



UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Joana Duarte de Matos Gama Gomes

A INVOCABILIDADE DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DA UNIÃO EUROPEIA

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas com
Menção em Direito Internacional Público e Europeu, orientada pelo Professor
Doutor Rui Manuel Gens de Moura Ramos e apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra**

Dezembro de 2020



Joana Duarte de Matos Gama Gomes

**A INVOCABILIDADE DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DA UNIÃO
EUROPEIA**

***UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO
EUROPEIA QUANTO À INVOCABILIDADE DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DA
UNIÃO EUROPEIA***

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em
Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em
Direito Internacional Público e Europeu*

Orientador: Professor Doutor Rui Manuel Gens de Moura
Ramos

COIMBRA
2020

Índice	
Resumo	5
Abstract.....	6
Lista de siglas e abreviaturas	7
Introdução	9
Capítulo I – A União Europeia e o Direito convencional.....	11
1. O Direito Internacional convencional dentro das ordens jurídicas internas	12
1.1. A tradicional distinção entre Dualismo e Monismo	12
1.2. O cumprimento e aplicação dos tratados nas ordens jurídicas internas.....	16
1.2.1. O conceito de aplicabilidade direta no Direito Internacional	19
1.2.2. O conceito dos tratados “self-executing” na doutrina americana.....	24
2. O Direito convencional dentro da União Europeia	33
2.1. A União Europeia como uma ordem jurídica autónoma.....	34
2.2. A competência externa da União Europeia	38
2.3. A integração dos acordos internacionais na ordem jurídica europeia	43
Capítulo II – A invocabilidade dos acordos da União Europeia.....	53
1. Jurisdição do TJUE.....	54
2. Evolução da jurisprudência do TJUE	66
2.1. Invocação dos acordos contra o Direito da União	67
2.2. Invocação dos acordos contra Direito nacional.....	84
3. Críticas à jurisprudência do TJUE.....	95
3.1. Divergências dentro do TJUE	96
3.2. Divergências na doutrina.....	105
Capítulo III – Evoluções possíveis quanto à aplicação dos acordos.....	112
1. O confronto com a recente prática de inserção de cláusulas contra o efeito direto nos acordos.....	112
2. Alterações na aplicação da Convenção de Aarhus	124
3. O reconhecimento do efeito direto horizontal dos acordos.....	130
Conclusão	138
Bibliografia	142

Jurisprudência	149
Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia	149
Despachos do Tribunal de Justiça da União Europeia	155
Pareceres do Tribunal de Justiça da União Europeia	155
Acórdãos do Tribunal Geral da União Europeia.....	155
Conclusões dos Advogados Gerais	155
Pareceres do Tribunal Permanente de Justiça Internacional.....	157
Acórdãos do Tribunal Internacional de Justiça.....	157
Pareceres do Tribunal Internacional de Justiça.....	157
Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.....	158
Acórdãos do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América	158
Acórdãos dos Tribunais Federais Inferiores dos Estados Unidos da América	158

Resumo

A proliferação de acordos internacionais nas últimas décadas destacou o problema da sua integração nas ordens jurídicas internas. Também na União Europeia (UE) esta integração tem encontrado desafios. Revelando-se os Tratados vagos quanto à integração, hierarquia e efeitos dos acordos da UE na ordem jurídica comunitária, coube ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) consolidar estas questões. A jurisprudência do TJUE não se tem mostrado, no entanto, como um bloco sólido, persistindo várias críticas à forma como permite a invocabilidade dos acordos, quer através do efeito direto, quer para fiscalização dos atos das instituições.

Esta dissertação pretende, por conseguinte, produzir uma análise crítica da jurisprudência do TJUE quanto à invocabilidade dos acordos na UE. No final, destacam-se ainda as consequências de questões que em breve poderão ser abordadas pelo TJUE. Ganham aqui especial relevância a prática recente de inserção de cláusulas contra o efeito direto nos acordos celebrados pela UE, com o potencial de diminuir brutalmente os casos de efeito direto dos acordos, e o possível reconhecimento do efeito direto horizontal dos acordos, que, pelo contrário, alargaria o número de casos abrangidos por este efeito.

Palavras-Chave: Direito Internacional; Direito interno; Direito da União Europeia; Tratados da UE; acordos da UE; aplicabilidade direta; efeito direto; invocabilidade; fiscalização da legalidade; jurisprudência do TJUE.

Abstract

The proliferation of international agreements in the last decades has drawn attention to the problems regarding its incorporation into domestic legal orders. In the European Union (EU), this incorporation has also run into some challenges. The Treaties are vague about the incorporation, hierarchy and effects of EU agreements in the EU legal order. Hence, this task has fallen on the EU Court of Justice. However, the case law of the Court has not presented itself as a solid body and many criticize the way it applies direct effect and the judicial review of EU legislation.

Consequently, this dissertation aims to make a critical analysis of the Court of Justice case law regarding the application of EU agreements. At last, attention will also be drawn to the possible outcomes of new questions that will soon reach the Court. These questions include the recent practice of including “no direct effect clauses” in EU agreements and in the Council decisions approving their conclusion, and the possible recognition of horizontal direct effect of EU agreements by the Court. While the first would dramatically limit the number of direct effect cases, the second would increase the reach of direct effect.

Keywords: international law; domestic law; EU law; EU Treaties; EU agreements; direct applicability; direct effect; judicial review; CJEU case law.

Lista de siglas e abreviaturas

CDB – Convenção sobre a Diversidade Biológica

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CE – Comunidade Europeia

CEE – Comunidade Económica Europeia

CETA – Acordo de Parceria e Cooperação entre a União Europeia e o Canadá

CRP – Constituição da República Portuguesa

DIP – Direito Internacional Público

DLG – Direitos, Liberdade e Garantias

ETIJ – Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça

EUA – Estados Unidos da América

GATS - Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços

GATT – Acordo Geral de Tarifas e Comércio

n.º – número

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONG – Organização Não-Governamental

op. cit. – *opere citato*

OPC – Acordo relativo aos Obstáculos Técnicos ao Comércio

ORL – Órgão de Resolução de Litígios da OMC

p. – página

PESC – Política Externa e de Segurança Comum

RPTJ – Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça

TCE – Tratado da Comunidade Económica Europeia

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TG – Tribunal Geral da União Europeia

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TPJI – Tribunal Permanente de Justiça Internacional

TRIPs – Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio

TTIP – Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento entre a União Europeia e os Estados Unidos da América

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Introdução

A globalização verificada nos últimos séculos tem levado a uma aproximação entre os Estados e à criação de variadas organizações internacionais. Esta realidade teve como consequência o aumento da relevância dos tratados. Estes não só aumentaram exponencialmente, como sofreram alterações nas matérias reguladas. Inicialmente, os tratados atuavam como instrumentos de regulação das relações entre Estados-nação, em matérias como o estabelecimento de fronteiras, alianças e outras relações políticas. Hoje, os tratados configuram importantes ferramentas regulatórias, que tocam em matérias essenciais na vida dos indivíduos. Assuntos como Direitos Humanos, extradição, Direito Fiscal, Direito do Trabalho, entre muitos outros.

A colocação do indivíduo como destinatário das normas dos tratados tornou evidente a importância da aplicação direta do Direito Internacional nas ordens jurídicas internas. No entanto, nem todas as normas de um tratado são diretamente aplicáveis. Por norma, os tratados regulam as relações entre os Estados, contendo compromissos, princípios gerais e linguagem ambígua. A sua aplicação direta em juízo torna-se mais difícil. O incumprimento do Direito Internacional é, ainda, agravado pela ausência de mecanismos sólidos de controlo e de resolução de litígios. Nestas condições, qualquer indivíduo afetado por uma ação ou omissão do Estado, em violação das suas obrigações internacionais, apenas tem como recorrer aos órgãos jurisdicionais nacionais.

A aplicabilidade direta do Direito Internacional, e no caso particular dos tratados, não se tem revelado, porém, com um conceito estável. Destacam-se, de entre todas, três fontes essenciais para a compreensão deste conceito. A aplicabilidade direta, defendida pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI), a jurisprudência americana relativa aos tratados *self-executing* e a doutrina do efeito direto na União Europeia (UE).

Analisando a influência dos dois primeiros conceitos, esta dissertação centra-se, porém, na ordem jurídica comunitária e na aplicação dos acordos que vinculam a UE. Através do estudo da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) quanto à invocabilidade dos acordos internacionais da UE, pretende-se produzir uma análise crítica das condições estabelecidas pelo TJUE para a invocabilidade destes acordos em juízo, quer pelos particulares, quer pelas instituições da UE e Estados-Membros. Neste sentido,

referimo-nos a invocabilidade e não ao efeito direto, já que este conceito abrange apenas a invocação pelos particulares. Pretendemos ainda antecipar alguns dos novos problemas que surgirão no âmbito desta jurisprudência, sobre os quais o TJUE irá, com certeza, ter de se pronunciar.

No âmbito do Direito Internacional convencional, mobilizamos de forma indiferenciada expressões como tratado, acordo ou convenção. No entanto, no contexto da UE iremos, como outros autores, apenas utilizar o termo Tratado, com a devida letra maiúscula, quando referenciarmos os Tratados institutivos. Quanto às convenções celebradas pela UE, é preferível a mobilização do termo acordo, sendo que esta distinção é notória no Tratados europeus.¹

Com estes propósitos em mente, esta dissertação encontra-se, assim, dividida em três capítulos. O capítulo I pretende retratar a relação da UE com o Direito Internacional convencional. Nesse sentido, exploram-se, em primeiro lugar, os mecanismos que permitem a inserção e aplicação das convenções internacionais nas ordens jurídicas internas. Posteriormente aplicam-se estas conceções à ordem jurídica comunitária, configurando a UE como um sujeito internacional com capacidade de celebrar acordos com outras organizações ou Estados. Esta parte pretende mostrar o estatuto, hierarquia e efeitos dos acordos na ordem jurídica comunitária.

No capítulo II, entramos no cerne desta análise. Estabelecemos aqui as competências do TJUE, realçando os mecanismos de controlo *ex-ante* e *ex-post* que permitem ao TJUE controlar a compatibilidade dos acordos com os Tratados. Porém, o âmbito da nossa dissertação prende-se com o controlo exercido pelo TJUE da compatibilidade dos atos da UE e dos Estados-Membros com os acordos. A invocabilidade dos acordos para estes efeitos é dividida pela sua utilização face ao Direito da UE ou face ao Direito dos Estados-Membros. O último, e terceiro ponto deste capítulo, consolida este estudo crítico, realçando as divergências dentro do próprio TJUE, consagradas nas conclusões dos Advogados-gerais, e as críticas formuladas pela doutrina.

¹ PESCATORE, Pierre – Treaty-Making by the European Communities in JACOBS, Francis G; ROBERTS, Shelley – The Effect of Treaties in Domestic Law. United Kingdom National Committee of Comparative Law, volume 7. Reino Unido: Sweet & Maxwell, 1987. ISBN 0-421-37870-0. Página 179.

No capítulo III, antecipamos possíveis evoluções na aplicação dos acordos. De modo geral, não se espera uma enorme alteração na jurisprudência do TJUE. Existem, no entanto, algumas questões sobre as quais o TJUE não se debruçou ainda. De igual forma, persistem outras perguntas que pedem uma resposta definitiva.

Capítulo I – A União Europeia e o Direito convencional

Neste capítulo vamos desenhar conceitos fundamentais que vão ajudar a compreender de forma completa o tema da dissertação. De forma geral, o capítulo pretende analisar a relação entre a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica comunitária. Dentro do Direito Internacional, ganha destaque nesta dissertação uma das suas fontes, os tratados.

A primeira parte explora as duas teorias que estudam a relação entre o Direito Internacional Público (DIP) e os sistemas nacionais, o Dualismo e o Monismo, e mostra como o Direito Internacional convencional se integra nas ordens jurídicas internas. Porém, a integração de um tratado na ordem jurídica interna não permite, só por si, que as suas provisões sejam invocáveis pelos indivíduos em seio de disputa judicial, como norma aplicável à resolução do litígio. Consequentemente, são ainda exploradas as duas construções jurisprudenciais que mais influenciaram a aplicação judicial de tratados – os conceitos da aplicabilidade direta e dos tratados *self-executing*. Desta forma, estabeleceremos os mecanismos que determinam o estatuto, hierarquia e aplicabilidade direta dos tratados nos ordenamentos jurídicos internos.

A segunda parte enquadra a UE enquanto uma ordem jurídica autónoma, conformadora da sua própria relação com a ordem jurídica internacional, e enquanto sujeito do Direito Internacional, capaz de estabelecer relações com Estados e organizações internacionais, através da conclusão de acordos bilaterais e multilaterais.

Por fim, mostra-se como estes acordos se integram na ordem jurídica da UE, nomeadamente quanto ao seu estatuto, hierarquia e efeitos. É aqui destacado o papel do TJUE na densificação das provisões dos Tratados sobre os acordos, partindo do artigo 216.º/2 Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). É a aplicação judicial destes acordos que irá estar em destaque no Capítulo II.

1. O Direito Internacional convencional dentro das ordens jurídicas internas

1.1. A tradicional distinção entre Dualismo e Monismo

A doutrina original sempre distinguiu o DIP do Direito interno, tentando enquadrar a sua relação através de duas teorias, o Dualismo e o Monismo.

O Dualismo, teoria historicamente precedente, e que reunia grande parte da doutrina no início do século XX, defende a rígida separação entre as duas ordens jurídicas, negando a existência de uma ordem comum.² Os proponentes desta doutrina, que incluem Triepel e Anzilotti, apresentam-se como defensores de um maior peso da vontade dos Estados, acentuando ainda as grandes diferenças entre as ordens jurídicas ao nível das fontes, dos sujeitos e das características. Nesta tese, o Direito Internacional apenas se poderia aplicar no Direito interno através de uma regra interna que determinasse a forma de receção ou transformação da norma internacional (*“Un traité international n’est donc jamais en soi un moyen de création du droit interne. (...) Ce n’est pas le traité, c’est la norma étatique, créée peut-être par le simple moyen de la publication du traité qui est obligatoire pour les sujets de l’État”*).³ Qualquer conflito seria igualmente impossível, já que as duas ordens jurídicas regulam sujeitos distintos, não havendo, por isso, o risco de sobreposição de normas (o DIP regula a relação entre Estados e o Direito interno regula a relação dos indivíduos entre si e para com o Estado).

Estamos, assim, perante duas ordens jurídicas independentes que dependem de regras internas para regular as suas relações. Um ato interno apenas seria inválido face a uma norma de DIP se o Direito interno o permitisse, caso contrário a norma interna seria sempre aplicada, mesmo violando o DIP. Esta situação somente geraria a responsabilidade internacional do Estado incumpridor, sem quaisquer efeitos na sua ordem jurídica interna.⁴

Algumas das maiores críticas ao Dualismo surgiram da Escola de Viena, encabeçada por Hans Kelsen. Segundo Kelsen, a teoria dualista nega a validade de outras

² WALZ, G. A. – Les rapports du droit international et du droit interne. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, Tomo 61. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1937. ISBN 978-90-28-60982-2. Página 381.

³ TRIEPEL, Heinrich – Rapports entre le Droit Interne et le Droit International. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, Tomo 1. Paris: Hachette, 1923. ISBN 978-90-28-60382-0. Página 84.

⁴ BAPTISTA, Eduardo Correia – Direito Internacional Público, Volume I – Conceito e Fontes. Reimpressão da edição de 1998. Lisboa: AAFDL, 2015. Página 545.

ordens jurídicas (“*aucun autre système de formes – ni le droit international ni aucun autre ordre étatique – ne pouvant être également un ordre obligatoire*”) e desprova o DIP da sua obrigatoriedade e eficácia.⁵ A falta de obrigatoriedade do DIP é clara quando as suas normas, para serem válidas num dado ordenamento interno, têm de ser incorporadas pelo Direito nacional, num ato meramente voluntário, podendo, em último caso, ser moldadas pelo legislador. Para parte da doutrina, o Dualismo impede ainda que o DIP possa ser diretamente aplicável na ordem jurídica interna.⁶

A tese dualista tem sido rejeitada ao longo dos tempos. A doutrina maioritária aceita hoje a tese monista. Também a jurisprudência internacional confirmou esta mudança.⁷

O Monismo defende uma unidade do sistema, recusando a existência de vários sistemas jurídicos e afirmando, antes, um único sistema hierárquico onde todas as normas proveem de uma norma originária.⁸ Desta forma, pareceria quase impossível existir uma contradição entre normas, já que, em caso de conflito, uma delas seria nula ou superior à outra. A tese monista apresenta, no entanto, dois ramos diferentes, consoante se dê, em caso de conflito de normas, prevalência ao Direito interno ou ao Direito Internacional. Estamos, no primeiro caso, na teoria do Monismo com primado do Direito interno, que afirma que, em caso de conflito de normas, será sempre o Direito interno a prevalecer sobre o Direito Internacional, já que este encontra a sua validade como componente daquela ordem jurídica interna.⁹ A teoria, sob o nome de Monismo, acaba por ser, para muitos, não mais do que um Dualismo disfarçado, já que “*on obtient exactement la même forme de construction: un seul ordre juridique souverain*”.¹⁰

⁵ KELSEN, Hans – Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, Tomo 14. Paris: Hachette, 1926. ISBN 978-90-28-60512-1. Páginas 278-279.

⁶ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques. 1.ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0-19-960661-0. Página 38.

⁷ O Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) constatou “*the fundamental principle (...) that international law prevails over domestic law*” (Parecer de 26 de abril de 1988, Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, ICJ Reports 1988, p. 12).

⁸ TRIEPEL, Heinrich – Rapports entre le Droit Interne et le Droit International, op. cit., página 85.

⁹ KELSEN, Hans; PAULSON, Stanley L. – The concept of the legal order. The American Journal of Jurisprudence, Volume 27, número 1. Notre Dame: Oxford University Press, 1982. ISSN 2049-6494. Páginas 79-80.

¹⁰ KELSEN, Hans – Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, op. cit., páginas 297-298.

A segunda teoria monista apresenta-se como Monismo com primado do Direito Internacional. Esta tese defende a prevalência da norma internacional, não podendo a ordem jurídica interna criar normas que sejam contrárias ao Direito Internacional. Também dentro desta teoria se apresentam duas vertentes. A versão radical (Hans Kelsen) aponta para uma prevalência total do DIP e para a invalidade da norma interna que viole Direito Internacional, mesmo que se trate de uma norma de Direito Constitucional.¹¹ A crítica a esta teoria aponta-lhe um afastamento da realidade jurídica.¹² Já a vertente moderada (Alfred Verdross) advoga apenas a ineficácia da norma ou, mesmo, a responsabilidade internacional do Estado.¹³ Esta teoria admite também que seja a ordem constitucional a regular a receção do DIP na ordem interna.¹⁴

A teoria monista assenta hoje na supremacia do Direito Internacional dentro da hierarquia das normas, mas numa versão mais moderada. O próprio Kelsen alterou, com o tempo, a sua convicção de que uma norma nacional contrária ao Direito Internacional tinha como consequência a invalidade, passando a afirmar que o Direito interno contrário ao Direito Internacional é válido até que seja internamente revogado, permanecendo, porém, inválido para o Direito Internacional. Isto porque o Direito Internacional não contém mecanismos próprios de revogação de normas nacionais contrárias.¹⁵

A doutrina portuguesa adotou na sua generalidade a teoria monista com primado do Direito Internacional. Internacionalmente foi também este tipo de monismo, mas numa vertente moderada, que ganhou maior expressão.¹⁶

A receção do Direito Internacional pelo Direito interno faz-se tradicionalmente através de três sistemas – sistema de transformação, sistema da cláusula geral de receção automática plena e sistema da cláusula geral de receção automática semiplena.

¹¹ KELSEN, Hans – Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, op. cit., página 317.

¹² WALZ, G. A. – Les rapports du droit international et du droit interne, op. cit., página 432.

¹³ WALZ, G. A. – Les rapports du droit international et du droit interne, op. cit., página 433.

¹⁴ MIRANDA, Jorge – Curso de Direito Internacional Público. 5.^a Edição. Príncipe Editora, 2012. ISBN 978-989-716-058-5. Página 145.

¹⁵ MOSLER, Hermann – L'application du droit international public par les tribunaux nationaux. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 91. Leiden: A.W. Sijthoff, 1957. ISBN 978-90-28-61282-2. Páginas 630-634; MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 38.

¹⁶ MACHADO, Jónatas E. M. – Direito Internacional, 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2280-7. Página 149.

No primeiro sistema, que consagra a solução dualista, para vigorar no Direito interno, a norma internacional vai precisar de ser integrada na ordem jurídica através de um ato interno, sendo transformada numa norma de Direito interno. É exemplo o sistema do Reino Unido, onde os tratados, assinados pelo executivo, necessitam de legislação posterior para a sua implementação (mesmo quando ratificados), não constituindo Direito interno passível de aplicação nos tribunais, mas apenas obrigações internacionais para o país. Tal acontece porque só o Parlamento britânico tem a capacidade de modificar o Direito interno.¹⁷

No segundo sistema, que consagra a teoria monista com primado do Direito Internacional, o DIP garante a sua vigência na ordem jurídica interna através de uma cláusula geral de receção automática, mantendo, por isso, a sua qualidade de norma internacional. Ao invés da transformação, existe aqui uma adoção da norma internacional.¹⁸ Neste sistema, pode ser dispensada qualquer formalidade para a receção do DIP. No entanto, a maioria dos sistemas exige um ato estadual, como a publicação.¹⁹ A cláusula geral de receção automática não apresenta restrições quanto ao objeto, isto é, quanto à matéria em causa, mas pode apresentar restrições quanto às fontes. Pode, por exemplo, garantir a receção automática apenas de normas de tratados. É exemplo deste sistema a Constituição americana, que exploraremos mais à frente.

O terceiro sistema, o sistema da cláusula geral de receção automática semiplena, apresenta-se como um sistema misto, que partindo do sistema anterior, vai restringir a

¹⁷ Esta doutrina encontra o seu fundamento na Common Law britânica. Está compreendida na Bill of Rights, de 1688, onde se afirma que “(...) *the pretended Power of Suspending of Laws or the Execution of Laws by Regall Authority without Consent of Parlyament is illegall*” (MCNAIR, Arnold D. – *L’application et l’interprétation des traités d’après la jurisprudence britannique. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Tomo 43. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1933. ISBN 978-90-28-60802-3. Páginas 253-262; BROWNLIE, Ian – *Principles of Public International Law*, Principles of Public International Law. 6.ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2003. ISBN 0-10-926071-0. Páginas 45-48).

¹⁸ MOSLER, Hermann – *L’application du droit international public par les tribunaux nationaux*, op. cit., página 649.

¹⁹ MOSLER, Hermann – *L’application du droit international public par les tribunaux nationaux*, op. cit., página 647.

recepção automática apenas a certas matérias, e não fontes, continuando as normas sobre as matérias excluídas a necessitar de transformação.²⁰

Percebemos, até agora, que não se revela fácil ao Direito Internacional entrar nas ordens jurídicas nacionais. Existe, porém, um certo tipo de normas internacionais cuja validade interna não é tão veementemente posta em causa, as normas de *ius cogens*. Uma norma de *ius cogens* é uma norma imperativa de Direito Internacional geral, uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de Direito Internacional geral com a mesma natureza. Os atos internos contrários ao *ius cogens*, mesmo na esfera constitucional, sofrem de nulidade *erga omnes*.²¹ Estas normas podem ser aplicadas dentro do ordenamento jurídico nacional, independentemente de qualquer recepção, e podem ser invocadas pelos indivíduos.²² As normas do *ius cogens* são, por isso, parâmetro de validade dos atos internos. Há para estas normas um primado absoluto do Direito Internacional sobre o Direito interno.²³ Esta concepção é, por norma, consensual, por exemplo, para os Direitos Humanos, Direito Penal Internacional e Direito da Guerra.

1.2. O cumprimento e aplicação dos tratados nas ordens jurídicas internas

Vigora no Direito Internacional o princípio da liberdade de cumprimento das obrigações emanantes de tratados. Assim, apesar de vinculados ao cumprimento das suas obrigações internacionais, os Estados são livres de estabelecer como as cumprem. A implementação e a hierarquia do Direito Internacional no Direito interno é, por isso, uma questão

²⁰ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de – Manual de Direito Internacional Público. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-4008-68-4. Páginas 94-97; MIRANDA, Jorge – Curso de Direito Internacional Público, op. cit., páginas 147; IWASAWA, Yuji – Domestic Application of International Law. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 378. França: Brill Nijhoff, 2015. ISBN 978-90-04-32125-0. Páginas 24-25.

²¹ Este exemplo estende-se também a normas contidas em tratados. Dita a Convenção de Viena sobre o Direito os Tratados, de 1969, que “é nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral” (artigo 53.º) e que se “sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência” (artigo 64.º).

²² MOSLER, Hermann – L'application du droit international public par les tribunaux nationaux, op. cit., página 631.

²³ BAPTISTA, Eduardo Correia – Direito Internacional Público, Volume I – Conceito e Fontes, op. cit., páginas 549-563; PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de – Manual de Direito Internacional Público, op. cit., páginas 90-91.

interna.²⁴ O incumprimento de um tratado por parte de um Estado gera, no entanto, um dever de reparação dos danos resultantes desse incumprimento.

Este princípio tem sido confirmado por tribunais internacionais como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). Confrontado com a ideia de que o artigo 13.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que afirma que “qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional”, estabelecia para os Estados contratantes uma obrigação de garantir aquele direito na sua legislação nacional, o TEDH entendeu que nem este artigo, nem a convenção em geral, “*lays down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of any of the provisions of the Convention*”.²⁵

Em consequência desta regra, o cumprimento dos tratados é regulado de formas diferentes pelas constituições nacionais. Hermann Mosler e Antonio Cassese dividem em quatro as formas de regulação constitucional – a ausência de qualquer disposição constitucional sobre o cumprimento de tratados; disposições constitucionais que colocam os tratados ao mesmo nível da legislação interna; disposições constitucionais que colocam os tratados num estatuto quase de Direito Constitucional; e disposições que permitem que os tratados emendem o Direito Constitucional.²⁶

Segundo Cassese, a ausência de qualquer disposição sobre a forma de cumprimento dos tratados é a realidade constitucional mais comum. Os Estados preferem-na para manter alguma liberdade de ação no (in)cumprimento das obrigações. Outra razão centra-se no tipo de sistema de vinculação externa do país. Em vários países onde a aplicação interna dos tratados implica a ação do parlamento, o tratado é recebido na ordem jurídica interna através

²⁴ VISSCHER, Paul de – Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, Tomo 80. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1952. ISBN 978-90-28-61172-6. Páginas 555; WINTER, J.A. – Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law. Common Market Law Review, volume 9, número 4. Países Baixos: Wolters Kluwer, 1972. ISSN 0165-0750. Página 426; MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 2.

²⁵ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 6 de fevereiro de 1976, *Swedish Engine Drivers’ Union v. Sweden*, n.º 5614/72, 1 EHRR 617, parágrafo 30.

