

O CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO DOS ACTOS COMUNITÁRIOS E A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DOS PARTICULARES *

Ana Cristina Miranda Perdigão

SUMÁRIO

- 1 – Apresentação e plano
- 2 – O recurso de anulação
 - 2.1 – Condições de admissibilidade
 - 2.1.1 – Tribunal competente
 - 2.1.2 – Objecto do recurso
 - 2.1.3 – Prazo do recurso
 - 2.2 – Fundamento do recurso
 - 2.2.1 – Incompetência
 - 2.2.2 – Violação de formalidades essenciais
 - 2.2.3 – Violação do Tratado ou de norma jurídica relativa à sua aplicação
 - 2.2.4 – Desvio de poder
 - 2.3 – Efeitos e execução do Acórdão
 - 2.4 – Legitimidade activa
 - 2.4.1 – Recorrentes institucionais
 - 2.4.2 – Recorrentes institucionais de legitimidade condicionada
 - 2.4.3 – Recorrentes ordinários
- 3 – A legitimidade activa dos particulares e o princípio da tutela judicial efectiva
- 4 – Alteração prevista no projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa
- 5 – Conclusão

* O presente trabalho corresponde, com pequenas alterações, ao texto apresentado no âmbito do Seminário de Direito Administrativo Europeu, inserido no Curso de Mestrado em Estudos Europeus, leccionado no Instituto de Estudos Europeus da Universidade Católica, pela Senhora Professora Doutora Maria Luísa Duarte, em Fevereiro de 2004.

1 – APRESENTAÇÃO E PLANO

Escolhemos este tema essencialmente pela sua actualidade mas não negamos a atracção que ele exerce sobre nós, por versar as garantias dos particulares face à gigantesca máquina da União que, ora nos desperta sentimentos de simpatia, devidos aos benefícios que alcançamos, ora nos intimida com um aumento lento mas consistente de competências, com as quais nos cruzamos permanentemente, na nossa vida profissional e pessoal.

Procuraremos, pois, fazer uma breve abordagem dos aspectos fundamentais do recurso de anulação, desenvolvendo um pouco mais detalhadamente a questão da legitimidade activa dos particulares, com especial incidência nas recentes evoluções da jurisprudência, orientadas sobretudo pela necessidade de garantir aos particulares o direito a uma tutela judicial efectiva.

Optámos por dividir o trabalho da forma que a seguir se indica.

Em primeiro lugar, os aspectos fundamentais do recurso de anulação.

Procurámos incidir sobre os aspectos que mais poderiam relacionar-se com o objecto fundamental do nosso estudo, tendo consciência que ficaram questões por abordar.

A sistematização deste capítulo não seguiu inteiramente o que é comum à maioria dos autores¹, uma vez que nos pareceu adequado guardar para o fim a legitimidade activa, por ser o aspecto central do nosso trabalho, merecendo desenvolvimento no capítulo seguinte.

Em segundo lugar, vem a questão da legitimidade activa dos particulares e o princípio da tutela judicial efectiva.

Neste ponto, analisámos a jurisprudência recente sobre o tema, procurando fazê-lo de forma crítica.

No terceiro ponto, fizemos uma breve alusão à alteração prevista no projecto de Tratado Constitucional na perspectiva de que uma alteração legislativa é precisamente a solução preconizada pelo Tribunal

¹ Vd. João Mota de CAMPOS / João Luiz Mota de CAMPOS – *Contencioso Comunitário*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002 e também Maria Luísa DUARTE – *Contencioso Comunitário*, 1.^a ed., Cascais, Principia, 2003.

de Justiça.

Resta-nos acrescentar que ficam dúvidas por esclarecer. Uma decorrem naturalmente de não termos podido aprofundar todas as questões que nos foram surgindo, o que aliás, não seria objectivo de um trabalho desta dimensão; outras, requerem uma maior ponderação sobre o tema da tutela judicial efectiva e meios próprios de a alcançar.

2 – O RECURSO DE ANULAÇÃO

2.1 – Condições de admissibilidade

2.1.1 – Tribunal competente

É competente para conhecer de um recurso de anulação interposto pelos recorrentes ordinários, o Tribunal de Primeira Instância.

O Tribunal de Justiça julga os recursos interpostos pelos recorrentes institucionais e conhece, em sede de recurso, das decisões proferidas pelo Tribunal de Primeira Instância, quanto aos recursos aí intentados pelos recorrentes ordinários².

2.1.2 – Objecto do recurso

O recurso de anulação, tal como previsto no artigo 230.º do Tratado da Comunidade Europeia³, permite o controlo jurisdicional da legalidade dos actos comunitários.

Estes actos e os seus autores, bem como as suas principais características, encontram-se enunciados no artigo 249.º.

Segundo esta disposição, “... o Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão adoptam regulamentos e directivas e formulam recomendações ou pareceres”.

