

A protecção dos direitos dos cidadãos no espaço comunitário

José Luís da Cruz Vilaça

Da Comunidade Económica Europeia à União Europeia

«*In principio erat homo oeconomicus*»! A génese da Comunidade Europeia e a sua evolução durante os primeiros 20 ou 25 anos de existência bem poderiam ser colocados sob o signo desta frase que, a meu ver, exprime a natureza do ponto de partida e o espírito que presidiu à construção do seu núcleo essencial. Com efeito – mesmo sem falar na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) e na Comunidade Europeia da Energia Atómica (Euratom) – a Comunidade Europeia começou por ser *económica* e como CEE foi conhecida até que o Tratado de Maastricht veio substituí-la pela Comunidade Europeia – simplesmente CE.

Fiel à inspiração pragmática de Jean Monnet, para quem a Europa deveria construir-se com base em *solidariedades reais e práticas* entre os países europeus, o Tratado de Roma fez das quatro liberdades fundamentais, indispensáveis à criação de uma união aduaneira e de um mercado comum – liberdades de circulação de mercadorias (artigos 9.º e seguintes), de pessoas (artigos 48º e seguintes), de estabelecimento (artigos 52.º e seguintes), de serviços (artigos 59.º e seguintes) e de capitais (artigo 67.º e seguintes) – os *fundamentos da Comunidade*. Diga-se que foram estas liberdades fundamentais do Tratado CEE os primeiros elementos de *diferenciação* entre os nacionais dos Estados membros e os de países terceiros, criando entre os primeiros um laço de «comunidade» que não existe relativamente aos «estrangeiros». Tratava-se, porém, de meras *liberdades económicas*, e as políticas que as secundavam eram também *políticas económicas*: política de concorrência, política agrícola, política comercial comum, política comum de transportes.

A primeira das liberdades fundamentais a ser regulada no texto do Tratado era, aliás, a da *circulação de mercadorias*, o que fazia, antes de mais, da Comunidade um importante bloco comercial em formação, baseado nas regras das uniões aduaneiras. Mesmo a *livre circulação de pessoas*, o Tratado não a concebia mais do que como uma liberdade económica, traduzida essencialmente na mobilidade de um *elemento de produção*: tratava-se de assegurar simplesmente a *livre circulação de trabalhadores* no espaço do mercado comum. Olhada desta perspectiva, a liberdade de circulação de pessoas constituiria um instrumento que, através da criação de uma força de trabalho dinâmica, móvel e bem treinada, contribuiria para a expansão económica e o desenvolvimento da capacidade produtiva dos Estados membros.

Apesar disso, a ideia dos «*pais fundadores*» era clara: começar pela economia para chegar mais longe, sobretudo para chegar às pessoas. Monnet o dissera: «*nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*».

O desígnio último estava, aliás, presente já no Preâmbulo original do Tratado: «*Determinados a estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus*». Faltava porém a definição precisa do *objectivo e instrumentos institucionais* aptos a realizá-lo progressivamente.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) foi-se, contudo, encarregando de trazer a *pessoa* para o centro da construção europeia, designadamente através de uma jurisprudência

que foi progressivamente alargando o âmbito da noção de «trabalhador» inscrita no Tratado¹. Assim²:

- atribuindo ao conceito um *significado comunitário*³, e interpretando-o *extensivamente*, por forma a incluir não só os *trabalhadores actuais*, mas também aqueles que, tendo deixado o seu emprego, estejam em condições de obter nova colocação⁴, bem assim como todos aqueles que circulam no território de um Estado membro *em busca de trabalho*, ainda que em «*part-time*»⁵, e aí pretendam residir para esse fim⁶;
- interpretando extensivamente a legislação comunitária existente respeitante a direitos relacionados com a qualidade própria de trabalhador⁷, e em particular aos *direitos dos familiares* dos trabalhadores e respectivas *vantagens sociais*⁸ e *educacionais*⁹;
- interpretando restritivamente o conceito de *empregos na administração pública*, referido no artigo 48.º, n.º 4, como limite à aplicação do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade¹⁰, bem como as cláusulas de *ordem, segurança e saúde públicas* justificativas de limitações à liberdade de circulação de trabalhadores, nos termos do artigo 48.º, n.º 3¹¹;
- interpretando extensivamente o Tratado e a legislação relativa à *formação profissional*, considerando que qualquer forma de educação que prepare ou conceda especificamente

¹ Apesar de o Tratado CEE prever, no seu artigo 49.º, a adopção, pelo Conselho, das medidas necessárias à realização progressiva da livre circulação de trabalhadores, e este, como veremos a seguir, cedo o ter feito, o significado e a interpretação das disposições relativas a esta liberdade foram, de facto, no essencial, estabelecidos pelo Tribunal de Justiça, através da sua jurisprudência.

² Sobre a matéria da livre circulação, no seu desenvolvimento e nas suas relações com a cidadania europeia, pode ver-se A. Goucha Soares, «A Livre Circulação de Pessoas na Europa Comunitária», Lisboa, 1990; Rui Moura Ramos, «Les aspects nouveaux de la libre circulation des personnes: vers une citoyenneté européenne» (Relatório geral), XV Congresso FIDE, Lisboa, 1992; J.C. Moitinho de Almeida, «A Contribuição da Jurisprudência do tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para uma cidadania europeia», in *O Sistema Jurisdicional Comunitário e a sua Contribuição para a Integração Europeia*, Lisboa, 1992; Maria Luísa Duarte, «A Liberdade de Circulação de Pessoas e a Ordem Pública no Direito Comunitário», Lisboa, 1992; Nuno Piçarra, «Cidadania Europeia, Direito Comunitário e Direito Nacional», *O Direito*, 1994.

³ Não deixando que o mesmo fosse objecto de fixação unilateral por parte dos Estados membros, definindo, assim, ele próprio o seu significado e alcance (acórdão de 19 de Março de 1964, 75/63, *Unger*, Rec. p. 342).

⁴ Acórdão de 19 de Março de 1964, 75/63, *Unger*, cit., n.º 17.

⁵ Desde que essa deslocação tenha realmente como objectivo desenvolver uma actividade económica efectiva e genuína (cf. acórdão de 23 de Março de 1982, 53/81, *Levin*, Rec. p. 1035, n.ºs 15 a 17, e acórdão de 3 de Junho de 1986, 139/85, *Kempf*, Colect. p. 1741, n.ºs 13-14).

⁶ Acórdãos de 19 de Março de 1964, 75/63, *Unger*, cit., n.º 17, de 8 de Abril de 1976, 48/75, *Royer*, Rec. p. 497, n.º 31, e de 26 de Fevereiro de 1991, C-292/89, *Antonissen*, Colect. I-745, n.ºs 9 a 13.

⁷ *Vide*, entre outros, acórdãos de 15 de Outubro de 1969, 15/69, *Salvatore Ugliola*, Rec. p. 363, de 11 de Abril de 1973, 76/72, *Michel S. c. Fonds National de Reclassement Handicapés*, Rec. p. 457, de 3 de Julho de 1974, 9/74, *Casagrande c. Landeshauptstadt München*, Rec. p. 773, de 30 de Setembro de 1975, 32/75, *Fiorini c. S.N.C.F.*, Rec. p. 1085, n.ºs 12-13, de 16 de Dezembro de 1976, 63/76, *Vito Inzirillo c. Caisse d'Allocations Familiales de l'Arondissement de Lyon*, Colect. p. 2057, e de 14 de Janeiro de 1982, 65/81, *Reina c. Landeskredit Bank Baden-Württemberg*, Rec. p. 33.

⁸ *Vide*, entre outros, acórdãos de 13 de Fevereiro de 1985, 267/83, *Diatta c. Land Berlin*, Rec. p. 567, n.ºs 18-20, de 17 de Abril de 1986, 59/85, *Países Baixos c. Ann Florence Reed*, Colect. p. 1283, n.ºs 24-30, de 7 de Maio de 1986, 131/85, *Gül c. Regierungspräsident Düsseldorf*, Colect. p. 1573, de 18 de Junho de 1987, 316/85, *Centre public d'aide sociale de Courcelles c. Lebon*, Colect., p. 2811, e de 7 de Julho de 1992, C-370/90, *Surinder Singh*, Colect. I-4265, n.ºs 19-21.

⁹ *Vide*, entre outros, acórdãos de 11 de Abril de 1973, 76/72, *Michel S.*, cit., de 3 de Julho de 1974, 9/74, *Casagrande*, cit., de 15 de Março de 1989, 389 e 390/87, *Echternach e Moritz*, Colect. p. 723, de 13 de Novembro de 1990, C-308/89, *Di Leo c. Land Berlin*, Colect. I-4185, e de 13 de Julho de 1983, 152/82, *Forcheri c. Reino da Bélgica*, Rec. p. 2323.

¹⁰ O TJCE definiu «empregos na administração pública» como aqueles «que comportam uma participação, directa ou indirecta, no exercício do poder público e em funções que se destinam à salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou de outras colectividades públicas e que supõem, por isso, da parte dos seus titulares, a existência de uma especial relação de solidariedade com o Estado, bem como a reciprocidade de direitos e deveres que são o fundamento do vínculo de nacionalidade» (acórdão de 3 de Julho de 1986, 66/85, *Lawrie Blum*, Colect. 2121, ponto 27; V. tb. acórdão de 27 de Novembro de 1991, C-4/91, *Biels*, Colect. I-5638, ponto 8, que excluiu o cargo de professor do ensino secundário daquela noção.

¹¹ Ver, entre outros, o acórdão de 28 de Outubro de 1975, 36/75, *Rutili*, Colect. p. 1219, n.ºs 27 e 31. Esta jurisprudência é particularmente relevante porque dela decorre que um Estado membro só pode tomar medidas restritivas do direito de permanência em relação a nacionais de outros Estados membros nos casos e nas condições em que tais medidas possam ser aplicadas aos seus nacionais, mesmo que elas se refiram ao exercício de direitos com relevância política, como os direitos de carácter sindical.

conhecimentos ou perícia para o exercício de um determinado ofício se encontra abrangida pelo conceito, aí se incluindo o acesso aos *estudos universitários*, e aspectos conexos, tais como a fixação das *propinas* e o *direito de residência*¹²;

- incluindo no âmbito pessoal de aplicação das regras do Tratado relativas à circulação de pessoas e, portanto, do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, os *turistas*, *os beneficiários de cuidados médicos* e os que se deslocam a outros Estado membros em *viagem de estudos ou de negócios*, aos quais, enquanto beneficiários de prestações de serviços, não podem ser recusados certos direitos ou regalias pelo facto de não serem nacionais do Estado membro em que se encontram.¹³

Ao mesmo tempo, ao abrigo, principalmente, do artigo 49.º do Tratado, as instituições foram aprovando legislação tendente a facilitar a realização progressiva da liberdade de circulação das pessoas. De entre as medidas adoptadas, cumpre destacar, antes de mais, o Regulamento n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade¹⁴, que desenvolve o princípio da igualdade de tratamento e consagra muitos dos direitos substantivos e regalias a reconhecer aos trabalhadores e suas famílias, bem como a Directiva 68/360/CEE do Conselho, da mesma data, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos trabalhadores dos Estados membros e suas famílias na Comunidade¹⁵. As referidas medidas são completadas, em matéria de segurança social, pelo Regulamento n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade¹⁶, com as alterações constantes, por último, do Regulamento n.º 307/99 do Conselho, de 8 de Fevereiro de 1999¹⁷.

