admitir que a nova redação do § 4 do art.º 263.º do TFUE “pretendeu, indubitavelmente, reforçar a proteção jurisdicional dos particulares mediante o alargamento da legitimidade das pessoas singulares e coletivas para interpor recursos contra atos jurídicos da União de alcance geral”, a Advogada-geral lembrou que os autores do Tratado de Lisboa “também pretenderam, através do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, reforçar a proteção jurisdicional dos particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais nos domínios abrangidos pelo Direito da União”⁵².

Considerou ainda que o facto de existirem diferenças nas condições de admissibilidade na impugnação de atos resulta também da “interação dos diferentes parágrafos do art.º 263.º TFUE”⁵³, reforçando a ideia a que o TG já tinha aludido de que os atos legislativos continuam a poder ser excecionalmente impugnados por particulares no âmbito da segunda hipótese prevista no § 4 do art.º 263.º do TFUE, na medida em que estes demonstrem a sua *afetação direta e individual* pelo ato impugnado. Na opinião da Advogada-geral, “a ausência de vias diretas de recurso facilitadas à disposição dos particulares contra atos legislativos explica-se, sobretudo, pela legitimação democrática particularmente elevada da legislação parlamentar”⁵⁴.

Do ponto de vista da interpretação histórica, a Advogada-geral deu importância aos Trabalhos Preparatórios da Convenção Europeia sobre o projeto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, retirando daqui que a escolha do conceito “atos regulamentares” (menos abrangente que “atos de alcance geral”) sugere uma distinção entre atos legislativos e atos não legislativos para efeitos do controlo judicial da validade de atos. A isto, acrescentou que “a interpretação extensiva do conceito de «ato regulamentar» só dificilmente seria compatível com o mandato da conferência intergovernamental de 2007 que procedeu à negociação do Tratado de Lisboa”. É que,

⁵¹ *Idem*; parág. 32.

⁵² *Idem*; parág. 33 e 34.

⁵³ *Idem*; parág. 36.

⁵⁴ *Idem*; parág. 38.

segundo este mandato “a distinção entre atos legislativos e atos não legislativos e as consequências daí resultantes devem ser mantidas”⁵⁵.

XII – Nas conclusões apresentadas, meses mais tarde, no caso *Telefónica*, a mesma Advogada-geral considerou necessário (ao contrário do TG) começar por analisar o ato impugnado, para saber se se tratava de um ato regulamentar⁵⁶. Nesse sentido, citando a sua interpretação do conceito apresentada nas então recentes conclusões apresentadas no caso *Inuit I*, a Advogada-geral começou por examinar o procedimento de adoção da decisão impugnada e, com base no disposto no n.º 3 do art.º 289 do TFUE, qualificou-a como um ato não legislativo⁵⁷. De seguida, examinou o carácter geral da decisão e, baseando-se na jurisprudência do TJUE – nomeadamente no caso *Microban* -, verificou que “as decisões dirigidas a um Estado-membro, embora tenham um único destinatário, podem configurar um ordenamento jurídico nacional, e deste modo, ter carácter geral”⁵⁸. Como a decisão impugnada era uma medida de carácter geral que “produz[ia], portanto, efeitos jurídicos também para todas as pessoas abrangidas pelo âmbito de aplicação do regime de auxílios”⁵⁹, considerou-a como “um ato regulamentar na aceção da terceira hipótese do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE”⁶⁰.

XIII – Nas conclusões do Advogado-geral WATHELET apresentadas no caso *Stichting Woonlinie*, encontra-se - pela primeira (e até agora única) vez dentro do TJUE - o apoio de uma interpretação ampla do conceito de “ato regulamentar”. Neste sentido, o Advogado-geral defendeu que “o ato regulamentar deve ser interpretado no sentido de que constitui um ato de carácter geral, seja ou não legislativo”⁶¹.

Na argumentação, o Advogado-geral começou por apresentar um curioso cenário: “caso tivesse sido adotada [a] interpretação restritiva proposta pelo Tribunal Geral, o processo *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho* teria [sido] saldado de novo pela inadmissibilidade do recurso, apesar de ter provocado a revisão”⁶² do regime da legitimidade processual ativa dos particulares. Acrescentou ainda que o reenvio

⁵⁵ *Idem*; parág. 44 e 45.

⁵⁶ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 21 de Março de 2013; *Telefónica/Comissão*; proc. C-274/12 P; parág.16.

⁵⁷ *Idem*; parág. 19.

⁵⁸ *Idem*; parág. 25 e 26.

⁵⁹ *Idem*; parág. 27.

⁶⁰ *Idem*; parág. 18 e 29.

⁶¹ Conclusões do Advogado-geral Melchior Wathelet apresentadas em 29 de Maio de 2013; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C-133/12 P; parág. 38.

⁶² *Idem*; parág. 31.

prejudicial não constitui sempre um mecanismo suficiente para assegurar uma proteção jurisdicional efetiva, e que o disposto no § 2 do n.º 1 do art.º 19.º do TUE, não aditando mais que a “consagração formal de um princípio enunciado [o princípio da tutela jurisdicional efetiva], nos mesmos termos, pelo próprio Tribunal de Justiça”. Por último, considerou que “o dever de cooperação leal não pode chegar ao ponto de impor aos Estados-membros que criem um acesso ao órgão jurisdicional nacional quando não existe um ato estatal em causa”⁶³.

XIV – Como já foi referido, no caso *Inuit II*, o TG não se pronunciou sobre a legitimidade processual dos autores. A Advogada-geral KOKOTT, nas suas conclusões, apresentou um sucinto exame concluindo que o litígio não suscitava problemas sérios de admissibilidade – já que os autores são *diretamente afetados* pelo ato impugnado, e *não são necessárias medidas de execução* a seu respeito. Nesse sentido, os autores “podem ser considerados parte com legitimidade para agir ao abrigo da terceira variante do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE”⁶⁴. Com efeito, não se oferecem dúvidas à Advogada-geral sobre a qualificação como “ato regulamentar”, do regulamento de execução adotado através do procedimento de *comitologia*, com base num ato legislativo.

Os acórdãos do Tribunal de Justiça

XV – O TJ já se pronunciou sobre todos os casos aqui referidos. Nos dois primeiros casos – o caso *Inuit I* e o caso *Telefónica* – e no último caso – o caso *Inuit II* -, o TJ confirmou as respetivas decisões do TG. Já no caso, *Stichting Woonlinie* o TJ anulou o despacho do TG mas na mesma senda, evitou pronunciar-se sobre a interpretação do conceito de “ato regulamentar”.

XVI - Em sede de recurso no caso *Inuit I*, o TJ começou por referir que os métodos utilizados na interpretação do conceito “ato regulamentar” pelo TG são os constantes de jurisprudência do TJ, pelo que seria com base nesses métodos que lhe competia averiguar se o TG tinha cometido um erro de direito quando este concluiu que o conceito de “ato regulamentar” exclui os atos legislativos.⁶⁵

⁶³ *Idem*; parág. 32 a 34.

⁶⁴ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 19 de Março de 2015; *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Comissão*; proc. C-398/13 P; parág. 26

⁶⁵ *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C- 583/11 P; parág. 51 e 52.

De novo, o TJ confirmou a interpretação do TG reforçando que o conceito de “ato regulamentar” “tem um alcance mais limitado do que o conceito «atos» utilizado na primeira e segunda partes do quarto parágrafo do artigo 263.º TFUE para qualificar os outros tipos de medidas que as pessoas singulares e coletivas podem impugnar”, não podendo “esgotar a totalidade dos atos de alcance geral, antes se reporta[ando] a uma categoria mais restrita de atos dessa natureza”. E acrescenta, “[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”⁶⁶.

XVII – Nos casos *Telefónica* e *Stichting Woonlinie*, como já foi referido, o TJ concordou com o disposto nos despachos do TG, na medida em que considerou a questão da interpretação do conceito de “ato regulamentar” como independente⁶⁷ dos casos em juízo.

No caso *Telefónica*, foi negado provimento ao recurso intentado pela recorrente, dado que o TJ confirmou a falta de legitimidade dos autores para impugnar diretamente a decisão da Comissão. O TJ verificou que esse ato necessitava de medidas de execução – excluindo a aplicação da terceira hipótese do § 4 do art.º 263.º do TFUE – e não *afetava individualmente a Telefónica* – excluindo assim, a segunda hipótese do § 4 do art.º 263.º do TFUE.⁶⁸

No caso *Stichting Woonlinie*, o recurso foi admitido, e o despacho do TG foi parcialmente anulado, na parte em que julgou inadmissível por falta de legitimidade processual dos autores. O TJ considerou que, apesar do ato impugnado necessitar medidas de execução e por isso não ser impugnável diretamente ao abrigo da parte final do § 4 do art. 263.º do TFUE, estavam verificadas as condições do regime geral. Assim, o TG errou ao não considerar como preenchido o requisito da *afetação individual*, considerando adicionalmente verificados os requisitos de *interesse em agir* e de *afetação direta*⁶⁹.

⁶⁶ *Idem*; parág. 58.

⁶⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 2013; *Telefónica/Comissão*; proc. C- 274/12 P; parág. 38; Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 2014; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C – 133/12 P; parág. 41.

⁶⁸ *Telefónica/Comissão*; proc. C- 274/12 P; parág. 36, 50 e 61.

⁶⁹ *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C – 133/12 P; parág. 50, 57 e 61.

XVIII – No recente acórdão do caso *Inuit II*, o TJ não se pronunciou sobre a questão de admissibilidade relativa à legitimidade processual dos autores, no âmbito do pedido de anulação do regulamento de execução e da dedução da exceção de ilegalidade do regulamento-base.⁷⁰

Sobre a interpretação restrita do conceito de “ato regulamentar”: breve apreciação crítica

XIX - Em face do exposto, pode afirmar-se que segundo o TJUE, os “atos regulamentares” são *todos os atos de alcance geral que não sejam atos legislativos*. Esta interpretação restrita do conceito de “ato regulamentar” parece-nos criticável.

XX - A doutrina tem criticado desde logo os métodos de interpretação utilizados pelo TJUE⁷¹.

No que diz respeito à interpretação literal, tem-se chamado a atenção, por um lado, para o facto de a noção de ato regulamentar nem sempre ser utilizada por oposição a atos legislativos, e por outro, para o facto de se os Estados-membros quisessem excluir este tipo de atos do âmbito de aplicação do § 4 do art.º 263.º TFUE, podê-lo-iam ter feito expressamente adotando a expressão “atos não-legislativos” (em vez de “atos regulamentares”)⁷².

