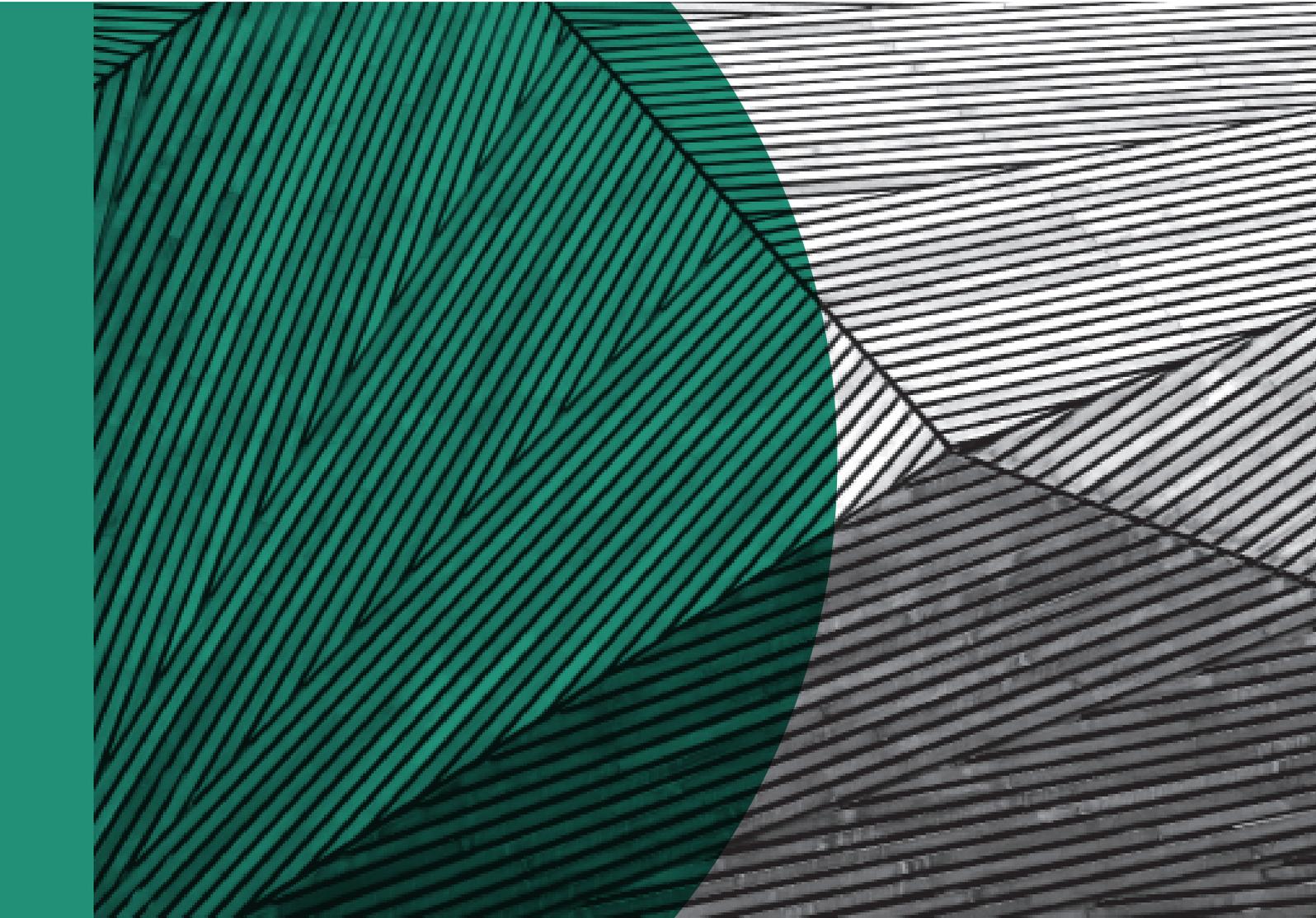


O SISTEMA JURISDICIONAL APÓS O TRATADO DE LISBOA

MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA



O sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa

Maria José Rangel de Mesquita*

Sumário¹: 1. Aspectos gerais. 1.1 Denominação dos tribunais da União Europeia. 1.2 Aumento do número de Advogados-gerais. 1.3 Comité consultivo. 1.4 Alteração do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia 2. Os meios contenciosos. 2.1 Processo por incumprimento. 2.2 Recurso de anulação. 2.3 Processo por omissão. 2.4 Processo das questões prejudiciais. 2.5 Acção de responsabilidade civil extracontratual. 2.6 Excepção de ilegalidade. 3. As disposições transitórias. 4 A competência *ratione materiae* do Tribunal de Justiça da União Europeia.

1. Aspectos gerais

O Tratado de Lisboa (TL)², tratado modificativo dos tratados institutivos da União Europeia e das Comunidades Europeias assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007, veio consagrar algumas alterações relevantes em termos de sistema jurisdicional da União Europeia, em especial em matéria de organização e denominação dos tribunais da Ordem Jurídica da União Europeia, de meios contenciosos e de competência *ratione materiae* do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) – estas últimas relacionadas com a supressão formal da dualidade entre o pilar comunitário e os pilares intergovernamentais.

Encontram-se nas versões consolidadas do Tratado da União Europeia (TUE) e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)³

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ O presente texto corresponde, no essencial, à conferência proferida nas Jornadas sobre o Tratado de Lisboa realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa nos dias 15 e 16 de Março de 2010 e organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa sob a coordenação científica do Prof. Doutor Fausto de Quadros.

² *Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia* (2007/C 306/01), publicado no JOUE C 306, de 17/12/2007, p. 1 e ss.

³ As *Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* (2008/C 115/01) foram publicadas no JOUE C 115 de 9 de Maio de 2008, p. 1 e ss., e objecto de rectificação pela Acta de Rectificação do Tratado de Lisboa 2009/C 290/01, publicada no JOUE C 290 de 30 de Novembro de 2009. A última versão das *Versões*

decorrentes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa diversas disposições relevantes em matéria de *sistema jurisdicional* da União Europeia, em especial sobre a respectiva organização, os meios contenciosos e a competência *ratione materiae* dos tribunais da União, cuja análise articulada entre si se afigura indispensável para a aferir as alterações resultantes da entrada em vigor daquele Tratado.

Em matéria de *organização do sistema jurisdicional*, a primeira das novas disposições relevantes é o novo artigo 13.º, n.º 1, do TUE, que dispõe sobre o quadro institucional único da União, o qual abrange, entre outros órgãos – denominados «instituições» –, o *Tribunal de Justiça da União Europeia*.

A segunda disposição relevante, também integrada no TUE, é o novo artigo 19.º, relativo ao *Tribunal de Justiça da União Europeia*. Os dois primeiros números deste preceito elencam os tribunais da União – o «Tribunal de Justiça» (TJ), o «Tribunal Geral» (TG) e os «tribunais especializados»⁴ – bem como o princípio da tutela jurisdicional efectiva pelos Estados membros nos domínios abrangidos pelo direito da União e a composição dos dois primeiros tribunais elencados, a qual é aliás idêntica à anteriormente prevista do Tratado da Comunidade Europeia⁵. O n.º 3 do novo artigo 19.º é determinante para a definição genérica do âmbito de competência do *Tribunal de Justiça da União Europeia*, ao prever que:

«O Tribunal de Justiça da União Europeia decide, nos termos do disposto no Tratados:

- sobre os recursos interpostos por um Estado-Membro, por uma instituição ou por pessoas singulares ou colectivas;

consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia foi publicada no JOUE C 83 de 30/3/2010, p. 1 e ss. (2010/C 83/01).