No domínio do direito de estabelecimento e da prestação de serviços, refira-se a Directiva 73/148 do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços¹⁸.

Por sua vez, em 28 de Junho de 1990, três directivas do Conselho vieram reconhecer, sob determinadas condições¹⁹, o direito de circulação e residência a novas categorias de nacionais dos Estados membros. Trata-se das Directivas 90/366, 90/365 e 90/364, que regulam, respectivamente, o direito de residência dos estudantes²⁰, o dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional e o daqueles que não estejam abrangidos por outras disposições de direito comunitário²¹.

¹² Ver, entre outros, acórdãos de 13 de Fevereiro de 1985, 293/83, *Gravier c. Cidade de Liège*, Rec. p. 593, n.ºs 19-25, de 27 de Setembro de 1988, 263/86, *Reino da Bélgica c. Humbel*, Colect. p. 5365, de 2 de Fevereiro 1988, 24/86, *Blaizot c. Universidade de Liège*, Colect. p. 379, de 21 de Junho de 1988, 39/86, *Lair c. Universität Hannover*, Colect. p. 3161, n.ºs 13 e 14, e de 26 de Fevereiro de 1992, C-357/89, *Raulin*, cit.

¹³ Cf. acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, 286/82 e 26/83, *Luisi Carbone*, Rec. p. 377, e de 2 de Fevereiro de 1989, 186/87, *Cowan*, Colect. p. 195, n.º 20.

¹⁴ JOCE n.º L 257, p. 2.

¹⁵ JOCE n.º L 257, p. 13.

¹⁶ JOCE n.º L 149, de 5.7.71, p. 1.

¹⁷ JOCE n.º L 38, de 12.2.1999, p. 1.

¹⁸ JOCE n.º L 172, de 28.6.1973, p. 14 a 16.

¹⁹ Relativas à disponibilidade de recursos suficientes e à cobertura por seguro de doença.

²⁰ A Directiva 90/366 foi anulada por acórdão do TJCE de 7 de Julho de 1992, C-295/90, *Parlamento c. Comissão*, Colect. I-4193, em virtude de ter sido adoptada com uma base jurídica errada. O Tribunal salvaguardou, contudo, os seus efeitos jurídicos até à adopção de nova directiva – Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes (JOCE n.º L 317, de 18.12.1993, p. 59).

²¹ JOCE n.º L 180, de 13.7.1990, pp. 26 e segts.

Finalmente, diversas directivas do Conselho²² vieram estabelecer as condições de equivalência dos diplomas e qualificações obtidos em diferentes Estados membros, com o objectivo de eliminar obstáculos de natureza não discriminatória à liberdade de circulação de pessoas resultantes da diversidade de *curricula* académicos e de condições em que o ensino de uma dada especialidade é ministrado nos vários países da Comunidade. Além disso, os Estados membros da Comunidade serviram-se de instrumentos de direito internacional convencional celebrados entre eles para completarem a regulamentação da liberdade de circulação de pessoas no âmbito de um «*espaço sem fronteiras internas*», tal como foi definido o mercado interno pelo Acto Único Europeu (artigo 8.º-A do Tratado CEE, aditado pelo AUE).

Foi nesse contexto que cinco Estados da Comunidade (Alemanha, França e os três do Benelux) celebraram, em 14 de Junho de 1985, a chamada *Convenção de Schengen*, com vista à supressão progressiva dos controlos nas fronteiras comuns que permitisse a criação de um espaço de livre circulação sem fronteiras internas, completada, em 19 de Junho de 1990, pela assinatura da respectiva convenção de execução. Com as ulteriores adesões, a Convenção de Schengen alargou-se a onze Estados membros, até que o Tratado de Amsterdão procedeu, através de um Protocolo anexo, à integração do chamado Acervo de Schengen no âmbito da União Europeia²³.

A integração no Tratado CE (a chamada «*comunitarização*») de uma boa parte das matérias do antigo III Pilar do Tratado de Maastricht, mediante a inserção de um novo Título IV sobre «*Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas*», permitiu acentuar ainda mais a evolução no sentido da criação progressiva de «*um espaço de liberdade, de segurança e de justiça*» (artigo 61.º do Tratado CE)²⁴. Uma evolução como a que acaba de ser descrita foi indiscutivelmente aproximando os direitos consagrados no Tratado do *paradigma dos direitos de cidadania* num espaço nacional. As próprias liberdades de circulação de trabalhadores e de prestação de serviços estabelecidas logo no início pelo Tratado de Roma assumiam, em embrião, o carácter de verdadeiros direitos fundamentais de liberdade de comércio e de indústria e de livre escolha da profissão e do tipo de trabalho.

Assentando nos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação, as quatro «*liberdades fundamentais*» do Tratado constituíram, na prática, o primeiro factor poderoso de criação de um sentimento de pertença a uma mesma Comunidade política, que caracteriza a ideia de cidadania: o sentimento de que, *em princípio*, onde quer que se encontre na Europa comunitária, qualquer europeu tem direito a ser tratado da mesma forma que os nacionais do país, isto é, como se fosse «*um deles*» e não um «*estrangeiro*». Só que a identificação não é completa, desde logo por causa das excepções previstas nos artigos 39.º, n.ºs 3 e 4²⁵, 45.º e 46.º²⁶, que permitem que a um cidadão de outro Estado membro sejam aplicadas medidas de que não pode ser objecto o nacional desse Estado. No fundo, o que isso quer dizer é que, como melhor se verá a seguir, a distinção entre o «*estrangeiro*» e o «*nacional*» não desapareceu ainda do espaço comunitário.

O Tratado da União e a Cidadania Europeia

O capítulo anterior descreveu uma evolução claramente vincada no sentido do reforço da dimensão *personalista* dos direitos consagrados no Tratado CEE. Mas foi só com o Tratado da

²² Ver, designadamente, a Directiva 89/48, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos (JOCE L 19, de 24.1.1989, p. 16 a 23).

²³ Este Protocolo não se aplica ao Reino Unido nem à Irlanda.

²⁴ Quanto à sua aplicação, veja-se o «Plano de acção do Conselho e da Comissão sobre a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amsterdão relativas à criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça – Texto aprovado pelo Conselho de Justiça e Assuntos Internos de 3 de Dezembro de 1998, (1999/C 19/01), J.O.C.E. n.º C 19, de 23.1.1999, p. 1. Ver também a recente «Resolução sobre o reforço das instituições da União tendo em vista a criação de um espaço de democracia e de liberdade», do Parlamento Europeu, de 11 de Fevereiro de 1999, J.O.C.E. C 150, de 28.5.1999, p. 359.

²⁵ Antigo art.º 48.º.

²⁶ Antigos artigos 55.º e 56.º.

União Europeia (TUE ou Tratado de Maastricht) e, nele, com a consagração expressa da noção de *cidadania europeia* que a evolução se formalizou e começou a consolidar-se²⁷. O europeu deixou de ser visto apenas como um trabalhador – com direitos extensos consagrados no Tratado e desenvolvidos pelo direito derivado e pela jurisprudência, é certo, mas com direitos cujo reconhecimento estava ligado, originariamente, ao exercício de uma actividade económica, presente, passada ou futura²⁸. Ao mesmo tempo, e pela mesma porta, a Comunidade fazia definitivamente a sua entrada no domínio da *política*. O cidadão europeu não é só aquele que tem amplos direitos económicos e sociais aos quais fez jus pela sua participação na actividade produtiva. É também, a partir de agora, o que dispõe de direitos de *expressão política* – de *direitos de cidadania* – no plano europeu.

Que vale, ao fim e ao cabo, a cidadania europeia, após o Tratado de Maastricht? Antes de mais, o que já era o *núcleo essencial* das liberdades previstas no Tratado. E, antes de tudo, o que decorre do já referido princípio fundamental da *igualdade e não discriminação* em razão da *nacionalidade*, já previsto desde o início no artigo 7.º do Tratado (hoje artigo 12.º, na numeração introduzida pelo Tratado de Amsterdão), pedra basilar da construção da Comunidade. O Tratado de Amsterdão (artigo 13.º) acrescentou, de resto, à discriminação por razões de nacionalidade a referência a todo um programa comunitário de combate a outras formas de discriminação: em razão de *sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual*.

O primeiro dos direitos reconhecidos aos cidadãos da União pela Parte II do Tratado é o de *circular e permanecer* livremente no território dos Estados membros²⁹, progressivamente generalizado, como vimos, de maneira a aplicar-se ao cidadão *qua tale* e não apenas enquanto agente económico. No fundo, o que há aqui de essencialmente novo não é o reconhecimento desse direito mas sim a sua elevação do plano do direito secundário³⁰ e da consagração jurisprudencial ao nível «*constitucional*» do texto do próprio Tratado. Para além disso, a noção de cidadania europeia contempla uma vertente inovadora de direitos de índole política, que se consubstanciam, por um lado, em direitos de carácter *eleitoral* e, por outro, em direitos ligados à *protecção dos cidadãos perante a administração comunitária*.

Com efeito, quem resida num Estado membro que não o da sua nacionalidade, dispõe do direito de *eleger* e de *ser eleito* nas *eleições municipais* e nas *eleições para o Parlamento Europeu*, exactamente nas mesmas condições que os nacionais do Estado membro de residência³¹. E, dado que a noção de cidadania implica a possibilidade de se fazer ouvir na defesa dos respectivos direitos e interesses legítimos, foi expressamente consagrado o *direito de petição* ao Parlamento Europeu, a título individual ou em associação com outros cidadãos ou pessoas, sobre qualquer questão que lhe diga directamente respeito e que se integre nos domínios de actividade da Comunidade³². O artigo 194.º do Tratado alarga este direito a qualquer pessoa

²⁷ Sobre a cidadania europeia, veja-se, por exemplo, Carlos Closa, «The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union», *Common Market Law Review*, 1992; Robert Kovar e Denys Simon, «La citoyenneté européenne», *Cahiers de droit européen*, 1993; Carlos Closa, «Citizenship of the Union and Nationality of the Member States», *Common Market Law Review*, vol. 32, n.º 2, 1995.