Mas é principalmente a utilização do método de interpretação histórico que oferece dúvidas: além de o TJUE não estar a ele vinculado⁷³ nem frequentemente dele se socorre⁷⁴, “uma análise cuidada dos antecedentes do artigo 263.º § 4 dificilmente suporta a ideia de que existia um consenso claro quanto à exclusão [de] atos de natureza legislativa”⁷⁵. Paralelamente, “é de alguma forma perturbador que o Tribunal, que na sua jurisprudência defendeu interpretações restritivas referindo que o sistema de controlo de validade de atos da UE era passível de reforma por alterações aos Tratados [citando em particular, os casos *UPA* e *Jégo-Quéré*], agora tenha argumentado, justificando porque é

⁷⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Setembro de 2015; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Comissão*; proc. C – 398/13 P.

⁷¹ (Malleghen & Baeten, 2014, p. 1212 e 1213)

⁷² (Martins, 2013, p. 852)

⁷³ (Koch, 2005, p. 520)

⁷⁴ (Balthasar, 2010, p. 544)

⁷⁵ (Martins, 2013, p. 851) *Vide e.g.*: (Liisberg, 2006, pp. 37, 38 e 39)

que os responsáveis por tal reforma devem continuar a seguir uma interpretação restritiva”⁷⁶.

Acresce ainda que conclusão que o Tribunal extrai da sua interpretação teleológica, “não reflete a *mudança de paradigma constitucional* que o Tratado de Lisboa operou, e bem assim a necessidade de reforçar a dimensão processual da tutela dos direitos subjetivos da União Europeia”⁷⁷.

XXI - A estes argumentos pode ainda acrescentar-se que a linha argumentativa apresentada pela Advogada-geral KOKOTT para a interpretação restrita do conceito de “ato regulamentar” no caso *Inuit I* - que se prendeu com a “legitimação democrática particularmente elevada da legislação parlamentar”, sublinhado o facto “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”⁷⁸ – também não procede pelo menos de forma evidente e automática⁷⁹. Na verdade, na UE não existe verdadeiramente *legislação parlamentar*, uma vez que não existem desde logo procedimentos legislativos que envolvam a aprovação de atos apenas por parte do Parlamento Europeu. Acresce ainda que os procedimentos legislativos europeus podem ou não envolver uma participação relevante do Parlamento Europeu.

É neste contexto que surge a necessidade de estudar a natureza democrática dos atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais, para efeitos de apreciação da sua impugnabilidade pelos particulares no âmbito da ação de anulação, o que se fará no capítulo seguinte.

⁷⁶ (Bergstrom, 2014, p. 498)

⁷⁷ (Martins, 2013, p. 855).

⁷⁸ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott; *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e o.*; proc. C-583/11 P; parág. 38.

⁷⁹ (Martins, 2013, p. 842)

CAPÍTULO II: A legitimidade democrática dos atos adotados no âmbito dos procedimentos legislativos especiais

O legislador europeu

I – Na ordem jurídica europeia, o poder legislativo é expressamente conferido, nos Tratados, ao Parlamento Europeu (art.º 14.º, n.º1 do TUE) e ao Conselho (art.º 16.º, n.º 1 do TUE). No entanto, o poder de iniciativa legislativa é conferido, regra geral à Comissão (art.º 17.º, n.º2 do TUE) e em situações específicas, a um grupo de Estados-membros, ao Parlamento, ao TJUE e ao Banco Europeu de Investimento (por exemplo, art.º 76.º e art.º 289.º, n.º2 do TFUE).

II - A função legislativa é, por isso, exercida essencialmente em conjunto pelo Parlamento e pelo Conselho, na maioria dos casos, sob proposta da Comissão e através dos procedimentos⁸⁰ legislativos previstos nos TFUE. Neste contexto, existem duas formas de procedimentos legislativos: o procedimento legislativo ordinário e os procedimentos legislativos especiais.

III - O procedimento legislativo ordinário (previsto no art.º 294.º do TFUE) consiste na adoção de um ato jurídico e vinculativo, conjuntamente pelo Parlamento e pelo Conselho⁸¹. Este procedimento corresponde ao procedimento de co-decisão previsto nas anteriores versões dos Tratados.

Como é indicado na doutrina, “no âmbito do procedimento legislativo ordinário, o Parlamento Europeu e o Conselho atuam em pé de igualdade, ao passo que em [alguns] procedimentos legislativos especiais o Parlamento Europeu não tem o mesmo grau de envolvimento que o Conselho”⁸². Na prática, significa que nos procedimentos legislativos ordinários deve haver o acordo entre ambas as instituições para que o ato seja adotado, o mesmo não se passando nos procedimentos legislativos especiais.

⁸⁰ Prefere-se a expressão “procedimento”, diferente de “processo”, esta última utilizada nos Tratados. Entende-se por *processo* a sequência de atos destinada à justa composição - por um órgão de autoridade imparcial - de um conflito de interesses ou litígio, na perspetiva processual de Direito; e por *procedimento* a sequência de atos destinada à tomada de decisões, na perspetiva do substantiva de Direito.

⁸¹ (Gorjão-Henriques, 2014, p. 251)

⁸² (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 648)

Os procedimentos legislativos especiais

IV – Os procedimentos legislativos especiais estão tipificados no TFUE⁸³ para as situações em que, no âmbito do poder legislativo, um ato pode ser adotado por apenas uma instituição mas com a participação de outra instituição⁸⁴. Esta participação pode consistir em aprovação ou consulta de um outro órgão⁸⁵.

Assim, estão previstos diversos tipos de procedimentos legislativos especiais⁸⁶ relativos a:

- i) atos adotados pelo Parlamento com a aprovação do Conselho: estatuto e condições gerais de exercício de funções dos membros do Parlamento (art.º 223.º, n.º 2 do TFUE), regras de exercício do direito de inquérito (art.º 226, § 6 do TFUE), e estatuto e condições gerais de exercício de funções do Provedor de Justiça (art.º 228.º, n.º 4 do TFUE);
- ii) atos adotados pelo Conselho com aprovação do Parlamento⁸⁷: *e.g.*, medidas de combate à discriminação (art.º 19.º, n.º 1 do TFUE), aprofundamento dos direitos conferidos pelos Tratados (art.º 25.º, § 2 do TFUE), ou identificação de domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça (art.º 83.º, n.º 1, § 3 do TFUE);
- iii) atos adotados pelo Conselho com consulta do Parlamento⁸⁸: *e.g.* medidas respeitantes à segurança social ou proteção social (art.º 21.º, n.º 3 do TFUE), medidas facilitadoras da proteção diplomática ou consular (art.º 23.º, § 2 do TFUE) ou medidas de apoio ou complementares nos domínios de Segurança Social, proteção de trabalhadores em caso de rescisão de contrato de trabalho, representação coletiva dos interesses dos

⁸³ *Cfr.* (Gorjão-Henriques, 2014, p. 251 e 259). Apesar de GORJÃO-HENRIQUES incluir alguns procedimentos previstos no TUE na enumeração dos procedimentos legislativos especiais da UE, não considero que esses sejam procedimentos legislativos. Neste sentido, *vide*: (Dougan, 2008, p. 624) “O TUE não contém bases legais para a adoção de legislação europeia; todos os atos legislativos serão adotados em conformidade com o TFUE”.

⁸⁴ (Gorjão-Henriques, 2014, p. 257)

⁸⁵ V. Anexo III.

⁸⁶ (Best, 2008, p. 95) (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 672 e 673)

⁸⁷ Art.º 19.º n.º 1, art.º 25.º § 2, art.º 82 n.º 2 al. d), art.º 83.º n.º 1 § 3, art.º 86.º n.º 1, art.º 312.º n.º 2, art.º 312.º n.º 1 § 2, art.º 329.º n.º 1 § 2 e art.º 331.º § 4 do TFUE.

⁸⁸ Art.º 21.º n.º 3, art.º 22.º n.º 1 § 2, art.º 23.º § 2, art.º 64.º n.º 3, art.º 77.º n.º 3, art.º 81.º n.º 3 § 1, art.º 87.º n.º 3, art.º 89.º, art.º 113.º, art.º 115.º, art.º 118.º § 2, art.º 126.º n.º 14 § 2 e 3, art.º 127.º n.º 6, art.º 153.º n.º 2 § 3, art.º 182.º n.º 4, art.º 192.º n.º 2 § 1, art.º 194.º n.º 3, art.º 203.º, art.º 262.º, art.º 308 § 3, art.º 311.º § 3, art.º 349 n.º 1 e art.º 352.º n.º 1, 2ª. parte TFUE.

trabalhadores e das entidades patronais, e condições de trabalho dos nacionais de países terceiros que residam legalmente em território da União (art.º 153.º n.º 2 § 3 do TFUE);

- iv) acordos entre países terceiros ou organizações internacionais⁸⁹, e o,
- v) orçamento anual da UE⁹⁰.

Ao percorrer o TFUE, verifica-se que a maioria dos procedimentos legislativos especiais corresponde ao previsto na alínea iii). Assim, a maioria dos procedimentos legislativos especiais previstos implicam a proposta da Comissão, a consulta do Parlamento, e a aprovação pelo Conselho.

Sobre a legitimidade democrática na União Europeia

V - Apesar de ter vindo a acolher e estimar os valores democráticos ao longo do seu percurso de integração, a UE não toma decisões da mesma forma que um Estado. Assim, os procedimentos de decisão da UE têm que respeitar “garantias federais”⁹¹, como a igualdade e a entidade nacional de cada um dos seus Estados-membros.

A legitimidade democrática, enquanto reivindicação política, percorreu um “longo caminho”⁹² até que se estabelecesse a democracia como um princípio fundador da UE, hoje presente no art.º 2.º do TUE.

A Declaração de Copenhaga⁹³, emitida em 1978, é considerada⁹⁴ como o início das manifestações democráticas nas então Comunidades Europeias (CEs). Além de agendar as primeiras eleições diretas e universais para Assembleia das Comunidades Europeias, o Conselho afirmou ali a importância da democracia pluralista, representativa e respeitadora do princípio da União de Direito, no futuro da Europa. É nesta ocasião que, pela primeira vez, expressamente se menciona o termo “democracia” - já que em 1976,

⁸⁹ Art.º 218.º TFUE.

⁹⁰ Art.º 314.º TFUE.

⁹¹ (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 738)

⁹² (Bogdandy & Bast, 2008, p. 47)

⁹³ “Date of election to Parliament” e “Declaration on Democracy”; in *Conclusions of the Sessions of the European Council (1975 - 1990)*; Copenhaga 7 e 8 Abril de 1978; publicado no Bull. EC 3 -1978.