²⁶ CASSESE, Antonio – Modern Constitutions and International Law. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, Tomo 192. França: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. ISBN 978-90-24-73373-6. Páginas 394-412; MOSLER, Hermann – L’application du droit international public par les tribunaux nationaux, op. cit., página 636-649; 685-687.

de um ato legislativo de receção (como no Reino Unido). O tratado ganha, assim, a mesma proteção que a lei. Consequentemente, na maioria destes países vigora a regra da prevalência da fonte posterior sobre a fonte anterior (“*lex posterior derogat priori*”), ou seja, uma lei nacional posterior sobre a mesma matéria pode revogar as normas do tratado.²⁷

Já as disposições constitucionais que colocam os tratados ao mesmo nível da legislação interna permitem que as disposições convencionais possam ter o mesmo estatuto que a legislação nacional. Este mecanismo distingue-se do tipo de disposições anteriores, onde os tratados apenas têm estatuto de lei quando o poder legislativo intervém no seu processo de aprovação. No entanto, por terem o mesmo estatuto, vigora a regra da prevalência da fonte posterior sobre a fonte anterior (“*lex posterior derogat priori*”). É este o caso da Constituição dos Estados Unidos da América (EUA).

Outro tipo de constituições contém disposições que colocam os tratados num estatuto quase de Direito Constitucional. Nestes sistemas, os tratados estão acima da legislação nacional e não podem ser derogados por lei nacional posterior, prevalecendo em caso de conflito com a lei interna. É exemplo deste sistema a Constituição espanhola que afirma que “*los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional*” (artigo 96.º/1).

O último tipo de disposições convencionais mencionado são as disposições que permitem que os tratados emendem o Direito Constitucional. Este sistema era evidente na anterior Constituição dos Países Baixos, de 1953, que previa que a legislação em vigor no país (incluindo a própria Constituição) não seria aplicada se essa aplicação fosse incompatível com provisões de tratados que vinculavam o país e que tivessem entrado em vigor antes ou depois dessa legislação (artigo 66.º da Constituição dos Países Baixos, de 1953). Assim, face a um conflito entre um tratado e a Constituição, prevalecia o primeiro.

²⁷ CASSESE, Antonio – Modern Constitutions and International Law, op. cit., páginas 398-401.

No entanto, em 1983, entrou em vigor uma nova Constituição que alterou a redação deste artigo, gerando uma divisão na doutrina quanto à mudança ou não de paradigma.²⁸

De todas as abordagens constitucionais estudadas, é visível que a maioria dos Estados aborda com cautela a introdução de disposições sobre o cumprimento de tratados. Concordamos, por isso, com Antonio Cassese quando conclui que “*the overwhelming majority of States has opted for a system which, while it tends to ensure municipal compliance with international treaties, does not tie the hand of domestic authorities; it leaves them considerable leeway in case national interests should run on a collision course with international obligations*”. Igualmente, é evidente que a ordem hierárquica para a aplicação dos tratados é sempre definida pelo Direito interno. Por isso, a maior ou menor abertura para a receção do Direito Internacional está dependente do Direito nacional, sempre passível de modificação.²⁹

1.2.1. O conceito de aplicabilidade direta no Direito Internacional

Depois de esclarecermos como se faz a integração do Direito convencional nos ordenamentos jurídicos internos, é importante ressaltar agora que a integração de um tratado na ordem jurídica interna não permite, só por si, que as suas provisões sejam invocáveis pelos indivíduos em seio de disputa judicial, como norma aplicável à resolução do litígio. Esta é, no entanto, uma questão que pode ser prevista no próprio tratado. Apesar de vigorar a liberdade na forma de cumprimento das obrigações emergentes do Direito convencional, os próprios tratados podem estabelecer a sua aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos internos.³⁰

O conceito internacional da aplicabilidade direta teve origem em 1928, com o caso “Jurisdição dos Tribunais de Danzig”, decidido pelo então Tribunal Permanente de Justiça

²⁸ CASSESE, Antonio – Modern Constitutions and International Law, op. cit., páginas 409-411; MOSLER, Hermann – L’application du droit international public par les tribunaux nationaux, op. cit., página 638.

²⁹ MOSLER, Hermann – L’application du droit international public par les tribunaux nationaux, op. cit., página 640; RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura - Da Comunidade Internacional e do seu Direito: Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. ISBN 972-32-0748-6. Página 139.

³⁰ MOSLER, Hermann – L’application du droit international public par les tribunaux nationaux, op. cit., página 631.

Internacional (TPJI).³¹ Neste parecer, o TPJI foi chamado a pronunciar-se, a pedido do Conselho da Liga das Nações, sobre a jurisdição dos Tribunais de Danzig quanto a ações propostas por trabalhadores ferroviários da cidade que tinham passado para os quadros da administração ferroviária polaca, ao abrigo de um acordo assinado pelos dois territórios em 1921, o *Beamtenabkommen*.³²

Junto do TPJI, a Polónia afirmava que os trabalhadores não tinham direito a interpor uma ação com base naquele acordo, já que os acordos internacionais apenas criam direitos e obrigações entre as partes contratantes. As relações entre os trabalhadores de Danzig e a administração ferroviária polaca eram apenas reguladas pelo Direito interno da Polónia. Por isso, a falta de cumprimento do acordo por parte da Polónia apenas geraria responsabilidade internacional para com a cidade de Danzig.³³

Já a cidade de Danzig ressaltava que, apesar ser um acordo internacional, o *Beamtenabkommen* “*was intended by the contracting Parties to constitute part of the "series of provisions which establish the legal relationship between the Railways Administration and its employees" (contract of service) and that it is the substance rather than the form of the instrument that determines its juridical character*”.³⁴

Questionado sobre se o acordo regulava estas relação laboral, o TPJI reconheceu que “*the answer to this question depends upon the intention of the contracting Parties. (...) according to a well established principle of international law, the Beamtenabkommen, being an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of*

³¹ Parecer do Tribunal Permanente de Justiça Internacional de 3 de março de 1928, Jurisdição dos Tribunais de Danzig, Série B, n.º 15.

³² A cidade livre de Danzig foi produto do Tratado de Versalhes, assinado em 1919, no culminar da 1.ª Guerra Mundial. O artigo 102.º do Tratado previa que cidade fosse colocada sob proteção da Liga das Nações. No artigo 104.º estabelecia-se que os caminhos de ferro de Danzig passavam a ser administrados pela Polónia, situação que deveria ser resolvida através de um acordo entre os dois territórios. Surgiu, assim, o *Beamtenabkommen* e foi nomeado um Alto-Comissário da Liga das Nações para resolver qualquer disputa futura (artigo 103.º). Foi o Alto-Comissário o primeiro a pronunciar-se face às questões dos trabalhadores de Danzig, em 1927. Nessa decisão, o Alto-Comissário decidiu que o acordo não poderia ser invocado, já que não constituía um contrato entre os trabalhadores e a administração polaca, não dando origem por isso a um direito individual de ação judicial (página 13 do Parecer do TPJI). Face à decisão, Danzig recorreu ao Conselho da Liga das Nações, que se virou para o TPJI contestando a decisão do Alto-Comissário.

³³ Parecer Jurisdição dos Tribunais de Danzig, página 17.

³⁴ Parecer Jurisdição dos Tribunais de Danzig, página 17.

some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts".³⁵ A decisão tornou evidente que o próprio Direito Internacional pode conter provisões que criam relações jurídicas "*immédiatement efficaces en droit interne*".³⁶

No final, o TPJI contrariou a decisão do Alto-Comissário e sublinhou que o objetivo do tratado foi criar um regime legal especial para aquela relação de trabalho e que "*the wording and general tenor*" do acordo mostram que algumas das suas disposições eram suscetíveis de serem diretamente aplicadas pelos tribunais na relação entre os trabalhadores e a administração polaca (nomeadamente os artigos 6.º, 7.º e 12.º do acordo, que previam sanções pecuniárias).³⁷ Era, por isso, garantido aos trabalhadores um direito de ação, com base no acordo, contra a Polónia.³⁸

O TPJI concluiu que "*having been incorporated by the State and given the force of law in domestic law, the treaty could by itself create individual rights and obligations enforceable by national courts*".³⁹ Aqui se encontra o conceito de aplicabilidade direta do Direito Internacional desenvolvido pelo TPJI. A aplicabilidade direta constitui "*l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur*".⁴⁰ Nesta doutrina, a aplicabilidade direta tornou-se equivalente à criação de direitos individuais.⁴¹

Como constatou o TPJI, parte-se de uma presunção que os tratados não são diretamente invocáveis, já que, por norma, regulam apenas relações entre os Estados

³⁵ Parecer Jurisdição dos Tribunais de Danzig, páginas 17-18.

³⁶ MOSLER, Hermann – *L'application du droit international public par les tribunaux nationaux*, op. cit., página 631.

³⁷ A distinção do TPJI cabe na distinção estabelecida por Gomes Canotilho entre normas *normarum* e normas *normata*. As primeiras são reguladoras da produção de outras normas, já as segundas conformam diretamente regulações jurídico-materiais. Desta forma, "a aplicabilidade direta de uma norma jusfundamental significa ser ela própria esquema normativo-regulador de uma relação jurídico-material" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Vinculação e Aplicabilidade Directa de Normas de Direitos Fundamentais. Eficácia Externa, Matrizes Comunicativas e Espaço Público. Boletim de Ciências Económicas, LVII, Tomo I (Separata). Páginas 975-1016. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. ISSN 0870-4260/0870-4260. Página 978*).

³⁸ Parecer do TPJI, Jurisdição dos Tribunais de Danzig, páginas 21; 27.

³⁹ IWASAWA, Yuji – *Domestic Application of International Law*, op. cit., página 34.

⁴⁰ VERHOEVEN, Joe – *La Notion d'«Applicabilité Directe» du Droit International. Revue Belge de Droit International, 1980, número 2. Bruxelas: Éditions Bruylant, 1980. ISSN 2566-1906. Páginas 243-244.*

⁴¹ IWASAWA, Yuji – *Domestic Application of International Law*, op. cit., página 40; VISSCHER, Paul de – *Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes*, op. cit., páginas 560.

contratantes. Para um tratado ser diretamente aplicável, deve, em primeiro lugar, estar integrado na ordem jurídica e poder ser aplicado como uma qualquer lei interna. Assim, a aplicabilidade direta vai sempre depender da integração do tratado na ordem jurídica, mas não vice-versa.⁴² O tratado será, depois, diretamente aplicável quando, através da análise da intenção das partes se deduzir que pretendia criar direitos e obrigações individuais invocáveis nos tribunais nacionais. A interpretação da aplicabilidade direta torna-se, assim, uma questão de Direito Internacional e não de Direito interno. É a vontade das partes que determina a aplicabilidade direta do acordo nas ordens jurídicas nacionais. Como explica Paul de Visscher, “*l’applicabilité des traités dans l’ordre interne par les tribunaux dépend essentiellement du caractère «self executing» du traité considéré*”.⁴³ Como conclui J.A. Winter, “*if under international law a treaty provision is directly applicable, municipal law cannot change this character. It can, however, prevent such a provision from being directly applied in its national legal order*”.⁴⁴

Existem, porém, partes da doutrina que apresentam versões distintas do conceito de aplicabilidade direta. Marc Bossuyt e Paul de Visscher preferem a utilização do termo *self-executing*, proveniente da jurisprudência americana, para designar os mesmos efeitos descritos pelo TPJI como aplicabilidade direta.⁴⁵ Já Iwasawa resume os conceitos de aplicabilidade direta, efeito direto e *self-executing* no mesmo significado, “*susceptible of being applied without the need of further measures*”.⁴⁶ Nestes casos, uma provisão de um tratado é suscetível de ser aplicada, ao contrário de outras provisões que necessitam de

⁴² Existe, porém, uma parte minoritária das doutrinas europeia e americana que considera a aplicabilidade direta como um pré-requisito para a integração do Direito Internacional na ordem jurídica (“*domestic legal force*”). Nesta conceção “*international law is classified into directly applicable and not directly applicable law on the international plane first, and only directly applicable law is incorporated into domestic law and acquires the domestic legal force*”. Contra esta teoria, conclui Iwasawa que “*national laws – constitutions and statutes – are considered as the law of the land regardless of whether they are directly applicable or not. (...) Domestic legal force should be considered a prerequisite for direct applicability, not vice versa*” (IWASAWA, Yuji – Domestic Application of International Law, op. cit., página 141-144).

⁴³ VISSCHER, Paul de – Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes, op. cit., páginas 558-559.

⁴⁴ WINTER, J.A. – Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law., op. cit., página 428.

⁴⁵ BOSSUYT, Marc – Direct Applicability of International Treaties on Human Rights. Revue Belge de Droit International, 1980, número 2. Bruxelas: Éditions Bruylant, 1980. ISSN 2566-1906. Páginas 318-320; VISSCHER, Paul de – Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes, op. cit., páginas 558-559.

⁴⁶ IWASAWA, Yuji – Domestic Application of International Law, op. cit., página 134.

concretização através de legislação interna, que transforme os seus preceitos em normas suscetíveis de aplicação imediata.⁴⁷

Outra variação da doutrina da aplicabilidade direta, discutida tanto nos EUA como na Europa, é a necessidade da criação de direitos ou obrigações individuais. No acórdão Danzig, a aplicabilidade direta tornou-se equivalente à criação de direitos individuais.⁴⁸ Porém, tanto na doutrina internacionalista, como na doutrina europeia, alguns autores não veem a criação de direitos e obrigações individuais como um requisito essencial da aplicabilidade direta dos tratados. A doutrina e jurisprudência belgas têm desenvolvido, neste sentido, uma distinção de conceitos, designando a fórmula do TPJI como “*applicabilité directe subjective*” (conceito que “*qui cumule les critères d’application individuelle et d’application sans exécution interne*”) e o conceito lato de aplicabilidade direta, de suscetibilidade de aplicação sem a necessidade de medidas internas de execução, como “*applicabilité directe objective*”.⁴⁹

A doutrina apresenta igualmente critérios de interpretação da aplicabilidade direta distintos do TPJI. O TPJI reconheceu como único critério a intenção das partes, discernível através do conteúdo do tratado (“*the wording and general tenor*”).⁵⁰ Há, porém, autores que alertam para a dificuldade em depender da intenção das partes como critério seguro. Iwasawa, por exemplo, sublinha como a intenção é regularmente “*either inexistent or indecisive*”, dado que os tratados têm frequentemente linguagem ambígua e são compostos por princípios gerais.⁵¹ Em muitos casos, a margem de interpretação dada por este critério origina que a

⁴⁷ Em Portugal, a Constituição (CRP) prevê que os Direitos, Liberdades e Garantias (DLG) gozam de aplicabilidade (ou eficácia) direta, ou seja, aplicam-se “independentemente da intervenção legislativa” e “valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a constituição”. Têm igualmente aplicabilidade direta as normas organizatórias, como normas de criação de órgãos ou normas de competências. Verifica-se, porém, que na doutrina portuguesa, a aplicabilidade direta não é também sinónimo da criação de direitos individuais. Como alerta Gomes Canotilho, apesar de constituírem normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais, nem sempre os DLG “dispensam a concretização através das entidades legiferantes”, nem sempre implicam “a transformação destes em direitos subjetivos, concretos e definidos” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ª Edição, 16.ª Reimpressão. Almedina: Coimbra, 2014. ISBN 978-972-40-2106-5. Páginas 438; 1178-1180).

⁴⁸ Parecer do TPJI, Jurisdição dos Tribunais de Danzig, páginas 17-18.

⁴⁹ BRIBOSIA, Hervé – *Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire*. Revue Belge de Droit International, 1996, número 1. Bruxelas: Éditions Bruylant, 1996. ISSN 2566-1906. Páginas 44-52.

⁵⁰ Parecer do TPJI, Jurisdição dos Tribunais de Danzig, páginas 17-18.

⁵¹ IWASAWA, Yuji – *Domestic Application of International Law*, op. cit., página 36.

mesma provisão seja diretamente aplicável em alguns países, mas não em outros.⁵² Diferentes autores preferem critérios como a precisão e clareza da norma.⁵³

É ainda importante ressaltar que estes critérios não devem ser aplicados ao tratado como um todo, mas analisando individualmente cada provisão, já que certas provisões de um tratado poderão ser diretamente aplicáveis e outras não. Nesse caso, uma avaliação geral do documento poderá levar ao afastamento errôneo de provisões específicas.⁵⁴

1.2.2. O conceito dos tratados “self-executing” na doutrina americana

A noção de tratados *self-executing* é, a par da aplicabilidade direta, um dos conceitos mais utilizados pela doutrina em relação aos efeitos de tratados. Com origem em 1829, e antecedendo em um século o acórdão *Danzig* do TPJI, esta doutrina desenvolvida pelos tribunais americanos teve uma influência notória no entendimento da aplicabilidade direta de tratados na jurisprudência e doutrina internacional e europeia.

A Constituição dos EUA afirma, no seu artigo VI, que “*this Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*”.⁵⁵ Esta provisão, denominada *Supremacy Clause*, foi introduzida na Constituição americana de forma a distinguir-se claramente da regra britânica anteriormente em vigor, onde os tratados, assinados pelo executivo, necessitam de legislação posterior para a sua implementação, não

⁵² O critério do TPJI foi já aplicado na interpretação de vários acordos internacionais, nomeadamente o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966. Partindo da presunção de não-aplicabilidade direta, foi necessário procurar a intenção das partes, de forma a perceber se estes acordos pretendiam criar direitos e obrigações individuais invocáveis nos tribunais nacionais. Decidiram pela sua ausência a *Cour de Cassation* do Luxemburgo, a *Corte costituzionale* italiana e o *Conseil d'État* belga. Outros governos, como o dos Países Baixos, sublinharam que uma interpretação puramente textual do artigo 2.º/2 poderia levar ao engano e que a parte III do Pacto continha de facto direitos substantivos invocáveis em tribunal (IWASAWA, Yuji – Domestic Application of International Law, op. cit., páginas 37-39).

⁵³ BOSSUYT, Marc – Direct Applicability of International Treaties on Human Rights, op. cit., páginas 318.

⁵⁴ IWASAWA, Yuji – Domestic Application of International Law, op. cit., página 52.

⁵⁵ A Constituição dos Estados Unidos da América entrou em vigor em 1789, substituindo os *Articles of Confederation*.

constituindo imediatamente *domestic law* passível de aplicação nos tribunais, mas apenas obrigações internacionais para o país.⁵⁶

A partir desta provisão constitucional podem ser retiradas três conclusões. Em primeiro lugar, considerando todos os tratados assinados pelos EUA como “*supreme Law of the Land*”, a Constituição proclama-os como Direito interno (*domestic law*). Em segundo lugar, estando os acordos ao lado da Constituição e da lei federal como fontes de Direito interno, devem ser tratados de forma equivalente a estes (*equivalent treatment*) (sendo, no entanto, a Constituição hierarquicamente superior aos outros dois). Uma das consequências desta igualdade é a “*last-in-time-rule*”, ou seja, face a um conflito entre uma lei e um tratado sobre a mesma matéria, prevalece o mais recente.⁵⁷

Finalmente, o poder judicial tem o dever (“*shall be bond*”) de aplicar todos os tratados.⁵⁸

A *Supremacy Clause* logrou obrigar os Estados federados a cumprir os tratados assinados pelo governo federal, proibindo as legislaturas estaduais de legislar em contrário (“*when therefore a treaty is constitutionally made, ratified and published by Congress, it immediately becomes binding on the whole nation (...) no individual State has a right by legislative Acts to decide and point out the sense in which their particular Citizens and Courts shall understand this or that Article of a treaty*”).⁵⁹ Qualquer divergência emergente dos tratados seria resolvida pelos tribunais, não existindo um poder federal de revogação de normas estaduais contraditórias às normas federais.⁶⁰

Ao considerar os tratados como Direito interno, originou que os particulares possam recorrer aos tribunais para resolver quaisquer problemas envolvendo normas convencionais.

⁵⁶ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de 1796, *Ware v. Hylton*, 3 U.S. (3 Dall.) 199. Páginas 274-277 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep003199/>).

⁵⁷ Esta é a doutrina maioritária. Outros autores argumentam que a superioridade das leis face aos tratados, ou a superioridade dos tratados face às leis (VÁZQUEZ, Carlos Manuel - *Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties*. Harvard Law Review, volume 122, número 2. Cambridge: Harvard Law School, 2008. ISSN 0017-811x. Páginas 611-612).

⁵⁸ VÁZQUEZ, Carlos Manuel - *Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties*, op. cit., páginas 602; 614.

⁵⁹ ADAMS, John - *Journals of the Continental Congress 1774-1789*, volume 31, de 1 de agosto a 31 de dezembro de 1786, páginas 797-799; Acórdão *Ware v. Hylton*, páginas 236-237.

⁶⁰ VÁZQUEZ, Carlos Manuel - *Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties*, op. cit., página 618; FLAHERTY, Martin J. – *History Right: Historical Scholarship, Original Understanding, and Treaties as Supreme Law of the Land*. Columbia Law Review, volume 99, número 8. Nova Iorque: Columbia Law School, 1999. ISSN 0010-1958. Páginas 2118-2120.

Esta nova realidade contrastava com o modelo pré-constitucional (inglês), onde dos tratados apenas resultavam obrigações internacionais, exigidas ao Estado através da diplomacia ou por mecanismos próprios do tratado.⁶¹

Quanto aos efeitos internos dos tratados, a doutrina americana refere-se à sua natureza *self-executing* ou *non-self-executing*. Este conceito surgiu no acórdão do Supremo Tribunal Americano, *Foster v. Neilson*⁶², de 1829, pela mão do *Chief Justice* John Marshall (sem, no entanto, o juiz utilizar os dois termos acima mencionados). O acórdão começou por afirmar, como o TPJI, que os tratados são, por natureza, um acordo entre duas nações, que é posteriormente executado através de legislação interna. Os tratados *self-executing* foram assim designados como aqueles que operam por si mesmos, sem necessidade de qualquer medida interna de execução (“*equivalent to an act of the legislature whenever it operates of itself, without the aid of any legislative provision*”).⁶³ Não necessitam, por isso, de legislação posterior do Congresso americano para se executarem. O termo *self-executing* foi utilizado pela primeira vez para designar a doutrina de Marshall no acórdão *Bartram v. Robertson*, de 1887.⁶⁴

A este opõe-se o tratado *non-self-executing*, que necessita de ser executado por medidas internas e que não pode, por isso, ser invocado numa ação judicial (“*But when the terms of the stipulation import a contract, when either of the parties engage to perform a particular act, the treaty addresses itself to the Political, not the Judicial, Department, and the Legislature must execute the contract before it can become a rule for the Court*”).⁶⁵

O critério designado por John Marshall para distinguir os dois tipos de tratados foi o tipo de linguagem utilizada. No entanto, o próprio Marshall admitiu a fiabilidade do seu

⁶¹ VÁZQUEZ, Carlos Manuel - *Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties*, op. cit., páginas 618-619.

⁶² Este acórdão centrou-se numa disputa sobre dois territórios junto à Louisiana, terra cedida pelos Franceses aos EUA no Tratado de Paris de 1803, e previamente cedida em 1800 pela Espanha à França, pelo Tratado de Ildefonso. Os territórios de Iberville e Perdido eram disputados pelos EUA, tendo vários atos do Congresso e do governo reclamado a soberania sobre estes, e por cidadãos espanhóis. Estes reclamavam que os limites da Louisiana estabelecidos no Tratado de Ildefonso não incluíam aqueles dois territórios. Marshall acabou por decidir que o Tratado de Ildefonso não podia ser diretamente aplicado porque consistia numa assunção de obrigações, que necessitavam de ação posterior.

⁶³ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de 1 de janeiro de 1829, *Foster & Elam v. Neilson*, 27 U.S. 253. Página 314 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep027253/>).

⁶⁴ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de 23 de maio de 1887, *Bartram v. Robertson*, 122 U.S. 116. Página 120 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep122116/>).

⁶⁵ Acórdão *Foster & Elam v. Neilson*, página 314.

conceito. Quatro anos depois do acórdão *Foster*, o Supremo Tribunal foi confrontado, em *United States v. Percheman*, com o mesmo tratado. Em *Foster*, Marshall não permitiu a aplicação do tratado de 1829 entre os EUA e Espanha após análise da expressão “*all the grants of land shall be ratified and confirmed to the persons in possession of the lands (...)*”, por considerar que implicava uma ação futura (“*this seems to be the language of contract; and if it is, the ratification and confirmation which are promised must be the act of the legislature*”).⁶⁶ Porém, em *United States v. Percheman*, Marshall reconheceu que “*although the words "shall be ratified and confirmed," are properly the words of contract (...) they may import that they "shall be ratified and confirmed" by force of the instrument itself. (...) The Spanish part of the treaty was not then brought to our view, and we then supposed that there was no variance between them. (...) Had this circumstance been known, we believe it would have produced the construction which we now give to the article*”.⁶⁷

Partindo de *Foster v. Neilson*, os critérios utilizados pela jurisprudência para verificar o caráter *self-executing* de um tratado são variados. A precisão de um tratado é frequentemente vista como um sinal do seu caráter *self-executing*. Em *Frolova v. Union of Soviet Socialist*, o tribunal rejeitou a invocação de dois acordos internacionais, entre os quais a Carta das Nações Unidas, dado que “*the provisions relied upon in both agreements were phrased in broad generalities and couched in “promissory language” that left the signatory parties nations considerable discretion in implementation*”.⁶⁸ Muitos tribunais americanos recorrem apenas à intenção dos EUA, tendo em conta declarações feitas durante a negociação do tratado, pelo Senado ou pelo Presidente, ou a existência de legislação posterior do Congresso para implementação do tratado.⁶⁹

A noção de tratado *self-executing* não é, todavia, consensual nos tribunais e na doutrina americana. Prova desta indefinição é a afirmação por um tribunal inferior, em

⁶⁶ Acórdão *Foster & Elam v. Neilson*, página 315.

⁶⁷ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de janeiro de 1833, *United States v. Percheman*, 32 U.S. (7 Pet.) 51. Página 89 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep032051/>).

⁶⁸ LEIGH, Monroe – *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*, 761 F.2d 370. *The American Journal of International Law*, volume 79, número 4. Washington, D.C.: Cambridge University Press, 1973. ISSN 0002-9300. Página 1057.

⁶⁹ Acórdão de 15 de fevereiro de 1979 do U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, *United States v. Postal*, 589 F.2d 862, 877. Páginas 881-883 (disponível em <https://casetext.com/case/us-v-postal>).