²⁸ Não deixa de ser significativo o facto de o Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia ter perdido a sua conotação económica, por força do disposto no artigo G do TUE, ao ser alterado a fim de ser instituída uma Comunidade Europeia.

²⁹ Artigo 18.º, n.º 1, do Tratado CE. A ausência de associação deste direito a qualquer referência à condição económica dos seus beneficiários, confere-lhe uma dimensão e um estatuto fundamentalmente político.

³⁰ Veja-se, por exemplo, as já citadas Directivas 364/90, 365/90 e 366/90.

³¹ Artigo 19.º, n.ºs 1 e 2, do Tratado CE. Veja-se também a Directiva n.º 93/109/CE do Conselho, de 6 de Dezembro de 1993, que estabelece o sistema de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu dos cidadãos da União residentes num Estado membro de que não tenham nacionalidade (JOCE n.º L 329, de 30.12.1993, p. 34) e a Directiva 94/80/CE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1994, que estabelece as regras de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições autárquicas dos cidadãos da União residentes num Estado membro de que não tenham a nacionalidade (JOCE n.º L 368, de 30.12.1994, p. 38), com o aditamento introduzido pela Directiva 96/30/CE do Conselho, de 13 de Maio de 1996, que altera a Directiva 94/80/CE (JOCE n.º L 122 de 22.5.1996, p. 14).

³² Artigo 21.º do Tratado CE. Este direito figurava já, no que respeita ao Tratado CECA, no Regulamento Interno adoptado pela Assembleia Comum da CECA, e no artigo 128 do Regulamento Interno do Parlamento Europeu.

(singular ou colectiva) com residência ou sede estatutária num Estado membro, ainda que seja nacional de um Estado terceiro.

Da mesma forma, o recurso ao *Provedor de Justiça comunitário* é alargado a todos, cidadãos da União ou nela residentes³³. Nomeado pelo Parlamento Europeu, o Provedor de Justiça dispõe de poderes para receber *queixas* respeitantes a casos de *má administração* na actuação das Instituições ou organismos comunitários.

Os cidadãos da União passaram também a beneficiar de *protecção diplomática* dos Estados membros, nas situações em que, no território de países terceiros, o Estado membro de que é nacional não disponha de representação diplomática ou consular^{34, 35}.

Uma apreciação geral sobre o regime dos direitos de cidadania consagrados no Tratado leva-nos inevitavelmente a concluir que estamos ainda numa fase intermédia de consolidação do estatuto *decidãdo europeu*. Por um lado, os direitos de cidadania europeia não foram regulados no Tratado conjuntamente com os direitos fundamentais, relegados em Maastricht, como é sabido, para o artigo F do TUE³⁶. Por outro lado, se o Tratado consagra certos direitos de cidadania, não define ele próprio directamente os pressupostos de aquisição e perda de tais direitos. Com efeito, a *cidadania* europeia aparece, no Tratado (artigo 17.º, n.º 1), ligada à *nacionalidade* dos Estados membros: é cidadão da União quem tenha a nacionalidade de um Estado membro, continuando a competir a cada Estado regular, em plena autonomia, as condições de aquisição e perda da sua nacionalidade³⁷. A atribuição da cidadania europeia aparece assim dependente necessariamente da posse da nacionalidade de um dos Estados membros³⁸. Não se sobrepõe a esta; pelo contrário, é-lhe rigorosamente *complementar e subsidiária*³⁹. Por isso, existe uma diferença substancial entre o sistema comunitário da cidadania europeia e o regime da nacionalidade num Estado federal. Neste, as condições de atribuição da nacionalidade dependem normalmente do direito federal⁴⁰; da mesma forma, os direitos inerentes à cidadania são, como regra, idênticos em todo o território da federação.

Além disso, não esqueçamos que o estatuto eleitoral do cidadão europeu apenas inclui o direito de eleger e de ser eleito para o Parlamento Europeu e para as autarquias locais, mas não o de eleger e ser eleito para os *órgãos de soberania* de um Estado membro de que se não é nacional. Esse é um passo que se está longe de dar. Sendo a soberania apanágio do Estado nacional, o seu exercício pela via eleitoral continua (e continuará certamente por bastante tempo) a ser considerado como uma prerrogativa ligada à qualidade de nacional de um Estado membro.

Quer isto dizer, ao fim e ao cabo, que a criação da cidadania europeia, com os direitos de participação política que contém, implica uma mera «superação parcial da noção de estrangeiro

³³ Artigos 21.º, segundo parágrafo, e 195.º, n.º 1, do Tratado CE.

³⁴ Artigo 20.º do Tratado CE. Vide a Decisão 95/553/CE dos Representantes dos Governos dos Estados membros, reunidos no Conselho de 19 de Dezembro de 1995, relativa à protecção dos cidadãos da União Europeia pelas representações diplomáticas e consulares, JOCE n.º L 314, de 28 de Dezembro de 1995, p. 73.

³⁵ Os direitos inerentes à noção de cidadania europeia poderão ainda ser objecto de aprofundamento mediante disposições a tomar pelo Conselho. A sua adopção encontra-se, no entanto, limitada pela forma como poderão ser postas em prática, pois esta dependerá das normas constitucionais de cada Estado membro, aos quais serão apenas recomendadas (cf. artigo 22.º, 2.º parágrafo do Tratado CE).

³⁶ Integrado no Tratado CE, como artigo 6.º, pelo Tratado de Amsterdão.

³⁷ Vide a «Declaração relativa à nacionalidade de um Estado membro», anexa ao TUE, e a «Decisão dos Chefes de Estado e de Governo, reunidos no Conselho Europeu, relativa a determinados problemas levantados pela Dinamarca a respeito do Tratado de Maastricht», Conselho Europeu, Edimburgo, 11 e 12 de Dezembro de 1992, Conclusões da Presidência, Parte B, Secção A (JOCE n.º C 348, de 31 de Dezembro de 1992, p. 2).

³⁸ Sobre as relações entre *nacionalidade* e *cidadania*, bem como sobre os problemas suscitados pela atribuição de diferentes nacionalidades, comunitárias e de países terceiros, e a diversidade de soluções adoptadas, a este respeito, pelo direito comunitário e pelo direito internacional, veja-se R. Kovar e D. Simon, *op. cit.*, p. 285; C. Closa, *op. cit.*, 1995.

³⁹ Nuno Piçarra, *op. cit.*, p. 518.

⁴⁰ É assim na Lei Fundamental alemã. É assim também na Constituição dos Estados Unidos da América, pelo menos desde o XIV Aditamento segundo o qual «todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residirem».

no espaço comunitário, mediante a criação de uma categoria intermédia de «estrangeiros privilegiados» ou «estrangeiros da Comunidade», que se distinguem dos estrangeiros de países terceiros pela titularidade de determinados direitos em cada Estado membro, de que os cidadãos de países terceiros, em princípio, não gozam»⁴¹. Para além disso, há um aspecto muito importante a referir: é que, se a cidadania europeia comporta um conjunto de direitos, ela implica muito *poucos deveres novos para o cidadão europeu*. O facto é que a Europa exige muito pouco aos europeus. Ora, é pelos deveres que impõe aos seus nacionais que o Estado se faz sentir. Impostos, serviço militar obrigatório ou serviço cívico, nada disso existe *em nome da Europa*. O que pode então perguntar-se é se, sem isso, será possível criar aquele laço de «*patriotismo constitucional*» de que falava Jürgen Habermas e que é condição, nos dias de hoje, da coesão de qualquer corpo social politicamente organizado.

Apesar de tudo, como escreveu Francisco Lucas Pires⁴², a cidadania europeia desempenha «uma das funções integrativas mais radicais», ao mesmo tempo que «contribui para a legitimação da construção europeia», colocando «a primeira pedra do pilar da integração política dos indivíduos na Constituição comunitária».

A protecção dos direitos fundamentais no espaço comunitário

Sendo a Comunidade Europeia uma ordem jurídica fundada no respeito pelos princípios da liberdade, da democracia e do Estado de Direito, poderá parecer estranho que nos Tratados que a instituíram não se encontre qualquer referência expressa à necessidade de protecção dos direitos humanos fundamentais⁴³, à semelhança do que pode encontrar-se em qualquer constituição dos países democráticos⁴⁴. A esta ausência não foram, evidentemente, alheias as circunstâncias políticas em que teve lugar a assinatura do Tratado de Roma. A recusa do Parlamento Francês, em 1954, de conceder ratificação ao Tratado Europeu de Defesa, e o conseqüente abandono do projecto de criação de uma Comunidade Política Europeia⁴⁵, arrefeceram o ímpeto integracionista da época e determinaram o teor tendencialmente económico do Tratado CEE.

À medida, porém, que a Comunidade se foi desenvolvendo, foi-se expandindo para esferas como a social e a política e tocando em interesses e direitos em áreas cada vez mais vastas, como o ambiente, a protecção dos consumidores, a cultura, a educação e a investigação científica. Com efeito, esses e outros domínios foram sendo objecto de intervenção comunitária,

⁴¹ Nuno Piçarra, *op. cit.*, p. 518.

⁴² F. Lucas Pires, «Tratados que instituem a Comunidade e a União Europeias», Introdução, Aequitas/Editorial Notícias, 1992, p. 26.

⁴³ Já dissemos atrás que o Tratado CE faz referência a dois direitos que apenas indirectamente podem considerar-se como direitos fundamentais: as liberdades de circulação de trabalhadores e de prestação de serviços (artigos 45.º a 60.º), expressão eles próprios do direito mais geral à não discriminação baseada na nacionalidade (artigos 6.º, 40.º, n.º 3, 48.º, n.ºs 2 e 3, e 220.º, primeiro travessão) ou no sexo (artigo 119.º). Há contudo quem considere que outros direitos fundamentais foram consagrados em diversas disposições do Tratado, como sejam as que apontam para a melhoria do nível e da qualidade de vida dos cidadãos da Comunidade (artigos 2.º, 3.º, 39.º, 51.º, 117.º e 123.º), as que fazem referência aos poderes de supervisão do Parlamento Europeu (artigos 137.º, 138.º, 138.º-A a E, 189.º-B e C) e ainda as que se reportam à observância e respeito do direito (artigos 164.º, 173.º e 179.º) e às garantias de independência do Tribunal de Justiça (artigo 167.º). *Vide*, por exemplo, J. Bridge, «Fundamental Rights in the European Community», in *Fundamental Rights* (editado por J. Bridge, D. Lasok, D. Ferret e R. Plender), Londres, 1973, p. 291 e seguintes, e L. Marcoux, «Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté Economique Européenne», in *Revue Internationale de Droit Comparé* I, 1983, p. 719. Mas não é nesse sentido que se fala da ausência, nos Tratados institutivos, de um «catálogo» escrito de direitos fundamentais, dotado de operacionalidade e de eficácia directa para os particulares.