⁹⁴ (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 737 nota 7)

na decisão adotada pelo Conselho, relativa à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal direto⁹⁵ tal não foi assente⁹⁶.

Em 1980, no âmbito de uma ação de anulação, foi a vez de o TJUE afirmar que “embora com algumas limitações, o princípio democrático fundamental que exige a participação do povo no exercício do poder político através de uma assembleia representativa, reflete-se a nível europeu”⁹⁷.

VI - A premissa básica da democracia segundo a qual “todo o poder público deve ser diretamente eleito ou responsável perante um parlamento diretamente eleito”⁹⁸ foi, por fim, adotada pelo Parlamento Europeu na Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais, como um dos corolários do princípio da democracia, em Abril de 1989.

Com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht⁹⁹, consagrou-se a exigência de democracia como sistema político de cada Estado-membro (art.º 130.º U, n.º 2), mas é com o Tratado de Amesterdão¹⁰⁰ que se estabelece a democracia como princípio fundamental da União Europeia (art.º F, n.º 1), no texto dos Tratados.

O Tratado de Lisboa, por sua vez, também avançou no aprofundamento do conceito de democracia e da legitimidade democrática da União Europeia, trazendo um “conjunto completo de novas previsões legais apostadas em reforçar a legitimidade democrática da União”¹⁰¹, designadamente reforçando os poderes do Parlamento (*e.g.* alargamento do procedimento de co-decisão a vários atos)¹⁰², instituindo a iniciativa de cidadania (art.º 11.º, n.º 4 do TUE) e definindo os poderes dos parlamentos nacionais na UE (art.º 12.º TUE). Em particular, o reforço de legitimidade democrática trazido pelo Tratado de Lisboa manifesta-se através dos procedimentos de tomada de decisão a nível europeu, que agora são estabelecidos segundo a ideia de dupla legitimidade democrática da União, assente nos n.ºs 2 e 3 do art.º 10.º do TFUE. No caso particular dos

⁹⁵ Jornal Oficial n.º L 278 de 08/10/1976; pág. 1.

⁹⁶ (Bogdandy & Bast, 2008, p. 47)

⁹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, *Roquette Frères S.A./Council* - proc. 138/79; parág. 33.

⁹⁸ Art. 17.º n.º 2 da Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais, aprovada pelo Parlamento Europeu a 12 de Abril de 1989.

⁹⁹ A 1 de Novembro de 1993.

¹⁰⁰ Entrada em vigor em 1 de Maio de 1999.

¹⁰¹ (Piris, 2010, p. 113)

¹⁰² *Vide* (Piris, 2010, pp. 118, 119, 120 e 121)

procedimentos legislativos, os atos são adotados em co-decisão pelo Parlamento e pelo Conselho, ou por um destes órgãos, com a participação do outro.

Também se verificou a intenção de reforço da *rule of law*, no âmbito do Tratado de Lisboa. Designadamente, além da preocupação em assegurar a proteção de direitos fundamentais - vertida no art.º 6.º TUE -, a clarificação das funções de controlo da aplicação dos Tratados e da legalidade das medidas adotadas (art.º 17.º, n.º 1 do TUE), bem como a entrega aos Estados-membros da obrigação de assegurar o respeito pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva nos domínios cobertos pelo Direito da União (art.º 19.º, n.º 1, § 2 do TUE)¹⁰³, e as concretas mudanças introduzidas no regime da legitimidade dos particulares no âmbito da ação de anulação¹⁰⁴, são medidas que demonstram essa intenção.

VII – No panorama atual a nível europeu¹⁰⁵, a democracia apresenta as características de *representatividade e participação*. Além do mais, assenta na preservação dos valores de *transparência e eficiência*, com respeito pelo princípio de *rule of law*, sendo ainda, dotada de mecanismos de *responsabilidade política e garantias federais*¹⁰⁶.

VIII – Em todo o caso, não obstante a maturação lenta dos valores democráticos na ordem jurídica europeia, os observadores do Direito Europeu foram tecendo algumas críticas ao sistema de governo europeu.

Assim, ainda na vigência do Tratado de Nice, parte da doutrina apontou o controlo parlamentar ineficaz, a indefinição da natureza jurídica da comitologia, a falta de transparência de procedimentos, e a inexistência de uma identidade europeia dos cidadãos dos Estados-membros, como assuntos duvidosos, do ponto de vista da legitimidade democrática da atuação da União Europeia, à luz dos poderes a ela atribuídos pelos Estados-membros¹⁰⁷.

Em 2001, o Conselho Europeu reconheceu, na Declaração de Laeken, o “desafio democrático” com o qual a Europa se via confrontada:

¹⁰³ *Idem*; pág. 333.

¹⁰⁴ (Gorjão-Henriques, 2014, p. 334) (Lenaerts, et al., 2014, p. 6)

¹⁰⁵ Título II do TUE.

¹⁰⁶ *Vide*: (Lenaerts & Nuffel, 2011, pp. 735, 737, 738, 739 e 741); (Bogdandy & Bast, 2008, p. 51 e 52)

¹⁰⁷ (Douglas-Scott, 2002, p. 131 a 154)

“[h]á que aproximar as instituições europeias do cidadão. Os cidadãos, subscrevem, sem dúvida, os grandes objetivos da União, mas nem sempre entendem a relação entre esses objetivos e a atuação da União no quotidiano. Pedem às instituições que sejam menos pesadas e rígidas e, sobretudo, mais eficientes e transparentes. Muitos consideram também que a União se deve dedicar mais às suas preocupações concretas e não entrar em pormenores em domínios que, pela sua natureza, poderiam ser confiados com vantagem aos eleitos dos Estados-Membros e das regiões. Alguns veem mesmo nisso uma ameaça à sua identidade. Mas, o que é porventura ainda mais importante, os cidadãos consideram que, demasiadas vezes, tudo é combinado nas suas costas e desejam um maior controlo democrático”¹⁰⁸.

Apesar de o Tratado de Lisboa ter sido o reflexo do desejo de reforço de legitimidade democrática da União demonstrado até aí, como referido no próprio preâmbulo (§ 2), não se pode deixar de notar a este propósito, a visão crítica do Tribunal Constitucional Alemão, no seu acórdão de 30 de Junho de 2009 sobre o Tratado de Lisboa. Este Tribunal reconheceu que os Estados-membros não têm conseguido estabelecer uma democracia autêntica ao nível da União. Designadamente, considerou que a não utilização do princípio democrático de sufrágio universal e igual nas eleições para o Parlamento, assim como a preocupação de assegurar uma representação adequada dos pequenos Estados-membros como garantia federal, constituem um obstáculo à realização da democracia. Com efeito, neste entendimento, a base do governo europeu deveria respeitar o princípio democrático de “uma pessoa, um voto”. No entanto, admite-se, essa realidade não é, para já, possível de alcançar. Nesta perspetiva, o défice democrático é estrutural e perpetua-se, mesmo depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa¹⁰⁹.

Ainda, a concentração dos procedimentos legislativos no procedimento de co-decisão (procedimento legislativo ordinário), operada pós Tratado de Lisboa, “não é suficiente em si mesma para aumentar a legitimidade democrática”. Neste sentido, “a legitimidade é, em última instância, provavelmente mais impulsionada por atividades

¹⁰⁸ DECLARAÇÃO DE LAEKEN SOBRE O FUTURO DA UNIÃO EUROPEIA; Conclusões da Presidência Conselho Europeu de Laeken 14 e 15 de dezembro de 2001; Anexo I.

¹⁰⁹ (Paris, 2010, p. 145).

partidárias a vários níveis e por outras formas de representação e participação, do que por mudanças formais nos procedimentos de decisão”¹¹⁰.

Em suma, pode dizer-se que apesar de o Tratado de Lisboa ter contribuído para o aperfeiçoamento da democracia a nível europeu - no seu panorama atual - parece que as mudanças instituídas serviram melhor umas dimensões que outras. Assim, por um lado, os valores de *transparência* e *eficiência* – e nessa medida, o respeito pelo princípio da União de Direito – bem como os mecanismos de *responsabilidade política* foram mais favorecidos pelas inovações deste Tratado. Por outro lado, as características de *representatividade* e *participação* ainda se debatem com as consequências do défice democrático estrutural e do “distanciamento político”¹¹¹ entre os cidadãos europeus e as instituições europeias. Além do mais, e para o que aqui nos interessa em particular, a perpetuação da lacuna de proteção jurisdicional¹¹² e as repercussões no direito à tutela jurisdicional efetiva dos particulares¹¹³ não honram, em toda a medida, a intenção de reforço da *rule of law* operada pelo Tratado de Lisboa.

Da legitimidade democrática dos atos adotados no âmbito dos procedimentos legislativos especiais

VIII – Partindo do panorama atual da democracia da União Europeia *supra* apresentado, questiona-se então a legitimidade democrática dos atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais.

Neste sentido, analisa-se, em especial, a projeção das características da *representatividade* e da *participação* nos atos adotados pelos referidos procedimentos¹¹⁴.

IX – Em primeiro lugar, é importante não esquecer que o Conselho não é um órgão eleito por sufrágio direto.¹¹⁵ O Conselho é composto por representantes de cada Estado-membro, ao nível ministerial (art.º 16.º n.º 2 do TUE). Indo mais longe, o Conselho é

¹¹⁰ (Best, 2008, p. 96).

¹¹¹ (Martins, 2013, p. 843). *Vide* (Koch, 2005, p. 526).

¹¹² *Vide*, entre outros: (Koch, 2005, p. 519) (Balthasar, 2010, p. 547) (Martins, 2013, p. 840)

¹¹³ (Martins, 2013, p. 841)

¹¹⁴ Efetivamente, verifica-se porque é que, como foi referido na secção anterior, os valores de *transparência* e *eficiência* e os mecanismos de *responsabilidade política* e das *garantias federais* parecem ser as dimensões da democracia mais reconhecidas pelas inovações e pelo paradigma do Tratado de Lisboa.

¹¹⁵ (Martins, 2013, p. 843)

composto por membros do Governo de cada Estado-membro, e esse é um órgão, que a nível nacional, é eleito para exercer maioritariamente a função executiva. Nesta sede, admite-se que é melhor garantida a *responsabilidade política* do que a *representatividade* da democracia a nível europeu.