United States v. Postal, de que “*the self-execution question is perhaps one of the most confounding in treaty law*”.⁷⁰

O termo *self-executing* é ainda utilizado para significar “*having domestic legal force without the need of legislation*”. Aqui, o conceito de *self-executing* relaciona-se, não com o tratado em si, mas com o método de incorporação do Direito Internacional na ordem jurídica interna.⁷¹ Neste sentido, “*not all treaties (...) have immediate effect as domestic law in the United States upon becoming binding (...) only if it is self-executing*”.⁷² O Supremo Tribunal pareceu adotar esta conceção em *Medellín v. Texas*, quando afirmou que “[*treaties*] *are not domestic law unless (...) the treaty itself conveys an intention that it be ‘self-executing’ (...) What we mean by ‘self-executing’ is that the treaty has automatic domestic effect as federal law upon ratification. Conversely, a ‘non-self-executing’ treaty does not by itself give rise to domestically enforceable federal law*”.⁷³ Está correto o tribunal quando afirma que este tipo de tratados não constitui “*domestically enforceable federal law*”, mas está errado quando decreta que “*they are not domestic law*”. De facto, este raciocínio parece violar a cláusula da Constituição americana que declara que “*(...) all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land*”. A própria Constituição afirma que todos os tratados constituem Direito interno, pelo que parece difícil reconciliar esta doutrina com o texto constitucional e o propósito da cláusula.⁷⁴ A maioria dos autores interpreta, por isso, de forma restrita este acórdão, como tendo apenas proferido que os tratados *non-self-executing* não são “*judicially enforceable*”.⁷⁵

⁷⁰ Acórdão *United States v. Postal*, página 876.

⁷¹ IWASAWA, Yuji – *Domestic Application of International Law*, op. cit., página 56.

⁷² AMERICAN LAW INSTITUTE – *Restatement of the Law Second: Foreign Relations Law of the United States*. Minnesota: American Law Institute Publishers, 1965. Página 432; RIESENFELD, Stefan A. - *The Powers of Congress and the President in International Relations: Three Recent Supreme Court Decisions*. *California Law Review*, volume 25, número 6. Berkeley: University of California, Berkeley, School of Law, 1937. ISSN 0008-1221. Páginas 649-650.

⁷³ Acórdão Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de 25 de março de 2008, *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491. Página 505 (disponível em <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/552bv.pdf>).

⁷⁴ VÁZQUEZ, Carlos Manuel – *The Four Doctrines of Self-Executing Treaties*. *The American Journal of International Law*, volume 89, número 4. Washington, D.C.: Cambridge University Press, 1995. ISSN 0002-9300. Página 695.

⁷⁵ BEDERMAN, David J. – *Medellín: Medellin's New Paradigm for Treaty Interpretation*. *American Journal of International Law*, volume. 102, número 3. Washington, D.C.: Cambridge University Press, 2008. ISSN 0002-9300. Página 541; VÁZQUEZ, Carlos Manuel – *Treaties as Law of the Land: The Supremacy*

Afastado do conceito maioritário de tratados *self-executing* está também a previsão de direitos individuais. No entanto, também a jurisprudência aqui não é clara. Em 1884, no caso *Head Money Cases*, o Supremo Tribunal reconheceu que “*a treaty is primarily a compact between independent nations (...) With this, judicial courts have nothing to do. But a treaty may also confer private rights on citizens or subjects of the contracting powers which are of a nature to be enforced in a court of justice, and which, in cases otherwise cognizable in such courts, furnish rules of decision*”.⁷⁶ Cem anos depois, em 1995, em *United States v. Bent-santana*, um tribunal de apelação voltou a confirmar esta noção (“*it is a settled principle of both public international law and American constitutional law that unless a treaty (...) is "self-executing" -that is, unless it expressly creates privately enforceable rights- an individual citizen does not have standing to protest when one nation does not follow the terms of such agreement*”).⁷⁷

No entanto, para a maioria da doutrina, a criação de direitos individuais e o caráter *self-executing* de um tratado constituem conceitos distintos, sendo que o primeiro não é necessário para o segundo.⁷⁸ Em *Medellín v. Dretke*, o Supremo Tribunal afirmou claramente que “*the questions of whether a treaty is self-executing and whether it creates private rights and remedies are analytically distinct*”.⁷⁹ Em *Renkel v. United States*, o tribunal de apelação confirmou que “*while a treaty must be self-executing for it to create a private right of action enforceable in court without implementing domestic legislation, all self-executing treaties do not necessarily provide for the availability of such private actions*”.⁸⁰

Clause and the Judicial Enforcement of Treaties, op. cit., página 606; IWASAWA, Yuji – Domestic Application of International Law, op. cit., página 59.

⁷⁶ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de 8 de dezembro de 1884, *Head Money Cases*, 112 U.S. 580. Página 581 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep112580/>).

⁷⁷ Acórdão de 4 de novembro de 1985 do U.S. Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *United States v. Bent-santana*, 774 F.2d 1545. Página 1550 (disponível em <https://www.ravellaw.com/opinions/53753ccd458e5e9d970d3e708a546f82>).

⁷⁸ IWASAWA, Yuji – Domestic Application of International Law, op. cit., página 61.

⁷⁹ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de 23 de maio de 2005, *Medellín v. Dretke* 544 U.S. 660. Página 687 (disponível em <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/544bv.pdf>).

⁸⁰ Acórdão de 3 de agosto de 2006 do U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Renkel v. United States*, 456 F3d 640. Parágrafo 3 (disponível em <https://casetext.com/case/renkel-v-us?>).

Analisámos até agora a forma como os tribunais têm implementado a distinção criada por Marshall. No entanto, apesar de aplicada de forma generalizada, esta construção não é aceite por todos. Paust recusa esta distinção caracterizando-a como “ (...) *a judicially invented notion that is patently inconsistent with express language in the Constitution*”.⁸¹ Paust defende que todos os tratados assinados pelos EUA são passíveis de aplicação em tribunal e que, de um ponto de vista histórico, é notável esta intenção.

Nos famosos “*The Federalist Papers*”, de 1788, Alexander Hamilton afirmou que “*the treaties of the United States, to have any force at all, must be considered as part of the law of the land. Their true import, as far as respects individuals, must, like all other laws, be ascertained by judicial determinations*”.⁸² Também durante os “*Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*”, William Davie sublinhou que “*it was necessary that treaties should operate as laws upon individuals. They ought to be binding upon us the moment they are made*”.⁸³ Em nenhuma destas passagens é feita qualquer distinção entre tratados.

De facto, acórdãos anteriores a *Foster* não mencionam esta distinção. Em *Hamilton v. Eaton*, de 1792, os juízes declararam que o Tratado de Paz com o Reino Unido “*being ratified and made (...) became a complete national act and law of every state*”, e que tal “*was alone sufficient (...) to the validity and legality of the treaty*”.⁸⁴ Em *Ware v. Hylton*⁸⁵,

⁸¹ PAUST, Jordan J. – Self-executing Treaties. The American Journal of International Law, volume 82, número 4. Washington, D.C.: Cambridge University Press, 1988. ISSN 2161-7953. Página 760.

⁸² MADISON, James; JAY, John; HAMILTON, Alexander – The Federalist Papers, Nova Iorque: 1788. N.º 22.

⁸³ ELLIOT, Jonathan – The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution. Volumes 2 e 4, 2.ª Edição. Nova Iorque, 1836. Páginas 156-158.

⁸⁴ Acórdão de 1 de junho de 1792 do United States Circuit Court for the District of North Carolina, *Hamilton v. Eaton*, 11 F. Cas. 336. Páginas 337; 340 (disponível em <https://casetext.com/case/hamilton-v-eaton>?).

⁸⁵ Acórdão *Ware v. Hylton*, página 236-237 (“*that it is the declared duty of the State Judges to determine every Constitution, or Laws of the State, contrary to that treaty (or any other) made under the authority of the United States, null and void*”).

de 1796, em *Owings v. Norwood's Lessee*⁸⁶, de 1809, e *Chirac v. Chirac*⁸⁷, de 1817, vários tratados foram utilizados para reverter atos estaduais contraditórios a tratados.

Mesmo posteriormente a *Foster*, nem todos os tribunais aplicam esta distinção. Em *Worcester v. Georgia*, de 1832, o Supremo Tribunal sustentou que “*so long as treaties and laws remain in full force (...), the judicial power can exercise no discretion in refusing to give effect to those laws, when questions arise under them, unless they shall be deemed unconstitutional*”.⁸⁸ Em *Fellows v. Blacksmith*, acórdão do Supremo Tribunal de 1857, também foi sustentado que um tratado ratificado “*becomes the supreme law of the land, and the courts can no more go behind it for the purpose of annulling its effect and operation, than they can behind an Act of Congress*”⁸⁹.

Assim, para a doutrina majoritária os tratados “*non-self-executing*” produzem também efeitos na ordem jurídica americana⁹⁰, já que a legislação interna deve ser interpretada de forma consistente com os tratados, independentemente do seu caráter.⁹¹

Pelo contrário, a doutrina minoritária, largamente elaborada por John C. Yoo, defende a presunção de que todos os tratados são *non-self-executing*. Para Yoo, “*in order to*

⁸⁶ Acórdão *Owings v. Norwood's Lessee*, 9 U.S. (5 Cranch) 344. Páginas 348-349 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep009344/>) (“*The reason for inserting that clause in the Constitution was, that all persons who have real claims under a treaty should have their causes decided by the national tribunals. It was to avoid the apprehension as well as the danger of state prejudices. (...) Whenever a right grows out of, or is protected by, a treaty, it is sanctioned against all the laws and judicial decisions of the states; and whoever may have this right, it is to be protected*”) (John Marshall).

⁸⁷ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de 1817, *Chirac v. Chirac*, 15 U.S. (2 Wheat.) 259. Páginas 274-276 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep015259/>) (“*Had John Baptiste Chirac, the person from whom the land in controversy descended, lived till this treaty became the law of the land, all will admit that the provisions which have been stated would, if unrestrained by other limitations, have vested the estate of which he died seised in his heirs*”).

⁸⁸ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de janeiro de 1832, *Samuel A. Worcester v. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet) 515. Página 593 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep031515/>).

⁸⁹ Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América de 1857, *Fellows v. Blacksmith et al*, 60 U.S. (19 How.) 366, página 372 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep060366/>).

⁹⁰ PAUST, Jordan J. – *Self-executing Treaties*, op. cit., página 783; FLAHERTY, Martin J. – *History Right: Historical Scholarship, Original Understanding, and Treaties as Supreme Law of the Land*, op. cit., página 2152.

⁹¹ Acórdão de fevereiro de 1804, *Alexander Murray, Esq. v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64. Página 118 (disponível em <https://www.loc.gov/item/usrep006064/>); AMERICAN LAW INSTITUTE – *Restatement of the Law Second: Foreign Relations Law of the United States*, op. cit., páginas 775; PAUST, Jordan J. – *Self-executing Treaties*, op. cit., página 783; FLAHERTY, Martin J. – *History Right: Historical Scholarship, Original Understanding, and Treaties as Supreme Law of the Land*, op. cit., página 2152.

maintain separation between treaty-making and lawmaking, international agreements (...) should not generally be judicially enforceable unless Congress passes implementing legislation. (...) Non-self-execution grants the political branches the discretion to decide how the nation will meet its international obligations and keeps the courts out of foreign policy matters for which they are ill-suited".⁹² Para muitos autores, as afirmações do Supremo Tribunal em *Medellín* parecem consubstanciar uma mudança da presunção de que todos os tratados são *self-executing*, exceto quando deles resulta a necessidade de implementação legislativa, para a presunção de que os tratados são *non-self-executing*, cabendo à parte que o invoca atestar o contrário.⁹³

Concluindo, é importante salvaguardar que a aplicação de tratados nos tribunais americanos é uma prática que conta já com mais de duzentos anos, razão que pode ser apontada para a confusão gerada em torno dos conceitos acima explorados.

Contudo, tem sido crescente, principalmente nos tribunais inferiores, a oposição à aplicação de tratados. Mais recentemente, em *Hamdan v. Rumsfeld*, um tribunal de apelação considerou as Convenções de Genebra, de 1949, que determinam os direitos dos prisioneiros de guerra, nomeadamente o direito às garantias judiciais indispensáveis, não aplicáveis em tribunal. Na sua argumentação, o tribunal afirmou surpreendentemente que "*as a general matter, a treaty is primarily a compact between independent nations, and depends for the enforcement of its provisions on the honor and the interest of the governments which are parties to it. If a treaty is violated, this becomes the subject of international negotiations and reclamation, not the subject of a lawsuit*".⁹⁴ Assim, mesmo sem considerar o tratado *non-self-executing*, o tribunal recusou a sua aplicação judicial, o que faz crer que negaria a aplicação de qualquer outro.

Através de uma outra forma de argumentação, também o Supremo Tribunal americano, em *Medellín*, mostrou uma doutrina restritiva da aplicação judicial dos tratados

⁹² YOO, John C. – *Treaties and Public Lawmaking: A Textual and Structural Defense of Non-Execution*. *Columbia Law Review*, volume 99, número 8. Nova Iorque: Columbia Law School, 1999. ISSN 0010-1958. Página 2227.

⁹³ MENDEZ, Mário – *The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, op. cit., páginas 58-59.

⁹⁴ Acórdão de 15 de julho de 2005 do United States Court of Appeals for the District of Columbia, *Hamdan v. Rumsfeld*, 415 F.3d 33. Páginas 2; 6 (disponível em <https://casetext.com/case/hamdan-v-rumsfeld-2?>).

celebrados pelos EUA. Os opositores da aplicação judicial de tratados têm inclusivamente pedido uma alteração da *Supremacy Clause*, terminando com a sua integração automática.⁹⁵

A aplicação de tratados por autoridades e tribunais americanos tem, inclusive, sido a causa de conflitos internacionais, que chegaram mesmo ao Tribunal Internacional de Justiça (TIJ). Nos famosos casos *LaGrand* e *Avena*, os EUA foram confrontados pela não aplicação do artigo 36.º/1/b da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que prevê que o país que prende indivíduos estrangeiros notifique as autoridades consulares do país de origem do detido, tendo este o direito de as contactar. No acórdão *LaGrand*, o TIJ concluiu que “*that Article 36, paragraph 1, creates individual rights, which, by virtue of Article 1 of the Optional Protocol, may be invoked in this Court by the national State of the detained person. These rights were violated in the present case*”.⁹⁶ Em *Avena*, o TIJ voltou a confirmar que o direito à notificação consular é um direito humano e um direito processual fundamental.⁹⁷

A opinião dos tribunais americanos foi, todavia, outra. Dois meses após a decisão do TIJ em *Avena*, em *Medellín v. Dretke*, um tribunal de apelação considerou que o artigo 36.º “*does not create an individually enforceable right*”⁹⁸, confirmando a conclusão do mesmo tribunal, em 2001, no acórdão *U.S. v. Jimenez-Nava*, onde entendeu que não conseguindo o autor do pedido provar a existência de um direito, valia a presunção de que os tratados não criam direitos para os particulares invocáveis em tribunal.⁹⁹

2. O Direito convencional dentro da União Europeia

Depois de termos estabelecido os mecanismos que determinam o estatuto, hierarquia e aplicabilidade direta dos tratados internacionais nos vários ordenamentos jurídicos internos, vamos agora centrar-nos naquele que é o nosso ordenamento jurídico, o

⁹⁵ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 58.

⁹⁶ Acórdão de 17 de junho de 2001 do Tribunal Internacional de Justiça, *LaGrand* (Germany v. United States of America), ICJ Reports 2001, p.466

⁹⁷ Acórdão de 31 de março de 2004 do Tribunal Internacional de Justiça, *Avena and other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), ICJ Reports 2004, p. 12

⁹⁸ Acórdão de 20 de maio de 2004 do United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, *Medellín v. Dretke*, 371 F.3d 270, página 280 (disponível em <https://casetext.com/case/medellin-v-dretke-4>).

⁹⁹ Acórdão de 26 de fevereiro de 2001 do United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, *U.S. v. Jimenez-Nava*, 243 F.3d, página 198 (disponível <https://casetext.com/case/us-v-jimenez-nava>).

Direito da União Europeia. Não iremos nesta dissertação aprofundar a posição de todas as fontes do Direito Internacional dentro da ordem jurídica europeia. Iremos, pelo contrário, centrar-nos apenas naquele que é o objeto desta tese, os acordos internacionais que vinculam a UE.

Enquadramos, em primeiro lugar, a UE como uma ordem jurídica autónoma face ao Direito Internacional. Só esta autonomização garante que a relação entre o Direito da UE e o Direito Internacional é regulada pelo próprio ordenamento jurídico europeu, sendo que a integração deste depende sempre da observância das condições impostas pelos princípios da UE. Em segundo lugar, exploramos as competências externas da UE na conclusão de acordos internacionais. Por fim, mostra-se como se integram estes acordos na ordem jurídica da UE. É a aplicação destes acordos dentro do espaço europeu que irá estar em destaque no Capítulo II.

2.1. A União Europeia como uma ordem jurídica autónoma

A relação entre a UE e o Direito Internacional depende da caracterização da autonomia da ordem jurídica europeia. A UE foi fundada através de acordos celebrados entre os Estados-Membros, ou seja, através de um instrumento clássico do Direito Internacional. Por isso, nos seus primórdios, o Direito emergente dos Tratados era frequentemente caracterizado como Direito Internacional clássico. A construção do conceito de autonomia da ordem jurídica europeia é hoje amplamente atribuída ao TJUE, que, nos anos 60, afirmou peremptoriamente a constituição de uma nova ordem jurídica própria, distinta da ordem jurídica internacional, através dos acórdãos *Van Gend en Loos* e *Costa c. ENEL*.¹⁰⁰

A doutrina caracteriza uma ordem jurídica como um “*sistema de normas de natureza jurídica que determinam e disciplinam vinculativamente certos âmbitos primários da vida em sociedade (...) transporta[ndo] uma certa unidade e uma certa coerência intrínseca*”.¹⁰¹

¹⁰⁰ WEILER, J. H. H. – The Transformation of Europe. Yale Law Journal, volume 100, nº. 8, 1991. ISSN 0044-0094. Página 2413.

¹⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição, op. cit., páginas 1142-1147.

Este sistema é caracterizado pela autonomia (determina os seus efeitos e validade) e a autoridade (tem o poder de excluir normas externas à sua ordem jurídica).¹⁰²

Este conceito foi aplicado pelo TJUE, em 1963, no acórdão *Van Gend en Loos*, onde concluiu “que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados-Membros, mas também os seus nacionais. Por conseguinte, o direito comunitário, independente da legislação dos Estados-Membros, tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram na sua esfera jurídica”.¹⁰³ No mesmo ano, o acórdão *Comissão c. Luxemburgo e Bélgica* voltou a afirmar “*qu'en effet le traité ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique, mais établit un ordre juridique nouveau*”.¹⁰⁴ É importante notar aqui que o TJUE largou a expressão original do acórdão *Van Gend en Loos*, “*un nouvel ordre juridique de droit international*”, deixando cair a referência ao Direito Internacional enquanto fonte originária dos Tratados. O mesmo aconteceu no acórdão *Costa c. ENEL*, onde o TJUE apenas fez referência a uma “*ordem jurídica própria*”.¹⁰⁵ Esta mudança tem sido interpretada por alguns como sendo uma evidência da tentativa do TJUE de separar a ordem jurídica europeia do Direito Internacional.¹⁰⁶

Em *Van Gend en Loos*, o TJUE sublinhou que as normas europeias são capazes de produzir o mesmo efeito direto que uma norma nacional e que a aplicação dos Tratados não dependia de atuação posterior dos Estados-Membros, aplicando-se independentemente destes. Para Lenaerts e Spiermann, foi a constatação da possibilidade de existência de efeito direto de disposições dos Tratados que permitiu a afirmação da criação de uma nova ordem

¹⁰² ITZCOVICH, Giulio – Legal Order, Legal Pluralism, Fundamental Principles. Europe and Its Law in Three Concepts. *European Law Journal*, volume 18, número 3. Reino Unido: Blackwell Publishing, 2012. Online ISSN 1468-0386. Página 361-363.

¹⁰³ Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, *Van Gend en Loos*, processo C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1. Página 210.

¹⁰⁴ Acórdão de 13 de novembro de 1964, *Comissão da CEE c. Luxemburgo e Bélgica*, processo C-90/63, ECLI:EU:C:1964:80. Página 1232.

¹⁰⁵ Acórdão de 15 de julho de 1964, *Flaminio Costa c. ENEL*, Processo C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66. Página 555.

¹⁰⁶ DE WITTE, Bruno – European Union Law: How Autonomous is its Legal Order? *Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR)*, volume 65, número 1. Austria: Springer-Verlag Wien, 2010. ISSN 0948-4396. Página 147.

jurídica autónoma.¹⁰⁷ O distanciamento face à ordem jurídica internacional foi ainda fundamental para garantir a efetiva aplicação do Direito Comunitário nos Estados-Membros, nomeadamente graças à proclamação do princípio do primado. Como sublinha Molnár, “*if EU law is construed (...) as something completely different and independent from international law (...) then Member States cannot apply their ordinary legal techniques and arguments developed for the domestic reception of norms originating from international law when it comes to enforcing EU law in the national legal systems*”.¹⁰⁸

A doutrina europeia seguiu o raciocínio do TJUE e é hoje quase unânime em afirmar a autonomia da ordem jurídica da UE, partindo da sua condição como entidade “*sui generis*”.¹⁰⁹ Lenaerts desconstrói a autonomia da ordem comunitária num sentido negativo e num sentido positivo. No sentido negativo, a autonomia pretende definir o que não é, ou seja, Direito Internacional comum. No sentido positivo, a autonomia define o que é, ou seja, uma ordem jurídica autónoma que opera como um sistema de normas autossuficiente.¹¹⁰ De outra forma, alguns sublinham a autonomia interna, referente à autonomia face às ordens jurídicas dos Estados-Membros. Já a vertente externa assenta na autonomia face à ordem jurídica internacional.¹¹¹ *Van Gend en Loos* é um acórdão que suporta a autonomia no sentido positivo, ou autonomia interna.¹¹² A autonomia num sentido negativo, ou externa, foi fortemente debatida em *Kadi*.¹¹³

¹⁰⁷ LENAERTS, Koen – The autonomy of the European Union Law. *Il Diritto dell’Unione Europea*, n.º 4/2018. Turim: G. Giappichelli Editore, 2018. ISSN 1125-8551. Página 618; SPIERMANN, Ole – The Other Side of the Story: An Unpopular Essay on the Making of the European Community Legal Order. *European Journal of International Law*, Volume 10, número 4. Oxford: Oxford University Press, 1999. ISSN 1464-3596. Páginas 765-766.

¹⁰⁸ MOLNÁR, Tamas – The Concept of Autonomy of EU Law from the Comparative Perspective of International Law and the Legal Systems of Member States. *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2015. Haia: Eleven International Publishing, 2016. Página 4.

¹⁰⁹ DE WITTE, Bruno – European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?, op. cit., página 146; CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne – *EU Law: text, cases and materials*, 5.ª edição. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-957699-9. Página 339.

¹¹⁰ LENAERTS, Koen – The autonomy of the European Union Law, op. cit., página 618.

¹¹¹ ITZCOVICH, Giulio – Legal Order, Legal Pluralism, Fundamental Principles. *Europe and Its Law in Three Concepts*, op. cit., página 368; VADJA, Christopher – Achmea and the Autonomy of the EU Legal Order. *LAWTTIP Working Papers*, 2019/1. Bolonha, 2019. ISSN 2533-0942. Página 9.

¹¹² Acórdão *Van Gend en Loos*, página 210.

¹¹³ Conclusões do Advogado-geral Miguel Poiares Maduro, *Yassin Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho e Comissão Europeia*, processo C-402/05P, ECLI:EU:C:2008:11. Parágrafo 24.

Outros apontam à UE a presença de uma autonomia de três tipos – normativa, institucional e jurisdicional. A autonomia normativa refere-se à autonomia face ao Direito de cada Estado-Membro e ao Direito Internacional, de tal forma que a sua validade não deriva destes sistemas.¹¹⁴ À autonomia normativa junta-se a autonomia institucional. Aqui, a UE conta com um organizado sistema de atribuição de responsabilidades que, além de definir estritamente a esfera de competência da organização e a dos Estados-Membros, distribui ainda internamente as suas competências próprias.¹¹⁵ A autonomia jurisdicional pressupõe que os órgãos jurisdicionais da UE tenham jurisdição exclusiva sobre a interpretação do Direito da UE (artigo 267.º do TFUE).

A caracterização da ordem jurídica europeia como um sistema autónomo garante, assim, que a relação entre o Direito da UE e o Direito Internacional é regulada pelo próprio ordenamento jurídico europeu, sendo que a integração deste depende sempre da observância das condições impostas pelos princípios da UE.¹¹⁶

A conceção de autonomia da ordem jurídica europeia não é, porém, consensual e continua a ter detratores. Bruno De Witte, por exemplo, critica o uso excessivo pelo TJUE do conceito da autonomia para preservar as suas próprias competências¹¹⁷, nomeadamente a sua jurisdição exclusiva sobre a interpretação do Direito da UE.¹¹⁸ Acrescenta ainda que “*the concept of autonomy is a creation of the Court; it is not mentioned in the text of the founding Treaties of the European Union*”.¹¹⁹

Pierre-Marie Dupuy critica a construção de um sistema autónomo, considerando uma situação em que “*il aurait déjà fait quitter en particulier à la Communauté Européenne*

¹¹⁴ LENAERTS, Koen – The autonomy of the European Union Law, op. cit., página 629.

¹¹⁵ VADJA, Christopher – Achmea and the Autonomy of the EU Legal Order, op. cit., página 10-12.

¹¹⁶ Conclusões Kadi, parágrafo 24.

¹¹⁷ DE WITTE, Bruno – European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?, op. cit., página 150.

¹¹⁸ Concluindo exatamente o contrário, Miguel Poiars Maduro salienta “a competência exclusiva do Tribunal de Justiça em diferendos entre os Estados Membros, que tenham por objecto o direito comunitário, [como] um modo de preservar a autonomia da ordem jurídica comunitária” (Conclusões do Advogado-geral Miguel Poiars Maduro, Comissão c. Irlanda, processo C-459/03, ECLI:EU:C:2006:42. Parágrafo 10).

¹¹⁹ DE WITTE, Bruno – European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?, op. cit., página 150.

son statut initial d'organisation internationale sans pour autant qu'elle puisse encore mériter celui de structure fédérale".¹²⁰

2.2. A competência externa da União Europeia

No artigo 21.º do Tratado da União Europeia (TUE), a UE assume-se como um ator na cena internacional. A sua ação externa assenta na promoção dos princípios que presidiram à sua criação, nomeadamente a Democracia, a proteção dos Direitos Humanos, a solidariedade e o respeito pelos princípios do Direito Internacional.

Enquanto organização internacional, a UE atua na ordem jurídica internacional, assumindo obrigações, exercendo direitos e sendo parte em processos judiciais. Esta realidade é apenas possível, pois, enquanto organização internacional, a UE é considerada um sujeito do Direito Internacional Público.

Segundo o TIJ, o sujeito de Direito Internacional é aquele que tem a capacidade de ter direitos e deveres internacionais e de fazer valer esses direitos através de queixa nas instâncias internacionais.¹²¹ Esta qualidade atribui ao sujeito de DIP uma personalidade jurídica e a consequente capacidade jurídica de agir no plano internacional.