Contudo, este artigo não nos fornece o elenco completo dos recorridos, nem o dos actos.

² Adiante desenvolveremos a noção de recorrentes ordinários e institucionais.

³ Salvo indicação em contrário, todos os artigos referidos no presente trabalho pertencem ao Tratado da Comunidade Europeia, na redacção posterior ao Tratado de Amesterdão que procedeu à sua renumeração.

Não oferece o elenco dos recorridos, pois, nos termos do artigo 230.º, 1.º parágrafo, o Banco Central Europeu, não sendo instituição comunitária, face à importância das competências que desenvolve, encontra-se incluído no grupo dos recorridos sendo portanto, as suas pronúncias susceptíveis de controlo jurisdicional de legalidade.

Também quanto ao Parlamento Europeu, se é certo que o artigo 249.º o inscreve na perspectiva dos procedimentos de cooperação⁴ e co-decisão⁵ mediante os quais intervém no processo legislativo comunitário, o artigo 230.º consagra a sua legitimidade passiva, nos casos em que um dos seus actos (outros) seja destinado a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros⁶.

Os actos do Banco Europeu de Investimentos são sujeitos a controlo de legalidade nos termos e limites previstos pelo artigo 237.º.

Quanto aos actos, o recurso só é possível em relação aos actos vinculativos, isto é, a disciplina do recurso de anulação exclui as recomendações e os pareceres, cuja característica, evidenciada pelo artigo 249º, é precisamente a de não serem actos vinculativos.

Restam portanto, os regulamentos, as directivas e as decisões.

A jurisprudência comunitária, contudo, tem desenvolvido uma noção ampla de acto comunitário, admitindo que além dos previstos no referido artigo 249.º, seja recorrível todo e qualquer acto que se destine a produzir efeitos jurídicos – “é possível interpor recurso de anulação de todas as disposições adoptadas pelas instituições, quaisquer que sejam a sua natureza e forma, que visem produzir efeitos jurídicos”⁷.

Estes actos podem ser comunicações da Comissão ou cartas administrativas produzidas pela mesma instituição, por exemplo, no âmbito do direito da concorrência⁸.

Por outro lado, qualquer que seja a designação do acto, para ser recorrível, deve ser definitivo, isto é, “deve constituir a manifestação da

⁴ Vd. Artigo 252.º

⁵ Vd. Artigo 251.º

⁶ Alteração introduzida pelo Tratado de Maastricht.

⁷ Ac. TJCE, 29.6.95, Espanha contra Comissão, Proc. C-135/93, citado por Fausto de QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS, *Contencioso Comunitário*, Almedina, Lisboa, 2002, pág. 107.

⁸ Giuseppe TESAURO, *Diritto Comunitario*, Cedam, 2.ª ed., Padova, 2001, pag. 186 adverte, porém, para o perigo que pode advir do confronto entre a dificuldade que um particular pode ter em impugnar um acto normativo e a possibilidade de impugnar um outro, com “aparência inócua”, o que não faz, por desconhecer essa possibilidade.

vontade definitiva do órgão⁹.

2.1.3 – Prazo do recurso

Dispõe o quinto parágrafo do artigo 230.º que o prazo para interpor recurso de anulação é de dois meses a contar da data da publicação, da data da notificação, ou da data em que o recorrente tenha tido conhecimento do acto.

2.2 – Fundamento do recurso

Nos termos do segundo parágrafo do artigo 230.º, os vícios susceptíveis de motivar um recurso de anulação são os que a seguir se abordam.

2.2.1 – Incompetência

Trata naturalmente da situação em que um acto foi adoptado por quem não tinha competência para tal.

Importa, contudo, distinguir entre a situação em que uma instituição deliberou em matéria da competência de outra instituição comunitária e a situação em que uma instituição deliberou em matéria subtraída à competência das Comunidades.

No primeiro caso, estaremos perante um caso de incompetência relativa, fundamento de recurso de anulação.

No segundo, trata-se de incompetência absoluta. Este último vício não poderá, aliás, motivar um recurso de anulação, pois a consequência da incompetência absoluta é a própria inexistência do acto que não precisa de ser declarada pelo juiz comunitário¹⁰.

⁹ Fausto de QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS, *op. cit.*, pág. 108.

¹⁰ Vd. em sentido diferente, João Mota de CAMPOS e João Luiz Mota de CAMPOS, *op. cit.*, pág. 370. Segundo este autor, a adopção do acto em matéria reservada aos Estados-Membros, fere-o de nulidade mas por via do vício violação do Tratado. Não é uma questão que possa enquadrar-se no vício de incompetência, pois “as regras de competência estabelecidas pelos tratados têm em vista a repartição interna – isto é, no quadro institucional comunitário – das atribuições e poderes conferidos às Comunidades”.