⁴ Os três tribunais elencados correspondem, respectivamente, aos anteriormente denominados Tribunal de Justiça (das Comunidades Europeias (TJCE)), Tribunal de Primeira Instância (TPI) e câmaras jurisdicionais, previstos, respectivamente, nos ex-artigos 221.º, 224.º e 225.º-A do Tratado da Comunidade Europeia (TCE).

⁵ Cf. ex-artigos 221.º, par. 1, 222.º, par 1, e 224.º, par 1, do TCE.

- a título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do Direito da União ou sobre a validade dos actos adoptados pelas instituições;
- nos demais casos previstos pelos Tratados»⁶.

É no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que se encontram os preceitos que definem em concreto a organização dos tribunais da União Europeia, a respectiva competência em razão da matéria, os meios contenciosos, bem como as demais disposições sobre a competência do Tribunal de Justiça da União Europeia e sobre os meios através do qual esta é concretizada.

Assim, as disposições relevantes em matéria de definição da competência do Tribunal de Justiça da União Europeia constam no essencial da Secção 5 do Capítulo I («As instituições») do Título I («Disposições Institucionais») da Parte VI («Disposições institucionais e financeiras») do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, com a epígrafe «O Tribunal de Justiça da União Europeia» e que abrange os artigos 251.^o a 281.^{o7}. Os preceitos do TFUE inseridos na mencionada Secção 5 referem-se não apenas aos meios contenciosos através dos quais se exerce a competência do TJUE mas também à própria determinação do âmbito da sua competência *ratione materiae* – a herança do ex-art.^o 46.^o do TUE, na redacção em vigor até à entrada em vigor do TL⁸. A categoria de tribunal competente, em relação à matéria e a cada meio contencioso em concreto varia de acordo com as regras previstas no TUE e no TFUE, com a redacção decorrente do Tratado de Lisboa, e no Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia⁹.

⁶ O Tratado de Lisboa retoma o disposto no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (TECE), assinado em Roma em 29 de Outubro de 2004 (JOUE, C 310 de 16/12/2004, p. 1 e ss.) – vide artigos I-19.^o e I-29.^o TECE.

⁷ V. art.^o 2.^o, A, 7) e B, 204) a 226), TL. As alterações introduzidas em matéria de poder jurisdicional pelo Tratado de Lisboa retomam as constantes do TECE – v. artigos III-357.^o a III-381.^o do TECE.

⁸ O ex-art. 46.^o do TUE é suprimido, sendo retomado nos arts. 269.^o, 275.^o e 276.^o TFUE – *infra*, 4.

⁹ O Protocolo (N.^o 3) Relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia mantém-se com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

Em matéria de sistema jurisdicional, há algumas alterações decorrentes do Tratado de Lisboa a registar. Os anteriores artigos do TCE em matéria de poder judicial – ex-artigo 220.º e seguintes do TCE – mantêm-se no essencial, com algumas modificações principais¹⁰. Estas modificações, que retomam o disposto no TECE, consistem nos aspectos que de seguida se enunciam, observando a sequência numérica das disposições relevantes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

1.1 Denominação dos tribunais da União Europeia

Quanto à *denominação* dos tribunais da União, o Tratado de Lisboa consagra três categorias de tribunais comunitários, incluídos na «instituição» «Tribunal de Justiça da União Europeia», e cuja designação é modificada relativamente à respectiva denominação anterior: o «Tribunal de Justiça», o «Tribunal Geral» e os «tribunais especializados»¹¹. Em termos genéricos são de salientar, sobretudo, quatro aspectos.

Em primeiro lugar, a utilização da designação «Tribunal de Justiça da União Europeia» para abranger os vários tribunais da União pode ser explicada pelo desaparecimento da actual estrutura decorrente do TUE comportando uma dualidade entre pilar comunitário e pilares intergovernamentais, entre as Comunidades Europeias e a União Europeia.

Em segundo lugar, parece adequada a manutenção da denominação «Tribunal de Justiça» – para o anteriormente denominado Tribunal de Justiça (das Comunidades Europeias) – já que se insere numa linha de continuidade.

¹⁰ Sem prejuízo de outras pequenas alterações de formulação, decorrentes, designadamente, da alteração de designação do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, do TPI e das câmaras jurisdicionais (resultante dos novos artigos 13.º e 19.º do TUE), ou da nova terminologia empregue pelo Tratado de Lisboa «actos legislativos» – v. o novo art.º 289.º, 3, TFUE.

¹¹ Sobre a denominação dos tribunais da União no Projecto de Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa v. José Manuel SOBRINO HEREDIA, *El sistema jurisdiccional en el proyecto de Tratado constitucional de la Unión Europea*, Rev. Der. Com. Eur., 2003, pp. 999-1000, e A. TIZZANO, *La “Costituzione europea” e il sistema giurisdizionale comunitario*, Dir. Un. Eur., 2003, pp. 459-561.

Em terceiro lugar, se a alteração da denominação do anterior Tribunal de Primeira Instância pode ser explicada pelo facto de a possibilidade de criação de câmaras jurisdicionais, prevista pelo Tratado de Nice – e já concretizada¹² –, lhe ter retirado inequivocamente¹³ a natureza de órgão jurisdicional que julga em primeira instância¹⁴ – pelo menos relativamente às matérias que devam ser objecto de apreciação por aquelas câmaras –, tal alteração de denominação, por essa razão, deveria ter sido consagrada já pelo próprio Tratado de Nice, o que não aconteceu¹⁵. Acresce que a terminologia empregue pelo Tratado de Lisboa – Tribunal *Geral* – não se afigura inteiramente adequada na medida em que o anterior Tribunal de Primeira Instância não é ainda um tribunal geral no qual são intentados *todas* as acções e recursos – já que não tem de todo competência para as acções por incumprimento¹⁶ nem, por enquanto – isto é, enquanto o Estatuto não definir as matérias específicas – para apreciar questões prejudiciais¹⁷. Com efeito, a repartição da competência entre os tribunais da União existentes – denominados, até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, Tribunal de Primeira Instância e Tribunal da Função Pública da União Europeia – decorria do disposto no ex-artigo 225º do TCE e da respectiva articulação com o artigo 51º do Estatuto do TJ – e cujo teor se mantém após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

¹² Vide a Declaração relativa ao artigo 225.º-A do Tratado institutivo da Comunidade Europeia (N.º 16) anexa ao Tratado de Nice. A primeira das «Câmaras jurisdicionais» (e por enquanto única) – o Tribunal da Função Pública da União Europeia (TFPUE) – foi criada pela Decisão do Conselho de 2 de Novembro de 2004 (JOUE L 333 de 9/11/2004).

¹³ Como sublinha Rui MOURA RAMOS, o TPI já era uma segunda instância que, em matéria de marca comunitária, controlava decisões da Câmara de Recursos de uma Agência da Comunidade – *O Sistema Jurisdicional da União Europeia. O Presente e o Futuro*, in *Revista de Estudos Europeus*, n.º 2, 2007, p. 269.

¹⁴ Neste sentido, a propósito do TECE, Ana Maria Guerra MARTINS, *O Projecto de Constituição Europeia. Contributo para o debate sobre o futuro da União*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 70, José Manuel SOBRINO HEREDIA, *El sistema...*, p. 999, e A. TIZZANO, *La "Costituzione europea"...*, p. 459, o qual salienta exactamente que «a denominação já não reflecte a realidade».

¹⁵ V., em especial, os ex-art.ºs 220.º, par. 1, e 224.º do TCE, com a redacção decorrente do Tratado de Nice.