A personalidade jurídica das organizações internacionais foi consagrada pelo TIJ, em 1949, através da opinião *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, na qual sustentou que, além dos Estados, têm ainda personalidade jurídica as organizações internacionais que sejam uma associação permanente de Estados, com objetivos internacionalmente válidos e órgãos internos, com uma distinção clara face aos membros que a compõem, e com capacidade de atuação a nível internacional, e não apenas ao nível dos Estados-Membros.¹²² Consequentemente, a qualidade de sujeito de Direito Internacional vai dar às organizações internacionais apenas os poderes que permitam prosseguir os seus objetivos, não dispondo, como os Estados, de uma capacidade genérica.¹²³

¹²⁰ DUPUY, Pierre-Marie – L'Unité de L'Ordre Juridique International : Cours général de droit international public. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 297. França: Martinus Nijhoff Publishers, 2002. ISBN 90-411-1859-4. Página 438.

¹²¹ Parecer de 11 de abril de 1949, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949, página 179.

¹²² Parecer *Reparation*, página. 174.

¹²³ Aplicando as conceções do Direito Civil ao Direito internacional, o sujeito de direito é o ente suscetível de ser titular de direitos e obrigações, de ser titular de relações jurídicas. A personalidade jurídica

Como sujeitos de Direito Internacional, as organizações internacionais têm capacidade para a celebração de tratados com Estados ou outras organizações (*ius tractum*). O tratado é referido como fonte de Direito Internacional no artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (ETIJ), aparecendo na prática jurídica sob várias designações (tratado, convenção, acordo, pacto, protocolo).¹²⁴ Em *South West Africa*, acórdão do TIJ, de 1962, este direito foi, pela primeira vez, reconhecido quanto a uma organização internacional, a Sociedade das Nações.¹²⁵ Hoje, além da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, vigora ainda a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, que regula a conclusão, interpretação, aplicação, validade e eficácia de tratados que podem ser celebrados exclusivamente entre organizações.

No entanto, a outorga da personalidade jurídica à organização internacional não lhe atribuí automaticamente esta capacidade. O preâmbulo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais estabelece que “as organizações internacionais possuem a capacidade para celebrar tratados que é necessária para o exercício das suas funções e da realização dos seus propósitos”.

Neste sentido, aquando da elaboração do Tratado de Roma, que criou, em 1957, a Comunidade Económica Europeia (CEE), foi introduzido no artigo 210.º que “*la Communauté a la personnalité juridique*”. Atualmente, o artigo 47.º TUE dispõe que “a União tem personalidade jurídica”. Concluimos, no entanto, que a UE não tem, como os Estados, uma

traduz-se na aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas. À personalidade jurídica é inerente a capacidade jurídica ou de gozo de direitos, que consiste na aptidão para ser titular de um círculo mais ou menos restrito de relações jurídicas. Enquanto que a personalidade é a qualidade ou condição da pessoa, a capacidade é o conteúdo da personalidade jurídica, e pode ser maior ou menor, consoante certas condições. (PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil. 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7. Páginas 193-195; BROWNLIE, Ian – Principles of Public International Law, op. cit., páginas 648-650; BRITO, Wladimir – Direito Internacional Público. 2.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2233-3. Páginas 303-305, 311).

¹²⁴ Para a generalidade dos autores, algumas notas são sempre essenciais na definição de tratado – é necessário um acordo de vontades, as partes serem sujeitos de Direito Internacional e agirem nessa qualidade, ser regulado pelo Direito Internacional e produzir efeitos relevantes nas relações internacionais (RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura - Da Comunidade Internacional e do seu Direito: Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais, op.cit., página 135; MIRANDA, Jorge – Curso de Direito Internacional Público, op. cit., páginas 58-59).

¹²⁵ Acórdão de 21 de dezembro de 1962, *South West Africa*, ICJ Reports 1962, p. 319.

capacidade genérica. As suas competências estão delimitadas pelo princípio da atribuição. Consequentemente, a UE só pode atuar dentro dos limites das competências que lhe foram atribuídas pelos Estados-Membros nos Tratados, para alcançar os objetivos aí estabelecidos. A Declaração n.º 24, anexa ao Tratado de Lisboa, confirma que “o facto de a União Europeia ser dotada de personalidade jurídica não a autorizará de forma alguma a legislar ou agir para além das competências que lhe são atribuídas pelos Estados-Membros nos Tratados”.

No entanto, dentro das competências atribuídas à UE, algumas são exercidas de forma exclusiva. Quando os Tratados atribuem à UE competência exclusiva em determinado domínio, só esta pode legislar e adotar atos juridicamente vinculativos (artigo 2.º/1 TFUE). Constituem competências exclusivas a união aduaneira, o estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno, a política monetária para os Estados-Membros cuja moeda seja o euro, a conservação dos recursos biológicos do mar e a política comercial comum (artigo 3.º TFUE). Relativamente às competências partilhadas, tanto a UE como os Estados-Membros podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos nesse domínio, sendo que os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a UE não tenha exercido a sua (artigo 2.º/2 TFUE).

Incluída nas competências da UE está a capacidade para a celebração de acordos internacionais. Quanto a esta capacidade, o TJUE sustentou que resulta “não só de uma atribuição explícita pelo Tratado mas também deriva de forma implícita das suas disposições. O Tribunal concluiu, designadamente, que todas as vezes que o direito comunitário conferiu às instituições comunitárias competências no plano interno com vista a realizar um objectivo determinado a Comunidade é investida da competência para assumir as obrigações internacionais necessárias à realização deste objectivo, mesmo na falta de uma disposição expressa na matéria”.¹²⁶

Segundo o artigo 3.º/2 do TFUE, a competência exclusiva para a celebração de acordos ocorre “quando tal celebração esteja prevista num ato legislativo da União, seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna, ou seja

¹²⁶ Parecer 1/76 de 26 de abril de 1977, ECLI:EU:C:1977:63. Parágrafos 3-4; Acórdão de 14 de julho de 1976, Cornelis Kramer, processo C-3/76, ECLI:EU:C:1976:114. Parágrafo 20; Acórdão de 31 de março de 1971, AETR, processo C-22/70, ECLI:EU:C:1971:32. Parágrafos 16-20; 30.

suscetível de afetar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas” (216.º/1 TFUE).¹²⁷ Por várias vezes, o TJUE tem sido chamado a avaliar se as condições exigidas por este artigo se encontram reunidas, através da consideração das circunstâncias concretas do caso.¹²⁸ Também o artigo 37.º do TUE fornece competência à UE para celebrar acordos com Estados ou organizações internacionais no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum (PESC).

Os Tratados incluem ainda competências externas partilhadas quanto à celebração de convenções internacionais, nomeadamente, no âmbito da cooperação em matéria ambiental com países terceiros e organizações internacionais (191.º/4 TFUE), no âmbito da cooperação para o desenvolvimento (211.º TFUE) e da União Económica e Monetária (219.º/4 TFUE). Esta competência é também partilhada nos casos em que a UE tem competência para adotar regras comuns, mas ainda não o fez, e ainda quando um acordo internacional abrange áreas da competência da UE e da competência dos Estados.¹²⁹

De forma geral, são várias as disposições nos Tratados que dão expressamente competência à UE para a celebração de acordos internacionais. Além das acima mencionadas, destacamos o artigo 207.º/1 TFUE, quanto “à celebração de acordos pautais e comerciais sobre comércio de mercadorias e serviços”, o artigo 209.º/2 TFUE, quanto à celebração com os países terceiros e as organizações internacionais competentes de “todos os acordos necessários à realização dos objetivos referidos no artigo 21.º do Tratado da União Europeia e no artigo 208.º”, e o artigo 217.º TFUE, quanto aos “acordos que criem uma associação caracterizada por direitos e obrigações recíprocos, ações comuns e procedimentos especiais”. A variedade de acordos evidencia os diferentes tipos de relações estabelecidas entre a UE e as outras partes contratantes.

Os Tratados estipulam o procedimento geral de negociação e celebração dos acordos (218.º TFUE) (os artigos 207.º e 209.º TFUE contêm disposições específicas para os acordos aí previstos). O Conselho autoriza a abertura das negociações, define as diretrizes de negociação, autoriza a assinatura e celebra os acordos (218.º/2 TFUE). A Comissão

¹²⁷ O artigo 3.º/2 TFUE é entendido como uma codificação da jurisprudência iniciada no acórdão AETR (Acórdão de 4 de setembro de 2014, Comissão c. Conselho, processo C-114/12, ECLI:EU:C:2014:2151. Parágrafo 44; CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne – EU Law: text, cases and materials, op. cit., página 316).

¹²⁸ Recentemente, o referido acórdão Comissão c. Conselho, parágrafos 64-84.

¹²⁹ CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne – EU Law: text, cases and materials, op. cit., página 317.

apresenta recomendações ao Conselho, que adota uma decisão que autoriza a abertura das negociações, e que designa o negociador da UE (218.º/3 TFUE). O Conselho pode endereçar diretrizes ao negociador e designar um comité especial, devendo as negociações ser conduzidas em consulta com esse comité (218.º/4 TFUE). De seguida, o Conselho, sob proposta do negociador, adota uma decisão que autoriza a assinatura do acordo (218.º/5 TFUE). Sob proposta do negociador, o Conselho adota a decisão de celebração do acordo (218.º/6 TFUE). Para a celebração de alguns tipos de acordos, como os acordos de associação, é necessária a aprovação prévia do Parlamento Europeu. Quanto aos restantes acordos não especificados, é apenas necessária a consulta ao Parlamento (218.º/6 TFUE). Ao longo do processo, o Conselho delibera por maioria qualificada, exceto quanto o acordo incida num domínio em que seja exigida a unanimidade para a adoção de um ato da UE, bem como no caso dos acordos de associação e dos acordos com os Estados candidatos à adesão previstos no artigo 212.º TFUE. Nestes casos, o Conselho delibera por unanimidade (218.º/8 TFUE).

O Tratado estabelece, ainda, que os Estados-Membros, o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão podem obter o parecer do TJUE sobre a compatibilidade de um projeto de acordo com os Tratados. Em caso de parecer negativo do TJUE, o acordo projetado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão dos Tratados (218.º/11 TFUE).

É, porém, de sublinhar que o artigo 218.º TFUE apenas se aplica à conclusão de acordos com efeitos vinculativos para a União. Em *França c. Comissão*, de 2004, face ao pedido da França de que a Comissão não tinha competência para adotar o acordo em causa com os EUA, já que esta foi confiada ao Conselho, o TJUE sublinhou que a intenção do acordo revelava que “as partes não tiveram de modo algum a intenção de contrair compromissos que juridicamente as vinculassem”. Concluiu, portanto, pela inexistência de “um acordo com efeitos vinculativos”, afastando a aplicação do artigo 218.º TFUE (na época artigo 300.º CE).¹³⁰

¹³⁰ Acórdão de 23 de março de 2004, França c. Comissão, processo C-233/02, ECLI:EU:C:2004:173. Parágrafos 28; 39-45.

2.3. A integração dos acordos internacionais na ordem jurídica europeia

O artigo 216.º/2 do TFUE proclama que “os acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros”. Esta provisão mantém-se desde o artigo 228.º/2 do Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia (CEE) e que se referia a todos os acordos internacionais assinados dentro da competência da CEE.

O artigo 216.º/2 TFUE peca, no entanto, por vago, não esclarecendo qual a forma de receção desta fonte e quais os seus efeitos internos para a UE e os Estados-Membros.¹³¹ Face à ambiguidade do artigo, coube à jurisprudência do TJUE a sua concretização.

Foi no acórdão *Haegeman*, de 1974, na sequência de uma decisão a título prejudicial, que o TJUE abordou, pela primeira vez, a natureza dos acordos internacionais celebrados pela UE. Neste caso, um tribunal belga pediu ao TJUE que se pronunciasse sobre os direitos aduaneiros que recaíam sobre a importação de vinhos gregos para a Bélgica, questão definida no “Acordo que cria uma associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Grécia”, de 1961, e de um protocolo anexo. No acórdão, o TJUE estabeleceu, em primeiro lugar, a sua jurisdição sobre o caso através do artigo 177.º do Tratado CEE que lhe dava a competência “para decidir a título prejudicial sobre (...) a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos” (atual e inalterado artigo 267.º TFUE). Sendo válido, porque conforme às regras de vinculação externa, o TJUE considerou o acordo como um ato praticado por uma instituição da UE, na aceção do artigo 177.º/b CEE (atual 267.º/b TFUE). Declarou, ainda, que “as disposições do acordo constituem, a partir da sua entrada em vigor, parte integrante da ordem jurídica comunitária”¹³², bem como “os actos adotados pelos seus órgãos”.¹³³ Desta forma, o TJUE confirmou a sua jurisdição sobre a interpretação do acordo¹³⁴, repetindo esta fórmula em vários acórdãos posteriores. Os

¹³¹ CUNHA, Luís Pedro – Artigos 216.º e 217.º in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo – Tratado de Lisboa Anotado e Comentado. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4613-6. Página 830-831.

¹³² Acórdão de 30 de abril de 1974, *Haegeman*, processo C-181/73, ECLI:EU:C:1974:41, página 254.

¹³³ Parecer 1/91, de 14 de dezembro de 1991, ECLI:EU:C:1991:490. Página 6105.

¹³⁴ O TJUE já tinha anteriormente interpretado disposições de acordos da Comunidade em 1973, no acórdão *Schroeder*, parecendo aceitar que a incompatibilidade do regulamento face a um acordo de associação pudesse afetar a validade daquele, sem, no entanto, se referir ao estatuto dos acordos dentro da ordem jurídica comunitária (Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 7 de fevereiro de 1973, *Schroeder c. Alemanha*, processo C-40/72, ECLI:EU:C:1973:14).

acordos assinados pela UE tornam-se vinculativos a partir do momento em que entram em vigor, ou seja, a partir do momento em que são publicados no Jornal Oficial da União Europeia, juntamente com o ato do Conselho.¹³⁵

Em *International Fruit Company*, o TJUE acrescentou que a jurisdição quanto aos atos comunitários é ilimitada quanto à totalidade dos fundamentos de invalidade suscetíveis de viciar esses atos.¹³⁶ No acórdão *Kupferberg*, o TJUE justificou ainda a sua jurisdição com a necessidade de garantir uma aplicação uniforme dos acordos internacionais em toda a UE.¹³⁷

Surgiram, porém, algumas críticas à forma como a jurisdição foi estabelecida, nomeadamente quando ao facto de o acordo internacional ser entendido um ato das instituições. Para alguns autores, os atos referidos no artigo 177.º/b CEE incluem somente os atos individuais das instituições e não os atos multilaterais, como os acordos. Ademais, a conclusão dos acordos é, após o término de todas as fases do procedimento, decidida pelo Conselho, constituindo um ato desta instituição (218.º/6 TFUE). Assim, os autores perguntam se, existindo uma distinção entre o acordo e o ato do Conselho, a interpretação do TJUE não seria restrita apenas a este último.¹³⁸

No entanto, em *Haegeman*, o TJUE afirmou expressamente “este acordo constitui (...) um acto adoptado por uma das instituições da Comunidade, na acepção do artigo 177.º, alínea b)”, e, de facto, o que o TJUE interpretou foram somente as disposições do acordo. Para alguns autores, o TJUE terá adotado esta argumentação pelo facto de o artigo 267.º TFUE limitar a sua competência de interpretação aos Tratados e aos atos das instituições, o que, sem o raciocínio construído pelo TJUE, não incluiria os acordos.¹³⁹

¹³⁵ PESCATORE, Pierre – Treaty-Making by the European Communities, op. cit., página 179; LENAERTS, Koen; NUFFEL, Piet Van – European Union Law. 3.ª Edição. Reino Unido: Sweet & Maxwell, 2011. ISBN 9781847037435. Página 861.

¹³⁶ Acórdão de 12 de dezembro de 1972, *International Fruit Company*, processos apensos C-21 a C-24/72, ECLI:EU:C:1972:115. Parágrafo 5.

¹³⁷ Acórdão de 26 de outubro de 1982, *Kupferberg*, processo C-104/81, ECLI:EU:C:1982:362. Páginas 3642-3643.

¹³⁸ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 64.

¹³⁹ GHAZARYAN, Narine – Who are the “Gatekeepers”? In Continuation of the Debate on the Direct Applicability and the Direct Effect of International Agreements. Yearbook of European Law, volume 37, número 1. Oxford: Oxford University Press, 2018. ISSN 0263-3264. Páginas 34-35.

Também, em *Haegeman*, o próprio Advogado-geral Warner optou por desenhar uma jurisdição do TJUE mais restrita, afirmando que “o Tribunal não possui, por força do artigo 177.º, uma competência directa para se pronunciar sobre a interpretação de um instrumento como o acordo de associação com a Grécia: na nossa opinião, o Tribunal apenas é competente para interpretar tal instrumento quando esta interpretação é relevante para decidir da validade de um acto de uma instituição da Comunidade ou da interpretação a conferir ao referido acto”.¹⁴⁰ O TJUE não optou por esta conceção.

O artigo 216.º/2 TFUE referencia “os acordos celebrados pela União”. Em primeiro lugar, o TJUE esclareceu já que a “qualificação formal em direito internacional do acordo previsto não é determinante” e que entende por acordo “qualquer compromisso adoptado por sujeitos de direito internacional, dotado de força obrigatória, independentemente da sua qualificação formal”.¹⁴¹ Porém, os Tratados preveem a celebração de diversos tipos de acordos, alguns unicamente celebrados pela UE e outros com intervenção dos Estados-Membros. Consequentemente, a integração das disposições na ordem jurídica europeia vai depender do tipo de acordo.

Em *Haegeman*, o TJUE considerou como parte integrante da ordem jurídica comunitária as disposições de um acordo celebrado apenas pela Comunidade.¹⁴² Posteriormente, em *Demirel e Sevince*, o TJUE confirmou o mesmo estatuto para os acordos celebrados pela Comunidade em conjunto com os Estados-Membros (os denominados acordos mistos), no âmbito dos compromissos que “cabem na competência da Comunidade”. Não se põe, assim, “a questão de saber se o Tribunal é competente para se pronunciar sobre a interpretação de disposições de um acordo misto que inclua um compromisso que apenas os Estados-Membros puderam assumir no âmbito das suas competências próprias”.¹⁴³

No acórdão *Comissão c. Irlanda*, o TJUE esclareceu que “a verificação de uma transferência de competências partilhadas para a Comunidade depende da existência, nas

¹⁴⁰ Conclusões do Advogado-Geral Jean-Pierre Warner, *Haegeman*, processo C-181/73, ECLI:EU:C:1974:31. Páginas 268-269.

¹⁴¹ Parecer 1/75 de 11 de novembro de 1975, ECLI:EU:C:1975:145. Página 459.

¹⁴² Acórdão *Haegeman*, parágrafo 5.

¹⁴³ Acórdão de 30 de setembro de 1987, *Demirel*, processo C-12/86, ECLI:EU:C:1987:400. Parágrafos 6-12; Acórdão de 20 de setembro de 1990, *Sevince*, processo C-192/89, ECLI:EU:C:1990:322. Parágrafos 7-12.

matérias a que respeitam as disposições da convenção em causa, de regras comunitárias, quaisquer que sejam o seu alcance e a sua natureza”.¹⁴⁴ No âmbito das competências partilhadas, o TJUE não tem jurisdição se a Comunidade não tiver ainda legislado, e por consequência, a competência continuar a ser dos Estados-Membros, bem como se, por parte da UE, “o exercício dessas competências ainda não assumiu até ao momento importância suficiente para que se possa considerar que este domínio faz actualmente parte do direito comunitário”.¹⁴⁵

Quanto aos acordos celebrados pelos Estados-Membros, não seriam, em princípio, parte da ordem jurídica comunitária. No entanto, alguns destes acordos podem entrar na esfera de competências da UE, no âmbito da designada “teoria da sucessão”.¹⁴⁶ A doutrina desenvolvida pelo TJUE garante que “quando e na medida em que, por força do Tratado, a Comunidade assumiu as competências anteriormente exercidas pelos Estados-Membros no âmbito da aplicação de uma Convenção internacional”, essa convenção constitui uma norma comunitária e vincula a UE, tornando-se o TJUE competente para interpretar esse acordo.¹⁴⁷ A teoria da sucessão impõe, no entanto, algumas condições. Primeiramente, exige-se que todos os Estados-Membros têm de ser parte do acordo em causa¹⁴⁸. Quanto à data do acordo, esta não é relevante, podendo tratar-se de um acordo celebrado anterior ou posteriormente à formação da Comunidade. Em terceiro lugar, exige-se que haja uma “transferência integral das competências anteriormente exercidas pelos Estados-Membros”.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Acórdão de 30 de maio de 2006, Comissão c. Irlanda, processo C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345. Parágrafos 108-110.

¹⁴⁵ Acórdão de 11 de setembro de 2007, Merck Genéricos, processo C-431/05, ECLI:EU:C:2007:496. Parágrafos 34;46.

¹⁴⁶ PESCATORE, Pierre – Treaty-Making by the European Communities, op. cit., página 1796; LAVRANOS, Nikolaos – Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law. Amsterdão: Europa Law Publishing, 2004. ISBN 90-76871-19-1. Páginas 28-31; RIDEAU, Joël - Les Accords Internationaux dans la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes : Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux. Revue Générale de Droit International Public. Tomo 94, número 2. Paris: Editions A. Pedone, 1990. ISSN 0373-6156. Páginas 312-313.

¹⁴⁷ Acórdão de 22 de outubro de 2009, Bogiatzi, processo C-301/08, ECLI:EU:C:2009:649. Parágrafos 25; 33; Acórdão de 3 de junho de 2008, International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko), processo C-308/06, ECLI:EU:C:2008:312. Parágrafo 49.

¹⁴⁸ Acórdão de 24 de junho de 2008, Commune de Mesquer, processo C-188/07, ECLI:EU:C:2008:359. Parágrafo 85.

¹⁴⁹ Acórdão Intertanko, parágrafo 49.

Um exemplo é o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT). Em 1972, no acórdão *International Fruit Company*, o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre a incompatibilidade de um ato comunitário com uma disposição do GATT. Para que essas disposições pudessem afetar a validade desse ato, a Comunidade tinha de estar vinculada por esta disposição. O GATT tinha sido assinado pelos Estados-Membros em 1947, antes sequer da formação da Comunidade. Porém, a Comunidade foi assumindo gradualmente as funções inerentes à política pautal e comercial. O TJUE entendeu que “ao conferir estas competências à Comunidade, os Estados-Membros manifestavam a sua vontade de a vincular às obrigações contraídas por força do Acordo Geral. (...) Nomeadamente, desde essa altura, a Comunidade (...) passou a apresentar-se como parceiro nas negociações pautais e com parte nos acordos de qualquer natureza celebrados no âmbito do Acordo Geral”. O TJUE concluiu, por isso que “sempre que, por força do Tratado CEE, a Comunidade assumiu competências anteriormente exercidas pelos Estados-Membros no âmbito da aplicação do Acordo Geral, as disposições deste acordo têm como efeito vincular a Comunidade”.¹⁵⁰

Além destes, o TJUE mantém a sua jurisdição, mesmo que o acordo misto seja invocado no âmbito do Direito nacional, se as provisões desse acordo puderem igualmente ser aplicadas numa situação abrangida pelo Direito Comunitário.¹⁵¹ Foi o que sucedeu nos acórdãos *Hermès e Parfums Christian Dior*, onde o TJUE considerou que o artigo 50.º do Acordo TRIPs, sobre direitos de propriedade intelectual, se aplicava tanto às marcas comunitárias como às nacionais. Nestes casos, a jurisdição do TJUE é fundada num “interesse comunitário em que, para evitar divergências de interpretação futuras, a referida disposição seja interpretada de forma uniforme, quaisquer que sejam as condições em que se deva aplicar”.¹⁵² A interpretação uniforme é assegurada através da competência prejudicial do TJUE (267.º/b TFUE).

¹⁵⁰ Acórdão *International Fruit Company*, páginas 410-412.

¹⁵¹ LENAERTS, Koen – *Direct Applicability and Direct Effect of International Law in the EU Legal Order*. in *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*. Países Baixos: Martinus Nijhoff Publishers, 2014. E-ISBN 978-90-04-25914-0. Página 49.

¹⁵² Acórdão de 16 de junho de 1998, *Hermès International*, processo C-53/96, ECLI:EU:C:1998:292. Parágrafo 32; Acórdão de 14 de dezembro de 2000, *Parfums Christian Dior*, processos apensos C-300/98 e C-392/98, ECLI:EU:C:2000:688. Parágrafos 47-49.

Quanto aos acordos celebrados pelos Estados-Membros com Estados terceiros antes da entrada em vigor dos Tratados constitutivos, o artigo 351.º TFUE estabelece que esses acordos continuam a obrigar os Estados-Membros. Porém, cabe aos Estados que sejam parte de convenções com disposições incompatíveis com os Tratados eliminar as incompatibilidades existentes (351.º/2 TFUE). Tal obrigação decorre do princípio da cooperação leal, previsto no artigo 4.º/3 TUE.¹⁵³ Este tipo de acordo pode também ser abrangido pela teoria da sucessão, como é o caso do GATT, celebrado em 1947.

Assim, são parte integral da ordem jurídica comunitária todos os acordos celebrados pela UE e as provisões dos acordos mistos dentro das competências da UE. Igualmente o são os acordos assinados pelos Estados-Membros que caem no âmbito das competências exclusivas da UE. Todos os outros acordos celebrados pelos Estados-Membros, fora das competências exclusivas da UE, não a vinculam, com exceção para os acordos com os quais os Tratados pedem conformidade.¹⁵⁴ É o caso do artigo 78.º/1 TFUE, onde a “política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária (...) deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes”.

Quanto ao estatuto dos acordos celebrados pela UE nos Estados-Membros, o artigo 216.º/2 TFUE afirma que estes também vinculam estes Estados. Em *Costa c. ENEL*, o TJUE pronunciou-se sobre a integração do Direito Comunitário nas ordens jurídicas dos Estados-Membros, proclamando que “o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-Membros a partir da entrada em vigor do Tratado e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais”, já que “ao instituírem uma Comunidade (...) criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios”.¹⁵⁵ Portanto, fazendo os acordos celebrados pela UE parte integral da ordem jurídica comunitária e estando esta integrada nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros,

¹⁵³ QUADROS, Fausto de – Direito da União Europeia: Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5071-3. Páginas 490.

¹⁵⁴ LENAERTS, Koen; NUFFEL, Piet Van – European Union Law, op. cit., páginas 861-862; LAVRANOS, Nikolaos – Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law, op. cit., páginas 31.