2.2.2 – Violação de formalidades essenciais

A adopção dos actos comunitários obedece a formalismos pré-estabelecidos. O incumprimento de uma formalidade que seja essencial à formação do acto, fere-o de nulidade.

A questão mais importante será determinar quais as formalidades essenciais.

Nas palavras do Professor Mota de Campos, são as “condições processuais intrinsecamente ligadas à formação e à expressão da intenção da autoridade que adopta o acto”.

A identificação de tais formalidades, uma vez que o Tratado não as elenca, é de origem jurisprudencial.

A falta ou insuficiência de motivação, a incorrecta escolha de base jurídica para o acto, a omissão de um pedido de parecer e a falta de audiência prévia para possibilitar o exercício do direito de defesa, são exemplos consensuais na doutrina e na jurisprudência.

Já quanto à falta de publicação ou notificação dos actos, a doutrina diverge, pois, enquanto alguns autores a consideram como violação de formalidade essencial¹¹, outros entendem que apenas se repercutirá na eficácia do mesmo, bem como ao nível da contagem do prazo para recurso¹².

2.2.3 – Violação do Tratado ou de norma jurídica relativa à sua aplicação

Ao adoptar um acto, as instituições devem naturalmente ter em conta a necessidade de não irem contra o disposto no Tratado, nem contra qualquer norma de direito derivado que seja hierarquicamente superior ao acto a adoptar.

Isto implica o reconhecimento da hierarquia dos actos normativos, mas também a própria hierarquia das fontes.

Quanto à hierarquia dos actos¹³, o que há a ter em conta é a relação

¹¹ Vd. João Mota de CAMPOS e João Luiz Mota de CAMPOS, *op. cit.*, pág. 377.

¹² Vd. Fausto de QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS, *op. cit.*, pág. 142.

¹³ “A violação do princípio da hierarquia das normas implica a nulidade do acto comunitário”. João Mota de CAMPOS, *Direito Comunitário*, 2.º vol, 2.ª ed., FCG, Lisboa, 1988, pág. 94.

ca uma proclamação de validade.

O princípio do caso julgado determinará então que não seja possível interpor novo recurso com base no mesmo vício, mas não impedirá outro recurso, com outro fundamento.

Quanto à declaração de nulidade, esta tem efeitos retroactivos, pelo que os efeitos do acto são destruídos “ex tunc”.

Nos termos do artigo 231.º, caso o acto declarado nulo seja um regulamento, podem contudo alguns dos seus efeitos subsistir se o Tribunal assim o determinar, procurando minimizar a perturbação decorrente da declaração de nulidade.

Naturalmente, esta decisão será precedida de uma ponderação dos interesses em causa.

Por outro lado, pode ser o próprio recurso a limitar a impugnação apenas a parte do acto, circunstância em que, se for possível, será anulada apenas a parte impugnada.

Quanto à execução do Acórdão, dispõe o artigo 233.º que “A instituição, ou instituições de que emane o acto anulado (...) devem tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça”.

Assim, anulado o acto, é à instituição que o produziu que compete dar cumprimento ao acórdão, isto é, o Tribunal em sede de recurso de anulação, não tem competência para reformular o acto, expurgando-o dos vícios encontrados.

2.4 – Legitimidade activa

Da leitura do segundo, terceiro e quarto parágrafos do artigo 230.º, resulta que os recorrentes se encontram agrupados em três categorias diferentes.

2.4.1 – Recorrentes institucionais

Os Estados-Membros, o Parlamento Europeu, a Comissão e o Conselho, recorrentes institucionais, têm sempre legitimidade para intentar um recurso de anulação, contra qualquer tipo de acto recorrível¹⁶ e por

¹⁶ Quanto aos actos recorríveis já nos pronunciámos no ponto 2.1.2 do nosso trabalho.

do acto a adoptar com o acto fundamento. Assim, um regulamento de execução deve respeitar o regulamento base. Também uma decisão que não se funde directamente no Tratado, mas sim num regulamento, deve respeito a este acto.

No que respeita à própria hierarquia das fontes, os actos de direito derivado subordinam-se ao direito do Tratado.

Mas, além do texto dos Tratados que instituíram as Comunidades Europeias e que introduziram posteriores alterações, há um conjunto de princípios a que a adopção de qualquer acto comunitário deve atender.

É o caso dos próprios princípios gerais do Direito Comunitário de criação jurisprudencial comunitária, dos princípios gerais de Direito que o Tribunal acolheu na sua prática judicial e muito concretamente o princípio do respeito pelos Direitos Fundamentais¹⁴.

2.2.4 – Desvio de poder

Tal como no Direito Administrativo nacional, este vício é difícil de provar e é também complicada a sua caracterização.

À falta de noção no Tratado, a jurisprudência comunitária tem vindo a construir a noção de desvio de poder e também o método da sua determinação.