X – Em segundo lugar, é admitido na doutrina, designadamente por LENAERTS e NUFFEL, que “à medida que mais poderes são atribuídos à União, o défice democrático aumenta se os poderes do Parlamento não aumentarem também”. No entanto, também se reconhece que “o cariz democrático do procedimento de decisão ao nível da União não pode reduzir-se à circunstância de o Parlamento ter uma palavra a dizer”.¹¹⁶ O Parlamento deve ter sempre o papel, pelo menos, de supervisão na adoção de atos, de modo a favorecer a *representatividade* da democracia¹¹⁷.

No âmbito dos procedimentos legislativos da União, a participação do Parlamento pode ser feita por *adoção* do ato ou por *participação* no seu procedimento de adoção. Num grau ainda mais específico, essa *participação* do Parlamento pode concretizar-se em *aprovação* ou *consulta*. É atingida maior representatividade em caso de *adoção*, face à mera *participação* do Parlamento. Dentro da *participação*, é alcançado nível mais alto de *representatividade* com a *aprovação* parlamentar do ato. Acresce ainda que o sistema europeu sofre do já referido défice democrático estrutural, sendo o grau de *representatividade* do Parlamento “jurídica e politicamente menor”¹¹⁸ comparativamente ao dos Estados-membros.

Neste sentido, é importante relembrar que a participação do Parlamento nos procedimentos legislativos especiais é comparativamente mais fraca do que a participação no procedimento legislativo ordinário¹¹⁹. Com efeito, no âmbito da maioria dos primeiros, o Parlamento é simplesmente consultado, não dependendo de si a adoção do ato. Porém, existem alguns procedimentos legislativos especiais que prevêm a aprovação do Parlamento para a adoção do ato¹²⁰, considerando-se, nessa medida, maior a participação do Parlamento.

¹¹⁶ (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 741 e 742)

¹¹⁷ (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 736 a 738)

¹¹⁸ (Martins, 2013, p. 843) *Vide*: Conclusões do Advogado-geral F. G. Jacobs apresentadas em 21 de Março de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P; parág. 89 e 90.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Vide*: Anexo III.

XI – Em terceiro lugar, os parlamentos nacionais têm sempre uma palavra a dizer, no âmbito dos procedimentos legislativos, já que devem ser notificados dos projetos dos atos pela Comissão, pelo Parlamento e pelo Conselho, nos termos do art.º 12.º a) do TUE e do Protocolo n.º 2 relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Assim, também no âmbito dos procedimentos legislativos especiais, os parlamentos nacionais controlam a posição do Estado-membro no Conselho¹²¹. No entanto, além de os parlamentos nacionais poderem sofrer de alguma falta de competência específica em assuntos europeus¹²², estes mecanismos de controlo servem melhor a responsabilidade política que deve existir em democracia, e não tanto a característica da *representatividade*.

XII – Em quarto lugar, o Comité Económico e Social e o Comité das Regiões são os órgãos consultivos da União (art.º 300.º n.º 1 do TFUE). Estes órgãos emitem pareceres a pedido das instituições europeias ou por sua própria iniciativa (art.º 304.º e 307.º do TFUE). Alguns procedimentos legislativos especiais prevêm expressamente¹²³ a participação destes órgãos consultivos – *e.g.*, procedimento legislativo especial para a adoção de algumas medidas de direito laboral, referidas no § 3 do n.º 2 do art.º 153.º do TFUE. A participação destes órgãos no procedimento legislativo (como requisito essencial ou não) assiste melhor a característica da *participação* (eventualmente, *transparência*) do que a *representatividade*, da democracia. Na verdade, estes órgãos não têm a mesma legitimidade direta como o Parlamento, apenas têm a função de aconselhar o legislador durante os procedimentos de decisão¹²⁴. É que, de certo modo, “a «inteligibilidade» dos procedimentos motiva os cidadãos a participarem em debates informados e a aceitar as opções tomadas como as mais adequadas”¹²⁵.

XI – Por último, chama-se a atenção para o facto de ser possível encontrar, em alguns atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais, características semelhantes aos atos delegados adotados pela Comissão.

O n.º 1 do art.º 290.º do TFUE permite a delegação de poderes do *legislador* na Comissão, para que esta adote “medidas de alcance geral que completem ou alterem

¹²¹ (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 742)

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Art.º 113.º, art.º 115.º, art.º 153.º n.º 2 § 3, art.º 182.º n.º 4 e art. 192.º n.º 2.

¹²⁴ (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 745)

¹²⁵ (Best, 2008, p. 96)

certos elementos não essenciais” de um ato legislativo. Com efeito, “o legislador pode regulamentar inteiramente um determinado domínio de ação, confiando à Comissão a responsabilidade de assegurar a aplicação harmonizada dessa regulamentação através de atos de execução; de igual modo, o legislador pode optar por só regulamentar parcialmente o domínio em causa, deixando à Comissão a responsabilidade de completar a regulamentação através de atos delegados”¹²⁶.

Muitos dos atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais, também são medidas de alcance geral que completam outros atos com elementos não essenciais. Apesar de serem designados pelos Tratados como “atos legislativos”, na verdade, estes atos têm *conteúdo regulamentar* semelhante ao conteúdo dos atos da Comissão. Neste contexto, admite-se que a *eficiência* é a dimensão democrática melhor servida, tal como foi originalmente procurada pela conceção da comitologia¹²⁷ e não tanto as características de *representatividade* e *participação*.

XII – Face ao exposto, parece-nos que (i) a menor participação do Parlamento Europeu no procedimento de adoção do ato, (ii) a “origem executiva” do Conselho enquanto órgão que adota o ato, (iii) o papel reduzido dos parlamentos nacionais e dos Comités consultivos da União na respetiva adoção e (iv) o conteúdo semelhante a atos delegados ou de execução, tornam os atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais atos com menor legitimidade democrática face aos atos adotados no âmbito do procedimento legislativo ordinário.

¹²⁶ (Gorjão-Henriques, 2014, p. 291)

¹²⁷ (Lenaerts & Nuffel, 2011, p. 697)

CAPÍTULO III: Atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais como “atos regulamentares” para efeitos do § 4 do art.º 263.º do TFUE: um caso teste

I - Como foi acima referido, o princípio da União de Direito é um dos princípios fundadores da UE, consagrado no art.º 2.º do TEU e no § 2 do preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O valor da *rule of law* é uma “característica essencial e indeclinável das sociedades democráticas”¹²⁸, que obriga a reconhecer o “controlo de legalidade pelos competentes órgãos jurisdicionais (para lá do próprio controlo democrático, a ocorrer no próprio processo formativo/deliberativo)”¹²⁹.

Este princípio é descrito pela doutrina como princípio que “está no coração”¹³⁰ do sistema de proteção jurisdicional da UE e “consubstancia-se” no direito de ação que cabe a “toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo Direito da União tenham sido violados”¹³¹. Originalmente, foi proclamado a nível europeu pelo TJUE na jurisprudência *Os Verdes*¹³², assentando em duas ideias fundamentais. A primeira de que nem os Estados-membros nem as instituições podem esquivar-se à verificação da conformidade das medidas adotadas com os quadros constitucionais básicos – os Tratados. A segunda de que os Tratados estabelecem uma um sistema completo de vias e meios, através do qual o TJUE fiscaliza a legalidade dos atos das instituições, garantindo que a interpretação e a aplicação do Direito, com respeito pelos Tratados (art.º 19.º n.º 1 § 1).

II – A esta luz, suponhamos então que um particular pretende impugnar diretamente, junto do TJUE, uma diretiva adotada pelo Conselho com base no § 2 do art.º 23.º do TFUE que estabeleça medidas de coordenação e de cooperação necessárias para facilitar a proteção diplomática e consular. Como é que o TJUE deverá decidir, no que diz respeito aos requisitos de admissibilidade da ação?

¹²⁸ (Gorjão-Henriques, 2014, p. 333)

¹²⁹ *Idem*; pág. 405.

¹³⁰ (Lenaerts, et al., 2014, p. 2)

¹³¹ Art.º 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹³² Acórdão do Tribunal Geral de 23 de Abril de 1986, *Partido Ecologista “Os Verdes”/Parlamento* – proc. 294/83; parág. 23.

O mais provável seria que o TJUE optasse por apreciar a *afetação individual e direta* do particular, nos termos da segunda hipótese do § 4 do art.º 263.º do TFUE. Adotando a interpretação restrita, não consideraria este ato como um “ato regulamentar” para efeitos da terceira hipótese do § 4 do art.º 263.º do TFUE. Vale, todavia, a pena repensar a interpretação deste conceito, num cenário como o apresentado.

O procedimento de adoção e o conteúdo do ato

II – No ordenamento jurídico europeu o conceito do ato legislativo é um tema discutido desde o Tratado da Comunidade Económica Europeia¹³³ até ao paradigma constitucional atual¹³⁴.

Na doutrina, LIISBERG admitiu a concetualização¹³⁵ do *ato legislativo*, ainda que com algumas inconsistências, como um ato de alcance geral¹³⁶, vinculativo¹³⁷, adotado diretamente com base nos Tratados¹³⁸, que é fonte formal¹³⁹ de Direito derivado ou secundário¹⁴⁰.

A entrada em vigor do Tratado de Lisboa resolveu a maioria das “inconsistências” apresentadas por este autor¹⁴¹. Assim, o n.º 3 do art.º 289.º do TFUE define que os regulamentos, as diretivas ou as decisões adotados através de um procedimento legislativo, constituem atos legislativos. Contudo, subsistem ainda alguns problemas na definição dos atos legislativos. Vejamos.

III – No caso acima colocado, a diretiva impugnada teria sido adotada, de acordo com o procedimento legislativo especial previsto no § 2 do art.º 23.º do TFUE, pelo Conselho, admitindo-se que sob proposta da Comissão, e tendo em consideração o

¹³³ (Liisberg, 2006, p. 10)

¹³⁴ (Piris, 2010, p. 92)

¹³⁵ (Liisberg, 2006, p. 7 e 8)

¹³⁶ Incluindo os atos normativos e os atos sem a abstração: nomeadamente, decisões sem destinatário e decisões de autorização a acordo internacional, ou orçamentais.

¹³⁷ Excluindo as recomendações e os pareceres.

¹³⁸ Excluindo os atos adotados sob delegação.

¹³⁹ Atos sob a forma de diretivas, regulamentos ou decisões.