⁴⁴ Se e em que medida os Tratados institutivos podem considerar-se a «constituição» das Comunidades Europeias, ver, por todos, J.L. Cruz Vilaça e Nuno Piçarra, «Y a-t-il des limites matérielles à la révision des Traités instituant les Communautés européennes?», *Cahiers de Droit Européen*, 1993, pp. 10 e seguintes. Sobre a noção de «carta constitucional da Comunidade Europeia», cfr. o acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Abril 1986, 294/83, *Partido Ecologista 'Os Verdes' c. Parlamento Europeu*, Colect. p. 1339.

⁴⁵ Um dos principais objectivos da CPE era precisamente a protecção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. O Tratado que instituiu a CPE deveria aliás incorporar os direitos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, prevendo, inclusivamente, o seu artigo 3º a possibilidade de o Tribunal de Justiça obter decisões a título prejudicial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

quer com base nas revisões dos Tratados, quer com o apoio da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

A atitude inicial do Tribunal sobre a questão dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária foi, aliás, claramente reticente⁴⁶. Assim aconteceu entre 1959 e 1965, como o testemunham, no âmbito da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, o acórdão *Stork*⁴⁷ e, no domínio da política agrícola comum, o acórdão *Sgarlata*⁴⁸.

Em todos esses casos, os recorrentes nos processos principais – produtores de aço alemães ou agricultores italianos – invocaram em seu benefício um certo número de princípios e direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições alemã e italiana, os quais seriam violados por determinadas disposições comunitárias. Tratar-se-ia, concretamente, dos direitos de propriedade privada e de livre escolha e exercício de uma actividade económica. A resposta do Tribunal de Justiça – impiedosa mas inspirada pela preocupação de defender as prerrogativas da Comunidade, necessárias à sua própria construção – foi de não se considerar competente para julgar a compatibilidade do direito comunitário com o direito constitucional dos Estados membros.

A reacção das ordens jurídicas nacionais mais ciosas da protecção devida aos direitos fundamentais não se fez esperar. A iniciativa partiu, antes de mais, do Tribunal Constitucional alemão, de Karlsruhe, o *Bundesverfassungsgericht*. Desconfiando do carácter plenamente democrático da ordem jurídica comunitária, considerou, em decisão de 18 de Outubro de 1967⁴⁹, que a transferência de poderes para a Comunidade não poderia privar os cidadãos alemães da protecção concedida pela respectiva Constituição, pelo que se reservava o direito de apreciar ele próprio a compatibilidade das normas comunitárias com os direitos fundamentais consagrados na Lei Fundamental alemã. Punha assim em causa, por essa forma, a autonomia e a plena maioria democrática do sistema jurídico comunitário.

Em 1974, pela bem conhecida decisão *Solange I*⁵⁰, o *Bundesverfassungsgericht* avisou que, enquanto o processo de integração comunitária não tivesse atingido um estágio suficientemente avançado, caracterizado pela presença de um catálogo de direitos fundamentais, elaborado por um Parlamento e que corresponda no essencial aos direitos fundamentais consagrados na Constituição alemã, manteria sob vigilância as normas comunitárias, considerando-se competente – ainda que não sem ter antes consultado o Tribunal de Justiça pela via do reenvio prejudicial⁵¹ – para declarar a sua inaplicabilidade em caso de violação de um dos princípios fundamentais garantidos pela Constituição. Também a *Corte Costituzionale* italiana, na sentença *Frontini*, de 27 de Dezembro de 1973⁵², reservou para si a possibilidade de reexaminar a constitucionalidade da lei de execução do Tratado em caso de violação dos direitos fundamentais por parte das normas comunitárias. E em 1984, pela sentença *Granital*⁵³, a *Corte Costituzionale* confirmou em substância esta orientação.

Posições destas não poderiam deixar de impressionar o Tribunal de Justiça das Comunidades e de influenciar a sua atitude face à questão do relevo dos direitos fundamentais na ordem

⁴⁶ Sobre este tema, e em especial sobre o papel desempenhado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, veja-se, entre muitos outros, G.F. Mancini, «Safeguarding Human Rights: the Role of the Court of Justice of the European Communities», in *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level* (Vol. I: General Reports), 1991; Giuseppe Tesaro, «I Diritti Fondamentali nella Giurisprudenza della Corte di Giustizia», *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, Maio-Agosto, 1992; Luigi Scudiero, «Comunità Europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?», *Rivista di Diritto Europeo*, n.º 2, 1996.

⁴⁷ Acórdão de 4 de Fevereiro de 1959, 1/58, *Stork c. Alta Autoridade*, Rec. p.17. Ver ainda acórdão de 4 de Fevereiro de 1959, 36, 37, 38 e 40/59, *Geitling c. Alta Autoridade*, Rec. p. 331.

⁴⁸ Acórdão de 1 de Abril de 1965, 40/64, *Sgarlata e o. c. Comissão*, Rec. p. 279.

⁴⁹ BverfGE, p. 293.

⁵⁰ Decisão de 29 de Maio de 1974, *Solange I*, in *Europarecht*, 1975, p. 150 segts.

⁵¹ Ver infra.

⁵² Sentença n.º 183, *Frontini*, in *Foro Italiano*, 1974, I, col. 8 segts.

⁵³ Sentença n.º 170, *Granital*, in *Foro Italiano*, 1984, I, col. 2077 segts.

comunitária. Uma nova orientação começou assim a desenhar-se, a princípio ainda timidamente, num *obiter dictum* do acórdão *Stauder*, de 1969⁵⁴. Pela primeira vez, o Tribunal proclamou ali que os direitos humanos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais do direito comunitário que a ele compete proteger. Maiores desenvolvimentos se encontram no acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, de 1970⁵⁵. Neste processo, o Tribunal de Justiça havia sido solicitado pelo *Verwaltungsgericht* de Frankfurt a pronunciar-se, a título prejudicial, sobre a questão de saber se a obrigatoriedade, estabelecida num regulamento comunitário relativo à exportação de cereais, de prestação de uma caução que poderia ser perdida pelo operador económico a favor da Comunidade era ou não conforme aos princípios de liberdade económica e de proporcionalidade salvaguardados pela Constituição alemã. No seu acórdão, o Tribunal, fiel à linha jurisprudencial aberta com *Stork*, começou por reafirmar a impossibilidade de apreciar as normas comunitárias à luz do direito nacional, sob pena de pôr em risco a unidade da ordem jurídica comunitária e o próprio suporte jurídico da sua autonomia. Mas, recordando *Stauder*, acrescentou que a protecção dos direitos fundamentais como princípios gerais da ordem jurídica comunitária se apoia nas *tradições constitucionais comuns* aos Estados membros e deve, como tal, ser assegurada no contexto da estrutura e dos objectivos da Comunidade.

Ao proclamar tal orientação, o Tribunal de Justiça deixou implícita a necessidade de compensar a ausência de um *Bill of Rights* nos Tratados e de colmatar o défice democrático da Comunidade (com o risco inerente de resvalar para uma espécie de «*governo dos funcionários*») através da possibilidade de invocação de um *direito superior* frente ao qual fosse julgada a legitimidade da acção das instituições. Controlaram-se assim os abusos da burocracia, ao mesmo tempo que se abria a porta a um novo activismo dos juizes comunitários⁵⁶, em nome da preocupação de proteger os cidadãos e os seus direitos fundamentais contra as derivas da administração e do legislador de Bruxelas. Novo passo neste sentido foi dado em 1974, com o acórdão *Nold*⁵⁷, no qual o Tribunal de Justiça acrescentou às tradições comuns às constituições dos Estados membros a referência às *orientações fornecidas pelos tratados internacionais de protecção dos direitos humanos, em cuja elaboração os Estados membros colaboraram ou que assinaram*. Ganhou assim aquele direito superior de referência um fundamento mais sólido e mais próximo de um verdadeiro «*catálogo de direitos*».

Em 1975, no acórdão *Rutili*, já citado⁵⁸, o Tribunal foi um pouco mais longe e referiu-se concretamente aos artigos 8.º a 11.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, bem como ao art.º 2.º do Protocolo n.º 4, para recordar que os direitos por eles protegidos só podem ser restringidos, por razões de ordem pública, na medida em que isso for admitido numa sociedade democrática⁵⁹.

Esta clara linha jurisprudencial de reforço dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária foi prosseguida em 1980, no acórdão *Hauer*⁶⁰, a propósito de um regulamento agrícola que proibia, dentro de certas condições, a plantação de vinhas. A fim de formular os princípios aplicáveis, o Tribunal comparou as disposições constitucionais dos Estados membros

⁵⁴ Acórdão de 12 de Novembro de 1969, 29/69, *Stauder c. Cidade de Ulm*, Rec. p. 419, n.º 7.

⁵⁵ Acórdão de 17 de Dezembro de 1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec. p. 1125, n.º 4.

⁵⁶ Activismo antes inaugurado pelos acórdãos «fundadores» através dos quais o Tribunal proclamou os princípios do efeito directo (*Van Gend en Loos*, 1963) e do primado do direito comunitário (*Costa/ENEL*, 1964).

⁵⁷ Acórdão de 14 de Maio de 1974, 4/73, *Nold c. Comissão*, Rec. p. 491, n.º 13.

⁵⁸ Relativo à situação de um sindicalista italiano residente em França, cujos desentendimentos com as autoridades tinham levado estas a proibi-lo, por razões de ordem pública, de entrar em quatro departamentos do território francês.

⁵⁹ Em acórdãos posteriores, o Tribunal referiu-se a outros instrumentos internacionais de protecção dos direitos fundamentais. Refiram-se, nesse contexto, a Carta Social Europeia de 18 de Novembro de 1961 e a Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho de 25 de Junho de 1958 relativa à discriminação no emprego, citadas no acórdão de 15 de Junho de 1978, 149/77, *Defrenne c. Sabena*, Rec. p. 1365, n.º 26; e o Convénio Internacional das Nações Unidas sobre Direitos Cívicos e Políticos, citado nos acórdãos de 18 de Outubro de 1989, 374/87, *Orkem*, Colect. p. 3283, e 27/88, *Solvay*, Colect. p. 3355.

⁶⁰ Acórdão de 13 de Dezembro 1979, 44/79, *Liselotte Hauer*, Rec. p. 3727, n.ºs 13 segts.

e referiu-se, além disso, à Declaração de 5 de Abril de 1977, do Conselho, da Comissão e do Parlamento Europeu, na qual estas instituições se consideraram expressamente vinculadas ao respeito dos direitos fundamentais.

Finalmente, em 1989, no acórdão *Wachauf*⁶¹, o Tribunal declarou peremptoriamente que não podem ser admitidas na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito dos direitos do homem.