¹⁵⁵ Acórdão *Costa c. ENEL*, página 555.

concluimos que também os acordos celebrados pela UE formam parte integral das ordens jurídicas nacionais.¹⁵⁶ É o próprio Direito da UE que determina o seu estatuto dentro das ordens nacionais.¹⁵⁷ Os acordos assumem, assim, o mesmo lugar que o Direito da UE nos sistemas jurídicos nacionais, podendo gozar igualmente das características de primado e efeito direto.¹⁵⁸

É, ainda, importante salientar que o próprio TJUE sublinhou que “ao garantir o respeito pelos compromissos decorrentes de um acordo concluído pelas instituições comunitárias, os Estados-Membros cumprem, na ordem comunitária, uma obrigação para com a Comunidade que assumiu a responsabilidade pela boa execução do acordo”.¹⁵⁹ Ou seja, a obrigação assumida pela UE de cumprir os acordos que a vinculam passa também para os Estados-Membros. Estes estão, ainda, obrigados a abster-se de contrair obrigações com Estados terceiros que afetem as regras europeias “sempre que, para execução duma política comum prevista pelo Tratado, a Comunidade tome disposições que instituem, sob qualquer forma, regras comuns”.¹⁶⁰

Estas regras partem da posição da UE como o centro de uma complexa relação entre três ordens jurídicas distintas. Virada para o exterior, a UE pretende assegurar o cumprimento das obrigações por si assumidas no plano internacional. Reconhece, porém, que esse cumprimento poderá depender, em parte, dos Estados-Membros.

Com base na jurisprudência do TJUE e no artigo 216.º/2 TFUE, a maioria dos autores considera que os Tratados europeus adotaram um modelo monista de incorporação automática do Direito convencional, onde os acordos internacionais fazem parte da ordem jurídica interna, sem necessidade de medidas de transformação.¹⁶¹ Tal, não significa, porém,

¹⁵⁶ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 64.

¹⁵⁷ Esta característica do Direito da União origina, porém, uma estranha distinção nos Estados-Membros com regimes dualistas, onde os acordos celebrados pela UE são automaticamente incorporados nas suas ordens jurídicas, mas os acordos assinados pelos próprios Estados necessitam de uma medida de transformação para poderem ser aplicados. Isto acontece porque, sendo uma fonte comunitária, é a UE, e não os Estados-Membros, que determina o estatuto dos acordos dentro das próprias ordens jurídicas dos Estados-Membros. Neste caso, os regimes nacionais de receção deixam de ter relevância.

¹⁵⁸ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 9.

¹⁵⁹ Acórdão Demirel, página 3751.

¹⁶⁰ Acórdão AETR, parágrafo 17.

¹⁶¹ PESCATORE, Pierre – Treaty-Making by the European Communities, op. cit., páginas 180; 184; LENAERTS, Koen; NUFFEL, Piet Van – European Union Law, op. cit., página 862; SCHÜTZE, Robert –
Página 49 de 159

que certas disposições dos acordos não tenham que ser concretizadas através de legislação interna, podendo mesmo estar estabelecida essa obrigação.¹⁶²

Em *Haegeman*, o TJUE rejeitou também o princípio “*lex posterior derogat priori*”. Assim, um ato posterior de Direito derivado não pode derrogar as normas de um acordo em vigor dentro da UE, tendo os acordos valor supra-legislativo.¹⁶³

Mesmo quando existem regulamentos que transpõem as disposições de um acordo, é lhes atribuído um carácter meramente instrumental. Tal foi defendido pelo Advogado-Geral Rozès, no caso *Polydor*, sublinhado que “*le règlement n.º 2844/72 ne fait qu'approuver l'accord conclu par le Conseil (...). Il a pour effet de transposer dans l'ordre juridique communautaire les dispositions de l'accord, mais il n'en modifie ni la teneur, ni la portée. Il n'a donc qu'une valeur instrumentale*”.¹⁶⁴

Têm surgido, porém, pedidos onde é posta em causa a integração automática dos acordos na ordem jurídica europeia, com base no tipo de ato de conclusão do Conselho, nomeadamente quando se trata de uma decisão. No acórdão *Katsivardas*, o TJUE veio esclarecer que “a natureza do acto jurídico que aprova o acordo internacional em causa não é pertinente no âmbito desse exame. (...) o facto de uma disposição de um acordo internacional ter sido aprovada por uma decisão ou um regulamento não pode ter incidência no reconhecimento do efeito directo dessa disposição. Consequentemente, é de pôr de parte o argumento a favor do efeito directo da cláusula (...) do acordo de cooperação por um regulamento, contrariamente ao acordo-quadro de cooperação que foi aprovado por uma decisão”.¹⁶⁵

European Union Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. ISBN 978-1-107-41653-6. Página 109; QUADROS, Fausto de – Direito da União Europeia, op. cit., páginas 481-482.

¹⁶² MARTINES, Francesca – Direct Effect of International Agreements of the European Union. The European Journal of International Law, volume 25, número 1. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISSN 1464-3596.

¹⁶³ LENAERTS, Koen – Direct Applicability and Direct Effect of International Law in the EU Legal Order, op. cit., página 55; MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 71.

¹⁶⁴ Conclusões do Advogado-Geral Simone Rozès, *Polydor c. Harlequin*, Processo C-270/80, ECLI:EU:C:1981:286. Página 353. No entanto, apesar de se atribuir a esses regulamentos um carácter meramente instrumental, o TJUE já admitiu o efeito direto das normas aí constantes. Porém, essa posição foi adotada para melhor salvaguardar os direitos dos particulares (QUADROS, Fausto de – Direito da União Europeia, op. cit., página 483).

¹⁶⁵ Acórdão de 20 de maio de 2010, *Katsivardas*, processo C-160/09, ECLI:EU:C:2010:293. Parágrafo 24.

No entanto, a conceção monista não é (e é cada vez menos) consensual.¹⁶⁶

Quanto à hierarquia dos acordos internacionais dentro da ordem jurídica europeia, em *International Fruit Company*, o TJUE foi questionado sobre se a validade de um ato comunitário poderia ser afetada por um acordo internacional. O TJUE respondeu afirmativamente, estabelecendo duas condições – a Comunidade estar vinculada ao acordo e a disposição ser suscetível de criar para os particulares direito de a invocar em juízo.¹⁶⁷ Consequentemente, ao afirmar ser possível que os regulamentos comunitários sejam declarados inválidos face a incompatibilidade com um acordo, o TJUE afirmou que os acordos internacionais primam sobre os atos de direito derivado anterior e posterior.¹⁶⁸ Tal foi ainda o entendimento do Advogado-geral, para quem “(...) é inegável que, estando a própria Comunidade sujeita ao direito internacional e tendo a obrigação jurídica de respeitar os acordos que a vinculam, a apreciação da compatibilidade dos actos das suas instituições com tais acordos está abrangida pela competência deste Tribunal (...). Ora, não há dúvida de que, assim como o Tribunal frequentemente faz prevalecer o primado do direito comunitário sobre os direitos nacionais dos Estados-Membros, também não pode deixar de reconhecer a superioridade dos compromissos convencionais da Comunidade sobre os actos

¹⁶⁶ Alguns autores reconhecem características dualistas à relação entre o Direito da UE e o Direito convencional. Apontam, entre outros, a necessidade de respeito pelos valores constitucionais da UE e o facto da incorporação automática se aplicar, no caso dos acordos mistos, apenas às áreas de competência exclusiva da UE. Outros apontam a doutrina do efeito direto como impedindo a aplicação efetiva dos acordos. Porém, o próprio conceito de monismo e dualismo não é igual em todas as críticas. Alguns autores constroem a ideia de um sistema monista através do método de receção dos acordos. Assim, o sistema comunitário, ao conter uma cláusula de receção automática dos acordos, constituiria um sistema monista. As exigências do acórdão Kadi, por exemplo, apenas afetariam a validade e não a integração dos acordos (GHAZARYAN, Narine – Who are the “Gatekeepers”? In Continuation of the Debate on the Direct Applicability and the Direct Effect of International Agreements, op. cit., páginas 38-39). Outros autores afastam a forma de receção da norma, concebendo as duas teorias como julgadoras da relação entre a ordem internacional e a ordem nacional, questionando quem tem o controlo último da validade interna de uma norma internacional. Neste caso, o acórdão Kadi é frequentemente citado como prova do dualismo europeu, já que o Direito primário é sempre o último decisor da validade de uma norma comunitária (VAN ROSSEM, J.W. – Interaction between EU Law and International Law in the light of Intertanko and Kadi: the dilemma of norms binding the member states but not the community. Netherlands Yearbook of International Law, volume 40. Países Baixos: T.M.C Asser Press, 2009.ISSN: 0167-6768. Página 195; 225).

¹⁶⁷ Acórdão *International Fruit Company*, página 411.

¹⁶⁸ Acórdão de 10 de setembro de 1996, Comissão c. Alemanha, processo C-61/94, ECLI:EU:C:1996:303. Parágrafo 52.

dos seus órgãos”.¹⁶⁹ Este princípio aplica-se também aos tratados celebrados no âmbito da PESC.¹⁷⁰

Desenvolveu-se, igualmente, pelo TJUE o princípio da interpretação conforme do Direito derivado com os acordos concluídos pela UE, que deve ser aplicado em caso de conflito entre as duas normas.¹⁷¹

Desta forma, o TJUE integrou os acordos que vinculam a UE no conceito de Direito do artigo 19.º/1 TUE, que lhe dá o papel de garante do “respeito pelo Direito na interpretação e aplicação dos tratados”. Incluiu, igualmente, os acordos da UE no conceito de incumprimento de obrigações que incumbem aos Estados-Membros por força dos Tratados, no artigo 258.º TFUE (ação por incumprimento).¹⁷² Como sublinha Mendez, “*by assimilating EU Agreements to ‘EU law proper’ it also ensured that as EU law develops and the remedial tools at its disposal are bolstered, as with the judicial creation of State liability, they become equally available for the EU Agreements setting*”.¹⁷³

Concluimos, por tanto, que os acordos celebrados pela UE gozam de um lugar mais elevado que o Direito derivado na hierarquia das fontes do Direito da UE. No entanto, também não constituem Direito primário. No acórdão *Kadi*, em 2008, o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre um recurso de anulação de um regulamento europeu que instituiu medidas restritivas contra particulares e entidades associadas a um grupo terrorista, dando execução a uma resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas. O recorrente argumentava a violação de direitos fundamentais. Em sede de recurso, o TJUE sublinhou que “que as obrigações impostas por um acordo internacional não podem ter por efeito a violação dos princípios constitucionais do Tratado CE, entre os quais figura o princípio segundo o qual todos os actos comunitários devem respeitar os direitos fundamentais, constituindo este respeito um requisito da sua legalidade que compete ao Tribunal de Justiça

¹⁶⁹ Conclusões do Advogado-Geral Henri Mayras, *International Fruit Company*, processos apensos C-21/72 a C-24/72, ECLI:EU:C:1972:89. Páginas 420-421.

¹⁷⁰ LENAERTS, Koen; NUFFEL, Piet Van – *European Union Law*, op. cit., página 864.

¹⁷¹ Acórdão de 24 de novembro de 1992, *Poulsen e Diva Navigation*, processo C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453. Parágrafo 9; QUADROS, Fausto de – *Direito da União Europeia*, op. cit., páginas 489.

¹⁷² PESCATORE, Pierre – *Treaty-Making by the European Communities*, op. cit., páginas 182; Acórdão Comissão c. Alemanha, parágrafo 52.

¹⁷³ MENDEZ, Mário – *The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, op. cit., página 66.

fiscalizar”. Admitindo a prevalência dos acordos celebrados pela UE sobre atos de Direito Comunitário derivado, o TJUE afirmou, no entanto, que “essa prevalência no plano do direito comunitário não seria extensiva ao direito primário e, em particular, aos princípios gerais de que fazem parte os direitos fundamentais”.¹⁷⁴

Retornando às conceções introduzidas em títulos anteriores, concluímos que os Tratados europeus estabelecem uma cláusula de receção automática dos acordos. Ao ser adotado neste sistema, o acordo mantém a sua qualidade de norma internacional. Estamos, assim, perante uma cláusula de receção automática que apresenta restrições quanto às fontes, só se aplicando aos acordos, e não a outras fontes como, por exemplo, o costume internacional.

Recuperando igualmente as distinções de Cassese e Mosler, percebemos que o artigo 216.º/2 TFUE se assemelha às disposições constitucionais que colocam os acordos num estatuto quase de Direito Constitucional. Nestes sistemas, os acordos estão acima da legislação nacional e não podem ser derogados por lei nacional posterior, prevalecendo em caso de conflito com uma lei interna. Foi exatamente este o entendimento do TJUE em *Haegeman*, onde rejeitou que um ato posterior de Direito derivado pudesse derogar as normas de um acordo em vigor dentro da UE, tendo os acordos valor supra-legislativo. Como vimos em *Kadi*, o artigo 216.º/2 TFUE não chega, porém, ao nível das disposições que permitem que os tratados emendem o Direito Constitucional, já que a prevalência dos acordos sobre atos de Direito derivado não é extensiva ao Direito primário da UE.

Capítulo II – A invocabilidade dos acordos da União Europeia

Depois de estabelecermos a competência da UE para a celebração de acordos internacionais e como ocorre a integração destes acordos na ordem jurídica comunitária, centramo-nos agora na invocabilidade destes acordos perante os tribunais nacionais e o TJUE. Tendo reconhecido o primado dos acordos sobre o Direito derivado, o TJUE entendeu ter competência para apreciar a compatibilidade dos atos das instituições com esses acordos.

¹⁷⁴ Acórdão de 3 de setembro de 2008, Yassin Kadi e Al Barakaat International Foundation / Conselho e Comissão Europeia, processo C-402/05P, ECLI:EU:C:2008:461. Parágrafos 285; 306-309; Conclusões, parágrafo 24.

De igual forma, afirmando o artigo 216.º/2 TFUE que os acordos vinculam os Estados-Membros, o TJUE tem também competência para controlar o cumprimento dos acordos por parte dos Estados-Membros, dado que estes formam parte integral das ordens jurídicas nacionais.

Neste capítulo, estabelecemos as competências do TJUE, aplicando-as ao caso específico dos acordos. Nesta parte, ganham destaque o controlo exercido pelo TJUE da compatibilidade dos atos da UE e dos Estados-Membros com os acordos, bem como os mecanismos de controlo *ex-ante* e *ex-post*, que permitem ao TJUE controlar a compatibilidade dos próprios acordos com os Tratados.

Pretendendo nesta dissertação realizar uma análise crítica da jurisprudência do TJUE quanto ao controlo da compatibilidade dos atos da UE e dos Estados-Membros com os acordos, esta jurisprudência é destacada no segundo ponto deste capítulo. A invocabilidade dos acordos é dividida consoante seja utilizada face ao Direito da UE ou face ao Direito dos Estados-Membros. Como referido anteriormente, analisamos as condições estabelecidas pelo TJUE para a invocabilidade destes acordos em juízo, quer pelos particulares, quer pelas instituições da UE e Estados-Membros. Por isso nos referimos à invocabilidade e não apenas ao efeito direto, já que este conceito abrange apenas a invocação pelos particulares.

Nesta análise, não abordamos também os acordos celebrados no âmbito da PESC, devido às restrições da competência do TJUE nesta matéria (artigo 275.º TFUE).

O último, e terceiro ponto deste capítulo, consolida este estudo crítico, analisando as divergências dentro do próprio TJUE, consagradas nas conclusões dos Advogados-gerais, e as críticas formuladas pela doutrina.

1. Jurisdição do TJUE

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), composto pelo Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral (TG), tem como missão garantir o respeito do Direito na interpretação e aplicação dos Tratados (19.º/1 TUE). O conceito do Tratados é aqui interpretado em sentido amplo, abrangendo o Direito primário e derivado europeu, que

formam no seu conjunto o “bloco de juridicidade” da UE.¹⁷⁵ O sistema jurisdicional europeu é um sistema descentralizado que inclui os tribunais nacionais. Estes são tribunais comunitários no sentido em que interpretam e aplicam Direito da UE. É mesmo uma obrigação dos Estados-Membros estabelecer as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva dos domínios abrangidos pela UE (19.º/1/2.º parágrafo TUE). O próprio TJUE comentou este sistema no acórdão *Os Verdes*, estabelecendo que “quando a execução administrativa desses actos [de alcance geral] compete às instituições comunitárias, as pessoas singulares e colectivas podem interpor recurso directo, junto do Tribunal (...) Quando essa execução for da competência das instâncias nacionais, podem invocar a invalidade dos actos de alcance geral perante os órgãos jurisdicionais nacionais e levar estes a consultar, a esse respeito, o Tribunal, por meio de questões prejudiciais”.¹⁷⁶

Ao aplicar Direito da UE, os tribunais nacionais devem interpretar o Direito nacional em conformidade com aquele, respeitando o princípio do primado. Estes possuem a competência de rejeitar o Direito nacional contrário ao Direito da UE, no entanto, vêem-se excluídos de recusar a aplicação de Direito derivado com fundamento na violação de Direito primário da UE. Não podem exercer, por isso, o controlo de legalidade do Direito da UE (*judicial review*), sob pena de surgirem divergências sobre a validade dos atos, o que poderia “comprometer a própria unidade da ordem jurídica comunitária e prejudicar a exigência fundamental da segurança jurídica”.¹⁷⁷

Apesar de integrados no mesmo sistema jurisdicional, não existe entre o TJUE e os tribunais nacionais uma relação de hierarquia. Das decisões dos tribunais nacionais, mesmo aplicando Direito Comunitário, não cabe recurso para o TJUE, nem o TJUE tem poder para anular os atos nacionais contrários ao Direito da UE.

Dentro dos domínios da UE, a jurisdição do TJUE é obrigatória e todos os Estados-Membros estão a ela sujeitos.¹⁷⁸ A jurisdição do TJUE é ainda exclusiva para disputas entre

¹⁷⁵ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia. Lisboa: AAFDL, 2017. 978-972-629-104-6. Páginas 20.

¹⁷⁶ Acórdão de 23 de abril de 1986, Partido Ecologista Os Verdes c. Parlamento Europeu, processo C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166. Parágrafo 23.

¹⁷⁷ Acórdão 22 de outubro de 1987, Foto-Frost, processo C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452. Parágrafo 15.

¹⁷⁸ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 51.

Estados-Membros e entre estes e a UE, em qualquer diferendo sobre a interpretação e aplicação dos Tratados, não podendo estes recorrer à arbitragem ou a tribunais internacionais (344.º TFUE). Em *Van Gend en Loos*, os governos dos Países Baixos e da Bélgica contestavam a competência do TJUE, afirmando que a aplicação do Direito Comunitário na sua ordem jurídica deveria ser determinada exclusivamente pelos órgãos jurisdicionais nacionais. O TJUE sublinhou que tinha competência exclusiva para interpretar o alcance das disposições dos Tratados, bem como os seus efeitos em relação aos particulares, no âmbito do Direito Comunitário.¹⁷⁹ Assim, uma das conclusões mais importantes deste acórdão foi o de que é a própria UE que determina o estatuto e efeito das suas normas na ordem jurídica dos Estados-Membros.¹⁸⁰

Apesar de ter como missão garantir o respeito pelos Tratados, a jurisdição do TJUE não é ilimitada. O TJUE só se pode pronunciar através das vias de direito expressamente estabelecidas e respeitando os limites de jurisdição dos Tratados (19.º/3 TUE). A sua ação está limitada pelo princípio da atribuição (5.º/1/2 e 13.º/2 TUE). Por exemplo, no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum (PESC), o TJUE não dispõe, geralmente, de competência quanto às disposições ou atos adotados pela UE (275.º e 276.º TFUE).

Não sendo possível a utilização de umas das vias estabelecidas nos Tratados, têm os tribunais dos Estados-Membros competência residual para ouvir esses casos. É o caso, por exemplo, da violação face a um particular de uma norma comunitária por um Estado-Membro, ou no caso de incumprimento dos requisitos da legitimidade processual dos particulares prevista no artigo 263.º TFUE.¹⁸¹

Centremo-nos agora na jurisdição do TJUE quanto aos acordos internacionais.

A partir do caso *Haegeman*, o TJUE afirmou, numa série de acórdãos, que os acordos internacionais da UE constituíam atos das instituições ao abrigo do artigo 267.º TFUE, que dá competência ao TJUE “para decidir a título prejudicial sobre (...) a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União”.¹⁸² O TJUE declarou igualmente que “as disposições do acordo constituem, a partir da sua entrada

¹⁷⁹ Acórdão *Van Gend en Loos*, página 209.

¹⁸⁰ LENAERTS, Koen; NUFFEL, Piet Van – *European Union Law*, op. cit., página 21.

¹⁸¹ DUARTE, Maria Luísa – *Direito do Contencioso da União Europeia*, op. cit., página 21.

¹⁸² Acórdão *Haegeman*, página 254; Acórdão *International Fruit Company*, parágrafo 5; Acórdão *Kupferberg*, páginas 3642-3643.

em vigor, parte integrante da ordem jurídica comunitária”.¹⁸³ Em *International Fruit Company*, confirmou que os acordos internacionais primam sobre os atos de Direito Comunitário derivado anterior e posterior. Desta forma, o TJUE reconheceu que, estando a UE obrigada a respeitar os acordos que a vinculam, tem competência para apreciar a compatibilidade dos atos das instituições comunitários com esses acordos. O TJUE concluiu igualmente pelo princípio da interpretação conforme do Direito derivado com os acordos concluídos pela UE.¹⁸⁴

Tendo em conta que o artigo 216.º/2 TFUE afirma que estes acordos vinculam os Estados-Membros, o TJUE tem ainda competência para controlar o cumprimento dos acordos por parte dos Estados-Membros, dado que estes formam parte integral das ordens jurídicas nacionais.¹⁸⁵ O próprio TJUE sublinhou que “ao garantir o respeito pelos compromissos decorrentes de um acordo concluído pelas instituições comunitárias, os Estados-Membros cumprem, na ordem comunitária, uma obrigação para com a Comunidade que assumiu a responsabilidade pela boa execução do acordo”.¹⁸⁶

O TJUE exerce este controlo através as suas competências. Estas dividem-se em competência prejudicial e competência contenciosa.¹⁸⁷ A competência prejudicial do TJUE está prevista nos artigos 19.º/3/b TUE e 267.º TFUE, que capacitam o TJUE a decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação dos Tratados e sobre a validade e interpretação dos atos adotados pelas instituições da UE. Através do mecanismo do reenvio prejudicial, qualquer órgão jurisdicional de um Estado-Membro pode dirigir-se ao TJUE, sempre que confrontado com uma questão de Direito da UE num dado processo. Desta forma, o reenvio consegue promover a uniformidade na interpretação e aplicação do Direito europeu, centralizando esta função e reduzindo o risco de fragmentação. O reenvio revela-se ainda um mecanismo essencial para concretizar o princípio da proteção jurídica efetiva dos direitos

¹⁸³ Parecer 1/91, página 6105.

¹⁸⁴ Acórdão Poulsen e Diva Navigation, parágrafo 9.

¹⁸⁵ Acórdão Costa / ENEL, página 555.

¹⁸⁶ Acórdão Demirel, página 3751.

¹⁸⁷ MACHADO, Jónatas E. M. – Direito da União Europeia. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2280-7. Página 552; DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., páginas 94;157.

dos particulares e para exercer controlo sobre a execução indireta do Direito da UE pelas autoridades nacionais.¹⁸⁸

A decisão sobre o reenvio prejudicial é da exclusiva competência do órgão jurisdicional nacional, que para o fazer suspende a instância. As partes do processo não têm legitimidade processual para suscitarem o reenvio a título incidental. Este é, assim, um processo que, como salientou o TJUE, “assenta num diálogo de juiz a juiz”.¹⁸⁹ O reenvio prejudicial é, usualmente, facultativo, no entanto, torna-se obrigatório para o tribunal nacional sempre que seja suscitado em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial (artigo 267.º TFUE).

Os órgãos jurisdicionais nacionais não são, porém, competentes para declarar a invalidade dos atos das instituições comunitárias. Como o TJUE esclareceu, em *Foto-Frost*, os tribunais nacionais “podem apreciar a validade de um acto comunitário e, se não considerarem procedentes os fundamentos de invalidade invocados pelas partes, podem rejeitar esses fundamentos concluindo que o acto é plenamente válido. (...) ao agirem deste modo, não põem em causa a existência do acto comunitário”. No entanto, não podem declarar inválidos esses atos, sendo esta uma competência exclusiva do TJUE (artigo 263.º TFUE), com vista a garantir “uma aplicação uniforme do direito comunitário pelos órgãos jurisdicionais nacionais”.¹⁹⁰ A competência do TJUE inclui o reenvio de interpretação e o reenvio de validade. O mecanismo do reenvio não permite também ao TJUE pronunciar-se quanto à validade e interpretação do Direito nacional.¹⁹¹

O acórdão sobre a interpretação é vinculativo para o caso concreto, estando o juiz nacional obrigado a decidir em sentido compatível com a interpretação da norma comunitária aplicável.¹⁹² Quanto ao efeito do acórdão sobre a invalidade, o tribunal nacional fica impedido de aplicar a norma comunitária inválida. A norma continua, porém, em vigor, devendo a instituição que a emanou proceder à sua revogação.¹⁹³

¹⁸⁸ MACHADO, Jónatas E. M. - Direito Internacional, op. cit., páginas 625-626.

¹⁸⁹ Acórdão de 12 de fevereiro de 2008, *Kempter c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, processo C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78. Parágrafo 42.

¹⁹⁰ Acórdão *Foto-Frost*, parágrafos 11-20.

¹⁹¹ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 139.

¹⁹² DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 145.

¹⁹³ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., páginas 146-147.

O reenvio prejudicial de apreciação da validade “constitui, tal como o recurso de anulação, uma modalidade da fiscalização da legalidade dos actos das instituições comunitárias”.¹⁹⁴ Aplicando este mecanismo em relação aos acordos internacionais da UE, é claro que o TJUE pode declarar inválido um ato europeu por incompatibilidade com um acordo. O TJUE pode igualmente, no âmbito do reenvio prejudicial, ser chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade de um ato nacional com um acordo e sobre a aplicação das disposições do acordo na ordem jurídica dos Estados-Membros.

Quanto à competência contenciosa, o recurso de anulação permite ao TJUE fiscalizar a legalidade de vários atos das instituições europeias, incluindo atos legislativos. Os fundamentos podem incluir, entre outros, a violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação. O recurso de anulação pode ser interposto por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão. Estes são designados como recorrentes privilegiados, no sentido em que não têm de demonstrar interesse em agir. Também qualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor um recurso de anulação nas mesmas condições, mas apenas contra os atos de que seja destinatária ou que lhe digam direta e individualmente respeito, bem como contra os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução (artigo 263.º TFUE).

A consequência de uma decisão afirmativa do TJUE é a nulidade do ato impugnado (264.º TFUE).¹⁹⁵ A instituição que emanou o ato anulado fica obrigada a tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do TJUE (266.º TFUE). A violação desta obrigação pode ter como consequência um recurso por omissão.¹⁹⁶ A declaração de nulidade produz efeitos, não só quanto às partes, mas também quanto a qualquer situação futura. Tem ainda efeitos retroativos. O TJUE pode, porém, indicar quais os efeitos do ato anulado que se devem considerar subsistentes.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Acórdão Foto-Frost, parágrafo 16.