¹⁴⁰ Vide Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1970, *Serviço de Importação e armazenagem de cereais e forragens/Köster, Berodt & Co.* - proc. 25/70; parág. 6.: “medidas fundadas diretamente no próprio Tratado” (por oposição a “direito derivado destinado a assegurar a sua execução”). Considerando os Tratados como Direito primário - hierarquicamente superior - entende-se que o TJUE pretendeu distinguir, dentro do Direito derivado as “medidas fundadas diretamente no próprio Tratado” - consideradas como Direito secundário - das medidas destinadas a “assegurar a sua execução” - consideradas como Direito terciário.

¹⁴¹ (Liisberg, 2006, p. 8 e 9)

parecer do Parlamento. Comparando com outros procedimentos não legislativos previstos nos Tratados, como o procedimento previsto no art.º 103.º n.º 1 do TFUE¹⁴², conclui-se que ela foi adotada por um procedimento em muito semelhante a outro que adotou um ato não legislativo. É que, relembrando o disposto no n.º 3 do art.º 289.º do TFUE, os atos adotados por procedimentos legislativos são atos legislativos. À *contrário*, o ato adotado no âmbito do procedimento do art.º 103.º n.º1 do TFUE não é considerado como um ato legislativo.

Apesar dos procedimentos de adoção destes dois atos serem semelhantes, a diretiva impugnada no caso teste e um ato adotado no âmbito do art.º 103.º n.º 1 do TFUE teriam diferentes condições de acesso ao controlo jurisdicional direto, segundo a interpretação restrita de “ato regulamentar”, que exclui todos os atos que são adotados por procedimento legislativo. Ora, dificilmente se encontra justificação, do ponto de vista procedimental, para a restrição do acesso à impugnação direta.

IV - Também do ponto de vista material, é duvidoso considerar que a diretiva impugnada no caso teste seja semelhante a um ato legislativo. Neste cenário, as escolhas políticas essenciais parecem já terem sido feitas no § 1 do art.º 23.º do TFUE. As medidas de coordenação e de cooperação necessárias que a diretiva contivesse, consistiriam na implementação da proteção diplomática e consular de qualquer Estado-membro - nas mesmas condições em que os nacionais desse Estado - a todos os cidadãos da União que se encontrem num país terceiro onde o Estado-membro do qual é nacional não se encontra representado. Como foi apontado por LIISBERG - a propósito das opções políticas básicas e fundamentais em oposição às disposições com elevado grau de tecnicidade e detalhe – atualmente, pode não ser possível definir um ato como *legislação* segundo o critério material objetivo. Efetivamente, “não se discute se a legislação não pode ou não deve entrar em detalhes, desde que o resultado sejam regras de alcance geral”¹⁴³. Este autor acrescenta ainda que, embora se reconheçam limites à delegação de poderes dos órgãos legislativos à Comissão¹⁴⁴, não é uma tentativa de construir uma definição *material* de

¹⁴² O procedimento não legislativo referido pretende instituir regras de Direito de Concorrência aplicáveis às empresas estabelecidas na UE. Tal como a diretiva que aprova medidas de facilitação da proteção diplomática e consular, estas medidas têm um grau significativo de afetação da situação jurídica dos particulares.

¹⁴³ (Liisberg, 2006, p. 8)

¹⁴⁴ Vide Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1970, *Serviço de Importação e armazenagem de cereais e forragens/Köster, Berodt & Co.* - proc. 25/70; parág. 6.

atos legislativos¹⁴⁵. É que há atos que são “medidas fundadas diretamente com base no[s] próprio[s] Tratado[s]” que são, simultaneamente, “direito derivado destinado a assegurar a sua execução”, na medida em que são atos de alcance geral que verdadeiramente *executam* e não tomam opções políticas, *legislando*.

Nesta perspetiva, a inclusão de matérias que não são as opções políticas primeiras num ato dito legislativo tornará o acesso ao controlo jurisdicional direto mais difícil. É questionável¹⁴⁶ que o acesso dos particulares ao TJUE para a impugnação das medidas de facilitação da proteção diplomática e consular seja mais difícil que o acesso dos particulares aquando da impugnação da Decisão 2010/169/UE, no caso *Microban* ou do Regulamento n.º 737/2010, no caso *Inuit II*, quando, na verdade, nos três casos estão em causa medidas de alcance geral, *executivas* de opções políticas já tomadas.

V - Tendo em consideração a menor legitimidade democrática¹⁴⁷, bem como as semelhanças procedimentais¹⁴⁸ e materiais a atos não legislativos acima demonstradas, e seguindo a metáfora utilizada pela doutrina de «descrever laranjas com o vocabulário botânico das maçãs»¹⁴⁹, pode mostrar-se problemático – designadamente na interpretação das condições de admissibilidade ao controlo judicial da validade de atos – usar “termos familiares” para “conceitos que não são tão familiares como parecem”¹⁵⁰. O conceito de “atos regulamentares” poderá não incluir apenas, *atos de alcance geral que não sejam atos legislativos*, como foi afirmado pelo TJUE, justificado pela *maior legitimação democrática dos atos legislativos*, conforme a exposição da Advogada-geral KOKOTT nas Conclusões do caso das comunidades inuítes I¹⁵¹. Noutro sentido, é precisamente a menor legitimidade democrática dos atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais e as suas feições materiais e procedimentais que os tornam também “atos regulamentares”.

Assim, como foi apontado pela doutrina, “alguns autores têm considerado que a eventual limitação do controlo jurisdicional de atos legislativos só se justifica

¹⁴⁵ (Liisberg, 2006, p. 9)

¹⁴⁶ Neste sentido, *vide* (Usher, 2003, p. 599) (Martins, 2013, p. 843).

¹⁴⁷ *Vide supra* pág. 33.

¹⁴⁸ *Vide supra* pág. 36.

¹⁴⁹ Weiler, J. on “Democracy Deficit Literature” and the problem of translation, in *The Constitution of Europe* (CUP, 1999), p. 268. (Liisberg, 2006, p. 5)

¹⁵⁰ (Liisberg, 2006, p. 43)

¹⁵¹ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 17 de Janeiro de 2013; *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C- 583/11 P; parág. 38.

relativamente a atos da União *funcionalmente equivalentes* à legislação nacional. Consequentemente, os atos de alcance geral adotados no âmbito de processos legislativos especiais em que “um dos ramos da autoridade legislativa é meramente consultad[a] e não ocupa uma posição privilegiada”¹⁵² no seu procedimento de adoção, devem ser considerados atos regulamentares para efeitos do § 4 do artigo 263.º TFUE”¹⁵³.

Assim, seguindo a doutrina que defende uma interpretação ampla de “ato regulamentar”¹⁵⁴, crê-se que existem bons argumentos que favorecem a inclusão dos atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais nesse conceito.

Em primeiro lugar, a muitos dos procedimentos de adoção destes atos são bastante semelhantes a procedimentos de adoção de atos não legislativos. A maioria dos procedimentos legislativos especiais prevê a adoção do ato pelo Conselho, com a aprovação do Parlamento, sob proposta da Comissão – o mesmo procedimento para adoção de atos no âmbito do art.º 103.º n.º 3 do TFUE ou do art.º 109.º do TFUE que não são considerados legislativos.

Em segundo lugar, em muitos casos, o conteúdo dos atos legislativos pode ser considerado regulamentar, na medida em que se *legisla* com elevados graus de tecnicidade ou de detalhe. Em várias situações o conteúdo *regulamentar* dos atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais será semelhante ao conteúdo *regulamentar* característico dos atos de comitologia.

Em terceiro lugar, ficou demonstrado que este atos têm menor legitimidade democrática. No enquadramento do princípio da democracia e da União de Direito, os atos com menor legitimidade democrática deverão ser mais suscetíveis de controlo judicial, de forma a que sejam respeitados os direitos fundamentais dos particulares.

Por fim, considerando que as vias indiretas de impugnação de atos poderão não assegurar uma tutela jurisdicional plena, a via aberta pelo Tratado de Lisboa, presente na admissibilidade de impugnação de atos regulamentares pelos particulares sem a demonstração da *afetação individual*, deveria permanecer aberta, para atos adotados no

¹⁵² Türk, A.; “Lawmaking after Lisbon”, in A. Biondi, P. Eeckhout and S. Ripley, *EU Law after Lisbon*, Oxford University, 2012; pág. 69.

¹⁵³ (Martins, 2013, p. 844)

¹⁵⁴ Entre outros, *vide* (Pais, 2014) (Martins, 2013).

âmbito de procedimentos legislativos especiais, com feições regulamentares. Vejamos em maior detalhe na seção seguinte.

Atos regulamentares e a lacuna de proteção jurisdicional

VI – No caso acima colocado, em face da não admissão da ação no TJUE, o particular estaria condenado a valer-se dos tribunais nacionais. No âmbito de uma ação intentada nos órgãos jurisdicionais nacionais, o autor suscitaria o incidente do reenvio prejudicial de validade.

Na verdade, a discussão não se centra só na possibilidade ou impossibilidade do controlo de validade de atos legislativos, uma vez que este será sempre possível através do mecanismo do reenvio prejudicial ou da exceção de ilegalidade. Já foi acima destacado que o célebre acórdão *Os Verdes* o TJUE afirmou 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”¹⁵⁵. O que estava em causa, no tempo desta decisão, era garantir que um órgão da UE não pudesse adotar um ato suscetível de produzir efeitos jurídicos obrigatórios em relação a terceiros que não fosse suscetível de controlo jurisdicional pelos tribunais da UE. Atualmente, o que está verdadeiramente em causa é se este princípio está assegurado perante os mecanismos jurisdicionais de garantia jurisdicional dos particulares existentes¹⁵⁶. Neste momento, a questão centra-se em saber se deve ser privilegiado o controlo direto ou o controlo indireto da validade dos atos.¹⁵⁷

VII - Neste contexto, parecem existir algumas razões ponderosas do ponto de vista da tutela jurisdicional efetiva dos particulares, a favor da via da impugnação direta. É que, por um lado os órgãos jurisdicionais nacionais nem sempre estão obrigados a enviar as questões de validade para o TJUE e não têm competência para declarar a invalidade de medidas de Direito da UE¹⁵⁸.

¹⁵⁵ *Partido Ecologista “Os Verdes”/Parlamento* – proc. 294/83; parág. 23.

¹⁵⁶ (Gorjão-Henriques, 2014, p. 332)

¹⁵⁷ (Martins, 2013, p. 844)

¹⁵⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1987; *Foto-frost*; proc. 314/85; parág. 15.

Acresce que mesmo nas situações em que os órgãos jurisdicionais nacionais estão vinculados à apresentação das questões prejudiciais podem cometer erros na apreciação e na definição da questão a apresentar ao TJUE.

Relembra-se ainda que, especialmente nos casos de impugnação de regulamentos, pode não haver medida de execução nacional que permita ao particular intentar a ação a nível nacional.