A linha jurisprudencial seguida pelo Tribunal de Justiça contribuiu para apaziguar os receios expressos pelo Tribunal Constitucional alemão. Na sua histórica decisão *Solange II*, de 22 de Outubro de 1986, o *Bundesverfassungsgericht* «devolveu» ao Tribunal de Justiça das Comunidades a competência para controlar o respeito dos direitos fundamentais pelos actos comunitários, enquanto («*solange*») aquele continuasse a garantir uma tutela eficaz dos direitos do homem no plano comunitário⁶².

Quanto ao Tribunal Constitucional italiano, reafirmando embora, teoricamente (como o alemão), o princípio da sua competência de controlo, demonstra não pretender usá-la na prática, em homenagem à qualidade da jurisprudência direitos humanos do Tribunal de Justiça e desde que o grau de protecção corresponda aos parâmetros da Constituição italiana⁶³.

A conclusão a tirar desta evolução jurisprudencial é a de que o Tribunal de Justiça, exercendo responsabilidades próprias de um tribunal constitucional, foi formulando um *catálogo não escrito de direitos fundamentais*, cada vez mais preciso e consistente. Este elemento, que desde o início esteve ausente do texto dos Tratados, é contudo essencial à Constituição de um Estado democrático; não admira por isso que este tenha sido um passo decisivo no processo de progressiva «*constitucionalização dos tratados*», operado pelo Tribunal de Justiça⁶⁴.

Duas questões surgem, neste contexto. A primeira é a de saber *que direitos fundamentais* devem considerar-se incluídos nas referências jurisprudenciais do Tribunal de Justiça. Além dos que se acham integrados nas *liberdades fundamentais de circulação* a que já nos referimos, julgo poder extrair da jurisprudência o reconhecimento de um vasto conjunto de direitos, entre eles:

- direito a um *juízo equitativo*⁶⁵;
- a *não aplicação retroactiva das disposições penais*⁶⁶;
- a regra «*non bis in idem*»⁶⁷;
- a regra «*nulla poena sine lege*»⁶⁸;

⁶¹ Acórdão de 13 de Julho de 1989, 5/88, *Wachauf*, Colect. p. 2609.

⁶² Em decisão de 12 de Maio de 1989, o *Bundesverfassungsgericht* manteve contudo nas suas mãos o controlo residual dos actos internos de transposição ou execução das directivas comunitárias.

⁶³ Ver sentença de 21 de Abril de 1989, n.º 232.

⁶⁴ Sobre este processo de «constitucionalização», ver, por todos, J.L. Cruz Vilaça e Nuno Piçarra, *op. cit.*, pp. 10 e seguintes.

⁶⁵ Com a particularidade de as salvaguardas existentes no direito comunitário serem equivalentes às contidas no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Ver acórdãos de 5 de Março de 1980, 98/79, *Pecastaing*, Rec. p. 691, e de 17 de Dezembro de 1998, C-185/95 P, *Baustahlgewebe*, ainda não publicado na Colectânea.

⁶⁶ Princípio este que para além de se encontrar consagrado no artigo 7.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é comum a todos os Estados-membros. Ver acórdãos de 10 de Julho 1984, 63/83, *Kent Kirk*, Rec. p. 2689, n.ºs 21-23, e de 31 de Março de 1977, 88/76, *Société pour l'exportation des sucres*, Rec. p. 709.

⁶⁷ Acórdão de 13 de Fevereiro de 1969, 14/68, *Walt Wilhem*, Rec. p. 1.

⁶⁸ Acórdão de 25 de Setembro de 1984, 117/83, *Könecke*, Rec. p. 3302, n.º 11.

- direito ao *respeito pela vida privada*⁶⁹ e *familiar*⁷⁰;
- o princípio geral de *acesso aos tribunais*⁷¹;
- direito ao *sigilo profissional* por parte dos *advogados* («*legal privilege*»)⁷²;
- direito à *liberdade de expressão*⁷³;
- direito à *propriedade privada*⁷⁴ e direito à *iniciativa económica privada*⁷⁵;
- direito à *liberdade religiosa*⁷⁶;
- direito à *audiência dos interessados* no processo de adopção de uma medida legislativa⁷⁷;
- direito à *inviolabilidade do domicílio*⁷⁸;
- a protecção dos *direitos de defesa*⁷⁹.

A segunda questão que se põe relaciona-se com o *nível de protecção* dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária, em particular quando se trata daqueles direitos cuja definição é extraída das tradições, valores ou princípios constitucionais comuns aos vários Estados membros.

A este propósito, diga-se apenas que parece resultar da jurisprudência, por um lado, que não é necessário encontrar um princípio *em todos* os sistemas nacionais para que possa considerar-se como um princípio comum; e, por outro lado, que o nível de protecção requerido não tem de corresponder ao padrão máximo, mínimo ou médio do previsto nos vários Estados membros, antes deve ser o necessário de acordo com o *espírito dos Tratados e os objectivos da Comunidade*.

Há que advertir, porém, que o relevo dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária se limita à área de actuação coberta pelos Tratados, isto é à área delimitada pelas fronteiras do direito comunitário.

Foi assim que, convidado a examinar a compatibilidade com o direito comunitário e com o art.º 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, relativo à liberdade de expressão, da lei francesa de 1982 sobre o audiovisual – que só permitia a distribuição de filmes em «*video-*

⁶⁹ Acórdão de 26 de Junho de 1980, 136/79, *Panasonic*, Rec. p. 2033; acórdão de 7 de Novembro de 1985, 145/83, *Stanley Gorge Adams*, Rec. p. 3539.

⁷⁰ Estes direitos são também reconhecidos pelo direito comunitário com o sentido lato em que se encontram definidos no n.º 2 do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Ver acórdão de 18 de Maio de 1989, 249/86, *Comissão c. Alemanha*, Colect. p. 1263, n.º 10.

⁷¹ Reconhecido pelos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia e pelas constituições de todos os Estados membros. Ver acórdãos de 20 de Junho de 1985, 141/84, *Henri de Compte c. Parlamento Europeu*, Rec. p. 1951, de 15 de Maio 1986, 222/84, *Johnston*, Colect. p. 1651, n.ºs 17 a 19, e de 15 de Outubro de 1987, 222/86, *UNECTEF*, Colect. p. 4017.

⁷² Direito reconhecido nas ordens jurídicas de vários Estados membros. Ver acórdão de 18 de Maio de 1982, 155/79, *AM&S Europe*, Rec. p. 1575.

⁷³ Acórdãos de 13 de Dezembro 1989, 100/88, *Oyowe e Traore*, Colect., p. 4285, e de 18 de Junho de 1991, C-260/89, *ERT*, Colect. I-2925, n.ºs. 44-45.

⁷⁴ Acórdãos de 13 de Dezembro de 1979, *Hauer*, cit., e de 14 de Maio, *Nold*, cit., n.º 14.

⁷⁵ Acórdãos de 17 de Dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit, e de 13 de Dezembro de 1979, *Hauer*, cit.

⁷⁶ Implicitamente reconhecido por referência ao artigo 9.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Ver acórdão de 27 de Outubro de 1976, 130/75, *Prais*, Rec. p. 1589.

⁷⁷ Acórdão de 27 de Junho de 1991, C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer e o.*, Colect. I-3187.

⁷⁸ Como princípio comum ao direito dos Estados membros, embora com o expresse afastamento da extensão do mesmo e da aplicação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem às instalações das empresas. Ver acórdão de 21 de Setembro de 1989, 46/87 e 227/88, *Hoechst*, Colect. p. 2859, n.º 17.

⁷⁹ Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, 85/76, *Hoffmann-La Roche*, Rec. p. 511, n.º 9. Para os casos de procedimentos administrativos que possam conduzir à imposição de multas, ver mesmo acórdão, n.º 14, e acórdão de 9 de Novembro de 1983, 322/81, *Michelin*, Rec. p. 3461, n.º 7; quanto a intervenções arbitrárias ou desproporcionadas das autoridades públicas, ver acórdão *Hoechst*, cit., n.º 19.

cassettes» depois de um certo período de exibição nos cinemas – o Tribunal de Justiça deixou claro que não lhe compete fiscalizar a compatibilidade com a Convenção de uma legislação interna que releva da área de competência do legislador nacional e não da Comunidade⁸⁰.

Do mesmo modo, no acórdão relativo à *interrupção voluntária da gravidez* (IVG) na Irlanda⁸¹ o Tribunal foi confrontado com o conflito entre, por um lado, a protecção do *direito à vida* garantido pela Constituição irlandesa e, por outro lado, a *livre prestação de serviços* e o *direito à liberdade de expressão*, em relação com a proibição, pela lei irlandesa, de difundir informações sobre clínicas de IVG. estabelecidas no Reino Unido, onde eram autorizadas, ao contrário da Irlanda. Na sequência de recurso interposto contra uma associação de estudantes que se ocupava de difundir tais informações, o Tribunal de Justiça, embora reconhecendo a IVG. como um serviço, considerou que a relação entre as associações de estudantes e as clínicas de IVG. é demasiado ténue (aquelas não agem por conta destas) para poder ser abrangida pelas regras comunitárias relativas à liberdade de prestação de serviços. Só estava pois em causa a liberdade de expressão, como tal fora da competência do juiz comunitário, uma vez que a legislação nacional controvertida não entrava no âmbito de aplicação do direito comunitário. A situação apenas era, por conseguinte, susceptível de caber na competência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ao qual foi efectivamente submetida pelos interessados⁸².

Em contrapartida, a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades deixou claro que o controlo deste sobre a conformidade com os direitos fundamentais não se limita às normas comunitárias mas se alarga às *normas e medidas nacionais que entram no campo de aplicação dos Tratados*. É exemplo disso o acórdão de 1991 sobre a legislação grega relativa ao monopólio estatal da televisão⁸³.

Quanto especificamente à relação com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, convém esclarecer que o relevo dela na ordem jurídica comunitária não resulta de uma incorporação directa. É ao Tribunal de Justiça que cabe, em cada caso concreto, tirar as implicações das disposições da Convenção para construir os princípios gerais de direito comunitário a aplicar em matéria de direitos fundamentais. Por isso é que se fala num catálogo de direitos fundamentais elaborado progressivamente pelo Tribunal de Justiça. A doutrina aponta algumas eventuais consequências inesperadas desta realidade: (a) não é de excluir que haja discrepâncias de interpretação de um mesmo direito entre o Tribunal de Justiça do Luxemburgo e o Tribunal de Estrasburgo⁸⁴; (b) uma disposição do Tratado pode, hipoteticamente, entrar em conflito com um direito fundamental consagrado na Convenção Europeia e perguntar-se-á então como procede⁸⁵; (c) o mecanismo de controlo jurisdicional não é o da Convenção Europeia – é o Tribunal de Justiça que decide sem apelo nem recurso para Estrasburgo.