¹⁶ Quer na versão do TCE em vigor até à entrada em vigor do TL, quer na versão do TFUE decorrente do Tratado de Lisboa, a competência do Tribunal de Justiça para a acção por incumprimento continua a decorrer, *a contrario*, do ex-art. 225.º, n.º 1, do TCE a que corresponde o art. 256.º do TFUE

¹⁷ Cf. ex-art.º 225.º, n.º 3, do TCE e art. 256.º, n.º 3, TFUE.

Em quarto lugar, o Tratado de Lisboa afasta-se da designação introduzida pelo Tratado de Nice que previu a criação de «câmaras jurisdicionais»¹⁸ e emprega, em vez daquela, a designação «tribunais especializados», clarificando a sua natureza de verdadeiro órgãos jurisdicionais – ainda que com carácter especializado em função da matéria e «adstritos ao Tribunal Geral»¹⁹.

1.2 Aumento do número de Advogados-gerais

O artigo 252.º, parágrafo primeiro, do TFUE prevê a possibilidade de aumentar o número de advogados-gerais a pedido do TJUE e mediante deliberação do Conselho por unanimidade. O compromisso assumido pelos Estados membros consubstanciado na Declaração (N.º 38) *ad* artigo 252.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia sobre o número de advogados-gerais do Tribunal de Justiça vai no sentido do aumento do número de oito para onze, ou seja, mais três, e que nesse caso a Polónia – tal como já acontece em relação aos Estados ditos grandes (Alemanha, França, Itália, Espanha e Reino Unido) – passará a ter um advogado-geral permanente e deixará de participar no sistema de rotação, que passará a abranger cinco advogados gerais.

1.3 Comité consultivo

O novo artigo 255.º do Tratado sobre o Funcionamento da União institui, de modo inovador, um *comité*^{20 21} consultivo sobre a adequação dos candidatos ao exercício de funções de juiz ou de Advogado-Geral no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral, cuja intervenção é prévia à decisão dos governos dos Estados

¹⁸ Ex-art.º 225.º-A do TCE, na redacção introduzida pelo Tratado de Nice.

¹⁹ Cf. art. 256.º TFUE.

²⁰ O comité é composto, de acordo com o parágrafo 2 do artigo 255.º, «por sete personalidades, escolhidas de entre antigos membros do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, membros dos tribunais supremos nacionais e juristas de reconhecida competência, um dos quais será proposto pelo Parlamento Europeu».

²¹ Esta inovação constava já do art.º III-357.º do TECE – sobre esta inovação v. A. TIZZANO, *La "Costituzione europea"...*, p. 465.

membros, nos termos dos artigos 223.º e 224.º do TFUE²². Sendo a competência do Comité «dar *parecer*» sobre a adequação dos candidatos ao exercício das funções de juiz ou de Advogado-Geral do TJ e do TG, os seus actos não têm efeito vinculativo^{23 24}.

1.4 Alteração do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia

A nova redacção do artigo 281.º do TFUE, prevê a alteração do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, fixado em Protocolo separado²⁵, através do «processo legislativo ordinário»²⁶ – que consiste na adopção de um acto legislativo conjuntamente pelo PE e pelo Conselho – quer a pedido do TJ e após consulta à Comissão, quer sob proposta da Comissão e após consulta ao TJ – com excepção não só do respectivo Título I (já mencionado no TCE), mas também do seu artigo 64.º, em matéria de regras relativas ao regime linguístico aplicável ao Tribunal de Justiça, as quais são definidas por regulamento do Conselho deliberando por unanimidade.

2 Os meios contenciosos

Em matéria de meios contenciosos principais^{27 28}, o Tratado de Lisboa, introduz algumas alterações significativas no TCE que passam a constar do

²² Cf. artigos 223.º, par. 1, *in fine*, e 224.º, par. 2, *in fine*, do TFUE.

²³ Cf. art.º 288.º, par. 5, do TFUE (correspondente ao ex-art. 249.º, par. 5, TCE): «As recomendações e os pareceres não são vinculativos.

²⁴ Quer a adopção das regras de funcionamento do Comité, quer a designação dos respectivos membros, tem lugar mediante *decisão* do Conselho, deliberando sob iniciativa do Presidente do Tribunal de Justiça (cf. art. 255.º, par. 2, TFUE).

²⁵ Vide o Protocolo (N.º 3) relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

²⁶ Cf. arts. 289.º, n.º 1, e 294.º TFUE.

²⁷ Em matéria de contencioso de plena jurisdição relativo às sanções previstas em regulamentos (art.º 261.º TFUE), contencioso da função pública da União Europeia (art.º 270.º TFUE), litígios que envolvam o Banco Europeu de Investimento (BEI) e relativos à execução das obrigações decorrentes dos Tratados e dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu pelos bancos centrais nacionais (art.º 271.º TFUE), competência fundada em cláusula compromissória (art.º 272.º TFUE) ou compromisso (art.º 273.º TFUE), providências cautelares (art.ºs 278.º e 279.º TFUE) e força executiva dos acórdãos do TJUE (art.º 280.º e 299.º TFUE) não há alterações de fundo a registar. V., apenas quanto a alterações de forma nos arts. 270.º e 278.º, o art.º 2º, B, 221) e 225), do TL.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – e retomam o disposto no TECE.

2.1 Processo por incumprimento

O artigo 260.º do TFUE (ex-art. 228.º TCE), que versa sobre o processo por incumprimento, regista, na redacção decorrente do Tratado de Lisboa, duas alterações fundamentais^{29 30}.

Em primeiro lugar, o n.º 2 do preceito contempla um *encurtamento* da fase pré-contenciosa do segundo processo por incumprimento, dado que deixa de fazer referência à formulação de um parecer fundamentado pela Comissão. Assim, este órgão pode, após ter dado ao Estado em causa a possibilidade de apresentar as suas observações, propor uma acção por incumprimento no Tribunal de Justiça da União Europeia competente – por ora o Tribunal de Justiça –, indicando o montante da quantia fixa ou progressiva a pagar pelo Estado membro, que considerar adequada às circunstâncias³¹. O novo regime

²⁸ Quanto ao art.º 262.º TFUE relativo à atribuição ao TJUE de competência para decidir litígios relativos a actos de Direito derivado em matéria de títulos europeus de propriedade industrial, refira-se que o TL, entre outras modificações, substituiu a parte final daquele artigo (que previa que «O Conselho recomendará a adopção dessas disposições pelos Estados membros, de acordo com as respectivas normas constitucionais») pela seguinte redacção: «Essas disposições entram em vigor após a sua aprovação pelos Estados membros, em conformidade com as respectivas normas constitucionais» (art.º 2.º, B, 213), TL) e substituiu a referência ao processo de aprovação do acto previsto no ex-art. 229.º-A TCE (deliberação do Conselho por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao PE) pela referência à deliberação do Conselho por unanimidade de acordo com um processo legislativo *especial* e após consulta ao PE – desaparece em consequência a referência à proposta da Comissão, mas que se manterá em virtude do artigo 17.º, n.º 2, TUE e tendo em conta que o art. 262.º do TFUE não a afasta expressamente.

²⁹ V. Tratado de Lisboa, art.º 2.º, B, 212), a) e b).

³⁰ Sobre as alterações em matéria de processo por incumprimento no projecto de TECE, válidas para o Tratado de Lisboa, v. Michael DOUGAN, *The Convention's Draft Constitutional Treaty: bringing Europe closer to its lawyers?*, ELR, 2003, p. 788, José Manuel SOBRINO HEREDIA, *El sistema...*, pp. 1031-1033, e A. TIZZANO, *La "Costituzione europea"...*, pp. 466-468.