“Uma decisão está viciada de desvio de poder quando, com base em indícios objectivos, relevantes e concordantes, se pode concluir que ela foi tomada para atingir fins diversos dos invocados”¹⁵.

2.3 – Efeitos e execução do Acórdão

De acordo com o artigo 231.º, se o recurso for julgado procedente, o Tribunal anulará o acto impugnado; caso o Tribunal não julgue fundado o recurso, rejeitá-lo-á e, em conformidade, recusará a declaração de nulidade.

Neste caso porém a rejeição da declaração de nulidade não impli-

¹⁴ A Carta Europeia de Direitos do Homem “reveste um significado particular entre os princípios gerais de Direito, cujo respeito é assegurado na ordem jurídica comunitária”, Maria Luísa DUARTE, *A União Europeia e os Direitos Fundamentais*, in Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

¹⁵ Ac. 4.7.89 Kerzmann, Proc. 198/87 e Ac. 11.7.90, SERMES, Proc. C-323/88.

isso também são designados como recorrentes privilegiados.

Com efeito, os Estados-Membros e as instituições referidas, face aos papéis que desempenham no quadro comunitário, gozam de uma presunção de legitimidade.

Essa legitimidade decorre precisamente do interesse que têm no controlo da legalidade.

A Comissão, como guardiã dos Tratados¹⁷, tem essa vocação natural.

Quanto ao Parlamento Europeu, parece-nos importante salientar que no texto do Tratado de Roma, tal como redigido em 1957, o Parlamento não dispunha de qualquer legitimidade activa nem passiva.

A partir da altura em que, num primeiro momento por via jurisprudencial, passou a ser possível interpor recurso dos actos do Parlamento destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, gerou-se a convicção de que a legitimidade passiva deveria ter contrapartida na possibilidade de ele próprio impugnar os actos das instituições que poderiam impugnar os seus actos, ou seja, que deveria dispor de legitimidade activa.

O Tratado de Maastricht veio consagrar a legitimidade passiva nos limites anteriormente traçados pela jurisprudência e conferir-lhe legitimidade activa apenas quanto aos actos que afectassem as suas prerrogativas, legitimidade que veio a ser ampliada pelo Tratado de Nice que lhe conferiu estatuto de recorrente institucional privilegiado.

2.4.2 – Recorrentes institucionais de legitimidade condicionada

A segunda categoria é composta pelos recorrentes institucionais de legitimidade condicionada¹⁸.

São eles o Tribunal de Contas e o Banco Central Europeu.

Estes, nos termos do 3º parágrafo do artigo 230º, apenas podem interpor recurso com o objectivo de salvaguardar as respectivas prerrogativas e por isso a sua legitimidade é condicionada.

¹⁷ Artigo 211.º, 1.º hífen, do TCE.

¹⁸ Optámos pela designação preconizada pela Professora Maria Luísa DUARTE, in *Contencioso Comunitário*, Principia, Cascais, 2003, pág. 90. Utilizando uma designação diferente, v. Fausto de QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS, op. cit., pág. 117.

2.4.3 – Recorrentes ordinários

O terceiro grupo reúne os recorrentes ordinários¹⁹, que são, nos termos do 4.º parágrafo do artigo 230.º, as pessoas singulares ou colectivas.

Estes são os particulares – pessoas físicas – cidadãos, mas também as empresas – pessoas colectivas.

A noção de pessoa colectiva é entendida de forma ampla pela jurisprudência e nela podemos incluir até um Estado-terceiro, ou uma Região²⁰.

Os membros desta categoria que designamos por os particulares²¹, não beneficiam de uma presunção de legitimidade como acontece com os recorrentes institucionais.

Os particulares devem demonstrar o seu interesse em agir, condição essencial de aceitação do seu recurso.

A hipótese mais simples é tratar-se de uma decisão de que o particular seja o destinatário.

Sendo que este acto – a decisão – tem destinatários concretos, nos termos do artigo 249.º, se esse destinatário for o particular, encontra-se preenchida a condição exigida pelo artigo 230.º e que é por si só, suficiente para que aquele possa interpor recurso de anulação dessa decisão.

A questão complica-se se o particular não for o destinatário da decisão.

Neste caso, só poderá impugnar o acto que reputa de inválido se este lhe disser directa e individualmente respeito.

Não sendo destinatário da decisão, não é exigível que esta seja diri-

¹⁹ Também aqui seguimos a designação escolhida pela Professora Maria Luísa DUARTE, *op. cit.*, pág. 90 e pelo Professor João Mota de CAMPOS, e João Luiz Mota de CAMPOS, *op. cit.*, pág. 342, diferente da preconizada por Fausto de QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS, *op. cit.*, pág. 118.

²⁰ Vd. Maria Luísa DUARTE, *op. cit.*, pág. 90 e também Giuseppe TESAURO, *op. cit.*, pág. 192.