Daqui – em especial da última consideração – surge a questão da adesão da Comunidade (ou da União) à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Muito se tem discutido na doutrina e nos meios jurídicos e políticos sobre a possibilidade e a conveniência desta adesão, mas não cabe nos limites deste trabalho intervir nessa complexa discussão, de contornos múltiplos, quer no plano político, quer no plano técnico-jurídico. Dir-se-á apenas, a este propósito, que o Conselho

⁸⁰ Acórdão de 11 de Julho de 1985, 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Rec. p. 2605. Ver também acórdão de 30 de Setembro de 1987, 12/86, *Demirel*, Colect. p. 3719.

⁸¹ Acórdão de 4 de Outubro de 1991, C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children*, Colect. I-4685.

⁸² A situação poderia receber uma resposta diferente da parte do Tribunal de Justiça caso a informação sobre a IVG fosse difundida não pelas associações de estudantes mas pelas próprias clínicas. O Tribunal seria certamente levado a considerá-la abrangida na livre prestação de serviços, embora pudesse admitir a aplicação da reserva de ordem pública ou de moral pública. Daí que, para eliminar dúvidas, a Irlanda tivesse insistido na inserção de um Protocolo específico no Tratado de Maastricht – o que obteve.

⁸³ Acórdão de 18 de Junho de 1991, *ERT*, *cit.*, n.º 42.

⁸⁴ Tais discrepâncias são atenuadas pelo facto de o Tribunal de Justiça se referir, sempre que necessário, à jurisprudência do Tribunal dos Direitos do Homem.

⁸⁵ O Tribunal de Justiça responderia certamente a tal questão promovendo a interpretação conforme do Tratado, sob pena de reacender o conflito sobre o primado com os tribunais constitucionais alemão e italiano.

da União Europeia solicitou, em 1994, ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 228.º, n.º 6, do Tratado CE⁸⁶, um Parecer⁸⁷ sobre a compatibilidade com o Tratado da eventual adesão à Convenção Europeia. A resposta, peremptória, do Tribunal⁸⁸ foi no sentido de que, no estado actual do direito comunitário, a Comunidade não tem competência para aderir à Convenção, uma vez que, por um lado, nenhuma disposição do Tratado confere às instituições comunitárias, em termos gerais, o poder de adoptar regras em matéria de direitos do Homem ou de celebrar convenções internacionais neste domínio e, por outro, essa adesão não pode efectuar-se recorrendo ao disposto no artigo 235.º do Tratado⁸⁹.

Segundo o Tribunal, se o respeito dos direitos do Homem constitui uma condição da legalidade dos actos comunitários, a adesão à Convenção implicaria uma alteração substancial do regime actual de protecção dos direitos do Homem, na medida em que teria como resultado a inserção da Comunidade num sistema institucional internacional distinto, bem como a integração do conjunto das disposições da Convenção na ordem jurídica comunitária. Uma tal alteração substancial teria relevância constitucional e ultrapassaria, pois, pela sua natureza, os limites do artigo 235.º. Como tal, só poderia ser realizada pela via de uma modificação do Tratado.

Para completar esta panorâmica geral sobre o protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária, convém fazer duas últimas referências. A primeira é que, ao longo do tempo, as instituições comunitárias foram adoptando vários instrumentos virados para a protecção dos direitos, embora com diverso carácter vinculativo. Já me referi à Declaração conjunta do Parlamento, do Conselho e da Comissão, de 5 de Abril de 1977. Mas podem referir-se também as várias Declarações e Resoluções sobre Racismo e Xenofobia⁹⁰; a Declaração de Direitos e Liberdades Fundamentais, adoptada por Resolução do Parlamento Europeu de 12 de Abril de 1989⁹¹; e, embora numa área mais limitada, a própria Carta Comunitária do Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, adoptada pelo Conselho Europeu de Estrasburgo de 8 e 9 de Dezembro de 1989 e assinada pelos Chefes de Estado e Governo de onze Estados membros da Comunidade⁹².

No âmbito das relações com países terceiros, o Conselho acaba de adoptar dois importantes diplomas – o Reg.º 975/1999, de 29 de Abril de 1999⁹³, e o Reg.º 976/1999, da mesma data⁹⁴ – cujo objecto é estabelecer as regras de execução das acções da Comunidade que, no âmbito da sua política de cooperação, contribuem para o objectivo geral de desenvolvimento e consolidação da democracia e do Estado de direito, bem como para o objectivo do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais em países terceiros⁹⁵.

⁸⁶ Actual artigo 300.º, n.º 6.

⁸⁷ Parecer 2/94, de 28 de Março de 1996, Colect. I-1759.

⁸⁸ Ver Parecer *cit.*, n.ºs 34-36.

⁸⁹ Actual artigo 308.º. Esta é uma disposição «residual» atributiva de competência à Comunidade para as acções consideradas necessárias para atingir os seus objectivos, nos casos em que não estão expressamente previstos no Tratado os poderes necessários para o efeito.

⁹⁰ *Vide*, por exemplo, JOCE n.º C 158, de 25.6.1986, p. 1.

⁹¹ JOCE n.º C 120, de 16.5.1989, p. 51.

⁹² Ficheiro Europeu, n.º 6, Maio de 1990, Gabinete de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo.

⁹³ Reg.º (CE) n.º 975/99 do Conselho, de 29 de Abril de 1999, que estabelece os requisitos para a execução das acções de cooperação para o desenvolvimento que contribuem para o objectivo geral de desenvolvimento e consolidação da democracia e do Estado de direito, bem como para o objectivo do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, JOCE L 120, de 8.5.1999, p. 1.

⁹⁴ Reg.º (CE) n.º 976/1999 do Conselho, de 29 de Abril de 1999, que estabelece os requisitos para a execução das acções da Comunidade, diversas das acções de cooperação para o desenvolvimento, que, no âmbito da política comunitária de cooperação, contribuem para o objectivo geral de desenvolvimento e consolidação da democracia e do Estado de direito, bem como para o objectivo do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais em países terceiros, JOCE L 120, de 8.5.1999, p. 8.

⁹⁵ O primeiro destes regulamentos faz expressamente referência, na sua base jurídica, ao artigo 130.º-W, inserido no Tratado CE pelo Tratado de Maastricht, o qual, conjuntamente com o artigo 130.º-U, se aplica às medidas relativas à política da Comunidade em matéria de cooperação para o desenvolvimento, entre cujos objectivos passaram a figurar (n.º 2 do artigo 130.º-U) o respeito

Nos respectivos Preâmbulos, o legislador faz referência a diversos instrumentos internacionais e comunitários de promoção dos direitos do Homem e dos princípios democráticos⁹⁶ e de direito internacional humanitário⁹⁷, bem como às tradições constitucionais comuns aos Estados membros, enquanto princípios gerais de direito. Expressa é a afirmação de que «a acção da Comunidade em matéria de promoção dos direitos do Homem e dos princípios democráticos se inscreve no respeito dos princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos do Homem, que constituem a pedra angular do sistema internacional de protecção dos direitos do Homem» (considerando 5). Por outro lado, as sucessivas revisões dos Tratados foram dando expressão cada vez mais elaborada ao tema dos direitos fundamentais. Logo no Preâmbulo do Acto Único Europeu, os Estados membros proclamaram solenemente a sua determinação de trabalhar em conjunto com o objectivo de promover «a Democracia, com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições e legislações dos Estados membros, na Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia, nomeadamente liberdade, igualdade e justiça social».

Mais explicitamente, o Artigo F, n.º 2, do TUE proclamou que «[a] União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário»⁹⁸. Contudo, deliberadamente ou por inadvertência, esta disposição não foi incluída pelo Artigo L do TUE entre aquelas cujo respeito ficaria sujeito ao controlo dos tribunais comunitários. Uma tal omissão era, porém, desprovida de consequências práticas, uma vez que o Tribunal de Justiça não precisara de disposição expressa para afirmar o respeito dos direitos humanos fundamentais e o relevo da Convenção Europeia na ordem jurídica comunitária. Em todo o caso, o Tratado de Amsterdão procurou colmatar essa lacuna ao submeter aquele preceito (a que corresponde, na nova numeração, o n.º 2 do artigo 6.º) à fiscalização do Tribunal de Justiça. Reticente e em atitude defensiva, limitou porém a intervenção deste (e do Tribunal de Primeira Instância, naturalmente) «à acção das instituições», parecendo pretender excluir, em oposição à jurisprudência atrás referida⁹⁹, a acção dos Estados membros no âmbito do direito comunitário. Resta saber como reagirá o Tribunal a esta aparente limitação da sua competência de protecção dos direitos fundamentais. O Tratado de Amsterdão acrescentou também um novo n.º 1 ao artigo 6.º do TUE segundo o qual «[a] União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de Direito, princípios que são comuns aos Estados membros».

Os preceitos do artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, têm uma importante tradução política e simbólica nos comandos dos novos artigos 49.º e 7.º do TUE. O primeiro faz do respeito dos princípios enunciados no n.º 1 do artigo 6.º uma condição de admissão à Comunidade. O segundo institui um procedimento de suspensão do exercício dos direitos pelos Estados membros que violarem de maneira grave e persistente os princípios mencionados no artigo 6.º. É indiscutível pois que, mau grado os seus defeitos e insuficiências, o Tratado de Amsterdão representou um avanço

pela democracia, o Estado de direito e os direitos humanos e liberdades fundamentais. No caso do Reg.º 976/1999, foi utilizado o artigo 235.º do Tratado como base jurídica.

⁹⁶ Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Pacto internacional sobre os direitos civis e políticos, Pacto internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais, Resolução do Conselho e dos Estados membros, reunidos no Conselho, de 28 de Novembro de 1991, sobre os direitos do Homem, a democracia e o desenvolvimento (considerandos 4, 6 e 9).

⁹⁷ Convenções de Genebra de 1949 e Protocolo adicional de 1977, Convenção de Genebra de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados, Convenção de 1948 relativa à prevenção e à repressão do crime de genocídio (considerando 8).

⁹⁸ A protecção e o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais foram igualmente incluídos entre os objectivos ou princípios gerais dos outros dois «pilares» da U.E. – a Política Externa e de Segurança Comum e a Cooperação nos Domínios da Justiça e dos Assuntos Internos. Nesse sentido, veja-se, em particular, o disposto no Artigo J.1., n.º 2, quinto travessão, e no Artigo K.2, n.º 1.

⁹⁹ Cfr. acórdão de 18 de Junho de 1991, *ERT*, *cit.*

significativo na proclamação do respeito devido aos princípios da democracia e às liberdades fundamentais. É essa mesmo, de resto, a sua virtude quase exclusiva.