³¹ José Manuel SOBRINO HEREDIA admite a hipótese de o Estado membro infractor «solicitar a anulação da decisão da Comissão» – *El sistema...*, p. 1033. Não nos parece todavia adequada tal possibilidade, tendo em conta em especial que a proposta de tipo e montante de sanção constará de uma peça processual – ainda que precedida de uma 'decisão' interna da Comissão – e não de uma decisão típica e, ainda, a margem de liberdade de actuação sempre reconhecida à Comissão em matéria de processo e de acção por incumprimento.

consagrado não nos parece isento de críticas³². A eliminação do parecer fundamentado, até agora condição *sine qua non* da passagem à fase contenciosa do processo por incumprimento não garante, por si só, a celeridade do segundo processo por incumprimento e o encurtamento do tempo que decorre entre a prolação do primeiro acórdão por incumprimento e a propositura da segunda acção por incumprimento. Com efeito, não só o respeito pelo princípio do contraditório não permitirá dispensar a carta de notificação – que antecede, na fase graciosa do processo por incumprimento, o parecer fundamentado – ou comunicação ao Estado infractor em moldes idênticos, mas também o novo regime consagrado não limita o poder discricionário reconhecido à Comissão nesta matéria.

Em segundo lugar, o novo n.º 3 do artigo 260.º do TFUE prevê, de modo inovador, em caso de incumprimento da obrigação de comunicação das medidas de transposição de uma directiva adoptada de acordo com um processo legislativo, a possibilidade de o TJUE, a pedido da Comissão e concomitantemente com o acórdão proferido numa *primeira* acção por incumprimento, aplicar uma sanção pecuniária de quantia fixa ou progressiva ao Estado membro infractor, cuja obrigação de pagamento produz efeitos na data estabelecida pelo Tribunal no seu acórdão^{33 34}.

A criação de um regime *especial* de primeira acção por incumprimento, simultaneamente declarativa e condenatória³⁵, apenas para o caso do

³² Críticas que formulámos a propósito do TECE e que se mantêm actuais – v. Maria José RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados membros*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 764.

³³ No âmbito da CIG 2004, e quanto à alteração correspondente constante do TECE, a nota da Presidência italiana de 25 de Novembro de 2003, na sequência do do Conclave ministerial de Nápoles (CIG52/03), previa, em «Diversos», na alínea f), relativa ao «Poder do Tribunal de Justiça para impor sanções pecuniárias aos Estados membros» que a Presidência propõe que se altere o texto da Convenção de modo a clarificar esta competência do Tribunal, nos termos previstos no Anexo 38 da Adenda 1.

³⁴ Para Floris de WITTE esta alteração visa incentivar os Estados a notificar as medidas de transposição dentro do prazo e, ainda, aliviar a pressão sobre a sobrecarga do TJUE causada por uma duplicação de processos por incumprimento (em primeiro e segundo grau) – *The European Judiciary After Lisbon*, MJ, 2008, Vol. 15, N.º 1, p. 50.

³⁵ Conforme afirma A. TIZZANO a propósito do TECE, com a nova disciplina prevista «a sentença do Tribunal torna-se todavia numa sentença de “condenação”, transformando assim o sentido e a natureza do sistema, pelo menos dentro dos limites em que a disposição é aplicável» – *La “Costituzione europea”...*, p. 467.

incumprimento *formal* da obrigação de comunicação de medidas de transposição de uma directiva, afigura-se criticável. Não só porque tal regime especial se funda num incumprimento formal sem atender à diferente natureza e gravidade do incumprimento material que lhe está subjacente, mas também por não estender idêntico regime a casos de incumprimento materialmente relevantes – designadamente pela natureza e importância da norma ou princípio de Direito da União Europeia inobservado, activa ou passivamente, por um Estado membro – mas em que não esteja em causa a transposição de uma directiva, correndo o risco de gerar uma violação do princípio da igualdade. Além disto a nova redacção do número 3 do artigo 260.º do TFUE não estipula qualquer paralelismo com a actuação da Comissão nos termos do número 2 do mesmo preceito, ou seja, no âmbito do segundo processo por incumprimento parecendo dar à Comissão uma mera faculdade de indicar o montante da sanção pecuniária, ao prever que «(...) a Comissão *pode, se o considerar adequado*, indicar o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória que considerar adequada às circunstâncias»³⁶. Por último, não se compreende que o TJUE fique limitado a condenar o Estado infractor «no limite do montante indicado pela Comissão» – limitação essa que não se verifica (nem se podia verificar em nosso entender) no âmbito do número 2, e, assim, da segunda acção por incumprimento. Ainda que se entendesse que, tratando-se da aplicação de uma sanção numa primeira acção por incumprimento, a Comissão goza de um poder discricionário para indicar ao Tribunal a sua natureza e o montante da sanção a aplicar ao Estado se o entender conveniente, nunca o órgão jurisdicional deveria, em nossa opinião, ver a sua competência de plena jurisdição limitada neste domínio pela quantificação efectuada pela Comissão – ainda que em nome do princípio do pedido.

2.2 Recurso de anulação

³⁶ Art.º 260.º, n.º 3, primeiro par., *in fine*, do TFUE – o itálico é nosso. Diferentemente, o n.º 2 do mesmo artigo, prevê, em matéria de segundo processo por incumprimento, que «A Comissão *indica* o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória a pagar pelo Estado membro, que considerar adequado às circunstâncias» – o itálico é nosso.

O artigo 263.º do TFUE (ex-art. 230.º TCE) regista algumas inovações significativas^{37 38}.

Em termos de legitimidade *passiva*, o parágrafo 1 daquela disposição passa a prever também a fiscalização, pelo TJUE, dos actos do Conselho Europeu «destinados a produzir efeitos em relação a terceiros» e dos «actos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros».

Em termos de legitimidade *activa*, por um lado, o parágrafo 3 do artigo 263.º vem acrescentar à categoria de recorrentes semi-privilegiados, a par do Tribunal de Contas e do Banco Central Europeu (BCE), o *Comité das Regiões*³⁹
40.

Por outro lado, o parágrafo 4 do artigo 263.º alarga a legitimidade activa dos recorrentes não privilegiados, na medida em que prevê que qualquer daqueles pode interpôr recursos não só de «actos de que seja destinatário ou que lhes digam directa e individualmente respeito», bem como de «actos regulamentares que lhe digam directamente respeito e não necessitem de

³⁷ V. Tratado de Lisboa, art.º 2.º, B, 214), a) a d).

³⁸ Sobre as alterações em matéria de recurso de anulação no TECE, válidas para o Tratado de Lisboa, v. Michael DOUGAN, *The Convention's...*, pp. 788-789, José Manuel SOBRINO HEREDIA, *El sistema...*, pp.1034-1037, e A. TIZZANO, *La "Costituzione europea"...*, p. 468-472.

³⁹ O parágrafo 2 do art.º 8.º do *Protocolo (N.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade*, anexo ao Tratado de Lisboa, prevê que o Comité das Regiões pode interpor recursos «desta natureza» de actos legislativos para cuja adopção o TFUE determine que seja consultado – resta clarificar se aquela referência diz respeito à natureza do recurso (recurso de anulação) ou à limitação do seu fundamento à violação do princípio da subsidiariedade, como sucede em relação ao parágrafo 1 do mesmo artigo. Na medida em que o texto do art.º 263.º não contempla tal limitação em termos de fundamento de recurso, deve entender-se que a referência diz respeito apenas à natureza do recurso.