¹⁹⁵ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 199.

¹⁹⁶ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 201.

¹⁹⁷ Em Kadi, o TJUE anulou o regulamento controvertido, porém, para evitar “afectar de forma grave e irreversível a eficácia das medidas restritivas impostas por este regulamento e às quais a Comunidade tem a obrigação de dar execução”, decidiu manter os efeitos do regulamento, na medida em que diz respeito aos recorrentes, durante um período que não poderá exceder três meses a contar da data da prolação do acórdão (acórdão Kadi, parágrafos 372-376).

Através deste mecanismo, o TJUE pode declarar inválido um ato comunitário por incompatibilidade com um acordo internacional da UE. Este tipo de ação é, por norma, iniciado pelos Estados-Membros.

O recurso de anulação deve ser interposto no prazo de dois meses a contar, dependendo do ato, da data de publicação, da notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do ato (263.º/6.º parágrafo TFUE). No entanto, a exceção de ilegalidade, prevista no artigo 277.º TFUE, permite um controlo incidental da ilegalidade do ato, mesmo que decorrido o prazo. Nesse caso, a ilegalidade é invocada a título incidental, no quadro de uma via processual principal, por uma qualquer parte, no âmbito de um litígio que ponha em causa um ato de alcance geral comunitário.¹⁹⁸ É ainda necessário que haja “um nexo jurídico directo entre o acto impugnado e as referidas decisões gerais”.¹⁹⁹ Esta exceção pode ser utilizada no âmbito de um recurso direto ao TJUE, por recurso de anulação, recurso de omissão, ação de incumprimento ou ação de indemnização.²⁰⁰ Pronunciando-se pela ilegalidade, o ato é declarado inaplicável no processo, mantendo-se, no entanto, em vigor. É, porém, dever da instituição que o tiver adotado o ato proceder à sua revogação.²⁰¹

Quanto aos acordos da UE, a exceção de ilegalidade permite aos particulares que recorrem ao TJUE, muitas vezes ao abrigo do recurso de anulação de decisões individuais, poder invocar, a título incidental, a invalidade de atos de alcance geral por incompatibilidade com acordos da UE.

As instituições europeias e os Estados-Membros podem ainda dirigir-se ao TJUE se, em violação dos Tratados, as instituições, órgãos ou organismos europeus se abstiverem de pronunciar quando previamente convidados. Este mecanismo é designado recurso por omissão. Quanto às pessoas singulares e coletivas, esta ação fica impedida quando o ato que não lhes foi dirigido se tratar de uma recomendação ou parecer (265.º TFUE). O Tratado obriga a instituição cuja abstenção tenha sido declarada contrária aos Tratados a tomar as

¹⁹⁸ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 221.

¹⁹⁹ Acórdão de 31 de março de 1965, Macchiolarti, processo C-21/64, ECLI:EU:C:1965:30. Página 58.

²⁰⁰ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 224.

²⁰¹ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 225.

medidas necessárias à execução do acórdão do TJUE (266.º TFUE). O TJUE não pode, no entanto, indicar as medidas a adotar, nem o acórdão substitui o ato em falta.²⁰²

No âmbito de uma ação por incumprimento, o TJUE pronuncia-se sobre se um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados. O TJUE tem competência exclusiva para julgar estas ações.²⁰³ O incumprimento pode constituir uma ação ou uma omissão.²⁰⁴ Esta ação é iniciada pela Comissão ou por um Estado-Membro, tendo o Estado primeiramente uma oportunidade de proceder em conformidade (procedimento pré-contencioso), e só se este não o fizer, recorrem aqueles ao TJUE (258.º e 259.º TFUE). Se o TJUE declarar que um Estado-Membro está em incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, esse Estado deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão. No caso de a Comissão entender que o Estado-Membro não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão, esta pode submeter o caso ao TJUE, que pode condenar o Estado ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária (260.º TFUE).

O TJUE incluiu os acordos da UE no conceito de incumprimento de obrigações que incumbem aos Estados-Membros por força dos Tratados, no artigo 258.º TFUE.²⁰⁵ Desta forma, a Comissão tem iniciado várias ações por incumprimento por violação de acordos que vinculam a UE e os Estados-Membros.

O TJUE possui ainda competência no contencioso de responsabilidade (268.º TFUE). Focamos apenas aqui a responsabilidade extracontratual da UE, relevante para os nossos casos (340.º/2.º parágrafo TFUE). Neste âmbito, a UE deve indemnizar os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções. A ação de indemnização é uma ação autónoma face as outras vias processuais presentes nos tratados, mas é sempre subsidiária em relação às vias processuais existentes nos Estados-Membros.²⁰⁶ Uma ação de indemnização por perdas e danos na sequência de um ato ilegal da UE origina

²⁰² DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., páginas 216-217.

²⁰³ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 238.

²⁰⁴ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., páginas 243-245.

²⁰⁵ Acórdão Comissão c. Alemanha, parágrafo 52.

²⁰⁶ Acórdão de 16 de junho de 1966, Lütticke, processo C-57/65, ECLI:EU:C:1966:34. Parágrafo 6.

responsabilidade única da UE e não exige o esgotamento das vias internas de recurso nacionais.²⁰⁷

No acórdão *Zuckerfabrik*, o TJUE determinou que a “responsabilidade extracontratual da Comunidade pressupõe, pelo menos, o carácter ilícito do acto alegadamente gerador do prejuízo”, sendo que só haverá responsabilidade “se existir violação suficientemente caracterizada de uma norma superior de direito que proteja os particulares”.²⁰⁸ A responsabilidade extracontratual da União está sujeita ao preenchimento de certos requisitos, nomeadamente a ilegalidade do comportamento imputado à instituição da União, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento da instituição e o prejuízo invocado.²⁰⁹

Esta ação é também possível no âmbito dos acordos internacionais da UE, podendo o TJUE apreciar a legalidade de um ato comunitário à luz de um acordo internacional, por forma a aferir da legalidade do comportamento da UE, um dos requisitos da ação.

Além do controlo do cumprimento dos acordos pelas instituições e os Estados-Membros, o TJUE pode exercer uma fiscalização da legalidade do acordo em relação à compatibilidade com os Tratados.²¹⁰ Esta competência pode ser exercida *ex-ante* ou *ex-post*.

O Tratado estabelece um mecanismo de controlo prévio dos acordos pelo TJUE, através de um parecer sobre a compatibilidade de um projeto de acordo com os Tratados. Com esta competência, pretende-se prevenir as complicações que resultariam de impugnações judiciais relativas à compatibilidade dos acordos com os Tratados.²¹¹

O TJUE estabelece que a compatibilidade é apreciada tendo em conta a totalidade das normas dos Tratados, quer sejam normas que determinam a extensão das competências das instituições ou normas substantivas.²¹² O TJUE determinou, ainda, que são admissíveis

²⁰⁷ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op. cit., página 301.

²⁰⁸ Acórdão de 2 de dezembro de 1971, *Zuckerfabrik*, processo C-5/71, ECLI:EU:C:1971:116. Parágrafo 11.

²⁰⁹ Acórdão de 27 de janeiro de 1972, *Birra Wührer*, processo C-256/80, ECLI:EU:C:1984:341. Parágrafo 9.

²¹⁰ O que alguns autores intitulam como “*constitutional review of EU agreements*” (MENDEZ, Mário – *The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, op. cit., página 76).

²¹¹ Parecer 1/75, página 460; Parecer 2/13 de 8 de dezembro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454. Parágrafo 145.

²¹² Parecer 1/75, página 460.

todas as questões “susceptíveis de serem submetidas à apreciação judicial, quer do Tribunal, quer eventualmente dos órgãos jurisdicionais nacionais, desde que essas questões sejam de molde a suscitar dúvidas quanto à validade material ou formal do acordo relativamente ao Tratado”.²¹³ Como estabelece o artigo 196.º/2 do Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça (RPTJ), o pedido de parecer pode ter por objeto a compatibilidade do acordo com as disposições dos Tratados ou com a repartição das competências entre a UE e os Estados-Membros. Porém, para que o TJUE se possa pronunciar, “é necessário que disponha de elementos suficientes sobre o próprio conteúdo do referido acordo”.²¹⁴

A decisão de pedido por parte de uma instituição é tomada de forma livre.²¹⁵ O pedido de parecer é admissível mesmo quando, tendo sido submetida ao Conselho uma proposta da Comissão sobre um acordo que não tenha sido retirada no momento desta apreciação, o Conselho ainda não tenha manifestado a intenção de celebrar tal acordo.²¹⁶ O parecer negativo do TJUE é vinculativo para as instituições, visto que o acordo projetado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão dos Tratados (218.º/11 TFUE).²¹⁷

Pode acontecer, no entanto, que o pedido de parecer fique privado de objeto. No parecer 3/94, a Alemanha tinha pedido ao TJUE um parecer sobre o Acordo-quadro sobre Bananas, celebrado pela UE no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). No entanto, durante a pendência do pedido de parecer, o Conselho adotou a decisão de celebração do acordo, que entrou posteriormente em vigor. Nestas condições, o TJUE entendeu ser contrário à lógica do pedido de parecer que se pronunciasse sobre a compatibilidade com o Tratado de um acordo já celebrado, “dado que um parecer eventualmente negativo não teria o efeito jurídico previsto por esta disposição”. O TJUE ressaltou, porém, que a Alemanha continuava a poder interpor recurso de anulação da decisão do Conselho, podendo requerer, na mesma altura, medidas provisórias.²¹⁸ É ainda evidente, através deste acórdão, que o pedido de parecer não goza de efeito suspensivo.

²¹³ Parecer 1/75, página 460.

²¹⁴ Parecer 2/13, parágrafo 147.

²¹⁵ Parecer 1/13 de 14 de outubro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2303. Parágrafo 49.

²¹⁶ Parecer 1/13, parágrafo 46.

²¹⁷ CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne – EU Law: text, cases and materials, op. cit., página 351.

²¹⁸ Parecer 3/94 de 13 de novembro de 1995, ECLI:EU:C:1995:436. Parágrafos 9-23.

Além de um controlo *ex-ante*, as competências do TJUE permitem-lhe igualmente exercer um controlo *ex-post*. Porém, contrariamente ao controlo prévio, a fiscalização posterior dos acordos celebrados pela UE não está expressamente prevista nos Tratados, tendo sido alvo de discussão na doutrina durante vários anos.²¹⁹ Em 1961, e ainda antes de se tornar juiz no TJUE, Pierre Pescatore construía o controlo *ex-post* como um corolário da primazia dos Tratados constitutivos face aos acordos internacionais celebrados pelas Comunidades. Este controlo seria necessário no caso de um acordo abranger matérias fora das competências das Comunidades ou no caso da incompatibilidade do acordo com provisões dos Tratados constitutivos.²²⁰

A argumentação do TJUE, em 1974, em *Haegeman*, pareceu responder de forma positiva a esta questão. Neste acórdão, o TJUE considerou um acordo internacional celebrado pela UE como um ato de uma instituição. Desta forma, o TJUE estabeleceu a sua jurisdição sobre o caso através do artigo 177.º do Tratado CEE que lhe dava a competência “para decidir a título prejudicial sobre (...) a interpretação dos atos adotados pelas instituições” (atual e inalterado artigo 267.º TFUE). No parecer 1/75, o TJUE pareceu igualmente admitir o controlo *ex-post* dos acordos, ao defender o controlo prévio como um mecanismo que pretende “prevenir as complicações que resultariam de impugnações judiciais relativas à compatibilidade dos acordos internacionais com os Tratados”.²²¹ Mais recentemente, no parecer 1/13, o TJUE afirmou que “qualquer decisão judicial que, após a celebração de um acordo internacional (...) viesse a declarar tal acordo incompatível com a repartição das competências entre a União e esses Estados poderia criar, não só a nível interno da União mas também ao nível das relações internacionais, sérias dificuldades e provocar prejuízos a todas as partes interessadas, incluindo os Estados terceiros”.²²²

²¹⁹ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., páginas 76-77; RIDEAU, Joël - Les Accords Internationaux dans la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes : Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux, op. cit., página 380.

²²⁰ PESCATORE, Pierre – Les Relations Extérieures des Communautés Européennes. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 103. Leiden: A.W. Sijthoff, 1961. ISBN 978-90-28-61402-4. Páginas 126-127.

²²¹ Parecer 1/75, página 460; igualmente no parecer 2/13, parágrafo 145.

²²² Parecer 1/13, parágrafo 48.

O controlo *ex-post* não permite, porém, uma fiscalização direta da legalidade do acordo. Desta forma, um acordo não pode ser alvo de um recurso de anulação.²²³ Como explica Pescatore, “*il n’est pas possible (...) d’annuler un unilatéralement un acte contractuel*”. Esta seria a função de um tribunal internacional habilitado pelas partes para tal. Pescatore considera, ainda, que, enquanto um ato conjunto da UE e das partes contratantes, o acordo não constitui um ato das instituições no sentido visado pelo recurso de anulação.²²⁴

De facto, na sua jurisprudência, o TJUE nunca exerceu uma fiscalização direta da legalidade dos acordos, mas antes exerce uma fiscalização indireta, em sede de recurso de anulação, da legalidade do ato de conclusão do acordo, ou seja, da decisão do Conselho (263.º/1 TFUE).²²⁵ No segundo caso de controlo *ex-post* a chegar ao TJUE, os juízes pareceram confirmar esta conclusão. A Comissão questionava o TJUE se a França não deveria ter impugnado, em vez do próprio acordo, a decisão pela qual a Comissão autorizou o seu vice-presidente a assinar, em seu nome, o acordo em causa. Numa primeira parte, o TJUE explicou que o ato de autorização não se destinava a produzir efeitos jurídicos, condição essencial para ser impugnado com base no artigo 173.º/1 CEE (atual artigo 263.º/1 TFUE). É antes o próprio texto do acordo que se destina a produzir efeitos jurídicos. Concluindo, o TJUE afirmou que o ato objeto de recurso de anulação deve ser o ato pelo qual a Comissão concluiu o acordo.²²⁶

²²³ DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia, op.cit., página 169.

²²⁴ PESCATORE, Pierre – Les Relations Extérieures des Communautés Européennes, op. cit., página 127. Esta argumentação lembra a crítica ao acórdão Haegeman pelo facto de o TJUE considerar os acordos como atos das instituições. Para alguns autores, os atos referidos no artigo 177.º/b CEE (atual 267.º TFUE) incluem somente os atos individuais das instituições e não os atos multilaterais, como os acordos. Ademais, a conclusão dos acordos internacionais é, após o término de todas as fases do procedimento, decidida pelo Conselho, constituindo um ato desta instituição (218.º/6 TFUE). Os autores perguntavam, assim, se existindo uma distinção entre o acordo e o ato do Conselho, a interpretação do TJUE não seria restrita apenas a este último. No entanto, em Haegeman, o TJUE afirmou expressamente “este acordo constitui (...) um acto adoptado por uma das instituições da Comunidade, na acepção do artigo 177.º, alínea b)”, e, de facto, o que o TJUE interpretou foram somente as disposições do acordo.

²²⁵ Acórdão AETR; Acórdão de 27 de setembro de 1988, Comissão c. Conselho, processo C-165/87, ECLI:EU:C:1988:458. Parágrafo 3; Acórdão de 10 de março de 1998, Alemanha c. Conselho, processo C-122/95, ECLI:EU:C:1998:94. Parágrafo 82.

²²⁶ Acórdão de 9 de agosto de 1994, França c. Comissão, processo C-327/91, ECLI:EU:C:1994:305. Parágrafos 13-15.

O recurso não afeta, no entanto, o conteúdo do acordo e a sua aplicação, de forma a não constituir uma violação do artigo 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.²²⁷ O artigo 264.º TFUE permite inclusivamente ao TJUE conservar os efeitos do ato anulado, sempre que o considerar necessário.²²⁸

Quanto ao recurso de anulação, o TJUE permite esta ação mesmo quando um Estado-Membro votou a favor da decisão do Conselho de conclusão do acordo.²²⁹ A utilização ou não de um pedido de parecer prévio ao TJUE sobre o acordo em causa também não impede os Estados de recorrer ao recurso de anulação.²³⁰

Além do recurso de anulação, o TJUE exerce ainda uma fiscalização sucessiva do acordo através do reenvio prejudicial, dado que estendeu a sua competência “para decidir a título prejudicial sobre (...) a interpretação dos atos (...) da União” aos acordos.²³¹

Quanto aos fundamentos invocados pelas partes nas várias formas de controlo *ex-post*, a maioria dos pedidos de recurso de anulação contesta a base jurídica utilizada para a celebração do acordo.²³² Outros recursos alegam a violação de provisões dos Tratados²³³, de outros acordos vinculativos para a UE²³⁴ e de princípios gerais do Direito da UE.²³⁵

2. Evolução da jurisprudência do TJUE

Pretendendo nesta dissertação realizar uma análise crítica da jurisprudência do TJUE quanto ao controlo da compatibilidade dos atos da UE e dos Estados-Membros com os acordos, esta jurisprudência é destacada neste ponto. A invocabilidade dos acordos é dividida consoante seja utilizada face ao Direito da UE ou face ao Direito dos Estados-Membros. Como referido anteriormente, analisamos as condições estabelecidas pelo TJUE

²²⁷ Acórdão de 11 de setembro de 2003, Comissão c. Conselho, processo C-211/01, ECLI:EU:C:2003:452. Parágrafos 55-56.

²²⁸ Acórdão de 7 de março de 1996, Parlamento c. Conselho, processo C-360/93, ECLI:EU:C:1996:84. Parágrafos 32-36.

²²⁹ Acórdão Alemanha c. Conselho, parágrafo 25.

²³⁰ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 81.

²³¹ Acórdão Haegeman, página 254.

²³² Acórdão Parlamento c. Conselho, parágrafo 10.

²³³ Acórdão de 23 de novembro de 1999, Portugal c. Conselho, processo C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574. Parágrafo 59.

²³⁴ Acórdão Portugal c. Conselho, parágrafo 25.

²³⁵ Acórdão Alemanha c. Conselho, parágrafo 72.

para a invocabilidade destes acordos em juízo, quer pelos particulares, quer pelas instituições da UE e Estados-Membros. Por isso nos referimos à invocabilidade e não apenas ao efeito direto, já que este conceito abrange apenas a invocação pelos particulares. Nesta análise, não abordamos também os acordos celebrados no âmbito da PESC, devido às restrições da competência do TJUE nesta matéria (artigo 275.º TFUE).

2.1. Invocação dos acordos contra o Direito da União

Em 1972, em *International Fruit Company*, o TJUE viu-se confrontado com duas questões até então nunca apresentadas. Através do mecanismo do reenvio prejudicial, um tribunal holandês tencionava saber se a competência do TJUE para declarar inválidos os atos da Comunidade (atual artigo 267.º TFUE) abrangia também a declaração de invalidade de um ato por incompatibilidade face ao Direito Internacional, e não apenas face às disposições do Tratado de Roma ou a normas de direito comunitário derivado hierarquicamente superiores. Em segundo lugar, e se a resposta à primeira questão fosse positiva, o tribunal perguntava se três regulamentos comunitários seriam inválidos por violação do artigo XI do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio, de 1947 (designado GATT).

Em resposta, o TJUE afirmou prontamente que a sua competência para declarar inválido o Direito comunitário “não comporta qualquer limite quanto às causas com base nas quais a validade dos actos pode ser impugnada”, sendo extensiva à totalidade dos fundamentos de invalidade suscetíveis de afetar esses atos.²³⁶ Assim, a contradição face a uma norma de Direito Internacional constitui um dos fundamentos à luz do qual a validade dos atos comunitários pode ser avaliada.

Os atos, não podem, porém, ser analisados à luz de qualquer norma de Direito Internacional. Para que a incompatibilidade do ato comunitário com uma disposição de um acordo internacional possa afetar a validade desse ato, é necessário estarem preenchidas duas condições cumulativas. Em primeiro lugar, a UE tem de estar vinculada ao acordo.²³⁷ Em segundo lugar, “no caso de a invalidade ser invocada perante um órgão jurisdicional nacional”, a disposição tem de ser suscetível de criar para os particulares o direito de a

²³⁶ Acórdão *International Fruit Company*, parágrafos 4-6.

²³⁷ Acórdão *International Fruit Company*, parágrafos 7.

invocar em juízo. Em *International Fruit Company*, o TJUE aplicou estas duas condições ao GATT. Como vimos anteriormente, o TJUE reconheceu a vinculatividade do acordo para a Comunidade, que assumiu as competências anteriormente exercidas pelos Estados-Membros no âmbito da aplicação do GATT.²³⁸ Para verificar se as disposições do GATT criam direitos para os particulares, entendeu ser necessário “ter-se em vista simultaneamente o espírito, a economia e os termos” do acordo. O TJUE concluiu que o GATT era baseado no princípio das negociações, empreendidas numa base de reciprocidade, sendo as suas disposições de grande maleabilidade, nomeadamente quanto às possibilidades de derrogação e à resolução dos diferendos entre as partes.²³⁹ Por estas características, o TJUE entendeu que o GATT não cumpria a segunda condição imposta, não podendo, assim, afetar a validade dos atos comunitários.²⁴⁰

Nas suas conclusões, o Advogado-geral Mayras tinha avançado o mesmo raciocínio do TJUE. Acrescentou, porém, um ponto omitido pelo TJUE (no entanto, implicitamente presente), o de que a apreciação da validade dos atos comunitários face ao Direito Internacional implica “reconhecer a superioridade dos compromissos convencionais da Comunidade sobre os actos dos seus órgãos”, constatando um primado dos acordos que vinculam a Comunidade sobre o Direito derivado.²⁴¹

No ano seguinte, em *Schlüter*, o TJUE voltou a ser questionado, através do reenvio prejudicial, sobre a validade de vários regulamentos comunitários face a certas disposições do GATT, confirmando as duas condições para a validade de um ato comunitário ser afetada pela incompatibilidade face a um acordo internacional, e negando mais uma vez essa possibilidade.²⁴²

²³⁸ Acórdão *International Fruit Company*, parágrafos 10-18.

²³⁹ Por exemplo, o artigo XXIII do GATT previa que, no caso de uma das partes entender que outra não está a cumprir as obrigações assumidas no âmbito do acordo, esta lhe possa dirigir um pedido de consulta, de forma a encontrar uma solução que satisfaça ambos interesses. Também o artigo XIX admitia que no caso de, em virtude de um compromisso assumido por força do GATT, determinados produtores sofrerem ou correrem o risco de sofrer um prejuízo grave, a parte afetada podia suspender unilateralmente a obrigação, quer após consulta do conjunto das partes, quer mesmo, se houvesse urgência e a título provisório, sem consulta prévia.

²⁴⁰ Acórdão *International Fruit Company*, parágrafos 20-28.

²⁴¹ Conclusões *International Fruit Company*, página 420.

²⁴² Acórdão de 24 de outubro de 1973, *Schlüter*, processo C-9/73, ECLI:EU:C:1973:110. Parágrafos 27-30.

Em 1989, a mesma questão chegou ao TJUE através de um outro mecanismo, o recurso de anulação (atual artigo 263.º TFUE). A Fediol pediu ao TJUE a anulação de uma decisão da Comissão, que indeferiu o seu pedido para a abertura de um processo de inquérito contra práticas comerciais da Argentina (este direito de denúncia estava previsto num regulamento comunitário). Recorrendo ao TJUE, a Fediol reafirmou que as práticas referidas eram contrárias aos artigos III, XI, XX, XXIII e XXXVI do GATT.

A Comissão alegou prontamente que a sua decisão só era sujeita à fiscalização do TJUE na medida em que “a inobservância ou a aplicação errada dessas normas constitua uma violação das disposições do direito comunitário que atribuem directa e individualmente direitos aos particulares”.²⁴³ Com esta interpretação, o TJUE estaria impedido de fiscalizar qualquer interpretação que a Comissão fizesse do GATT, dado que o TJUE havia anteriormente determinado que o GATT não podia ser invocado pelos particulares.

O TJUE respondeu que, apesar da jurisprudência anterior ter negado esta característica a várias normas do GATT, tal não significa que os particulares estejam impedidos de invocar as disposições do acordo para que o TJUE analise se a prática denunciada na queixa é efetivamente ilícita. De facto, “as disposições do acordo geral fazem parte das normas de direito internacional para as quais remete o n.º 1 do artigo 2.º desse regulamento (...)”.²⁴⁴ O próprio regulamento atribui aos operadores interessados o direito de invocarem as disposições do GATT na denúncia que apresentem à Comissão. Com a que ficou conhecida como exceção *Fediol*, o TJUE estabeleceu que as normas do GATT podem ser invocadas para fiscalização da legalidade de um ato comunitário, mesmo não sendo suscetíveis de criar direitos para os particulares, sempre que o ato comunitário remeta para essas disposições.²⁴⁵ Apesar desta abertura, o TJUE acabou, contudo, por decidir pela incompatibilidade das práticas referidas com o GATT.

Dois anos volvidos, em *Nakajima*, o TJUE recebeu mais um pedido de anulação, desta de um regulamento comunitário que introduziu um direito *antidumping* definitivo

²⁴³ Acórdão de 22 de junho de 1989, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) c. Comissão*, processo C-70/87, ECLI:EU:C:1989:254. Parágrafo 18.

²⁴⁴ Acórdão *Fediol*, parágrafo 19.

²⁴⁵ Neste momento da análise da jurisprudência do TJUE, poderíamos infirmar que este raciocínio, tal como o defendido em *Fediol*, se aplicaria a todos os casos onde o ato comunitário remete para o Direito Internacional. No entanto, veremos que recentemente o TJUE veio afirmar que este não é o caso.

sobre as importações de impressoras do Japão. Mais uma vez o fundamento era a violação de disposições do GATT, nomeadamente do artigo VI, concretizado através do Código *antidumping*, elaborado de forma a assegurar uma maior uniformidade na execução do acordo. Como em *Fediol*, as instituições europeias alegaram imediatamente que o Código *antidumping* não conferia aos particulares qualquer direito suscetível de ser invocado.²⁴⁶ O TJUE ressaltou que o recorrente não invocava o efeito direto das disposições, antes punha incidentalmente em causa a validade do regulamento. Entendendo que o regulamento em causa tinha sido “aprovado para cumprir as obrigações internacionais da Comunidade”, o TJUE advertiu que “nestas circunstâncias compete, de acordo com jurisprudência constante, assegurar o respeito das disposições do acordo geral e das suas medidas de execução”. Assim, e nas palavras do TJUE, “nestas condições, terá que se verificar” se o regulamento em causa é incompatível com o Código *antidumping*.²⁴⁷

Pela segunda vez, mesmo admitindo a falta de efeito direto do GATT, o TJUE permitiu que a validade do regulamento fosse apreciada, desta vez pelo facto de o ato comunitário visar cumprir as obrigações assumidas pela própria Comunidade. No final, porém, o TJUE não encontrou qualquer incompatibilidade. Esta segunda exceção ficou conhecida como exceção *Nakajima*.²⁴⁸ Pela primeira vez, neste acórdão, o TJUE utilizou o termo efeito direto para designar a suscetibilidade de um acordo criar direitos invocáveis pelos particulares.