Ainda, a via direta de impugnação implica que as duas posições de confronto – a parte que impugna e a parte que adotou o ato – estão em juízo o que permite a discussão direta, assegurada através da troca de articulados¹⁵⁹.

VIII - Não se ignora que uma parte da doutrina entende o atual sistema como “completo” e “coerente”¹⁶⁰. Com efeito, o sistema é completo porque oferece meios e vias processuais suficientes perante o TJUE e perante os tribunais nacionais, para aplicar e assegurar a validade dos atos do Direito da União; e coerente em virtude da conjugação das vias diretas e indiretas pelas quais se pode aceder à jurisdição do TJUE.

Porém, estas características não impedem que se considere que o sistema enfrenta certos “desafios”¹⁶¹ que incluem as “lacunas aparentes”¹⁶² – como a da proteção jurisdicional dos particulares - que o Tratado de Lisboa se prestou a integrar. Tem sido aqui considerado¹⁶³ que o caso *Inuit I* constitui a afirmação jurisprudencial da integração da lacuna.

Afigura-se, contudo, duvidoso que a lacuna de proteção jurisdicional do sistema tenha sido integrada, seja pela alteração ao TFUE operada pelo Tratado de Lisboa, seja pela jurisprudência *Inuit I* do TJUE. É que reconhece-se que “o sucesso – e a credibilidade – do novo *design* do sistema de meios e vias processuais depende essencialmente dos Estados-membros e da sua capacidade – e vontade – de criar vias nacionais aptas a preencher o vácuo ainda deixado pelo novo art.º 263.º n.º 4 do TFUE”¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Conclusões do Advogado-geral F. G. Jacobs apresentadas em 21 de Março de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P; parág. 36 a 49; (Martins, 2012, p. 137 e 138)

¹⁶⁰ (Lenaerts, et al., 2014, p. 1)

¹⁶¹ *Idem*; pág. 3.

¹⁶² *Idem*; pág. 4.

¹⁶³ (Kornezov, 2014, p. 263)

¹⁶⁴ *Ibidem*.

A Advogada-geral KOKOTT argumentou, nas conclusões apresentadas no caso *Inuit I*, que não existem lacunas de proteção jurisdicional, considerando a existência das vias indiretas¹⁶⁵. Veja-se, todavia, o caso-teste apresentado, que envolve uma diretiva definindo as medidas de facilitação da proteção diplomática e consular. Neste cenário, poderá não ser necessária a adoção de medidas de implementação, inviabilizando-se assim a via da exceção de ilegalidade. E ainda que o particular impugne a nível nacional as medidas de execução, o reenvio prejudicial continua a não ser a via suficiente e adequada para assegurar uma tutela jurisdicional plena do particular¹⁶⁶.

Certo é o passo dado pelo Tratado de Lisboa na integração da lacuna de proteção jurisdicional dos particulares, ao atenuar as condições de admissibilidade na impugnação direta dos “atos regulamentares”¹⁶⁷. Do nosso ponto de vista, de modo a evitar a lacuna de proteção jurisdicional dos particulares no campo da impugnação de atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais, é necessário que estes sejam considerados *atos regulamentares*.

Democracia vs. controlo jurisdicional?

IX – Em todo o caso, ainda que assim não se entenda – e se considere os atos adotados no âmbito de procedimentos legislativos especiais como atos legislativos *proprio sensu* - parece importante relembrar algumas ideias essenciais resultantes do debate sobre a legitimidade do controlo jurisdicional de atos legislativos.

Não obstante os EUA terem sido o berço da *judicial review*¹⁶⁸, com a célebre jurisprudência *Marbury vs. Madison*¹⁶⁹, parte da doutrina norte-americana critica esta operação, com base em dois argumentos. Em primeiro lugar, WALDRON diz não haver razão para defender que os direitos são melhor protegidos através desta prática pelos tribunais do que pelas atividades das legislaturas eleitas democraticamente¹⁷⁰. Em

¹⁶⁵ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 17 de Janeiro de 2013; *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C- 583/11 P; parág. 118 a 123.

¹⁶⁶ *Vide* (Martins, 2012, p. 137 e 138)

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Commemorating the 200th Anniversary of *Marbury v. Madison* - The Supreme Court's first great case - February 1803; ABA Division for Public Education; 2003; p. iii.

¹⁶⁹ *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803)

¹⁷⁰ (Waldron, 2006, p. 1379 e ss.)

segundo lugar, acrescenta que esta operação sofre de ilegitimidade democrática¹⁷¹. É certo que esta crítica não é absoluta e incondicional - admitindo que só se opõe à *judicial review* estando verificadas algumas condições¹⁷², e que poderá ser necessário recorrer à *judicial review* como medida contra as “patologias” das legislaturas, excepcionalmente¹⁷³ - no entanto, estes argumentos podem não proceder.

Contudo, como foi apontado por FALLON¹⁷⁴, não é a melhor (ou pior) capacidade de os tribunais defenderem os direitos num ordenamento jurídico que parece importar, mas sim a hipótese de os tribunais - ao lado das legislaturas - legitimamente defenderem direitos. É que, especialmente no caso dos direitos fundamentais, a falta de proteção é mais melindrosa que a proteção em excesso.

Além do mais, também se considera questionável a ilegitimidade democrática dos tribunais no controlo de validade de atos emanados democraticamente das legislaturas, acusada na primeira tese. Alguns autores apontam a previsão legal como a “base sólida”¹⁷⁵ de onde deve emanar a legitimidade da *judicial review* e a “legitimidade política”¹⁷⁶ desta operação. Indo mais longe, ainda há quem defenda a legitimidade democrática “natural e forçosamente”¹⁷⁷ derivada de um poder constituinte democrático, expresso numa Constituição.

X - Considerando o exposto, confirma-se que a fiscalização da legalidade na UE afigura-se como um mecanismo necessário ao seu ordenamento jurídico. Além do benefício do resultado – a defesa de direitos -, é ainda um outro foco, no sistema democraticamente instituído, para a discussão dos direitos. No entanto, apesar de ser admissível a limitação da impugnação direta de atos com controlo parlamentar mais forte, como já foi referido¹⁷⁸, não parece proceder o argumento da legitimação democrática particularmente elevada da legislação parlamentar, no âmbito dos atos adotados no âmbito dos procedimentos legislativos especiais. Neste sentido, não parece admissível

¹⁷¹ *Idem*; pág. 1386 e ss.

¹⁷² *Idem*; pág. 1359 e ss.

¹⁷³ *Idem*; pág. 1352.

¹⁷⁴ (Fallon, 2008, p. 1735)

¹⁷⁵ (Auerbach, 1985, p. 7)

¹⁷⁶ (Fallon, 2008, p. 1735 e 1736)

¹⁷⁷ (Miranda, 2008, p. 130 e 131)

¹⁷⁸ *Vide supra* pág. 23.

excluir a impugnação direta destes atos em que a participação parlamentar é mais fraca, designadamente quando as vias indiretas não asseguram a tutela jurisdicional plena.

Na lógica da União de Direito – do equilíbrio de poderes e da proteção dos direitos fundamentais – em que se reconhece a importância do controlo judicial da ação das instituições, é dificilmente aceitável que um ato com menor legitimidade democrática devesse ter as mesmas condições de acesso que um ato com maior legitimidade democrática¹⁷⁹. Efetivamente, “a existência de um apertado controlo judicial seria *menos necessária* relativamente a todos os atos submetidos a um efetivo controlo parlamentar”¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Vide: Conclusões do Advogado-geral F. G. Jacobs apresentadas em 21 de Março de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P; parág. 89 e 90; (Usher, 2003, p. 599) (Koch, 2005, p. 526)

¹⁸⁰ (Martins, 2013, p. 842)

SÍNTESE CONCLUSIVA

I – O acesso dos particulares a tribunal é uma dimensão do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.¹⁸¹ Tentando mitigar o défice de proteção jurisdicional há muito identificado pela doutrina¹⁸², parecem existir justificações¹⁸³ – na perspetiva do procedimento de adoção do ato e na perspetiva do conteúdo do ato - para se defender, numa lógica democrática, a interpretação ampla do conceito de “ato regulamentar”, particularmente no caso dos atos adotados por procedimentos legislativos especiais.

II - Nas Conclusões apresentadas no caso *Inuit I*, a Advogada-geral KOKOTT argumentou que, apesar do direito de ação dever ser tido em conta na interpretação e na aplicação das condições de admissibilidade das ações intentadas junto do TJUE, tal não implica um alargamento das vias de acesso a este.¹⁸⁴ Consequentemente, destacando o disposto no § 2 do n.º 1 e a parte final do n.º 2 do art.º 6.º TUE, o Tratado de Lisboa não alterou essa situação. A Advogada-geral referiu ainda que segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, não deve entender-se que o art.º 6.º e o art. 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem impliquem que se exija a possibilidade de conceder “imperativamente” aos particulares a oportunidade de impugnar diretamente atos legislativos. Para tal ser admissível, teria que resultar da alteração da vontade dos Estados-membros expressa nos Tratados.¹⁸⁵

Em contra-argumento, invoca-se que não é dada como certa a vontade dos autores dos Tratados em excluir a impugnação direta atos legislativos, considerando o contexto histórico da redação da norma.¹⁸⁶ Além do mais, recorda-se que a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, de facto, reforçou os cânones de proteção dos direitos fundamentais, já que os autores dos Tratados expressamente demonstraram a sua vontade protegê-los a três níveis - reconhecendo valor “constitucional” à Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia, vinculando a adesão da UE à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e considerando-os com princípios gerais de Direito da União – e

¹⁸¹ (Martins, 2012, p. 13)

¹⁸² *Vide supra* Introdução.

¹⁸³ *Vide supra* Capítulo III.

¹⁸⁴ Defendendo também esta opinião *vide* (Campos & Campos, 2002, p. 363 e 364).

¹⁸⁵ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 17 de Janeiro de 2013; *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C- 583/11 P; parág.105 a 117. Citado em Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 21 de Março de 2013; *Telefónica/Comissão*; proc. C- 274/12 P; parág.75 a 80.

¹⁸⁶ *Supra* Capítulo I.

bem assim, este reforço deverá ter impacto a nível processual.¹⁸⁷ Acrescenta-se ainda que as “retóricas” vias alternativas de controlo indireto de validade poderão não assegurar o *concreto e efetivo* direito de acesso a tribunal, na visão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁸⁸.