⁴⁰ O parágrafo 1 do art.º 8.º do *Protocolo (N.º 1) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade* anexo ao Tratado de Lisboa prevê que o TJUE é competente para apreciar os recursos de anulação com fundamento em violação do princípio da subsidiariedade interpostos «por um Estado membro, ou por ele transmitidos, em conformidade com o seu respectivo ordenamento jurídico interno, em nome do seu Parlamento nacional ou de uma câmara desse Parlamento». Note-se no entanto que, pese embora a ambiguidade da redacção da disposição, a legitimidade *activa* parece continuar, em última análise, a pertencer aos Estados membros, sem prejuízo de um direito de iniciativa *indirecta* do respectivo Parlamento nacional ou de uma sua câmara e que o Estado deverá respeitar.

medidas de execução» – afastando-se neste último caso a exigência da afectação individual.

Por último, o novo parágrafo 5 prevê que «Os actos que criam os órgãos e organismos da União podem prever condições e regras específicas relativas aos recursos propostos por pessoas singulares ou colectivas contra actos desses órgãos ou organismos destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a essas pessoas».

Em termos de actos objecto de *recurso de anulação* o parágrafo 1 do artigo 263.º refere agora expressamente a fiscalização da legalidade dos *actos legislativos*, continuando a fazer referência, com as devidas adaptações, aos «actos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu que não sejam recomendações ou pareceres» e aos «actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros» – acrescentando-se a referência ao Conselho Europeu (leia-se a actos do Conselho Europeu). Além disso o parágrafo 4 do mesmo artigo 263.º refere-se agora apenas a «actos» e não a «decisões»^{41 42}.

Não obstante as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, no que toca à legitimidade activa dos recorrentes não privilegiados, os avanços não são ainda muito significativos: apesar do alargamento dos actos sindicáveis aos «actos aprovados pelos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos em relação a terceiros» e, no que diz respeito aos recorrentes não privilegiados, aos «actos regulamentares que lhes digam directamente respeito e não necessitem de medidas de execução»⁴³, não se vislumbra, nos demais

⁴¹ O parágrafo 4 do ex-art.º 230.º TCE refere-se a decisões de que os recorrentes não privilegiados sejam destinatários e a «decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito».

⁴² O artigo 264.º, par. 2, TFUE relativo à subsistência dos efeitos do acto anulado, passa, na redacção do Tratado de Lisboa, a referir-se genericamente a «acto» anulado e não a «regulamento», como acontecia com o par. 2 do ex-art.º 231.º do TCE.

⁴³ Fazendo eco dos contornos do caso *Jego-Quéré* e da necessidade então evidenciada de uma tutela jurisdiccional efectiva no caso de inexistência de medidas nacionais de aplicação de um acto (legislativo) comunitário – ac. do TPI (1.ª Secção Alargada) de 3/05/2002, *Jégo-Quéré*, Proc.º T-177/01, Col., 2002, p. II-2365 e ss. V. também, em especial, o teor do ac. do TJ de 2/04/1998, *Greenpeace*, Proc.º C-321/95-P, Col., 1998, p. I-1651 e ss., e do ac. de 25/07/2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, Proc.º C-50/00P, Col., 2002, p. I-6677 e ss.

casos, qualquer avanço no que toca ao conceito de afectação *individual* – continuando a aplicar-se os critérios definidos pelo Tribunal de Justiça na jurisprudência *Plaumann*⁴⁴.

2.3 Processo por omissão

Em matéria de processo por omissão, previsto no artigo 265.º do TFUE, na redacção do Tratado de Lisboa, são duas as alterações a registar.

Em primeiro lugar, e em consonância com a alteração correspondente quanto ao recurso de anulação⁴⁵, a última frase do parágrafo 1 daquele preceito prevê um alargamento da legitimidade passiva. Com efeito, o preceito em causa prevê a sua aplicação «aos órgãos e organismos da União que se abstenham de se pronunciar». Correlativamente, o parágrafo 3 do artigo 265.º, faz também referência aqueles «órgãos e organismos», quando se refere à legitimidade activa dos recorrentes não privilegiados. Além disso, a legitimidade passiva é expressamente alargada ao Conselho Europeu.

Por último a referência ao Banco Central Europeu deixa de constar de um parágrafo autónomo – o parágrafo 4 do ex-artigo 232.º do TCE, que o Tratado de Lisboa suprime – para integrar o parágrafo 1 do artigo 265.º do TFUE que versa sobre a legitimidade passiva e activa.

Em consequência das alterações relativas ao Conselho Europeu e ao BCE, não pode deixar de se entender que a expressão «instituições» utilizada no parágrafo 1 do artigo 265.º abrange também o BCE e o Conselho Europeu, doravante instituições da União⁴⁶ e recorrentes privilegiados para efeitos de legitimidade activa.

2.4 Processo das questões prejudiciais

⁴⁴ Ac. TJ de 15/7/1963, proc.º 25/62, Rec., p. 197 e ss.

⁴⁵ V. novo texto do art.º 263.º, n.º 1, parte final, do TFUE.

⁴⁶ Cf. art. 3.º, n.º 1, TUE.

Quanto ao processo das questões prejudiciais é de referir desde logo a *uniformização* dos regimes jurídicos das questões prejudiciais decorrente a entrada em vigor do Tratado de Lisboa: em matéria de vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas, desaparece o regime especial do processo das questões prejudiciais consagrado pelo ex-artigo 68.º do TCE⁴⁷; em matéria de terceiro pilar, os artigos do TUE relativos à Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal (CPJMP), entre os quais o ex-artigo 35.º do TUE, são substituídos por novos artigos do TFUE⁴⁸, desaparecendo assim, sem prejuízo das disposições transitórias⁴⁹, o regime especial de questões prejudiciais constante do ex-artigo 35.º, n.ºs 1 a 4, do TUE, mantendo-se apenas a limitação constante do n.º 5 do ex-artigo 35.º do TUE – que passa a constar do artigo 276.º do TFUE

Relativamente ao artigo 267.º do TFUE (ex-art. 234.º TCE), que versa sobre o (regime comum e doravante único) do *processo das questões prejudiciais*⁵⁰, são de pôr em destaque três modificações em relação à redacção do ex-artigo 234.º do TCE.

Em primeiro lugar, a eliminação da referência ao Banco Central Europeu na alínea b) do parágrafo um – não obstante a supressão, a apreciação da validade e a interpretação dos actos adoptados pelo BCE continua a estar incluída no objecto do processo das questões prejudiciais, dado que o BCE é considerado, pelo Tratado de Lisboa, como atrás se referiu, uma «instituição». Assim, as alíneas a) e b) do art.º 267.º do TFUE passam a referir-se, respectivamente, à «interpretação» dos Tratados – TFUE e TUE – à «validade e interpretação dos actos adoptados pelas *instituições* da União» – pelo que esta noção que passa a incluir o Conselho Europeu e o BCE.

Em segundo lugar, a eliminação da alínea c) do parágrafo um do ex-artigo 234.º TCE que previa a competência do TJCE para a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho, desde que estes estatutos o

⁴⁷ V. Tratado de Lisboa, art.º 2.º, B, 67), prevendo a revogação do art.º 68.º do TCE.

⁴⁸ V. Tratado de Lisboa, art.º 1.º, 51)

⁴⁹ Cf. art. 10.º do Protocolo (N.º 36) relativo às disposições transitórias.

⁵⁰ Sobre as alterações em matéria de processo das questões prejudiciais no quadro do TECE, retomadas pelo Tratado de Lisboa, v. A. TIZZANO, *La "Costituzione europea"...*, pp. 475-476.

prevejam – passando essa referência a constar da alínea b), parte final, do artigo 267.º TFUE.

Em terceiro lugar, o artigo em causa passa a conter um novo parágrafo – o quarto e último – o qual prevê que, se for suscitada uma questão prejudicial num «processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível». Este parágrafo retoma a previsão da tramitação urgente dos pedidos de decisão prejudicial relativos ao ELSJ introduzida no Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça por Decisão do Conselho de 20 de Dezembro de 2007⁵¹ e, em particular, um dos casos contemplados⁵².