²¹ Embora pensemos que, nos termos das obras acabadas de citar, esta designação não é totalmente abrangente.

gida a outro particular, podendo sê-lo a um Estado-Membro.

O Tribunal de Justiça, no Acórdão Plaumann²² que constitui um marco da jurisprudência comunitária sobre esta matéria, reconheceu que, ao referir “outra pessoa”, o “Tratado não precisa nem limita o alcance desta expressão” e que “a letra e o sentido gramatical justificam a interpretação mais ampla”, bem como que “as disposições relativas ao direito de agir não devem ser interpretadas restritivamente e que portanto, no silêncio o Tratado não se deve presumir uma limitação a tal respeito”²³.

Tratando-se de um regulamento, acto de carácter geral, em princípio, não teria legitimidade para o impugnar.

Porém, o Tratado reconhece que sob a capa de um regulamento pode esconder-se uma verdadeira e própria decisão²⁴. Neste caso, o particular ganha a possibilidade de o impugnar, se, tal como no caso anterior, lhe disser directa e individualmente respeito.

No entanto, no Acórdão Cordoniu²⁵, o Tribunal admitiu no ponto 19 que, mesmo não se tratando de uma decisão sob a capa de um regulamento, este pode dizer directa e individualmente respeito ao recorrente.

Isto é, não obstante o seu carácter geral, “pode respeitar individualmente” a alguns dos que se encontrem sob a sua alçada.

Em qualquer caso, sejam decisões dirigidas a outra pessoa ou decisões sob a forma de regulamento, só serão impugnáveis pelo particular se lhe disserem directa e individualmente respeito.

Mais uma vez, foi a jurisprudência que precisou o conteúdo destes conceitos.

Quanto à afectação directa, o Tribunal considera que um acto diz directamente respeito no particular quando produza efeitos na sua es-

²² Ac. TJCE. 15.6.63, Plaumann, proc. 25/62.

²³ A tradução é nossa.

²⁴ Trata-se de uma manifestação do princípio da não interversão dos instrumentos normativos “... a natureza de um acto não depende da denominação ou qualificação que lhe é dada pela Instituição Comunitária que o haja adoptado: depende antes, do seu objecto e do seu conteúdo, relacionados com as definições pelos artigos 14.º CECA e 189.º CEE” – João Mota de CAMPOS, *Direito Comunitário*, págs. 90 e 91.

²⁵ Ac TJCE, 18.5.94, Cordoniu, proc. C-309/89.

fera jurídica sem necessidade de nenhuma medida de execução posterior^{26 27}.

Quanto à afectação individual, a jurisprudência comunitária é muito exigente e, desde o já citado Acórdão Plaumann, a noção de afectação individual impõe que o acto atinja o recorrente não apenas nos seus interesses legítimos mas, também “em razão de certas qualidades que lhe são próprias ou de uma situação de facto que o caracteriza, em relação a todas as outras pessoas, individualizando-o de maneira análoga à de um destinatário”.

Como se pode ver e decorre dos muitos casos que o Tribunal julgou, as condições em que um particular tem real possibilidade de recorrer de um acto de que não seja o destinatário são muito reduzidas.

Recentemente, a jurisprudência deu sinais de querer alterar a sua rota²⁸, especialmente tendo em conta a necessidade de salvaguardar o direito a uma tutela judicial efectiva que o Tribunal é chamado a acautelar no âmbito dos Direitos Fundamentais.

Porém, a mudança traduziu-se em muito pouco, tendo-se mantido, no essencial, o “status quo”.

No capítulo seguinte damos conta dos aspectos fundamentais desta jurisprudência.

3 – A LEGITIMIDADE ACTIVA DOS PARTICULARES E O PRINCIPIO DA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Imaginemos a seguinte hipótese:

– Estamos perante um acto, por exemplo um regulamento, que nos causa graves prejuízos na nossa actividade profissional; o acto encontra-se ferido de nulidade, por exemplo, por ter sido adoptado em violação

²⁶ Ac TJCE, 18.11.75, CAM, proc. 100/74, citado por Giuseppe TESAURO, *op. cit.*, pág. 194.

²⁷ Não ponderámos o suficiente a posição de alguns autores (Fausto de QUADROS e Ana Maria Guerra MARTINS, *op. cit.*, págs. 133 e 134) nos termos da qual a afectação directa será próxima do efeito directo do acto. Parece-nos que pode provocar alguma confusão entre os conceitos. Neste sentido, v. João Mota de CAMPOS e João Luiz Mota de CAMPOS, *op. cit.*, pág. 351.

²⁸ Ac TPI, 3.5.02, Jégo-Queré, proc. T-177/01 e Ac. TJ, 25.7.02.

do Tratado; nenhum dos recorrentes privilegiados parece interessado em impugná-lo; no entanto, a verdade é que ele não nos “individualiza de maneira análoga à de um destinatário”.

Que fazer?