A protecção dos particulares e o sistema jurisdicional comunitário

Não basta, para que a protecção dos direitos dos cidadãos se realize na prática, a mera consagração daqueles no texto dos tratados ou em normas de direito derivado. Na verdade, sem mecanismos judiciais de efectivação, tais direitos correriam o risco de ficar letra morta em textos de carácter meramente declaratório – de mais a mais tratando-se de uma ordem jurídica supranacional em processo de construção e não de um sistema jurídico nacional consolidado e ordenado.

Já vimos, aliás, a importância decisiva do Tribunal de Justiça e da sua jurisprudência na consagração e na imposição do respeito de um conjunto de direitos fundamentais, mesmo na ausência de texto expresso. Convém, agora, para terminar, dizer alguma coisa sobre os mecanismos judiciais criados pelos Tratados para fazer valer os direitos conferidos aos cidadãos pelo direito comunitário.

É importante começar por sublinhar que os Tratados instituíram um sistema de protecção jurisdicional dos particulares *original e adaptado às circunstâncias* de uma Comunidade Europeia de vocação supranacional, mas que não é uma federação (tem apenas «ingredientes federais» na sua constituição) e assenta no respeito da soberania dos Estados que a compõem. Assim, aquilo a que pode chamar-se o «*sistema jurisdicional comunitário*» assenta em dois pilares que constituem o suporte da sua estrutura¹⁰⁰. Por um lado, os dois órgãos jurisdicionais criados pelos Tratados: o *Tribunal de Justiça*¹⁰¹ e, desde 1989, o *Tribunal de Primeira Instância* das Comunidades Europeias¹⁰². Por outro lado, os *tribunais nacionais* dos Estados membros, ligados ao Tribunal de Justiça pelo mecanismo das *questões prejudiciais*, regulado no artigo 234.º do Tratado CE¹⁰³.

Neste contexto, são duas, essencialmente, as vias de acesso dos particulares à justiça comunitária:

- os chamados *recursos directos*; e
- o mecanismo das *questões prejudiciais*.

Os recursos directos

O mais importante dos mecanismos de acesso directo dos sujeitos de direito privado – cidadãos e empresas ou associações de empresas – aos tribunais comunitários é o mecanismo processual do *recurso de anulação*, regulado nos artigos 230.º e 231.º do Tratado¹⁰⁴.

Qualquer particular pode assim solicitar ao Tribunal de Primeira Instância a anulação de um acto de uma instituição comunitária que produza efeitos jurídicos e do qual seja destinatário,

¹⁰⁰ Sobre a estrutura do sistema jurisdicional comunitário e os tribunais comunitários, ver José Luís da Cruz Vilaça: «A evolução do Sistema Jurisdicional Comunitário: antes e depois de Maastricht» in *O Direito Comunitário e a Construção Europeia, Studia Iuridica*, 38, Colloquia – 1, Coimbra Editora, 1999; «L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht» in *Festschrift für Ulrich Everling*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995; «A protecção dos particulares e a evolução do sistema jurisdicional comunitário», Coimbra, 1994; «Le démarrage d'une nouvelle juridiction communautaire – Le Tribunal de première instance un an après», in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Editions Dalloz, 1991; «The Court of First Instance of the European Communities: a Significant Step towards the Consolidation of the European Community as a Community Governed by the Rule of Law», in *Yearbook of European Law*, 1990.

¹⁰¹ A estrutura, composição e funcionamento do tribunal de Justiça estão regulados nos artigos 221.º e seguintes. (antigos artigos 165.º e seguintes) do Tratado CE, bem como no respectivo Estatuto e no Regulamento de Processo.

¹⁰² O Tribunal de Primeira Instância foi criado por decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988 (88/591/CE,CECA,Euratom), no uso da competência conferida pelo artigo 168.º-A (actual artigo 225.º), acrescentado ao Tratado CEE pelo Acto Único Europeu. O Tribunal de Primeira Instância dispõe do seu próprio Regulamento de Processo.

¹⁰³ Antigo artigo 177.º.

¹⁰⁴ Antigos artigos 173.º e 174.º. Refira-se também a existência de um mecanismo processual simétrico ao recurso de anulação, a *acção por omissão*, à qual têm também acesso os particulares dentro de certas condições, fixadas no artigo 232.º (antigo artigo 175.º).

invocando a violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, a preterição de formalidades essenciais na adopção do acto, bem como incompetência ou desvio de poder do autor do acto¹⁰⁵. O caso paradigmático é o dos recursos das empresas ou associações de empresas destinatárias de decisões da Comissão que, em aplicação das regras de concorrência dos Tratados, lhes impõem ou proíbem determinados comportamentos e lhes aplicam coimas por violação dessas regras. Acrescente-se ainda, a título de exemplo, os recursos contra decisões relativas ao financiamento de projectos pelos Fundos estruturais, à aplicação da pauta aduaneira comum, etc.

Mais difícil é o reconhecimento de legitimidade processual activa aos particulares contra actos de carácter normativo (*maxime* regulamentos) das instituições comunitárias. De acordo com o disposto no quarto parágrafo do artigo 230.º, só pode fazê-lo na medida em questão lhe diga *directa e individualmente respeito*. O que estes requisitos significam encarregou-se o Tribunal de Justiça de o definir em termos gerais e, conjuntamente com o Tribunal de Primeira Instância, de o concretizar em cada caso de aplicação.

Foi no seu acórdão *Plaumann*, de 15 de Julho de 1963¹⁰⁶ que o Tribunal de Justiça definiu pela primeira vez a noção de afectação *individual* dos interesses do recorrente subjacente ao dispositivo do quarto parágrafo do artigo 230.º. Fê-lo em termos bastante restritivos, considerando que um acto das instituições diz respeito *individualmente* ao recorrente na medida em que, embora dirigido a uma terceira pessoa ou adoptado sob a forma de um regulamento (ou outro acto de carácter normativo), o atinge em razão de uma posição especial que o caracteriza como se dele fosse destinatário.

O carácter hermético desta «definição» deu origem, como era de esperar, a uma abundante literatura, que não cabe agora examinar. Em acórdãos ulteriores, os dois tribunais foram não só precisando o conceito, mas sobretudo foram-no aplicando de maneira a alargar progressivamente o acesso dos particulares à justiça comunitária pela via do recurso de anulação. Pode pois dizer-se que a jurisprudência ulterior se mostra nitidamente mais favorável à protecção judicial dos interesses dos particulares¹⁰⁷. Subsistem, no entanto, lacunas indesejáveis neste mecanismo de protecção¹⁰⁸ – sobretudo quando se trata de actos normativos alegadamente ilegais – o que tem levado diversos autores a preconizar uma revisão do quarto parágrafo do artigo 230.º, designadamente no sentido de substituir a noção de *afectação directa*

¹⁰⁵ O prazo de recurso é de dois meses a contar da data da publicação do acto, da sua notificação ou a partir do dia em que dele tomou conhecimento, conforme o caso (artigo 230.º, quinto parágrafo, do Tratado).

¹⁰⁶ Acórdão de 15 de Julho de 1963, 25/62, *Plaumann*, Rec. p. 197.

¹⁰⁷ Ver, por exemplo, quanto a actos dirigidos a terceiros, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1977, *Metro/Comissão*, 26/76, Colect. 1875, de 4.º de Outubro de 1983, *Fediol/Comissão*, 191/82, Colect. 2913, de 11 de Outubro de 1983, *Demo-Studio Schmidt/Comissão*, 210/81, Colect. 3045, de 17 de Janeiro de 1985, *Piraiki-Patraiki/Comissão*, 11/82, Colect. 207, e de 28 de Janeiro de 1986, *Cofaz/Comissão*, 169/84, Colect. 391. Ver igualmente os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Março de 1994, *Air France/Comissão*, T-3/93, Colect. II-121, de 19 de Maio de 1994, *Air France/Comissão*, T-2/93, Colect. II-323, de 27 de Abril de 1995, *Comité Central d'entreprise de la Société générale des grandes sources/Comissão*, T-96/92, e *Comité central d'entreprise de la Société anonyme Vittel/Comissão*, Colect., de 27 de Abril de 1995, *Association of Sorbitol Producers/Comissão*, T-435/93, e *Association des amidonneries de céréales/Comissão*, 142/93 Colect. e, em último lugar, de 6 de Julho de 1995, *AITEC e.o./Comissão*, T-447, 448 e 449/93, Colect. Ver ainda, noutra perspectiva (qualidade para agir dos recorrentes), mas no mesmo sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1988, *Van der Kooy/Comissão*, 67, 68 e 70/85, Colect. 219 e os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Maio de 1994, *BEUC et NCC/Comissão*, T-37/92, Colect. II-285, e de 24 de Janeiro de 1995, *BENIM/Comissão*, T-114/92, Colect. II-147. No que respeita a recursos contra actos de carácter normativo, ver os acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 1991, *Extramet Industrie/Conselho*, C-358/89, Colect. I-2501, e de 18 de Maio de 1994, *Codorniu SA/Conselho*, C-309/89, Colect. I-1853.

¹⁰⁸ Ver, a propósito, G. Tesaurò, «The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation between the Court of Justice and the National Courts» in *Festschrift til Ole Due*, 1994, p. 356; C.W.A. Timmermans, «Judicial Protection against the Member States: Articles 169 and 177 Revisited», in *Institution Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, II, 1994, p. 391; A. Arnulf, «Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty», CMLR, 1995, p. 7; J.C. Moitinho de Almeida, «Le recours en annulation des particuliers (article 173, deuxième alinéa, du traité CE): nouvelles réflexions sur l'expression «la concernant ... individuellement», in *Festschrift für Ulrich Everling I*, 1995, p. 849.

e *individual* dos interesses do recorrente, com o sentido que lhe deu originariamente o Tribunal de Justiça, pela *deafecção suficiente* dos interesses do mesmo¹⁰⁹.

Quanto ao requisito segundo o qual o acto normativo ou acto dirigido a um terceiro deve dizer *directamente* respeito ao recorrente, igualmente a jurisprudência se encarregou de o interpretar e precisar na aplicação a cada caso concreto¹¹⁰. Em todo o caso, a legalidade de actos de carácter normativo pode, a todo o tempo – mesmo após esgotamento do prazo de recurso – ser questionada pelos particulares, aquando de recurso interposto contra actos individuais de aplicação que naqueles encontram o seu fundamento jurídico, através da chamada *excepção de ilegalidade ou de invalidade*, que pode conduzir à inaplicabilidade *in casu* das disposições declaradas inválidas (artigo 241º do Tratado¹¹¹).