2.5 Acção de responsabilidade civil extracontratual

Em matéria de responsabilidade civil extracontratual da União Europeia as alterações a registar prendem-se com a nova redacção do terceiro parágrafo do artigo 340.º do TFUE (ex-art. 288.º TCE), que passa a ter o teor seguinte:

«Em derrogação do segundo parágrafo, o Banco Central Europeu deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados membros, os danos causados por si próprio ou pelos seus agentes no exercício das suas funções»⁵³.

⁵¹ Decisão do Conselho de 20/12/2007, JOUE L 24, de 29/01/2008, p. 39 e ss. As alterações implicaram o aditamento do art. 23.º-A ao Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça e, ainda do art. 104.º-B ao Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (O Protocolo (N.º 3) relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, anexo ao Tratado de Lisboa, manteve o referido artigo 23.º-A – mantendo-se também o art. 104.º-B do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

⁵² Vide a *Nota Informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais* (2009/C 297/01), II. A tramitação prejudicial urgente (PPU), n.º 36, que retoma o disposto no ponto 7 da originária *Nota Informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais – Complemento na sequência da entrada em vigor da tramitação urgente aplicável aos pedidos de decisão prejudicial relativos ao espaço de liberdade, segurança e de justiça* (disponível em <http://curia.eu.int>) e considera que um exemplo de caso em que um órgão jurisdicional nacional poderá apresentar um pedido de tramitação prejudicial urgente, é o caso previsto no artigo 267.º, quarto parágrafo, TFUE, de uma pessoa detida ou privada de liberdade, quando a resposta à questão colocada seja determinante para a apreciação da situação jurídica dessa pessoa.

⁵³ V. Tratado de Lisboa, art.º 2.º, B, 283).

Dado que o segundo parágrafo do artigo 340.º se mantém inalterado, com excepção da substituição da referência a «Comunidade» por uma referência a «União»⁵⁴, e tendo em conta que o BCE passa a ser considerado, após a entrada em vigor do TL, uma «instituição» da União, a alteração do parágrafo terceiro da disposição em causa não pode deixar de se interpretar à luz da diferente natureza jurídica do BCE em relação às demais instituições da União. De facto, se nos termos do segundo parágrafo do artigo 340.º, a União deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados membros, os danos causados pelas suas *instituições* ou pelos seus agentes no exercício das suas funções e o Tratado de Lisboa enquadra o BCE no elenco das «instituições» da União⁵⁵, o BCE ficaria à partida abrangido pela previsão do parágrafo 2 do artigo 340.º do TFUE – o que significaria *prima facie* que seria a própria União a responder, financeiramente, pelos danos causados.

A manutenção, no artigo 340.º, de um parágrafo autónomo relativo ao BCE – em sentido contrário do que sucede em relação aos artigos relativos a outros meios contenciosos – apenas se explica pelo facto de o BCE não ser uma «instituição» como as outras elencadas no novo artigo 13.º do TUE e, assim, responder ele próprio financeiramente (e não a União) pelos danos que sejam causados por si ou pelos seus agentes no exercício das suas funções. Com efeito, o BCE é um ente jurídico dotado de personalidade jurídica e órgãos próprios de decisão, e independência no exercício dos seus poderes e na gestão das suas finanças⁵⁶ – natureza jurídica distinta essa que o TUE ignora ao elencar, no artigo 13.º, n.º 1, o BCE como «instituição» da União Europeia⁵⁷.

Refira-se também que sendo o Conselho Europeu considerado pelo Tratado de Lisboa uma instituição da União – assim passando a dispor o artigo 13.º, n.º 1, do TUE – ficará abrangido pelo âmbito de aplicação dos artigos relativos ao meio contencioso em questão.

⁵⁴ V. Tratado de Lisboa, art.º 2.º, A, 2), a).

⁵⁵ Cf. art. 13.º, n.º 1, 6.º trav., TUE.

⁵⁶ V. em especial o art. 282.º, n.º 3, e o art. 283.º TFUE.

⁵⁷ A natureza jurídica em causa poderá justificar a referência, no par. 3 do art. 340.º do TFUE, relativo à responsabilidade civil extracontratual do BCE, a referência aos danos causados «*por si próprio* ou pelos seus agentes» (o *itálico* é nosso).

2.6 Excepção de ilegalidade

No tocante à excepção de ilegalidade, é de salientar a alteração, no artigo 277.º do TFUE (ex-art. 241.º TCE), da nomenclatura dos actos cuja ilegalidade pode ser invocada por via incidental e dos respectivos autores. Se o ex-artigo 241.º do TCE se referia a «regulamentos» aprovados pelo PE e pelo Conselho, pelo Conselho, pela Comissão ou pelo BCE, a nova redacção do artigo 277.º do TFUE refere-se a um «acto de alcance geral adoptado por uma instituição, um órgão ou um organismo da União».

3. As disposições transitórias

O Tratado de Lisboa prevê, no Título VII⁵⁸ do *Protocolo (N.º 36) relativo às disposições transitórias*⁵⁹, algumas disposições com incidência em matéria de contencioso da União Europeia – quer em relação à competência do TJUE quer em relação à competência da Comissão no quadro do meio contencioso processo por incumprimento.

O art.º 10.º, n.º 1, do referido Protocolo (N.º 36) relativo às disposições transitórias, prevê a existência de uma disposição transitória que, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, produz efeitos durante um período transitório de cinco anos após a data de entrada em vigor do Tratado de Lisboa – ou seja, até 30 de Novembro de 2014.

A disposição transitória em causa reporta-se aos actos da União no domínio da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria penal adoptados antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa⁶⁰ e prevê duas

⁵⁸ O Título VII versa sobre «Disposições transitórias relativas aos actos adoptados com base nos títulos V e VI do Tratado da União Europeia antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa».

⁵⁹ V. Tratado de Lisboa, Protocolos, A. Protocolos a anexar ao TUE, ao TFUE e, se for caso disso, ao TCEEA.

⁶⁰ O art. 9.º, n.º 1, do Protocolo (N.º 36) prevê que os efeitos dos actos adoptados com base no TUE antes da entrada em vigor do TL são «preservados enquanto esses actos não forem

excepções à competência de duas das instituições da União: a Comissão e o TJUE.

Assim, relativamente aos actos em causa, não serão aplicáveis durante o período transitório as competências conferidas à Comissão nos termos do artigo 258.º do TFUE, ou seja, em matéria de processo por incumprimento – o que significa que a Comissão não pode instaurar um processo por incumprimento contra um Estado membro pela não observância daqueles actos. Note-se no entanto que, em teoria, as disposições transitórias não ressalvam a iniciativa dos Estados membros em matéria de processo por incumprimento – já que o artigo 10.º do Protocolo (N.º 36) nada ressalva relativamente à legitimidade activa do Estados em matéria de processo por incumprimento comum prevista no artigo 259.º do TFUE⁶¹.

Além disso, relativamente aos actos em causa e durante o período transitório, as competências conferidas ao TJUE nos termos do Título VI do TUE, na versão em vigor até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa⁶², permanecerão inalteradas, inclusivamente nos casos em que tenham sido aceites nos termos do n.º 2 do ex-artigo 35.º do TUE – o que significa que a extensão da competência *ratione materiae* do TJUE relativamente ao ex-terceiro pilar não é imediata, mas sim gradual. Esta limitação em termos de período transitório tem incidência em termos de meios contenciosos – já que durante aquele período os únicos meios que podem continuar a ser utilizados são o recurso de anulação, previsto no n.º 6 do ex-artigo 35.º do TUE e o processo das questões prejudiciais previsto nos números 1 a 5 do ex-artigo 35.º do TUE,

revogados, anulados ou alterados em aplicação dos Tratados – e o mesmo se aplica às convenções celebradas entre os Estados membros com base no TUE (art. 9.º, par. 2).