A resposta é que, face à jurisprudência que referimos no capítulo anterior, não é possível a um particular interpor recurso de anulação deste acto.

Contudo, recentemente, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância deram sinais de quererem operar uma viragem na jurisprudência.

No Acórdão *Jégo-Quére*²⁹ o Tribunal de Primeira Instância enfrentou a questão com muita coragem e decidiu que “a fim de assegurar uma protecção jurisdicional efectiva dos particulares, deve considerar-se que uma disposição comunitária de carácter geral que diz directamente respeito a uma pessoa singular ou colectiva, lhe diz individualmente respeito se a disposição em questão afectar de forma certa e actual a sua situação jurídica, restringindo os seus direitos ou impondo-lhe obrigações”.

Neste processo, a sociedade *Jégo-Quére* pretendia obter a anulação de duas disposições de um regulamento comunitário que impõe aos navios de pesca que operam em determinadas zonas, malhagens mínimas para as diferentes técnicas de pesca à rede.

Ora, embora a recorrente sustentasse que era o único armador que pesca a pescada nas águas do Sul da Irlanda, com navios de mais de 30 metros, cujas capturas ficam fortemente diminuídas em virtude da aplicação das disposições impugnadas, o Tribunal considerou que estas circunstâncias não são susceptíveis de a individualizar, uma vez que as referidas disposições do regulamento “apenas lhe dizem respeito na sua qualidade objectiva de pescador de pescada utilizando certa técnica de pesca em determinada zona, da mesma forma que a qualquer outro operador económico que se encontre, actual ou potencialmente, em idêntica situação”.

No entanto, a recorrente avançou outros argumentos.

Nomeadamente, sustentou que em caso de inadmissibilidade do recurso, ficaria privada de qualquer via de recurso para contestar as

²⁹ Já atrás citado.

disposições impugnadas.

Tal argumento é verdadeiro na medida em que o regulamento em causa não necessitava de qualquer medida de execução a adoptar pelas autoridades nacionais.

Ora, este argumento reveste-se hoje de uma enorme importância na medida em que está na ordem do dia a discussão sobre a tutela dos Direitos Fundamentais, em particular quanto ao direito a uma tutela judicial efectiva, consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³⁰.

A tutela dos Direitos Fundamentais no Direito Comunitário é hoje uma questão central.

Sendo certo que as instituições comunitárias sempre afirmaram respeitar os Direitos Fundamentais, especialmente no campo social, não existia uma cláusula geral de salvaguarda de tais Direitos.

O Acto Único Europeu³¹ no seu preâmbulo inscreveu “uma fórmula genérica de fundamentalização de direitos”³² e o Tratado de Maastricht incluiu já no próprio articulado, o princípio da tutela dos Direitos Fundamentais.

O Tratado de Amesterdão, continuou a não elencar os direitos fundamentais a salvaguardar pela União, mas aumentou o número de menções, ainda que dispersas, a esses direitos.

Em termos de protecção jurisdicional destes direitos, a jurisprudência tem vindo a evoluir.

Tendo começado por um período de “agnosticismo valorativo”, nas palavras da Professora Maria Luísa Duarte, durante o qual não os reconheceu “como parâmetro de apreciação da validade dos actos comunitários”³³, procurando salvaguardar o princípio do primado, passou mais tarde para uma fase de comunitarização dos Direitos Fundamen-

³⁰ Proclamada em 7.12.2000, em Nice (JO 2000, C364, p. 1).

Artigo II – 47.º do projecto de Tratado de uma Constituição para a Europa.

³¹ Assinado no Luxemburgo em 12.2.86.

³² Vd. Maria Luísa DUARTE, a União Europeia e os Direitos Fundamentais, já citada, pág. 16.

³³ Maria Luís DUARTE, *op. cit.*, pág. 19.

tais, considerando-os caso a caso, como princípios gerais de Direito.

Mais tarde³⁴, considerou-os incorporados na ordem jurídica comunitária em virtude de integrarem “as tradições constitucionais comuns, as próprias constituições dos Estados-membros, bem como os instrumentos internacionais relativos aos Direitos do Homem, aos quais os Estados-membros hajam aderido”³⁵.

Embora alguns autores preconizem a criação de um elenco de Direitos Fundamentais dentro dos Tratados e, em alternativa, ou em acumulação, a adesão formal à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a fórmula actual parece ser suficientemente eficaz^{36 37}, na medida em que tem possibilitado a salvaguarda de tais Direitos³⁸.

Voltando à análise do Acórdão Jégo-Queré, compreende-se, face ao exposto, a preocupação do juiz comunitário em apreciar devidamente o argumento relacionado com a tutela judicial efectiva.

Contudo, para avaliar se o caso se encontra ou não subtraído a uma tutela judicial efectiva, torna-se necessário avaliar os argumentos contrários.