Por outro lado, a possibilidade de obter do juiz a concessão *deprovidências cautelares* (suspensão da eficácia ou quaisquer outras medidas provisórias necessárias, ao abrigo, respectivamente, dos artigos 242º e 243º do Tratado¹¹²) constitui um importante instrumento de protecção jurisdicional efectiva dos particulares¹¹³. Diga-se ainda que – mesmo em casos em que o recurso de anulação não pode ser utilizado – os particulares dispõem, nos termos conjugados dos artigos 235º e 288º do Tratado, da possibilidade de accionar as instituições comunitárias para obter a *reparação dos danos* causados por elas ou pelos seus agentes – *acção por responsabilidade civil extra-contratual* das Comunidades.

O julgamento destas acções de responsabilidade civil está submetido à competência exclusiva dos tribunais comunitários – o Tribunal de Primeira Instância, em primeira linha, e o Tribunal de Justiça, em sede de recurso¹¹⁴. A este propósito, sublinhe-se a importância, do ponto de vista da protecção dos direitos dos particulares, da criação do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, a qual veio permitir, pela primeira vez, através da abertura de um *recurso em matéria de direito* para o Tribunal de Justiça, a instituição de um *duplo controlo jurisdicional* que reforça as garantias dos particulares.

O mecanismo das questões prejudiciais

A consagração, pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, dos princípios do efeito directo¹¹⁵ e do primado do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados membros¹¹⁶ veio conferir aos tribunais nacionais um papel de primeira ordem na aplicação do direito comunitário e na efectivação dos direitos que dele decorrem. Com efeito, resulta daqueles princípios que as normas comunitárias, para além de se imporem a todas as autoridades dos Estados membros, podem, em determinadas circunstâncias, ser invocadas directamente pelos particulares perante os respectivos tribunais nacionais.

¹⁰⁹ Nesse sentido, ver Georges Vandensanden, rapport à la «Journée d'Études sur l'accès à la Justice dans l'Union européenne», XXX aniversário dos *Cahiers de Droit européen*, Bruxelles, 1995. Pronunciei-me, com reticências, sobre este tipo de propostas, em especial, no meu «Le système juridictionnel communautaire», *Revue du marché unique européen*, 3-1995, também publicado in «La conférence intergouvernementale sur l'Union européenne: répondre aux défis du XXIème siècle», sob a direcção de A. Mattera, Ed. Clément Juglar, Paris, 1996, pp. 219-237. Ver ainda o meu *Editorial* sobre «La nouvelle architecture judiciaire européenne et la conférence intergouvernementale», *Cahiers de Droit européen*, 1-2, 1996, p.3.

¹¹⁰ Ver, por exemplo, o acórdão de 17.1.1985, *Piraki-Patraki*, cit.

¹¹¹ Antigo artigo 184º.

¹¹² Antigos artigos 185º e 186º.

¹¹³ Sobre o procedimento de medidas provisórias no contencioso comunitário, ver J.L. da Cruz Vilaça, «A Protecção Jurisdicional dos Particulares mediante medidas provisórias em direito comunitário da concorrência», in *75 anos da Coimbra Editora*, 1998, e «La Procédure en Référé comme Instrument de Protection Jurisdictionnelle des Particuliers en Droit Communautaire», in *Diritto dell'Unione Europea*, 1998.

¹¹⁴ O Tratado prevê também que possa ser inserida em contrato de direito público ou de direito privado, celebrado pela Comunidade ou por sua conta, uma cláusula compromissória de atribuição de competência ao Tribunal de Justiça/Tribunal de Primeira Instância.

¹¹⁵ Cf., por todos, acórdãos de 11 de Julho de 1964, 6/64, *Costa c. ENEL*, Rec. p. 1141, e de 9 de Março de 1978, 106/77, *Simmenthal*, Rec. p. 629.

¹¹⁶ Cf. Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, 26/62, *Van Gend en Loos*, Rec. p.1.

Os juizes nacionais são, pois, por excelência, os *juizes comuns do direito comunitário*, estando incumbidos não apenas de velar pela sua aplicação mas também de desaplicar disposições do seu próprio direito nacional que com aquele sejam incompatíveis. Por outro lado, dispõem ainda, em virtude da jurisprudência do Tribunal de Justiça, da prerrogativa de suspender provisoriamente a eficácia de uma norma nacional que seja violadora do direito comunitário¹¹⁷ ou, em determinadas circunstâncias, de um acto que tenha sido adoptado com base num regulamento comunitário¹¹⁸.

É assim que, em primeira linha, incumbe aos tribunais nacionais a defesa dos direitos e interesses que os particulares tiram do direito comunitário. Nos casos em que os órgãos jurisdicionais nacionais, confrontados com disposições de direito comunitário aplicáveis no litígio que devem resolver, manifestem dúvidas sobre a sua *interpretação ou validade*, podem, *motu próprio* ou a requerimento de uma ou de ambas as partes, remeter uma *questão prejudicial* ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º do Tratado. O Tribunal de Justiça decide por acórdão que se impõe aos órgãos jurisdicionais nacionais. Assim se garante uma *interpretação e uma aplicação uniformes* do direito comunitário em todo o território da Comunidade.

Sempre que das decisões do órgão jurisdicional nacional perante o qual se encontra pendente o litígio não seja possível recurso nos termos do respectivo direito interno, a submissão do caso ao Tribunal de Justiça é, mesmo, obrigatória¹¹⁹. De igual forma, nos casos em que o juiz nacional tenha sérias dúvidas sobre a validade de um acto comunitário tem o *dever* de submeter a questão, a título prejudicial, para que o Tribunal de Justiça sobre ela se pronuncie, revestindo a sua decisão carácter vinculativo¹²⁰. Relativamente ao controlo da aplicação das normas comunitárias pelos Estados membros, para além de a legalidade dos seus comportamentos e actos poder ser objecto de apreciação pelos respectivos tribunais nacionais nos termos acima expostos, ao alcance dos particulares existe ainda a possibilidade de apresentar queixa junto da Comissão Europeia, a qual pode, nos termos do artigo 226º e seguintes do Tratado, desencadear, contra o Estado membro faltoso, uma *acção por incumprimento* do direito comunitário. A acção por incumprimento pode terminar por um acórdão declaratório da violação do direito comunitário pelo Estado membro em causa. Este é obrigado a dar-lhe execução, tomando as medidas necessárias para alterar a situação jurídica censurada, sem o que corre o risco de, após segunda declaração de incumprimento, ser condenado a uma multa ou sanção pecuniária compulsória (artigo 228º¹²¹). O incumprimento do direito comunitário pelos Estados membros abre aos particulares o direito de obter indemnização pelos prejuízos daí resultantes.

Conclusão

Decorre de tudo o que precede que os Tratados instituíram um sistema jurisdicional – de tribunais e de vias de recurso – de grande eficácia, apto a assegurar aos particulares uma protecção do mais alto nível para os direitos que lhes confere a ordem jurídica comunitária. Não obstante, a preocupação de aperfeiçoar e, mesmo, tão-só de manter esse nível de protecção, face à evolução das circunstâncias¹²², tem levado os próprios tribunais não apenas a introduzir

¹¹⁷ Cf. Acórdão de 19 de Junho de 1990, C-213/89, *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, Colect. I-2433.

¹¹⁸ Cf. Acórdão de 21 de Fevereiro de 1991, C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrick*, Colect. P. I-534.

¹¹⁹ Artigo 234º, terceiro parágrafo, do Tratado.

¹²⁰ Cf. Acórdão de 22 de Outubro de 1987, 314/85, *Foto-Frost*, Colect. P. 4199.

¹²¹ Antigo artigo 171º.

¹²² Entre estas, refiram-se os sucessivos alargamentos da Comunidade, a ampliação dos domínios cobertos pelo direito comunitário, a maior penetração deste nas ordens jurídicas nacionais, e, em particular, na vida económica, a maior sensibilidade dos juristas aos seus comandos e princípios e a evolução «constitucional» operada, através de sucessivas revisões dos Tratados, como outros tantos factores do aumento vertical do número e da complexidade dos processos perante os tribunais comunitários.

as modificações ao seu alcance nos métodos e processos de actuação¹²³, mas também a formular, por ocasião de cada revisão dos Tratados, propostas de reforma que vão mais ou menos longe na alteração da estrutura do sistema jurisdicional comunitário. A doutrina e os meios jurídicos interessados têm-se também pronunciado, formulando observações e sugestões diversas.

Um vulgarmente denominado «Comité de Peritos» (ou de «Sábios», como também costuma dizer-se) – do qual tenho a honra de fazer a parte – deverá apresentar, até ao fim do ano, uma reflexão geral e propostas concretas de reforma. Inovações importantes foram já introduzidas no contencioso comunitário, nos últimos anos, sobretudo após a criação do Tribunal de Primeira Instância, e muito por instigação deste último: a possibilidade de recorrer a medidas de organização do processo (levadas a cabo, quando possível, pelo próprio juiz relator), ao lado das tradicionais medidas de instrução; possibilidade de decisão por um juiz único; criação de secções múltiplas, de «geometria variável»; prático abandono, pelo Tribunal de Primeira Instância, da decisão em plenário.

Outras ideias fortemente reformadoras estão em cima da mesa: criação de uma via de recurso especial, para defesa dos direitos fundamentais¹²⁴; estabelecimento de mecanismos de filtragem dos recursos para reduzir o número de contenciosos inúteis ou sem importância real; criação de novos tribunais de primeira instância de competência especializada; criação de secções especializadas nos dois tribunais actuais; limitação da intervenção dos advogados-gerais às questões de direito mais importantes e nomeação de dois ou três advogados-gerais no Tribunal de Primeira Instância; abertura de procedimentos simplificados em certos tipos de contencioso que o justifiquem; recurso a juizes assessores; adopção de mecanismos pré-judiciais de solução dos conflitos no âmbito do contencioso dos funcionários; divisão da União em «círculos judiciais» e criação de tribunais regionais; instituição de novos órgãos com competências de natureza constitucional¹²⁵; reforço da legitimidade da instituição judicial, por exemplo pela confirmação da nomeação dos juizes do Tribunal de Justiça pelo Parlamento europeu. Tais ideias ou propostas não têm todas o mesmo mérito nem são todas inspiradas pela mais louvável preocupação de ir ao encontro das necessidades de reforçar as garantias dos particulares e de consolidar o Estado de Direito, pilares essenciais da construção da União Europeia¹²⁶.

Mas o que há a reter de essencial e de positivo é o que todos estes debates exprimem de vontade de aperfeiçoar os mecanismos da Justiça comunitária de maneira a construir progressivamente uma *Europa mais justa* e de *rosto mais humano*.

¹²³ Visando sobretudo a simplificação e a aceleração dos procedimentos.

¹²⁴ Idêntica à *Verfassungsbeschwerde* do direito alemão ou ao *recurso de amparo* espanhol.

¹²⁵ Por exemplo, para controlar a aplicação do princípio da subsidiaridade.

¹²⁶ Pronunciei-me sobre a maior parte delas nos trabalhos atrás citados (ver nota 107).