⁶¹ O que na prática significa que um Estado pode submeter a questão do incumprimento à Comissão nos termos do art. 259.º do TFUE – e se a Comissão não formular um parecer fundamentado no prazo de 3 meses (o que poderá fazer dado que o n.º 1 do Protocolo (N.º 36) relativo às disposições transitórias apenas se refere às competências da Comissão previstas no artigo 258.º do TFUE, ou seja, processo por incumprimento comum da iniciativa pela Comissão) – o Estado membro em causa poderá recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

⁶² Trata-se do Título com a epígrafe «Disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal», ou seja, o Título que até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa regulava o terceiro pilar da União Europeia.

quando os Estados tenham aceite a competência do (então) TJCE e nos moldes em que a tenham aceite.

Não obstante o disposto em matéria de período transitório, a alteração de qualquer acto do domínio da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria penal, ou seja, do ex-terceiro pilar (CPJMP) da União Europeia, terá por efeito a aplicabilidade das competências das instituições da União em causa (Comissão e TJUE) conforme definidas nos Tratados, relativamente ao acto alterado, para os Estados membros aos quais este seja aplicável^{63 64}.

4. A competência *ratione materiae* do Tribunal de Justiça da União Europeia

As disposições mais relevantes para efeitos de determinação do âmbito da competência *ratione materiae* do Tribunal de Justiça da União Europeia (e independentemente do Tribunal da União Europeia em concreto competente) são novos *artigos 269.º, 275.º e 276.º* do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que, respectivamente, retomam o disposto na ex-alínea e) do ex-artigo 46.º do TUE, consagram pela positiva uma exclusão do âmbito de competência do Tribunal de Justiça que decorria, *a contrario*, daquele preceito, e excluem a competência do TJ relativamente a alguns aspectos em matéria de espaço de liberdade, segurança e justiça.

O novo artigo 269.º do TFUE prevê que o «Tribunal de Justiça» é competente para se pronunciar sobre a legalidade de um acto adoptado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho nos termos do artigo 7.º do TUE, a pedido do Estado membro relativamente ao qual tenha sido havido uma constatação do

⁶³ Assim dispõe o n.º 2 do art. 10.º do Protocolo (N.º 36) relativo às disposições transitórias.

⁶⁴ Os números 4 e 5 do referido art. 10.º do Protocolo (N.º 36) relativo às disposições transitórias prevêem um regime especial aplicável ao Reino Unido que, até seis meses antes do termo do período transitório, pode notificar o Conselho que não aceita, relativamente aos actos da União no domínio da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria penal aprovados antes da entrada em vigor do TL, a competência das instituições mencionadas no n.º 1 do referido art.º 10.º, ou seja, da Comissão e do TJUE. Caso proceda a tal notificação, os actos mencionados no n.º 1 do art.º 10.º deixarão de lhe ser aplicáveis a partir da data do termo do período de transição (30/11/2014).

Conselho Europeu ou do Conselho nos termos do mesmo artigo do TUE, e apenas no que se refere à observância das disposições processuais nele previstas^{65 66}.

O meio contencioso relevante para o exercício da competência do Tribunal deve ser o recurso de anulação, não obstante a consagração de regras especiais, em termos de prazo: por um lado, o Estado interessado deve solicitar a intervenção do Tribunal de Justiça no prazo de um mês a contar da data da «constatação» – na fase preventiva ou declarativa – prevista no art.º 7.º do TUE e, por outro lado, o órgão jurisdicional deve pronunciar-se no prazo de um mês a contar da data do pedido.

O parágrafo 1 do novo artigo 275.º do TFUE, aditado pelo Tratado de Lisboa – e em consonância com uma das especificidades da Política Externa e de Segurança Comum (PESC) elencadas no TUE⁶⁷ – exclui expressamente a competência do TJUE em relação às «disposições relativas à política externa e de segurança comum»⁶⁸ e aos «actos adoptados com base nessas disposições»⁶⁹. Já resultava *a contrario* do teor do ex-artigo 46.º do TUE que o então TJCE não tinha competência relativamente às disposições do TUE relativas ao segundo pilar – a PESC. Não obstante tal exclusão prevista nos Tratados vigentes até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o então TJCE era competente, nos termos da alínea f) do ex-artigo 46.º do TUE, em relação ao ex-artigo 47.º do TUE, segundo o qual nenhuma disposição do TUE afectava os Tratados institutivos das Comunidades e os Tratados e actos subsequentes que os alteraram ou completara, implicando a existência de controlo jurisdicional

⁶⁵ V. Tratado de Lisboa, art.º 2.º, B, 220).

⁶⁶ Sublinhando exactamente a não sindicabilidade do mérito das decisões do Conselho Europeu ou do Conselho pelo facto de o art. 7.º prever sanções de carácter internacional, U. DRAETTA, *La membership dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Dir. Un. Eur., 3/2008, p. 476. Em sentido idêntico, pelo facto de o regime em causa visar a preservação do carácter «puramente político» da verificação da existência de uma violação grave e persistente dos valores da União, Floris de WITTE, *The European...*, p. 51.

⁶⁷ Cf. art. 24.º, n.º 1.º, 2.º par., parte final, do TUE.

⁶⁸ Cf. art. 23.º e ss. do TUE.

⁶⁹ Jean-Victor LOUIS sublinha, a propósito do projecto de TECE, a contradição entre a exclusão da competência do TJ em matéria de PESC pelo art.º III-282.º do Projecto de Tratado e o princípio do Estado de direito afirmado pelo respectivo artigo I-2º – *Le project de Constitution: continuité ou rupture?*, CDE, 2003, p. 221. A crítica mantém a sua pertinência após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, reportando-se agora aos artigos 275.º TFUE e 2.º TUE.

sobre a delimitação recíproca das competências dos órgãos da União no quadro do pilar comunitário, por um lado, e no quadro dos pilares intergovernamentais, entre os quais a PESC, por outro.

O parágrafo 2 do novo artigo 275.º do TFUE consagra uma excepção à exclusão da competência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de PESC, conferindo competência para controlar a observância do artigo 40.º do TUE e, ainda, para se pronunciar sobre os recursos relativos à fiscalização da legalidade das decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou colectivas aprovadas pelo Conselho com base no Capítulo 2 do Título V do TUE – estes interpostos nas condições previstas no parágrafo 4 do artigo 263.º, relativo ao recurso de anulação.

A atribuição excepcional de competência ao TJUE no domínio da PESC é confirmada pela nova redacção do artigo 24.º, n.º 1, parágrafo 2, *in fine*, do TUE, que dispõe expressamente que o TJUE «não dispõe de competência no que diz respeito a estas disposições (leia-se disposições específicas relativas à PESC), com excepção da competência de verificar a observância do artigo 40.º do presente Tratado e fiscalizar a legalidade de determinadas decisões a que se refere o segundo parágrafo do artigo 275.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia».

Por último, o novo artigo 276.º do TFUE prevê que, em matéria de disposições sobre o espaço de liberdade, de segurança e de justiça (ELSJ) – doravante previstas no Título V da Parte III do TFUE⁷⁰ – «o Tribunal de Justiça da União Europeia não é competente para fiscalizar a validade ou a proporcionalidade de operações efectuadas pela polícia ou outros serviços responsáveis pela aplicação da lei num Estado membro, nem para decidir sobre o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna»⁷¹. Esta disposição retoma o teor do número 5 do ex-artigo 35.º do TUE.