III – Neste sentido, conforme o que foi exposto, parece que as interpretações restritivas do conceito de “ato regulamentar” violam o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, na medida em que não assegurem a proteção jurisdicional plena. A violação deste direito fundamental afigura-se particularmente incompatível com o modelo de proteção dos direitos fundamentais que o Tratado de Lisboa pretendeu instituir, e sobretudo com os princípios de valores estimados pela União, desde da sua origem.

¹⁸⁷ Vide Acórdão do TEDH de 24 de Setembro de 2002; *Posti and Rahko v. Finland* – proc. 27824/95; parág. 53 (Martins, 2013, p. 855)

¹⁸⁸ (Martins, 2012, p. 291 e 292)

ANEXOS

Anexo I

CRONOLOGIA DA JURISPRUDÊNCIA DO TJUE SOBRE O CONCEITO DE ATO REGULAMENTAR

	A											
			A									
				A								
					A							
										A		
Mês	J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D
Ano	2010											

								TG		R		
												TG
									TG			
	J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D
	2011											

		R										
		TG			R							
	J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D
	2012											

<i>AG</i>									<i>TJ</i>		
				<i>AG</i>							
		<i>AG</i>									<i>TJ</i>
			<i>TG</i>					<i>R</i>			
J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D
2013											

	<i>TJ</i>										
J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D
2014											

		AG						TJ
J	F	M	A	M	J	J	A	S
2015								

Legenda:



Inuit I

Stichting Woonlinie

Telefónica

Microban

Inuit II

A Intento de Ação

TG Despacho/Acórdão do Tribunal Geral

R Interposição de Recurso

AG Conclusões de Advogado-geral

TJ Acórdão do Tribunal de Justiça

Anexo II

O CONCEITO DE ATO REGULAMENTAR NA JURISPRUDÊNCIA DO TJUE

Caso	Ato impugnado	Qualificação do ato impugnado
<i>Inuit I</i>	Regulamento n.º 1007/2009 (adotado com base no art. 95.º TCE [atual art.º 114.º TFUE] através no procedimento de co-decisão previsto no art.º 251.º do TCE [atual art.º 294.º do TFUE])	<i>Tribunal Geral (TG)</i> : Ato não regulamentar ¹⁸⁹
		<i>Advogada-geral (AG)</i> : Ato não regulamentar ¹⁹⁰
		<i>Tribunal de Justiça (TJ)</i> : Ato não regulamentar ¹⁹¹
<i>Stichting Woonlinie</i>	Decisão C (2009) 9963 (adotada com base no art.º 108.º n.º 2 do TFUE através deste procedimento formal de investigação)	<i>TG</i> : Decisão dirigida a outra pessoa (O Tribunal não se pronuncia sobre se o ato é regulamentar.) ¹⁹²
		<i>AG</i> : Ato regulamentar ¹⁹³
		<i>TJ</i> : Decisão dirigida a outra pessoa (O Tribunal não se pronuncia sobre se o ato é regulamentar.) ¹⁹⁴
<i>Telefónica</i>	Decisão 2011/5/CE (adotada com base no art.º 88.º n.º 2 TCE [atual art.º 108.º n.º 2 do TFUE])	<i>TG</i> : Decisão dirigida a outra pessoa (O Tribunal não se pronuncia sobre se o ato é regulamentar.) ¹⁹⁵
		<i>AG</i> : Ato regulamentar ¹⁹⁶

¹⁸⁹ Despacho do Tribunal Geral de 6 de Setembro de 2011; *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. T-18/10; parág. 56 e 61.

¹⁹⁰ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 17 de Janeiro de 2013; *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C- 583/11 P; parág. 29.

¹⁹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 2013; ; *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C- 583/11 P; parág. 60 e 61.

¹⁹² Ordonnance du Tribunal, 16 décembre 2011; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. T – 202/10; parág. 24 -26.

¹⁹³ Conclusões do Advogado-geral Melchior Wathelet apresentadas em 29 de Maio de 2013; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C-133/12 P; parág. 61.

¹⁹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 2014; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C – 133/12 P; parág. 31 e 41.

¹⁹⁵ Auto del Tribunal General de 21 de marzo de 2012; *Telefónica/Comissão*; proc. T-228/10; parág. 42 e 43.

¹⁹⁶ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 21 de Março de 2013; *Telefónica/Comissão*; proc. C-274/12 P; parág. 57.

	através deste procedimento formal de investigação)	<i>TJ</i> : Decisão dirigida a outra pessoa (O Tribunal não se pronuncia sobre se o ato é regulamentar.) ¹⁹⁷
<i>Microban</i>	Decisão 2010/169/UE (adotada com base no Regulamento (CE) n.º 1935/2004 e através do procedimento de <i>comitologia</i> previsto no art.º 5.º A da Decisão 1999/468/CE do Conselho)	<i>TG</i> : Ato regulamentar ¹⁹⁸
<i>Inuit II</i>	Regulamento n.º 737/2010 (adotado com base no Regulamento n.º 1007/2009 e através do procedimento de <i>comitologia</i> previsto no art.º 5.º A da Decisão 1999/468/CE do Conselho)	<i>TG</i> : O Tribunal não se pronuncia sobre se o ato é regulamentar. ¹⁹⁹
		<i>AG</i> : Ato regulamentar ²⁰⁰
		<i>TJ</i> : O Tribunal não se pronuncia sobre se o ato é regulamentar. ²⁰¹

¹⁹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 2013; *Telefónica/Comissão*; proc. C- 274/12 P; parág. 38.

¹⁹⁸ Acórdão do Tribunal Geral de 25 de Outubro de 2011; *Microban e outros/Comissão*; proc. T-262/10; parág. 25.

¹⁹⁹ Acórdão do Tribunal Geral de 25 de Abril de 2013; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Comissão*; proc. T – 526/10; parág. 21.

²⁰⁰ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 19 de Março de 2015; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Comissão*; proc. C-398/13 P; parág. 26.

²⁰¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Setembro de 2015; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Comissão*; proc. C – 398/13 P; parág. 16 e ss.

Anexo III

PROCEDIMENTOS LEGISLATIVOS ESPECIAIS PREVISTOS NO TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA

DISPOSIÇÃO LEGAL	OBJECTO	INSTITUIÇÃO ADOTANTE	MAIORIA DE APROVAÇÃO	PARTICIPAÇÃO DO PARLAMENTO	PARTICIPAÇÃO E OUTRAS ENTIDADES
Art.º 19.º n.º 1	Medidas de combate à discriminação	Conselho	Maioria qualificada	Aprovação	-
Art.º 21.º n.º 3	Medidas respeitantes à segurança social ou protecção social	Conselho	Unanimidade	Consulta	-
Art.º 22.º n.º 1 §2	Modalidades de eleição de um nacional de um Estado-membro no Estado-membro da sua residência	Conselho	Unanimidade	Consulta	-
Art.º 23.º § 2	Medidas facilitadoras de protecção diplomática e consular	Conselho	Maioria qualificada	Consulta	-
Art.º 25.º § 2	Aprofundamento de direitos conferidos pelos Tratados	Conselho	Unanimidade	Aprovação	-
Art.º 64.º n.º 3	Medidas de retrocesso de livre movimento de capitais provenientes ou com destino a países terceiros	Conselho	Unanimidade	Consulta	-
Art.º 77.º n.º 3	Disposições relativas aos passaportes, bilhetes de identidade, títulos de residência ou documentos equiparados	Conselho	Unanimidade	Consulta	-

Art.º 81.º n.º 3 § 1	Medidas relativas a Direito da Família com incidência transfronteiriça	Conselho	Unanimidade	Consulta	-
Art.º 82.º n.º 2 al. d)	Elementos específicos de Processo Penal sobre os quais possam incidir regras mínimas de cooperação judiciária em matéria penal	Conselho	Unanimidade	Aprovação	-
Art.º 83.º n.º 1 § 3	Identificação de domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça	Conselho	Unanimidade	Aprovação	-
Art.º 86.º n.º 1	Instituição da Procuradoria Europeia com competência de combate de infrações lesivas dos interesses financeiros da União	Conselho	Unanimidade	Aprovação	-
Art.º 87.º n.º 3 § 1	Medidas em matéria de cooperação operacional entre autoridades policiais	Conselho	Unanimidade	Consulta	-
Art.º 89.º	Estabelecimento das condições e dos limites em que as autoridades de cooperação judiciária e policial podem intervir no território de outro Estado-membro	Conselho	Unanimidade	Consulta	-

Art.º 113.º	Disposições de harmonização de legislações sobre impostos indiretos de modo a assegurar o estabelecimento e funcionamento do mercado interno e/ou evitar distorções de concorrência	Conselho	Unanimidade	Consulta	Consulta do Comité Económico e Social
Art.º 115.º	Medidas de aproximação de disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros com incidência no estabelecimento ou no funcionamento do mercado interno	Conselho	Unanimidade	Consulta	Consulta do Comité Económico e Social
Art.º 118.º § 2	Estabelecimento de regimes linguísticos de títulos europeus, no âmbito de proteção uniforme de direitos de propriedade intelectual	Conselho	Unanimidade	Consulta	-
Art.º 126.º n.º 14 § 2	Aprovação das disposições substitutas do Protocolo de procedimento em caso de défice excessivo	Conselho	Unanimidade	Consulta	Consulta do Banco Central Europeu
Art.º 126.º n.º 14 § 3	Estabelecimento das regras e definições para a aplicação das disposições Protocolo de	Conselho	Maioria qualificada	Consulta	Proposta da Comissão

	procedimento em caso de défice				
Art.º 127.º n.º 6	Atribuição ao Banco Central Europeu de competências específicas de supervisão de instituições financeiras e de crédito	Conselho	Unanimidade	Consulta	Consulta do Banco Central Europeu
Art.º 153.º n.º 2 § 3	Apoio nos domínios de Segurança Social, proteção de trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho, representação e defesa coletiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, e condições de trabalho dos nacionais de países terceiros que residam legalmente em território da União	Conselho	Unanimidade	Consulta	Consulta do Comité Económico e Social e do Comité das Regiões
Art.º 182.º n.º 4	Adoção de programas específicos no âmbito de ações de investigação, desenvolvimento tecnológico e Espaço	Conselho	Maioria qualificada	Consulta	Consulta do Parlamento e do Comité Económico e Social
Art.º 192.º n.º 2	Disposições de carácter fundamentalment e fiscal, no âmbito do Ambiente, assim como de	Conselho	Unanimidade	Consulta	Consulta do Comité Económico e Social e do Comité das Regiões

	ordenamento do território, gestão de recursos hídricos, afetação de solos, escolha de fontes de energia e estrutura geral de aprovisionamento energético				
Art.º 194.º n.º 3	Medidas de carácter essencialmente fiscal no âmbito das políticas de Energia	Conselho	Unanimidade	Consulta	-
Art.º 203.º	Modalidades e processo de associação de entre os países e territórios ultramarinos e a União	Conselho	Unanimidade	Consulta	Proposta da Comissão
Art.º 218.º	Negociação e celebração de acordos entre a União e países terceiros ou organizações internacionais	Conselho	Maioria qualificada ou unanimidade	Aprovação ou consulta	Recomendações da Comissão ou do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e de Política de Segurança (no âmbito da PESC)
Art.º 223.º n.º 2	Estatuto e condições gerais de exercício de funções dos membros do Parlamento Europeu	Parlamento	Maioria	Iniciativa e aprovação	Parecer da Comissão e aprovação do Conselho
Art.º 226.º § 3	Regras de exercício do Direito de Inquérito	Parlamento	Maioria	Iniciativa e aprovação	Aprovação do Conselho e da Comissão
Art.º 228.º n.º 4	Estatuto e condições gerais de exercício das funções do	Parlamento	Maioria	Iniciativa e aprovação	Parecer da Comissão e aprovação do Conselho