Nos acórdãos analisados até agora, verificamos que, tanto através do mecanismo do reenvio prejudicial como do recurso de anulação, foram os particulares a invocar disposições de acordos internacionais para alegar a invalidade de atos comunitários. Porém, em 1994, foi a Alemanha a colocar em causa a validade de um ato comunitário por incompatibilidade com um acordo. Em *Alemanha c. Conselho*, a Alemanha pedia a anulação de vários artigos de um regulamento comunitário, que estabelecia a organização comum de mercado no sector das bananas, por violação da Convenção de Lomé e do GATT. O TJUE

²⁴⁶ Acórdão de 7 de maio de 1991, *Nakajima c. Conselho*, processo C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186. Parágrafo 27.

²⁴⁷ Acórdão *Nakajima*, parágrafos 28-31.

²⁴⁸ Esta exceção voltou a ser aplicada em 1998, no acórdão *Itália/Conselho*, num recurso de anulação de um regulamento europeu sobre contingentes pautais de importação de arroz (acórdão de 12 de novembro de 1998, *Itália c. Conselho*, processo C-352/96, ECLI:EU:C:1998:531).

excluiu a Convenção de Lomé, já que as obrigações aí assumidas pela Comunidade não eram suscetíveis de o afetar.²⁴⁹ Quanto ao GATT, a Alemanha alegou que “o respeito das regras do GATT condiciona a legalidade dos actos comunitários, independentemente de qualquer questão relativa ao efeito directo do Acordo Geral (...)”. Porém, o TJUE sublinhou que perante a invocação de disposições do GATT para contestar a legalidade do regulamento, era necessário “apreciar o alcance do GATT na ordem jurídica comunitária”, considerando o espírito, a economia e os termos do acordo.²⁵⁰ Considerando novamente que a flexibilidade do acordo impedia-o de ser invocado pelos particulares em juízo para contestar a legalidade de um ato comunitário, o TJUE estendeu também estes efeitos a um recurso de anulação imposto por um Estado-Membro. Concluiu, assim, que as características do acordo revelaram que as suas normas não têm carácter incondicional, não constituindo “normas de direito internacional imediatamente aplicáveis nas ordens jurídicas internas” das partes, não podendo, face a esta realidade, serem consideradas para apreciação da legalidade de um ato comunitário, quer esta seja solicitada por um particular ou por um Estado-Membro.²⁵¹

O Advogado-geral mostrou-se também, de forma geral, aberto às contestações do Conselho, concordando que do controlo da legalidade “resultariam sérias dificuldades que comprometeriam os esforços actualmente desenvolvidos no quadro do GATT para resolver os problemas suscitados pela organização comum de mercado das bananas (...) dificilmente aceitáveis”.²⁵² Reconhecendo que a ausência de efeito directo não implica necessariamente a impossibilidade de invocar o acordo em recurso de anulação, sublinhou, porém, que, “pode acontecer que os fundamentos que levam à rejeição do efeito directo do acordo sejam de tal natureza que devam, além disso, conduzir a afastar o acordo enquanto elemento da base em que o Tribunal efectua a sua fiscalização da legalidade”, sendo esse o caso do GATT.²⁵³ Concluiu, portanto, que o TJUE “só deve recorrer ao GATT se existirem motivos

²⁴⁹ Acórdão de 5 de outubro de 1994, Alemanha c. Conselho, processo C-280/93, ECLI:EU:C:1994:367. Parágrafo 102.

²⁵⁰ Acórdão Alemanha c. Conselho, parágrafos 103-105.

²⁵¹ Acórdão Alemanha c. Conselho, parágrafos 109-110.

²⁵² Conclusões do Advogado-Geral Claus Gulmann, Alemanha c. Conselho, processo C-280/93, ECLI:EU:C:1994:235. Parágrafos 126;128.

²⁵³ Conclusões Alemanha c. Conselho, parágrafos 137-138.

particulares a favor de tal fiscalização dos actos jurídicos adoptados pelas instituições”, nomeadamente quando se verificarem as exceções *Fediol* e *Nakajima*.²⁵⁴

Três anos depois, em *Opel Austria*, o TJUE, anulou, pela primeira vez, um regulamento comunitário por violação do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (acordo EEE). Reconheceu que o exame de legalidade era possível devido ao efeito direto do artigo 10.º, que consagra uma regra incondicional e precisa.²⁵⁵

No acórdão *Poulsen e Diva Navigation*, de 1992, o TJUE afirmou ainda o princípio da interpretação conforme, segundo o qual “as competências da Comunidade devem ser exercidas com respeito do direito internacional” e, por isso, o Direito Comunitário deve ser interpretado à luz das pertinentes normas do Direito Internacional.²⁵⁶ Nesse caso, o TJUE interpretou, no âmbito do reenvio prejudicial, um regulamento europeu sobre a conservação dos recursos da pesca à luz, entre outras, da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Em *Comissão c. Alemanha*, de 1996, o TJUE voltou igualmente a sublinhar que “o primado dos acordos internacionais celebrados pela Comunidade sobre os textos de direito comunitário derivado exige interpretar estes últimos, na medida do possível, em conformidade com esses acordos”.²⁵⁷

Em *Portugal c. Conselho*, voltou a chegar ao TJUE um recurso de anulação por parte de um Estado-Membro. Portugal alegava a invalidade da decisão relativa à celebração de memorandos de acordo entre a Comunidade Europeia e a República Islâmica do Paquistão e a República da Índia sobre o acesso de produtos têxteis ao mercado, invocando, entre outros fundamentos, a violação de regras e princípios fundamentais do Acordo que institui a OMC. Portugal considerava que, transpondo a jurisprudência do GATT, a decisão em questão, que aprova os memorandos, caía na exceção *Nakajima*, constituindo um ato de execução do acordo, e sendo, por isso, invocável no âmbito do recurso de anulação. Em todo o caso, Portugal considerava que os acordos da OMC apresentavam diferenças substanciais face ao GATT, que permitiriam uma invocação mais facilitada das suas disposições. Porém,

²⁵⁴ Conclusões Alemanha c. Conselho, parágrafos 145-146.

²⁵⁵ Acórdão de 22 de janeiro de 1997, *Opel Austria*, processo T-115/94, ECLI:EU:T:1997:3. Parágrafos 95-102.

²⁵⁶ Acórdão *Poulsen e Diva Navigation*, parágrafo 9.

²⁵⁷ Acórdão de 10 de setembro de 1996, *Comissão c. Alemanha*, processo C-61/94, ECLI:EU:C:1996:313. Parágrafo 52.

o TJUE entendeu que o acordo continuava a atribuir um papel importante à negociação, nomeadamente no caso de incumprimento de obrigações entre partes, e que “impor aos órgãos jurisdicionais a obrigação de recusar a aplicação de regras de direito internas incompatíveis com os acordos OMC teria como consequência privar os órgãos legislativos ou executivos das partes contratantes da possibilidade (...) de encontrarem, ainda que a título temporário, soluções negociadas”. O TJUE considerou, ainda, que o facto de vários Estados considerarem que os acordos OMC não fazem parte das normas à luz das quais os seus órgãos jurisdicionais podem controlar a legalidade das normas internas, pode levar a um desequilíbrio na aplicação das regras da OMC.²⁵⁸

O TJUE transpôs para os acordos da OMC a jurisprudência do GATT quanto às duas exceções. Assim, “só no caso de a Comunidade ter decidido cumprir uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC ou de o acto comunitário remeter, de modo expresso, para disposições precisas dos acordos OMC, é que compete ao Tribunal de Justiça fiscalizar a legalidade do acto comunitário em causa à luz das regras da OMC”.²⁵⁹ No final, nenhuma exceção prevaleceu.

Mas neste *Portugal c. Conselho*, foram as conclusões do Advogado-geral Saggio que saltaram à vista como severamente críticas da jurisprudência do TJUE.²⁶⁰ Pela sua extensão, iremos apreciá-las no título relativo às divergências dentro do TJUE.

Em *Países Baixos c. Parlamento e Conselho* (acórdão conhecido como *Biotech*), de 2001, os Países Baixos visavam a anulação de uma diretiva relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas. Invocavam que as obrigações criadas para os Estados-Membros eram incompatíveis com as que resultam dos seus compromissos internacionais, nomeadamente o Acordo TRIPs, anexo ao acordo OMC, o Acordo relativo aos Obstáculos Técnicos ao Comércio (acordo OTC), também anexo ao acordo OMC e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB).

O TJUE respondeu que a legalidade da diretiva não poderia ser afetada pelos acordos OMC, TRIPs e OTC porque “tendo em atenção a sua natureza e a sua economia,

²⁵⁸ Acórdão Portugal c. Conselho, parágrafos 34-47.

²⁵⁹ Acórdão Portugal c. Conselho, parágrafo 49.

²⁶⁰ Conclusões do Advogado-Geral Antonio Saggio, Portugal c. Conselho, processo C-149/96, ECLI:EU:C:1999:92. Parágrafo 18-24.

não figuram, em princípio, entre as normas tomadas em conta pelo Tribunal de Justiça para fiscalizar a legalidade dos actos das instituições comunitárias”. Esta exclusão não se aplica, porém, à CDB, que o TJUE entendeu que, contrariamente aos outros diplomas, “não se baseia, em sentido estrito, no princípio da reciprocidade”. Acrescentou ainda que, mesmo sendo as suas disposições desprovidas de efeito direto, “no sentido de que não criam direitos que os particulares possam invocar directamente em justiça,” esta circunstância não constitui um obstáculo ao controlo jurisdicional das obrigações que vinculam a Comunidade, tal como o TJUE decidiu em *Racke*, quanto ao Direito Consuetudinário.²⁶¹

É, portanto, de concluir que o TJUE afirma aqui peremptoriamente que, de modo geral, a legalidade de um ato comunitário pode ser posta em causa por violação de acordos internacionais, mesmo no caso de estes acordos não terem efeito direto. No caso dos acordos baseados no princípio da reciprocidade, é a sua natureza que os afasta de parâmetro de legalidade. Ora, esta afirmação contradiz a jurisprudência assente que estabelece que o direito de exigir o exame de legalidade do regulamento controvertido está dependente do efeito direto das disposições do acordo.²⁶²

Quanto à invocação do acórdão *Racke*, esta não parece oportuna e gera alguma confusão. Em *Racke*, o TJUE decidiu que a validade de um regulamento podia ser analisada à luz do Direito Consuetudinário, pois este foi “adoptado em aplicação dessas regras” acrescentando “[ver] para uma situação comparável relativamente às regras de base de natureza convencional, acórdão (...) Nakajima/Conselho”.²⁶³ Ponderamos, assim, qual a interpretação correta da citação desta referência. Parece-nos que, em *Racke*, o TJUE comparou a situação em causa à exceção *Nakajima*. No entanto, como o TJUE determinou, mais tarde, em *Stichting*, a exceção *Nakajima* apenas é aplicada quanto aos acordos OMC. Por isso, ao invocar em *Biotech*, esta disposição de *Racke*, parece-nos que o TJUE não pretendeu estender esta exceção a um acordo não inserido na OMC. Pretendeu simplesmente dizer que a CDB, conquanto não fundada no princípio da reciprocidade, podia servir de

²⁶¹ Acórdão de 9 de outubro de 2001, Países Baixos c. Parlamento e Conselho, processo C-377/98, ECLI:EU:C:2001:523. Parágrafos 50-56.

²⁶² Acórdão Opel Austria, parágrafo 95.

²⁶³ Acórdão de 16 de junho de 1998, *Racke*, processo C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293. Parágrafo 48.

parâmetro de legalidade, independentemente da suscetibilidade de conferir direitos aos particulares. Restam, por isto, algumas dúvidas sobre a pertinência da remissão para *Racke*.

Em *Biret International*, surgiu o primeiro caso no âmbito de uma ação de indemnização contra a Comunidade (atuais artigos 340.º e 268.º TFUE), pela violação, através de uma diretiva, de um acordo integrado na OMC. Tanto o Tribunal Geral, em primeira instância, como o Tribunal de Justiça, em recurso, voltaram a confirmar a jurisprudência anterior, quanto ao facto de só em duas exceções ser possível ao TJUE apreciar a legalidade de um ato comunitário à luz do acordo OMC. Negaram depois a existência dessas exceções, dado que as diretivas eram anteriores à celebração dos acordos da OMC.

No entanto, o TJUE teve ainda de apreciar os efeitos jurídicos de uma decisão condenatória para a Comunidade do Órgão de Resolução de Litígios (ORL) da OMC sobre a mesma matéria em causa no litígio. O ORL, na sequência de queixas dos Estados Unidos da América e Canadá, pronunciou-se, nomeadamente, sobre várias diretivas que interditavam a utilização de certas hormonas em animais, originando uma proibição de importação para a Comunidade de carne de países terceiros tratada com essas hormonas. O ORL concluiu que a legislação comunitária violava diversas disposições do acordo SFS, e convidou a Comunidade a tornar a sua legislação conforme às obrigações assumidas. A Comunidade esgotou, porém, o prazo para o fazer e adotou nova legislação que manteve as proibições.

O Tribunal Geral considerou, porém, que a decisão “está necessária e directamente ligada ao fundamento da violação do acordo SFS, e só pode ser tomada em consideração na hipótese de o efeito directo deste acordo ter sido constatado (...)”.²⁶⁴ Em recurso, o Tribunal de Justiça acrescentou que, só terminado o prazo da Comunidade para modificar as diretivas em causa, podia o TJUE “exercer uma fiscalização da legalidade dos actos comunitários em causa, nomeadamente no âmbito de uma acção de indemnização”, sob pena de “privar de efeito a concessão de um prazo razoável para dar cumprimento às recomendações ou decisões do ORL”. Naquele caso, sendo o dano referente a um período anterior, o TJUE

²⁶⁴ Acórdão de 11 de janeiro de 2002, *Biret International*, processo T-174/00, ECLI:EU:T:2002:2. Parágrafo 67.

acabou por não se pronunciar quanto aos efeitos da decisão na ordem jurídica comunitária nem “questionar sobre as eventuais consequências indemnizatórias para os particulares da inexecução pela Comunidade de uma decisão do ORL que declara a incompatibilidade de um acto comunitário com as regras da OMC”.²⁶⁵

Em *Van Parys*, o TJUE voltou a confirmar que apenas nas exceções definidas pode apreciar um ato comunitário ser apreciado à luz das regras da OMC. Igualmente, considerou que “admitir que a tarefa de assegurar a conformidade do direito comunitário com as regras da OMC incumbe directamente ao juiz comunitário equivaleria a privar os órgãos legislativos ou executivos da Comunidade da margem de manobra de que gozam os órgãos semelhantes dos parceiros comerciais da Comunidade. (...) Tal falta de reciprocidade, a ser admitida, poderia levar a um desequilíbrio na aplicação das regras da OMC”. Assim, o TJUE negou, mais uma vez, a invocabilidade das regras da OMC para apreciação da legalidade de ato comunitário, mesmo que o ORL tenha declarado a incompatibilidade da regulamentação.²⁶⁶

Em *FIAMM/Conselho*, de 2005, o Tribunal Geral prenunciou-se, mais uma vez, quanto a uma ação de indemnização para ressarcimento do prejuízo decorrente do direito aduaneiro extraordinário, cuja cobrança pelos EUA foi autorizada pelo Órgão de Resolução de Litígios da OMC, na sequência da verificação da incompatibilidade do regime comunitário de importação de bananas com os acordos e os memorandos anexos ao acordo da OMC. Neste acórdão, o TJUE reafirmou a inexistência de “qualquer distinção entre uma fiscalização da legalidade da actuação comunitária para efeitos de declaração de invalidade e uma fiscalização para efeitos de indemnização”, bem como a ausência de distinção entre o efeito direto das regras da OMC e de uma decisão do ORL. Tendo já afirmado que os acordos da OMC não são suscetíveis de criar para os particulares direitos que estes possam invocar directamente num tribunal, o TJUE entendeu que “as considerações relativas à natureza dos acordos OMC, bem como à reciprocidade e à flexibilidade que os caracteriza, permanecem válidas uma vez adoptadas essas decisões ou recomendações e decorrido o prazo razoável

²⁶⁵ Acórdão de 30 de setembro de 2003, *Biret International*, processo C-93/02 P, ECLI:EU:C:2003:517. Parágrafos 57-67.

²⁶⁶ Acórdão de 1 de março de 2005, *Van Parys*, processo C-377/02, ECLI:EU:C:2005:121. Parágrafos 51-54.

fixado para a sua aplicação”, sendo que “as recomendações e decisões do ORL não podem aumentar ou diminuir os direitos e obrigações previstos nos acordos abrangidos”. Assim, uma decisão do ORL que declara o incumprimento de uma obrigação “não pode ter como consequência obrigar uma parte nos acordos OMC a reconhecer aos particulares um direito de que não são titulares ao abrigo destes acordos, na falta dessa decisão”.²⁶⁷

Nas suas conclusões, o Advogado-geral Poiares Maduro aderiu expressamente à jurisprudência assente sobre a invocabilidade das regras do GATT e da OMC, atribuindo as críticas que lhe são dirigidas “ao facto de ser frequentemente mal compreendida”.²⁶⁸ Iremos mais à frente contrapor os seus argumentos aos de outros advogados-gerais.

No acórdão *IATA e ELFAA*, de 2006, partindo da jurisprudência constante anteriormente reproduzida, o TJUE reconheceu como parâmetro de fiscalização de um regulamento comunitário algumas disposições da “Convenção para a unificação de certas regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional” (designada de Convenção de Montreal), dado que “por um lado, a isso não obstam a natureza nem a sistemática da referida convenção e, por outro, as disposições destes três artigos, do ponto de vista do conteúdo, se revelam incondicionais e suficientemente precisas”.²⁶⁹

No mesmo ano, no caso *Intertanko*, outros dois acordos internacionais foram invocados através do reenvio prejudicial para contestar a legalidade de uma diretiva comunitária, a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios (designada Convenção Marpol 73/78) e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (designada Convenção Montego Bay). Quanto à Convenção Marpol 73/75, do qual a Comunidade não era parte, o TJUE constatou que esta não vinculava a Comunidade, já que, contrariamente ao sucedido no âmbito do GATT, não existiu uma transferência integral das competências anteriormente exercidas pelos Estados-Membros para a Comunidade. O facto de a diretiva em causa “ter por objecto a incorporação no direito comunitário de determinadas regras constantes desta última também não basta para que o Tribunal tenha

²⁶⁷ Acórdão de 9 de setembro de 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM)*, processos apensos C-120/06 e C-121/06, ECLI:EU:C:2008:476. Parágrafos 105-133.

²⁶⁸ Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro, *FIAMM*, processos apensos C-120/06 e C-121/06, ECLI:EU:C:2008:98. Parágrafos 22-52.

²⁶⁹ Acórdão de 10 de janeiro de 2006, *International Air Transport Association (IATA) e European Low Fares Airline Association (ELFAA)*, processo C-344/04, ECLI:EU:C:2006:10. Parágrafo 39.

competência para fiscalizar a legalidade desta directiva à luz da referida convenção”. O TJUE reconheceu, porém, que o facto de os Estados-Membros serem parte da Convenção tem efeito na interpretação das disposições do direito derivado que entram no âmbito de aplicação da Convenção Marpol 73/78. Assim, atendendo ao princípio consuetudinário da boa-fé e ao artigo 4.º/3 TUE, “cabe ao Tribunal interpretar estas disposições tendo em conta a Convenção Marpol 73/78”.²⁷⁰

Quanto à Convenção Montego-Bay, da qual a Comunidade era parte, o TJUE decidiu que esta “não implementa regras destinadas a serem aplicadas directa e imediatamente aos particulares e a conferir a estes últimos direitos ou liberdades susceptíveis de serem invocados contra Estados”. Ou seja, a natureza e a sistemática da Convenção de Montego Bay opõem-se a que o TJUE possa apreciar a validade da directiva.²⁷¹

No acórdão *Air Transport Association of America*, de 2011, o TJUE confirmou mais uma vez a jurisprudência constante, concluindo que a Convenção sobre Aviação Civil Internacional (designada Convenção de Chicago) não vinculava a Comunidade, já que não existiu uma transferência integral das competências dos Estados-Membros no campo de aplicação da Convenção. Assim, não poderia ser critério de apreciação da legalidade de uma directiva comunitária.²⁷² Igualmente não constitui critério de apreciação o Protocolo de Quioto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas (designado Protocolo de Quioto), já que as disposições consideradas não possuíam “uma natureza incondicional e suficientemente precisa, de forma a gerar o direito de os sujeitos jurídicos recorrerem aos tribunais para impugnam a validade da Directiva”.²⁷³ Desfecho contrário teve o Acordo de Transporte Aéreo entre a Comunidade Europeia e os EUA (designado Acordo Céu Aberto), que o TJUE considerou estabelecer “algumas regras que se destinam a ser aplicadas directa e imediatamente às companhias aéreas e, assim, a conferir-lhes direitos ou liberdades, susceptíveis de serem invocados contra as partes nesse acordo”.²⁷⁴

²⁷⁰ Acórdão Intertanko, parágrafos 47-52.

²⁷¹ Acórdão Intertanko, parágrafos 64-65.

²⁷² Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *Air Transport Association of America*, processo C-366/10, ECLI:EU:C:2011:637. Parágrafos 71-72.

²⁷³ Acórdão *Air Transport Association of America*, parágrafos 77-78.

²⁷⁴ Acórdão *Air Transport Association of America*, parágrafo 84.

Considerou, nomeadamente, invocáveis, por serem incondicionais e suficientemente precisas, os artigos 7.º 11.º/1, 11.º/2 e 15.º/3 da Convenção.²⁷⁵

Em 2012, em primeira instância, o Tribunal Geral pronunciou-se sobre dois recursos de anulação que invocavam a “Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente” (designada Convenção de Aarhus). Em *Stichting Natuur en Milieu*, uma organização não-governamental (ONG) pedia a anulação das decisões da Comissão de indeferimento de pedidos para o reexame do regulamento europeu que fixa os limites máximos de resíduos pesticidas em géneros alimentícios. Também a *Vereniging Milieudefensie* apresentou um pedido de reexame, ao abrigo do Regulamento Aarhus, de uma decisão da Comissão que permitiu aos Países Baixos o adiamento do prazo fixado para atingir certos valores na qualidade do ar. O direito de pedido de reexame interno do regulamento estava abrangido no artigo 10.º/1 do Regulamento (CE) n.º 1367/2006, relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus às instituições e órgãos comunitários (doravante Regulamento Aarhus). O artigo 10.º atribui este direito a qualquer organização não-governamental, em relação “às instituições ou órgãos comunitários que tenham aprovado actos administrativos ao abrigo da legislação ambiental ou que, em caso de alegada omissão administrativa, deveriam ter aprovado tais actos”. Porém, o artigo 2.º/1/g do Regulamento restringe o conceito de ato administrativo a “qualquer medida de carácter individual tomada por uma instituição ou órgão comunitário ao abrigo da legislação ambiental e com efeitos externos juridicamente vinculativos”. Com base nestas disposições, a Comissão recusou o pedido alegando que o Regulamento posto em causa no pedido não constituía uma medida de carácter individual.

As recorrentes apresentaram os mesmos fundamentos nos dois casos. Em primeiro lugar, os dois atos (um regulamento e uma decisão) tinham sido incorretamente considerados como medidas de carácter geral, em violação dos artigos 10.º/1 e 2.º/1/g do Regulamento Aarhus. Em segundo lugar, as recorrentes alegavam que o Regulamento Aarhus limita de

²⁷⁵ Acórdão *Air Transport Association of America*, parágrafos 85-100.

forma significativa, através do artigo 2.º/1/g, o conceito de atos do artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus²⁷⁶, sendo contrário a esta disposição.²⁷⁷

Quanto ao primeiro fundamento, o TG confirmou a argumentação da Comissão, considerando o regulamento e a decisão como medidas de carácter geral, fora do âmbito de aplicação do Regulamento Aarhus.²⁷⁸

Quanto à alegada violação da Convenção de Aarhus através da restrição do tipo de atos sujeitos a pedido de reexame, transpondo a jurisprudência sobre os acordos GATT e OMC, o TG considerou que, com o Regulamento Aarhus, a UE pretendeu dar execução à obrigação imposta pelo artigo 9.º/3 da Convenção. O TG enquadrou, assim, este caso na exceção *Nakajima*, que permite ao TJUE fiscalizar um ato comunitário à luz de um acordo internacional, sem ter de verificar a natureza e a sistemática da Convenção, bem como o carácter incondicional e suficientemente preciso das suas disposições. Nesta conclusão, o TG considerou, particularmente, o artigo 1.º do Regulamento, que afirma o seu objetivo de “contribuir para a aplicação das obrigações decorrentes da (...) «Convenção de Aarhus»”, o considerando 18 do Regulamento, que se refere ao artigo 9.º/3 da Convenção, e a jurisprudência do TJUE, no acórdão *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, de 2009, onde o TJUE declarou que do artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus resultam obrigações para a UE e que o Regulamento Aarhus tem por objetivo dar execução às disposições do artigo 9.º/3, no que respeita às instituições da UE.²⁷⁹

Atendendo aos objetivos da Convenção, o TG considerou que “um procedimento de reexame interno que apenas dissesse respeito a medidas de carácter individual teria um alcance muito limitado na medida em que os atos adotados no domínio do ambiente são

²⁷⁶ O artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus dispõe que “(...) cada Parte assegurará que os membros do público que satisfaçam os critérios estabelecidos no direito interno tenham acesso aos processos administrativos ou judiciais destinados a impugnar os actos e as omissões de particulares e de autoridades públicas que infrinjam o disposto no respectivo direito interno do domínio do ambiente”.

²⁷⁷ Acórdão de 14 de junho de 2012, *Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe c. Comissão*, processo T-338/08, ECLI:EU:T:2012:300. Parágrafo 26; Acórdão de 14 de junho de 2012, *Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht c. Comissão*, processo T-396/09, ECLI:EU:T:2012:301. Parágrafos 20-21.

²⁷⁸ Acórdão *Stichting Natuur en Milieu*, parágrafos 38-48; acórdão *Vereniging Milieudefensie*, parágrafos 32-41.