⁷⁰ V. artigo 67.º e ss do TFUE.

⁷¹ Sobre o carácter ambíguo da formulação da correspondente disposição do Projecto de TECE, v. Michael DOUGAN, *The Convention's...*, p. 792.

Tendo em conta o teor das disposições do TFUE mencionadas é pertinente efectuar um balanço, em termos de âmbito da competência *ratione materiae* do Tribunal de Justiça, em sentido *positivo*.

Em matéria do *ex-segundo pilar* criado pelo Tratado de Maastricht, ou seja, de PESC, o novo artigo 275.º, parágrafo 2, do TFUE permite o controlo da legalidade das medidas restritivas em relação a pessoas singulares e colectivas aprovadas pelo Conselho com base nas disposições específicas relativas à PESC constantes do TUE, fazendo eco da jurisprudência *Kadi e Al Barakaat*⁷², bem como o controlo da observância do artigo 40.º do TUE, ou seja, da observância recíproca das disposições relativas à PESC e às diversas categorias de competências – leia-se atribuições – da União Europeia. Este alargamento de competência em razão da matéria permite ao TJUE exercer um controlo jurisdicional quanto à articulação recíproca das bases jurídicas das competências para a prossecução das atribuições em matéria de PESC e demais atribuições da União⁷³.

Em matéria do *ex-terceiro pilar* e doravante ELSJ, a extensão da competência *ratione materiae* do Tribunal de Justiça da União Europeia é significativa⁷⁴, pelo desaparecimento das limitações correspondentes ao ex-artigo 35.º do TUE – sem prejuízo das disposições transitórias a que já se aludiu. Tal é a consequência lógica do desaparecimento, ao menos *formal*, decorrente da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, da estrutura de pilares introduzida pelo TUE⁷⁵. A competência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de ELSJ é, assim, no Tratado de Lisboa, uma competência obrigatória, sem

⁷² Ac. do TJCE de 3/9/2008, *Kadi e Al Barakaat*, proc.ºs C-402/05 P e C-415/05 P (disponível em <http://curia.eu.int>), proferido na sequência de acórdãos do TPI de 21/9/2005, proc. T-306/01, *Yusuf e Al Barakaat* e proc.º T-315/01, *Kadi*, Col., p. II-3533 e ss. e II-3649 e ss.

⁷³ A semelhança do controlo jurisdicional quanto à articulação recíproca das competências com fundamento no primeiro pilar e nos pilares intergovernamentais permitido pelos ex-artigo 46.º, f) e 47.º TUE.

⁷⁴ Estella BAKER e Christopher HARDING sublinham a extensão da competência do TJUE em matéria do ex-terceiro pilar, em particular em articulação com o carácter sindicável dos direitos protegidos pela CDFUE, com aplicação plena no domínio do ELSJ (*From past imperfect to future perfect? A longitudinal study of the Third Pillar*, ELR, 2009, pp. 44 e 46).

⁷⁵ Como afirma A. TIZZANO, «a *reductio ad unum* do sistema» levou à absorção da competência do TJ ex art.º 35.º pela competência comum do TJ – *La "Costituzione europea"...*, p. 477.

reservas⁷⁶, que se exerce através de todos os meios contenciosos previstos nos Tratados, sem excepção. A única limitação que subsiste, para além, reitere-se, das limitações decorrentes das disposições transitórias, é a constante do artigo 276.º do TFUE e correspondente ao n.º 5 do ex-artigo 35.º do TUE⁷⁷.

Acresce que em matéria de *cooperações reforçadas*, que passam a estar previstas, com o Tratado de Lisboa, no artigo 20.º do TUE e nos artigos 326.º a 334.º do TFUE, desaparecem também as limitações constantes da alínea c) do ex-artigo 46.º do TUE, pelo que as disposições a ela relativas ficam abrangidas pela competência do TJUE, nos moldes e de acordo com os meios contenciosos previstos pelo TFUE.

Por último, em matéria de *direitos fundamentais*, com o Tratado de Lisboa desaparece a limitação constante do ex-artigo 46.º, alínea d), do TUE. O controlo em matéria de violação de direitos fundamentais passa, em consequência, a ser possível nos termos gerais previstos pelo TUE e pelo TFUE e relativamente aos próprios Estados membros⁷⁸ – e já não confinado à actuação dos órgãos comunitários e aos meios adequados para o respectivo controlo, ou seja, os meios contenciosos integrados no contencioso da legalidade. Apesar de a nova redacção do artigo 6.º do TUE não se referir expressamente à competência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de direitos fundamentais, a mesma decorre da função atribuída a este órgão de garantia do «respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados», prevista no n.º 1 do novo artigo 19.º do TUE, bem como do respectivo n.º 3, alínea c). A atribuição de carácter vinculativo à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia através do exposto reconhecimento, no artigo 6.º, n.º 1, do TUE, dos direitos, liberdades e princípios nela enunciados e,

⁷⁶ Sem prejuízo do disposto no Protocolo (N.º 21) relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça.

⁷⁷ Sobre a extensão da competência do TJUE em matéria de ex-terceiro pilar e no quadro dos diferentes meios contenciosos vide em especial Henry LABAYLE, *Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne*, ERA, 2007-2008/2, pp. 218-221.

⁷⁸ Subsiste todavia a questão da articulação desse controlo com o regime especial de controlo limitado do TJ decorrente do novo artigo 269.º do TFUE, em matéria de processo por incumprimento *qualificado*, na medida em que o controlo da violação dos direitos fundamentais se enquadre no conceito de «respeito pelos direitos do Homem» previsto no art.º 2.º do TUE, para o qual remete o artigo 7.º do mesmo Tratado.

sobretudo, de que a Carta «tem o mesmo valor jurídico que os Tratados», integra inequivocamente a Carta no âmbito material dos Tratados ficando assim sujeita ao controlo normal do TJUE cuja intervenção reveste uma importância acrescida nesta matéria. A inclusão, ainda que de modo indirecto, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no TUE efectuada pelo Tratado de Lisboa implica a extensão do âmbito *ratione materiae* do controlo contencioso do Tribunal de Justiça da União Europeia, apesar de algumas das disposições da Carta reproduzirem alguns preceitos já previstos no ex-Tratado da Comunidade Europeia e, nessa medida, serem já sindicáveis^{79 80}.

Em suma e pelas razões apontadas, o Tratado de Lisboa contribuiu para um alargamento significativo da competência *ratione materiae* do Tribunal de Justiça da União Europeia.

⁷⁹ É o caso, nomeadamente, da maioria dos artigos relativos à cidadania europeia ou dos artigos 21.º, 41.º, n.º 2, c), e 42.º da CDFUE, sobre a não discriminação, a fundamentação dos actos comunitários ou o direito de acesso aos documentos dos órgãos da UE, correspondentes basicamente aos ex-artigos 12.º e 13.º, 253.º e 255.º do TCE.

⁸⁰ Também carece de clarificação a questão da competência contenciosa do TJUE em matéria de direitos fundamentais no quadro do regime de derrogação constante do Protocolo (N.º 30) relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido), ou seja, em que medida tal regime se traduz numa limitação ao controlo jurisdicional pelo TJUE. Isto sem prejuízo de tais Estados – e também a República Checa – se encontrarem vinculados à protecção dos direitos fundamentais por via do disposto no artigo 6.º, n.º 3, do TUE, por via dos princípios gerais de direito e, nessa medida, sujeitos à jurisdição do TJUE em matéria de acção por incumprimento.