	Provedor de Justiça				
Art.º 262.º	Atribuição de competência ao TJUE sobre litígios ligados à aplicação dos atos adotados com base nos Tratados que criem títulos europeus de propriedade industrial	Conselho	Unanimidade	Consulta	
Art.º 308.º	Alterações aos Estatutos do Banco Europeu de Investimento (BEI)	Conselho	Unanimidade	Consulta	Pedido do BEI, após consulta ao Parlamento e à Comissão; ou proposta da Comissão após consulta do Parlamento e do BEI
Art.º 311.º § 3 e 4	Disposições aplicáveis ao sistema de recursos próprios da União	Conselho	Unanimidade	Consulta	-
Art.º 311.º § 4	Medidas de execução do sistema de recursos próprios da União de acordo com o previsto na decisão anterior	Conselho	Maioria qualificada	Aprovação	-
Art.º 312.º n.º 1 § 2 e n.º 2 § 2	Estabelecimento do quadro financeiro plurianual	Conselho	Unanimidade	Aprovação (por maioria dos membros)	-
Art.º 314.º	Orçamento Anual da União	Parlamento e Conselho	Acordo	Acordo	Previsão anual de despesas de cada Instituição; projeto da Comissão
Art.º 349.º § 1	Medidas a aplicar em regiões ultraperiféricas	Conselho	Maioria qualificada	Consulta	Proposta da Comissão

Art.º 329.º n.º1 § 2	Autorização para dar início a cooperação reforçada	Conselho	Maioria qualificada ou unanimidade	Aprovação	Proposta da Comissão
Art.º 352.º n.º 1 2.ª parte	Disposições adotadas no âmbito da cláusula de poderes acessórios	Conselho	Unanimidade	Consulta	Proposta da Comissão

BIBLIOGRAFIA

Albors-Llorens, A., 2012. Remedies against the EU institutions after Lisbon: an era of opportunity?. *Cambridge Law Journal*, 71(3), pp. 507-536.

Arnall, A., 2001. Private Applicants and the Action for the Annulment since Codornú. *Common Market Law Review*, 38 (1), pp. 2825-2830.

Auerbach, C., 1985. Three Theorems on Judicial Review. *Constitutional Comment*, 5.

Balthasar, S., 2010. Locus standi rules for challenges to regulatory acts. *European Law Review*, 35(4), pp. 511-527.

Bergstrom, C., 2014. Defending restricted standing for individuals to bring direct actions against "legislative" measures. *European Constitutional Law Review*, 10(3), pp. 481-499.

Best, E., 2008. Legislative procedures after Lisbon: fewer, simpler, clearer?. *Maastricht J. Eur. Comp. L.*, 85, pp. 85-96.

Bogdandy, A. v. & Bast, J., 2008. *Principles of European Constitutional Law*. s.l.:Hart.

Campos, J. M. d. & Campos, J. L. M. d., 2002. *Contencioso Comunitário*. s.l.:Fundação Calouste Gulbenkian.

Cassia, P., 2002. Quelles perspectives pour la recevabilité du recours en annulation des particuliers?. *La Recueil Dalloz*, 37(1), pp. 2825-2830.

Dougan, M., 2008. The Treaty of Lisbon 2007: winning minds not hearts. *Common Market Law Review*, 45, pp. 617-703.

Douglas-Scott, S., 2002. *Constitutional Law of the European Union*. s.l.:Pearson.

Fallon, R., 2008. The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. *Havard Law Review*, 7, pp. 1693-1736.

Fallon, R., 2008. The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. *Havard Law Review*, 7.

Ginter, C., 2002. Access to Justice in the European Court of Justice in Luxembourg. *European Journal of Law Reform*, 4(3), pp. 381-445.

Gorjão-Henriques, M., 2014. *Direito da União*. s.l.:Almedina.

Koch, C., 2005. Locus standi of private applicants under the EU Constitution: preserving the gaps in the protection of individual's right to an effective remedy. *European Law Review*, 30(4), pp. 542-550.

Kombos, C., 2005. The recent case-law on locus standi of private applicants under art. 230 (4) EC: a missed opportunity or a velvet revolution?. *European Integration Papers*, 9 (17), pp. 1-22.

Kornezov, A., 2014. Shaping the new architecture of the EU system of judicial remedies: comment on Inuit. *European Law Review*, 39(2), pp. 251-263.

Lenaerts, K., Maselis, I. & Gutman, K., 2014. *EU Procedural Law*. s.l.:Oxford University Press.

Lenaerts, K. & Nuffel, P. V., 2011. *European Union Law*. s.l.:Sweet & Maxwell.

Liisberg, J., 2006. The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts - oranges into apples?. *Jean Monnet Working Paper*, 1/6, pp. 1-52.

Limante, A., s.d. Actions for Annulment before ECJ after the Lisbon Treaty: has the justice improved?.

Malleghen, P. V. & Baeten, N., 2014. Before the law stands a gatekeeper - or, what is a "regulatory act" in article 263(4) TFEU?. *Common Market Law Review*, 51, pp. 1187-1216.

Martins, P. F., 2012. *Rethinking access by private parties to the Court of Justice of the European Union: judicial review of Union acts before and after the Lisbon Treaty*. s.l.:Católica Global School of Law.

Martins, P. F., 2013. O caso das comunidades inuítes e a noção de acto regulamentar estabelecida no artigo 263.º § 4 TFUE: reflexões a propósito do despacho do Tribunal Geral de 6 de Setembro de 2011 no processo T-18/10. *Liber Amicorum em homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*, pp. 817-858.

Mesquita, M. J. R. d., 2013. *Introdução ao Contencioso da União Europeia*. s.l.:Almedina.

Miranda, J., 2008. *Manual de Direito Constitucional*. s.l.:Coimbra.

Pais, S. O., 2014. A proteção dos particulares no âmbito do recurso de anulação depois de Lisboa. Breves reflexões.. *Estudos de Direito da União Europeia*, pp. 119-136.

Peers, S. & Costa, M., 2012. Judicial Review of EU acts after the Treaty of Lisbon. *European Constitutional Law Review*, 8(1), pp. 82-104.

Piris, J. C., 2010. *The Lisbon Treaty - a legal and political analysis*. s.l.:Cambridge University Press.

Usher, J., 2003. Direct and Individual Concern: an Effective Remedy or a Conventional Solution?. *European Law Review*, 28(5), pp. 575-600.

Waldron, J., 2006. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, pp. 1346-1985.

Documentos oficiais

Decisão do Conselho nº L 278 de 08 de Outubro de 1976.

Conclusions of the Sessions of the European Council (1975 - 1990); Copenhaga 7 e 8 Abril de 1978.

Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais, aprovada pelo Parlamento Europeu a 12 de Abril de 1989.

DECLARAÇÃO DE LAEKEN SOBRE O FUTURO DA UNIÃO EUROPEIA;
Conclusões da Presidência Conselho Europeu de Laeken 14 e 15 de dezembro de 2001;

Commemorating the 200th Anniversary of *Marbury v. Madison* - The Supreme Court's first great case - February 1803; ABA Division for Public Education; 2003.

Jurisprudência

Marbury v. Madison 5 U.S. 137 (1803);

Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1963, *Plaumann/Comissão* – proc. 25/62;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1970, *Serviço de Importação e armazenagem de cereais e forragens/Köster, Berodt & Co.*, - proc. 25/70;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, *Roquette Frères S.A./Council* - proc. 138/79;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1987; *Foto-frost*; proc. 314/85;

Acórdão do Tribunal Geral de 23 de Abril de 1986, *Partido Ecologista “Os Verdes”/Parlamento* – proc. 294/83;

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Maio de 2002, *Jégo-Quééré/Comissão*, proc. T – 177/01;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2004, *Jégo-Quééré*, proc. C -263/02 P;

Conclusões do Advogado-geral F. G. Jacobs apresentadas em 21 de Março de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, proc. C – 50/00 P;

Acórdão do TEDH de 24 de Setembro de 2002; *Posti and Rahko v. Finland* – proc. 27824/95; parág. 53

Despacho do Tribunal Geral de 6 de Setembro de 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*, proc. T-18/10;

Acórdão do Tribunal Geral de 25 de Outubro de 2011; *Microban International Ltd. e outros/Comissão*; proc. T- 262/10;

Ordonnance du Tribunal, 16 décembre 2011; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. T – 202/10;

Auto del Tribunal General de 21 de marzo de 2012; *Telefónica/Comissão*; proc. T- 228/10;

Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 17 de Janeiro de 2013; *Inuit Tapiriit Kanatami e outros/Parlamento e outros*; proc. C- 583/11 P;

Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 21 de Março de 2013; *Telefónica/Comissão*; proc. C-274/12 P;

Acórdão do Tribunal Geral de 25 de Abril de 2013; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Comissão*; proc. T – 526/10;

Conclusões do Advogado-geral Melchior Wathelet apresentadas em 29 de Maio de 2013; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C-133/12 P;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 2013, *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Parlamento e outros*, proc. C – 583/11 P;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 2013; *Telefónica/Comissão*; proc. C- 274/12;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 2014; *Stichting Woonlinie e outros/Comissão*; proc. C – 133/12 P;

Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 19 de Março de 2015;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Setembro de 2015; *Inuit Tapiirit Kanatami e outros/Comissão*; proc. C – 398/13 P.