Estes prendem-se com a existência de outras duas vias de recurso, em concreto, o mecanismo do reenvio a título prejudicial³⁹ e a acção de responsabilidade extra-contratual da Comunidade⁴⁰.

Quanto ao primeiro, o Tribunal considerou que não se tratava de uma tutela judicial efectiva, pois, uma vez que não seria, naquele caso concreto, adoptada qualquer medida de execução interna, não existia qualquer acto a impugnar em processo judicial no âmbito do qual se pudesse vir a suscitar o incidente de reenvio.

Pelo contrário, só se o particular violasse o regulamento comunitário, poderia, ao ser demandado nos Tribunais nacionais, suscitar tal

³⁴ Ac. TJCE, 14.5.74, NOLD II, proc. 4/73.

³⁵ Maria Luísa DUARTE, *op. cit.*, pág. 21.

³⁶ Neste sentido e para maior desenvolvimento, ver Maria Luísa DUARTE, *op. cit.*, págs. 32 e seguintes.

³⁷ O projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, incorpora a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

³⁸ A proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em 2002, não previu a sua inclusão nos Tratados o que acontece no âmbito do Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

³⁹ Tal como previsto no artigo 234.º do Tratado

⁴⁰ Artigos 235.º e 288.º

questão.

É insustentável considerar que deva ser cometida uma violação de um acto comunitário, para obter tutela judicial efectiva.

Quanto à acção de indemnização, o efeito que esta pode produzir não é o que o particular pretende alcançar, ou seja, poderá obter a indemnização pedida, mas o acto, mesmo que considerado ilegal no âmbito desta acção, permanecerá em vigor na ordem jurídica comunitária.

Assim, o Tribunal, considerou que as vias de recurso apontadas não “garantem aos particulares um direito de recurso efectivo que lhes permite contestar a legalidade de disposições comunitárias de carácter geral que afectem directamente a sua situação jurídica”.

No “considerando 50” concluiu que “há que repensar a interpretação estrita até agora feita, do conceito de pessoa a quem um acto diz individualmente respeito na acepção do artigo 230.º, 4.º parágrafo, CE”.

Em conformidade, decidiu que, “a fim de assegurar uma protecção jurisdiccional efectiva dos particulares, deve considerar-se que uma disposição comunitária de carácter geral que diz directamente respeito a uma pessoa singular ou colectiva lhe diz individualmente respeito se a disposição em questão afectar, de forma certa e actual, a sua situação jurídica, restringindo os seus direitos ou impondo-lhe obrigações”.

Parecia, pois, alterada a jurisprudência comunitária no que respeita à legitimidade activa dos particulares.

Mais ainda, porque em 21.3.02, haviam sido apresentadas as conclusões do Advogado Geral, no processo que corria no Tribunal de Justiça sob o n.º C-50/00P que apontavam no mesmo sentido e aliás foram abundantemente citadas pelo Tribunal de Primeira Instância no Acórdão Jégo-Queré.

O Advogado Geral Jacobs faz um trabalho notável de sistematização da jurisprudência e analisou criteriosamente os argumentos em presença no Processo Union de Pequenos Agricultores, acima identificado.

Concluiu que “[a] única solução satisfatória consiste, portanto em reconhecer que uma medida comunitária diz individualmente respeito a uma pessoa quando afecta ou é susceptível de afectar negativa e substancialmente os seus interesses”.

Porém, quando nada o fazia prever, neste mesmo processo, o Tribunal de Justiça proferiu um Acórdão que na prática reafirma a jurisprudência.

dência tradicional.

Defende o Tribunal que o Tratado instituiu “um sistema completo de vias de recurso e de meios processuais destinados a garantir a fiscalização da legalidade dos actos das instituições, confiando-a ao juiz comunitário”.

Atribui aos Estados a obrigação de, no âmbito do princípio da co-opeção leal, manter na ordem jurídica interna os meios processuais adequados a garantir o acesso a tais vias de recurso e, insistindo em que o fundamento do recurso foi apenas a ausência de tutela judicial efectiva, não considera que essa ausência se verifique, indeferindo o recurso.

Remete para os Estados, pela via legislativa, a possibilidade de alterarem o artigo 230.º de modo a torná-lo mais abrangente.

Resta acrescentar que posteriormente, o Presidente do Tribunal de Primeira Instância, a mesma pessoa que subscreveu o Acórdão Jégo-Quére, proferiu um despacho⁴¹ que se afasta completamente da jurisprudência por ele anteriormente firmada que, estranhamente, nem menciona, dizendo que “... não garantir uma protecção jurisdicional efectiva, não é susceptível de demonstrar que lhe dizem individualmente respeito...”.

O próprio Jacobs terá reconsiderado a sua posição, preferindo actualmente a via da alteração legislativa que introduza uma noção mais ampla de interesse individual.

4 – ALTERAÇÃO PREVISTA NO PROJECTO DE TRATADO QUE ESTABELECE UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA

A pressão decorrente da necessidade de garantir o direito a uma tutela judicial efectiva, levou a que o quarto parágrafo do artigo III – 270.º do projecto⁴² tenha a seguinte redacção:

“Qualquer pessoa singular ou colectiva pode propor, nas mesmas condições, uma acção contra os actos de que seja destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito, bem como contra os ac-

⁴¹ Proc. T-155/02 R em 8.8.02.

⁴² CONV 850/03.

tos regulamentares que lhe digam directamente respeito e não incluam medidas de execução”.

Assim, caso o projecto seja aprovado, em relação aos actos de carácter legislativo geral, manter-se-á a exigência da afectação directa e individual.

Distingue-se contudo, na sequência do que acontece com a nova tipologia dos actos normativos, entre actos de alcance geral e actos regulamentares.

Quanto a estes últimos, o particular terá legitimidade para os impugnar desde que lhe digam directamente respeito e não prevejam medidas de execução.

A previsão de medidas de execução impede a impugnação pelos particulares que então, de acordo com a jurisprudência tradicional, disporão de outras vias de recurso.

5 – CONCLUSÃO

Parece-nos pois forçoso concluir que, no estado actual da legislação e da jurisprudência, a protecção dos particulares, no que toca à possibilidade de impugnar actos adoptados sob a forma de regulamento ou decisões dirigidas a outra pessoa, continua muito limitada.

Ou estes lhe dizem directa e individualmente respeito, nos termos da jurisprudência tradicional, ou apenas poderão fazê-lo, lançando mão de outras vias judiciais comunitárias, como o reenvio a título prejudicial, a acção de indemnização e a excepção de ilegalidade.

Em muitas situações, tal pode consubstanciar a negação do acesso a uma tutela judicial efectiva, o que pode vir, a breve trecho, a motivar uma condenação pelo Tribunal de Estrasburgo.

BIBLIOGRAFIA

ALFONSO, Luciano Parejo / CASTILHO, Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del / MOLINA, Ángel Manuel Moreno / NORIEGA, António Estella – *Manual de Derecho Administrativo Comunitário*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2000

ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – *O Reenvio Prejudicial Perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992

BALLARINO, Tito – *Manuale di Diritto Dell’Unione Europea*, 6.^a ed., Padova, Cedam, 2001

CAMPOS, João Mota de – *Direito Comunitário*, Vol. I, 6.^a ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

CAMPOS, João Mota de – *Direito Comunitário*, Vol. II, 2.^a ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian 1988

CAMPOS, João Mota de – *Manual de Direito Comunitário*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2000

CAMPOS, João Mota de / CAMPOS, João Luiz Mota de – *Contencioso Comunitário*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002

DUARTE, Maria Luísa – *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000

DUARTE, Maria Luísa – *Direito da União Europeia e das Comunidades Europeias*, Vol. I, Tomo I, Lisboa, Lex, 2001

DUARTE, Maria Luísa – *Contencioso Comunitário*, 1.^a ed., Cascais, Principia, 2003

DUARTE, Maria Luísa – *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem – uma defesa do “triângulo judicial europeu”*, www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/luisaDUARTE.pdf

GILLIAUX, Pascal – *L’arrêt Unión de Pequeños Agricultores: entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité*, Cahiers de Droit Européen, 2003, numéros 1 - 2

QUADROS, Fausto de – *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário Após o Tratado da União Europeia*, Coimbra, Almedi-

na, 1995

QUADROS, Fausto de / MARTINS, Ana Maria Guerra – *Contencioso Comunitário*, Coimbra, Almedina, 2002

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura – *Das Comunidades à União Europeia*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1999

TESAURO, Giuseppe – *Diritto Comunitario*, 2.^a ed., Padova, Cedam, 2001

WAELEBROECK, Denis – *Le droit au recours juridictionnel effectif du particulier trois pas en avant, deux pas en arrière*, Cahiers de Droit Européen, 2002, numéros 1 – 2

Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades e do Tribunal de Primeira Instância (em www.curia.eu.int)

– Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades, de 15.07.1963, *Plaumann & Co. c. Comunidade Económica Europeia*, Proc. 25-62

– Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades, de 18.05.1994, *Codorníu S.A. c. Conselho da União Europeia*, Proc. C-309/89

– Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 03.05.2002, *Jégo-Quéré et Cie S.A. c. Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. T-177/01

– Conclusões do Advogado-Geral, 21.03.2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conselho da União Europeia*, Proc. C-50/00 P

– Acórdão do Tribunal de Justiça, de 25.07.2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conselho da União Europeia*, Proc. C-50/00 P

– Despacho do Presidente do Tribunal de Primeira Instância, 08.08.2002, *VVG International Handelsgesellschaft mbH, VVG (International) Ltd., Metallsivas Metallwarenhandelsgesellschaft mbH c. Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. T-155/02 R