²⁷⁹ Acórdão de 8 de março de 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, processo C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125. Parágrafos 39-42; Acórdão *Stichting Natuur en Milieu*, parágrafo 58; acórdão *Vereniging Milieudefensie*, parágrafo 58.

frequentemente atos de caráter geral. Ora, atendendo aos objetivos e ao objeto da Convenção de Aarhus, essa limitação não é justificada”. Consequentemente, os artigos 10.º/1 e 2.º/1/g do Regulamento Aarhus foram considerados incompatíveis com o artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus, ficando ainda anuladas as decisões que negaram às ONGs o pedido de reexame.²⁸⁰

Porém, em recurso, as instituições europeias alegaram que o TG cometeu um erro de direito ao permitir a apreciação do Regulamento à luz do artigo 9.º/3 da Convenção. O TJUE confirmou a jurisprudência em matéria de invocação dos acordos para apreciação da validade de atos comunitários e, apreciando a natureza e economia da Convenção e o caráter incondicional e suficientemente preciso do artigo 9.º/3, decidiu-se pela ausência de efeito direto da disposição, já que esta se encontra subordinada à execução por um ato posterior. Em seguida, afastou deste caso a aplicação feita pelo TG das duas exceções *Nakajima* e *Fediol*, já que “essas duas exceções só foram justificadas pelas especificidades dos acordos que deram origem à sua aplicação”. O TJUE concluiu, por conseguinte, pela anulação dos acórdãos, considerando que o TG cometeu um erro de direito ao considerar que o artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus podia ser invocado para efeitos da apreciação da legalidade do Regulamento.²⁸¹

Em 2018, a ONG alemã *Mellifera* voltou a pedir a anulação de uma decisão da Comissão que indeferiu um pedido de reexame interno de um regulamento europeu sobre prorrogação do período de aprovação do controverso herbicida glifosato. Como nos casos *Stichting* e *Vereniging*, a recorrente pedia a anulação da decisão por incompatibilidade com o artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus. Lembrando que as decisões do TG nestes dois casos foram anuladas pelo TJUE, em sede de recurso, em *Mellifera*, o TG voltou a constatar que o artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus, ao contrário do Regulamento europeu, “não indica que a possibilidade que prevê de intentar processos administrativos só visa os casos em que

²⁸⁰ Acórdão *Stichting Natuur en Milieu*, parágrafos 71-79; acórdão *Vereniging Milieudefensie*, parágrafos 59-69.

²⁸¹ Acórdão de 13 de janeiro de 2015, Conselho e Comissão c. *Stichting Natuur en Milieu* e *Pesticide Action Network Europe*, processos apensos C-404/12 P e C-405/12 P, ECLI:EU:C:2015:5. Parágrafos 44-54; Acórdão de 13 de janeiro de 2015, Conselho e Comissão c. *Vereniging Milieudefensie* e *Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, processos apensos C-401/12 P, C-402 P e C-403/12 P, ECLI:EU:C:2015:4. Parágrafos 52-62.

os atos em questão sejam de caráter individual”.²⁸² Contudo, o TG reafirmou as decisões do TJUE nos dois processos atrás referidos, afirmando que resulta da jurisprudência o artigo 9.º/3 não é “diretamente aplicável na ordem jurídica da União e também não pode ser invocado como critério de legalidade dos atos da União”.²⁸³

Este processo trouxe, porém, uma novidade. De forma a garantir uma avaliação do seu cumprimento, a Convenção de Aarhus estabeleceu um Comité de Avaliação do Cumprimento da Convenção (o *Compliance Committee*).²⁸⁴ O Comité produz relatórios sobre a aplicação da Convenção, bem como recomendações para a sua correta implementação. Estas são posteriormente examinadas pela Reunião das partes, o órgão de governo da Convenção e que reúne os seus membros. A Reunião pode emitir recomendações sobre medidas específicas a adotar, emitir uma declaração de incumprimento, ou até suspender os direitos e estatutos privilegiados atribuídos à parte pela Convenção.

Num relatório entregue, em 2011, à Reunião das partes, o Comité analisou a jurisprudência do TJUE e criticou, nomeadamente a doutrina *Plaumann*. Este relatório constituiu a parte I das Recomendações do Comité.²⁸⁵ Depois da decisão final do caso *Stichting Natuur en Milieu*, o Comité aprovou, em março de 2017, a parte II das suas recomendações, analisando o Regulamento Aarhus e jurisprudência recente do TJUE. O Comité sublinhou que o caso *Stichting Natuur en Milieu* não apresenta uma mudança na jurisprudência do TJUE, continuando a não cumprir os artigos 9.º/3 e 9.º/4 Convenção de Aarhus.²⁸⁶ Concluiu constatando que a UE “*fails to comply with article 9, paragraphs 3 and 4, of the Convention with regard to access to justice by members of the public because neither the Aarhus Regulation, nor the jurisprudence of the CJEU implements or complies with the obligations arising under those paragraphs*”.²⁸⁷ Recomendou que o Regulamento Aarhus seja alterado de modo a cumprir

²⁸² Acórdão de 27 de setembro de 2018, *Mellifera c. Comissão*, processo T-12/17, ECLI:EU:T:2018:616. Parágrafo 84.

²⁸³ Acórdão *Mellifera*, parágrafo 85.

²⁸⁴ O texto da Convenção prevê-o como um mecanismo de “natureza não conflituosa, não judicial e consultiva” (artigo 15.º).

²⁸⁵ “*The consequences of applying the Plaumann test to environmental and health issues is that in effect no member of the public is ever able to challenge a decision or a regulation in such case before the ECJ*” (Parágrafo 86 do relatório, intitulado “Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2008/32 (Part I) concerning compliance by the European Union” (disponível em <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-32/ece.mp.pp.c.1.2011.4.Add.1.e.pdf>)).

²⁸⁶ Parágrafos 55 e 79 do relatório.

²⁸⁷ Parágrafo 122 do relatório.

os objetivos da Convenção e que o TJUE verifique a legalidade do Regulamento Aarhus, tendo como parâmetro de validade a Convenção, bem como interprete o Direito da UE de forma a cumprir os objetivos do artigo 9.º da Convenção.²⁸⁸

Com fundamento neste relatório, a recorrente pediu que a jurisprudência sobre a Convenção de Aarhus não fosse mantida. O TG considerou, porém, que “partindo do princípio que essas recomendações são vinculativas para as partes contratantes da Convenção de Aarhus, trata-se, como foi corretamente observado pela Comissão, de um simples projeto que, como a recorrente reconheceu na réplica, só foi adotado (...) após a data de adoção da decisão impugnada”. Dado o efeito temporal do relatório, o TG decidiu não ser necessário responder à questão de “de saber se, como alega a Comissão (...) as recomendações do Comité (...) deviam ser adotadas pela reunião das partes, prevista no artigo 10.º da Convenção de Aarhus, ou se tal não era necessário, como alega a recorrente”.²⁸⁹

Muito recentemente, o TJUE conheceu do recurso da *Mellifera*, que pedia a anulação do acórdão do TG. No seu acórdão, reafirmou a larga margem de apreciação dada às partes para estabelecer as vias de acesso do público aos direitos previstos na Convenção.²⁹⁰

É, no entanto, claro que o TJUE evitou determinar de forma definitiva os efeitos das Recomendações, que à data da adoção da decisão impugnada, não tinham sido ainda aprovadas pelo Comité. O TJUE pareceu, contudo, deixar em aberto que, configurando as recomendações como vinculativas, estas podiam ser levadas em conta depois da sua aprovação pela Comité, se a data de adoção do ato impugnado for posterior a 17 de março de 2017, data da aprovação das recomendações pelo Comité. O TJUE deixou, no entanto, indefinida a questão de se as recomendações do Comité são vinculativas *per se*, ou se apenas a sua adoção pela Reunião das Partes produziria esse efeito, como alega a Comissão.²⁹¹

²⁸⁸ Parágrafo 123 do relatório.

²⁸⁹ Acórdão *Mellifera*, parágrafo 86.

²⁹⁰ Acórdão de 3 de setembro de 2020, *Mellifera*, processo C-784/18 P, ECLI:EU:C:2020:630. Parágrafo 88.

²⁹¹ Acórdão *Mellifera*, parágrafo 86.

2.2. Invocação dos acordos contra Direito nacional

Foi no acórdão *Haegeman*, de 1974, na sequência de uma decisão a título prejudicial, que o TJUE abordou, pela primeira vez, a natureza dos acordos internacionais na ordem comunitária. Neste caso, um tribunal belga pediu ao TJUE que se pronunciasse sobre os direitos aduaneiros que recaíam sobre a importação de vinhos gregos para a Bélgica, questão enquadrada no “Acordo que cria uma associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Grécia”, de 1961, e de um protocolo anexo.

No acórdão, o TJUE estabeleceu a sua jurisdição sobre o caso, através do artigo 177.º do Tratado CEE que lhe dava a competência para decidir a título prejudicial sobre a interpretação dos atos da UE (atual e inalterado artigo 267.º TFUE). Afirmando a conformidade do acordo com as regras comunitárias para a vinculação externa, e por isso, a sua validade, o TJUE considerou-o como um ato praticado por uma instituição da UE, na aceção do artigo 267.º/b TFUE. No seu acórdão, o TJUE acabou por decidir que “o direito de compensação controvertido constitui uma medida de estabilização da importação, inerente à organização comum de mercados no sector vitivinícola”, não se aplicando os artigos 41.º e 43.º do acordo.²⁹²

O TJUE não foi questionado nem introduziu a questão do efeito direto do acordo. O mesmo não aconteceu em 1976, com *Bresciani*. Neste caso, tinha sido cobrada a uma empresa italiana uma taxa pela inspeção sanitária da mercadoria importada de França e do Senegal. Essa taxa estava prevista num decreto-lei italiano, que a estipulou como forma de cobertura dos custos da inspeção. A *Bresciani* alegou que a imposição daquela taxa era contrária à Convenção de Iaundé, da qual a Comunidade era parte, quanto à mercadoria vinda do Senegal. Em sede de reenvio prejudicial, o tribunal italiano dirigiu-se ao TJUE, perguntando, em primeiro lugar, se o encargo pecuniário imposto por razões de controlo sanitário obrigatório, no momento da passagem da fronteira, constituía um encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro de importação, na aceção do artigo 13.º/2. Tendo como assente o efeito direto do artigo 13.º/2,²⁹³ que cobria as importações vindas de França, o tribunal perguntou se essa noção de encargo de efeito equivalente tinha o mesmo alcance no

²⁹² Acórdão *Haegeman*, parágrafos 2-22; 35-36.

²⁹³ Acórdão de 5 de fevereiro de 1976, *Bresciani*, processo C-87/75, ECLI:EU:C:1976:18. Parágrafo 12.

artigo 1.º/2 da Convenção de Iaundé. Por último, o tribunal italiano perguntou ao TJUE se esse artigo da Convenção “é imediatamente aplicável de modo a atribuir aos «nacionais» comunitários um direito subjectivo de não pagamento, a um Estado-Membro, de um encargo de efeito equivalente a direitos aduaneiros, direito que os juízes nacionais devem salvaguardar”.²⁹⁴

De forma a avaliar se o artigo da Convenção atribuía aos particulares o direito de a invocarem em juízo de forma a impugnar a cobrança da taxa nacional, o TJUE avaliou “o espírito, a economia e os termos da convenção e do preceito em causa”. Sublinhou que a convenção foi celebrada “para favorecer o desenvolvimento” dos países terceiros, parte do acordo. Concluiu que, no artigo 2.º/1 da Convenção, a Comunidade assumiu uma obrigação de supressão de encargos de efeito equivalente da mesma natureza à existente entre os Estados-Membros. Por essa razão, a disposição da Convenção atribui aos particulares o direito de a invocarem em juízo para não pagamento a um Estado-Membro desse mesmo encargo.²⁹⁵ No final, o TJUE concordou que a taxa cobrada equivalia a um encargo de efeito equivalente à luz da Convenção de Iaundé, podendo a Bresciani invocar o artigo 2.º/1 da Convenção para evitar o pagamento.

Foi da mesma opinião o Advogado-geral Trabucchi, que concluiu que a natureza e função Convenção, não baseada no princípio da reciprocidade, permitem a invocação de direitos aí presentes pelos particulares, desde que verificadas *in casu* as condições para lhes reconhecer aplicabilidade direta.²⁹⁶

No caso *Polydor*, de 1982, mais uma vez utilizando o reenvio prejudicial, um tribunal inglês perguntou ao TJUE se a aplicação de direitos de propriedade intelectual protegidos pela lei nacional constituía um encargo de efeito equivalente, desta vez em inconformidade com o artigo 14.º/2 do Acordo entre a CEE e a República Portuguesa, de 1972. Questionou, ainda, se este artigo podia ser diretamente invocado pelos particulares no tribunal nacional. Este artigo proibia as restrições quantitativas às importações entre a Comunidade e Portugal, bem como as medidas de efeito equivalente às restrições

²⁹⁴ Acórdão Bresciani, parágrafos 4; 12-15.

²⁹⁵ Acórdão Bresciani, parágrafos 16-26.

²⁹⁶ Conclusões do Advogado-geral Alberto Trabucchi, Bresciani, processo C-87/75, ECLI:EU:C:1976:3. Páginas 77-78.

quantitativas. O TJUE analisou o objeto, objetivos e termos do acordo, verificando que, naquele caso, a prática não constituía uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas de importações. Não teve de avaliar, assim, a existência de um direito de invocar aquela disposição de forma a combater a aplicação de um direito de propriedade intelectual.²⁹⁷

No mesmo ano, no acórdão *Pabst*, o TJUE voltou a afirmar expressamente o efeito direto do acordo. O TJUE foi questionado por um tribunal alemão, em sede de reenvio prejudicial, sobre a aplicação de um regime fiscal mais favorável para bebidas alcoólicas nacionais face às originárias de outros Estados-Membros. Naquele caso, a *Pabst* tinha pago uma taxa relativa à importação de bebidas vindas de França e Grécia. Quanto às bebidas vindas de França, o TJUE reconheceu efeito direto ao artigo 95.º do Tratado CEE.²⁹⁸ Quanto às bebidas importadas da Grécia, o tribunal alemão questionou o TJUE sobre a incompatibilidade daquele regime com o Acordo de Associação entre a Comunidade e a Grécia. O TJUE considerou que o artigo 53.º/1 desempenhava, no âmbito daquele acordo, os efeitos do artigo 95.º CEE dentro da Comunidade. Constatou, ainda, que a disposição continha uma obrigação clara e precisa, cuja implementação dispensa qualquer medida subsequente. Assim, declarou que o artigo 53.º/1 era diretamente aplicável, permitindo aos particulares invocá-lo, junto do tribunal nacional, para contestar a aplicação do regime fiscal menos favorável aos produtos vindos da Grécia.²⁹⁹

Ainda em 1982, no acórdão *Kupferberg*, o TJUE foi mais uma vez chamado, em sede de reenvio prejudicial, a pronunciar-se sobre as disposições do Acordo entre a CEE e a República Portuguesa, de 1972. De forma semelhante ao caso anterior, tinha sido aplicado a um importador alemão de vinho do Porto um regime fiscal menos favorável do que o aplicado a bebidas nacionais. O importador, como já tinha acontecido em *Pabst*, mas sobre

²⁹⁷ Acórdão 9 de fevereiro de 1982, *Polydor c. Harlequin*, processo C-270/80, ECLI:EU:C:1982:43. Parágrafo 9.

²⁹⁸ O artigo (atual artigo 110.º TFUE) afirma que “nenhum Estado-membro fará incidir, directa ou indirectamente, sobre os produtos dos outros Estados-Membros imposições internas, qualquer que seja a sua natureza, superiores às que incidam, directa ou indirectamente, sobre produtos nacionais similares” e que “nenhum Estado-membro fará incidir sobre os produtos dos outros Estados-Membros imposições internas de modo a proteger indirectamente outras produções”.

²⁹⁹ Acórdão de 29 de abril de 1972, *Pabst*, processo C-17/81, ECLI:EU:C:1982:129. Parágrafos 24-28.

bebidas importadas da Grécia, perguntou ao TJUE se o artigo 21.º do Acordo era diretamente aplicável, concedendo direitos aos particulares, e se o mesmo artigo continha uma proibição semelhante à do artigo 95.º CEE.

A Comissão e os governos envolvidos alegavam que tal acordo não era diretamente aplicável dado ser, como o GATT, baseado no princípio da reciprocidade e de conter provisões específicas para resolução de conflitos, através da negociação. Porém, o TJUE, afirmando a vinculação da Comunidade e dos Estados-Membros ao Acordo, realçou que, estas características não impedem nem a aplicação judicial do Acordo, nem que os particulares dele retirem direitos invocáveis perante um tribunal. Concluiu, de seguida, interpretando-o ainda à luz do objeto e objetivo do Acordo, que o artigo 21.º/1 continha uma proibição incondicional, que concedia aos importadores um direito de a invocar contra um regime nacional mais desfavorável para a importação de bebidas estrangeiras. Concedeu, no entanto, depois, que, no caso concreto, não existia uma discriminação como a estabelecida no artigo 21.º do Acordo.³⁰⁰

Tanto em *Pabst*, como *Kupferberg*, o TJUE alargou o âmbito dos acordos abrangidos pelo efeito direto, já que o Acordo com Portugal não beneficiava das mesmas características que, em *Bresciani*, o TJUE apontou como razões para garantir o efeito direto da Convenção de Iaundé. O TJUE justificou este alargamento, realçando que o acordo com a Grécia era um acordo que preparava a sua futura adesão. Quanto ao acordo com Portugal, sublinhou o objetivo da criação de um mercado livre.³⁰¹

No ano seguinte, em *SIOT*, a *Corte Suprema di Cassazione* italiana endereçou ao TJUE, em sede de reenvio prejudicial, várias perguntas sobre a possibilidade de interpretação do GATT por forma a declarar incompatível face a este uma medida nacional. Neste caso, as autoridades italianas tinham aplicado à *SIOT* uma taxa pelo descarregamento de crude que iria para o mercado austríaco, taxa aplicada a qualquer mercadoria em trânsito naquele porto, e considerada pela recorrente incompatível com o artigo V do GATT. O tribunal italiano reconheceu que a Comunidade tinha substituído os Estados-Membros nas

³⁰⁰ Acórdão Kupferberg, parágrafos 28-36.

³⁰¹ Acórdão Bresciani, parágrafos 17; 21-26; Acórdão Pabst, parágrafo 26; Acórdão Kupferberg, parágrafo 16; MENDEZ, Mário – *The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, op. cit., páginas 99-100.

matérias abrangidas pelo acordo, e perguntou se o TJUE tinha competência para interpretar o GATT em sede de reenvio prejudicial. Questionou ainda se o artigo V do GATT impedia a aplicação de uma taxa pelo carregamento e descarregamento de mercadoria, e, se sim, se essa disposição podia ser invocada pelos particulares afetados pela taxa contra o Estado-Membro coletor. Este artigo do GATT prevê a obrigação de livre-trânsito entre os territórios das partes, bem como a proibição de direitos aduaneiros ou outras taxas semelhantes, exceto taxas aplicadas pelo transporte ou para compensar custos de serviço. Sobre a compatibilidade da medida nacional com esta disposição, o TJUE lembrou que as disposições do GATT não têm efeito direto dentro da Comunidade. Assim, o TJUE considerou que o acordo não concede aos particulares o direito de o invocar para contestar a medida no tribunal nacional.³⁰² Em *SPI e SAMI*, o TJUE voltou a confirmar esta jurisprudência face ao GATT e protocolos anexos.³⁰³

Em 1987, no acórdão *Demirel*, foi apresentado ao TJUE, em sede de reenvio prejudicial por um tribunal alemão, um caso sobre uma decisão de expulsão, após expiração do prazo de validade do seu visto, de uma cidadã turca que tinha entrado na Alemanha ao abrigo de um reagrupamento familiar, mas cujo visto era válido apenas para efeitos de visita. O tribunal alemão perguntou ao TJUE se os artigos 7.º e 12.º do Acordo de Associação entre a CEE e a Turquia, e o artigo 36.º do protocolo adicional, “estabelecem liminarmente uma proibição de direito comunitário, directamente aplicável na ordem jurídica interna dos Estados, de introduzir (...) restrições à livre circulação contra um trabalhador de nacionalidade turca licitamente instalado num país da Comunidade” e se a noção de livre circulação, na aceção do acordo de associação, “deve ser entendida no sentido de que também abrange o reagrupamento familiar (...)”.

O TJUE sublinhou, primeiramente que “uma disposição de um acordo concluído pela Comunidade com um país terceiro deve ser considerada como sendo directamente aplicável sempre que, atendendo aos seus termos bem como ao objecto e à natureza do acordo, estabelecer uma obrigação clara e suficientemente determinada, que não esteja

³⁰² Acórdão de 16 de março de 1983, *Società Italiana per l’Oleodotto Transalpino (SIOT) c. Ministero delle finanze*, processo C-266/81, ECLI:EU:C:1983:77. Parágrafos 26-31.

³⁰³ Acórdão de 16 de março de 1983, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Società petrolifera italiana SpA (SPI) e SpA Michelin italiana (SAMI)*, processos apensos C-267/81, C-268/81 e C-269/81, ECLI:EU:C:1983:78. Parágrafo 15.

subordinada, na sua execução ou nos seus efeitos, à intervenção de qualquer acto posterior”. Concluiu, posteriormente, que o carácter do Acordo e do protocolo era essencialmente programático, não contendo disposições suficientemente precisas e determinadas para serem suscetíveis de “directamente regularizar a situação dos trabalhadores”. Assim, entendeu que o artigo 7.º não contém uma proibição de introduzir novas restrições quanto ao reagrupamento familiar.³⁰⁴

Em 1988, em *Comissão c. Grécia*, foi a própria Comissão Europeia a suscitar junto do TJUE a declaração de que, ao submeter à concessão de licenças a importação de bananas originárias de outros Estados-Membros, a Grécia tinha faltado ao cumprimento das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, e que ao proibir a importação de bananas dos estados ACP tinha faltado ao cumprimento da segunda Convenção ACP-CEE, de 1979 (designada Convenção de Lomé). O artigo 3.º/1 da Convenção estabelecia nomeadamente que “a Comunidade não aplicará restrições quantitativas nem medidas de efeito equivalente à importação de produtos originários dos estados ACP”. Sem colocar quaisquer condições para a sua aplicação judicial, e estando implícita a vinculação da Comunidade e dos Estados-Membros à Convenção de Lomé, o TJUE declarou que, ao proibir a importação de bananas originárias dos estados ACP, a Grécia tinha faltado ao cumprimento das obrigações que lhe incumbiam em virtude daquele Acordo.³⁰⁵

Em *Sevince*, o TJUE foi novamente chamado a interpretar o Acordo de Associação entre a CEE e a Turquia. Mais uma vez, tinha sido recusada a prorrogação do visto de residência de um cidadão turco, desta vez nos Países Baixos. Neste caso, o tribunal holandês pretendia saber se duas decisões do conselho de associação instituído pelo Acordo com a Turquia eram diretamente aplicáveis. O TJUE lembrou que, como decidido anteriormente, as decisões do Conselho de Associação, da mesma forma que o próprio acordo, fazem parte

³⁰⁴ Acórdão Demirel, parágrafos 14-25.

³⁰⁵ Acórdão de 22 de setembro de 1988, *Comissão c. Grécia*, processo C-272/86, ECLI:EU:C:1988:433. Parágrafos 31-32. Esta argumentação do TJUE foi repetida no acórdão *Chiquita*, de 1995, onde particulares invocaram a quarta Convenção ACP-CEE para impugnar um imposto sobre o consumo de bananas frescas, criado em Itália, e aplicado a produtos importados de países terceiros signatários do GATT e das Convenções ACP-CEE. Quanto ao GATT, o TJUE negou a sua aplicabilidade direta, quanto à Convenção ACP reconheceu mais uma vez esta possibilidade (acórdão de 12 de dezembro de 1995, *Chiquita Italia SpA*, processo C-469/93, ECLI:EU:C:1995:435. Parágrafos 37; 73).

integrante da ordem jurídica comunitária.³⁰⁶ Sobre o efeito direto das disposições das decisões, o TJUE sublinhou que são aplicados às decisões os mesmos requisitos exigíveis para o efeito direto do acordo. Assim, é necessário que atendendo aos seus termos bem como ao objeto e à natureza do acordo, as disposições contenham uma obrigação clara e precisa, não dependente, na sua execução ou nos seus efeitos, da intervenção de qualquer ato posterior. Consequentemente, considerando que essas disposições visavam aplicar e densificar certos artigos do acordo, de conteúdo meramente programático, o TJUE decidiu pelo efeito direto de algumas das disposições contantes das decisões, nomeadamente as que introduziam cláusulas de “*standstill*” quanto à introdução de novas restrições ao acesso a emprego e residência de trabalhadores turcos em situação regular.³⁰⁷

Em 1991, no acórdão *Onem*, o TJUE confirmou as mesmas condições de efeito direto para várias disposições do Acordo de cooperação entre a Comunidade Económica Europeia e o Reino de Marrocos, de 1976. Fê-lo para o artigo 41.º/1 do Acordo, que consagrava “em termos claros, precisos e incondicionais, a proibição de discriminar, com base na nacionalidade, os trabalhadores de nacionalidade marroquina e os membros da sua família com eles residentes, no domínio da segurança social”.³⁰⁸

Seguiram-se entre 1996 e 2006, uma série de ações por incumprimento, impostas pela Comissão, com fundamento em obrigações internacionais. Em *Comissão c. Alemanha*, a Comissão Europeia acusou a Alemanha de não cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE, ao ter desrespeitado as disposições do Convénio Internacional relativo ao Sector Leiteiro, de 1979, celebrado no âmbito do GATT. Naquele caso, o Governo alemão contestou que o artigo 6.º do Convénio não estabelecia qualquer obrigação jurídica de respeito dos preços mínimos na importação de lacticínios. O TJUE, tomando em consideração “o objectivo do convénio, o contexto do artigo 6.º, e o princípio geral do direito internacional segundo o qual todo o acordo deve ser aplicado de boa fé pelas partes”, negou esta pretensão. Concluindo, decidiu pela declaração de incumprimento por não cumprimento das obrigações dos artigos 6.º/1/a do anexo I e 6.º/a dos anexos II e III do Convénio.³⁰⁹

³⁰⁶ Acórdão *Sevince*, parágrafos 7-12.

³⁰⁷ Acórdão *Sevince*, parágrafos 17-18.

³⁰⁸ Acórdão de 31 de janeiro de 1991, *Onem*, processo C-18/90, ECLI:EU:C:1991:36. Parágrafos 15-23.

³⁰⁹ Acórdão *Comissão c. Alemanha*, parágrafos 28-39; 50-58.

Na sua argumentação, o TJUE rejeitou ainda o argumento alemão de que o próprio regulamento comunitário de execução do Convénio, o Regulamento n.º 2228/91, estava em inconformidade com o convénio. Relembrando o primado dos acordos sobre o Direito derivado, o TJUE interpretou o regulamento à luz do Convénio e considerou que, à semelhança do Convénio, opunha-se àquela prática da Alemanha.³¹⁰

Nas suas conclusões, o Advogado-geral Tesouro censurou a posição da Comissão e a jurisprudência do TJUE, sublinhando que “o controlo do respeito de um acordo que vincula quer os Estados-Membros quer a Comunidade pode ser operado pelo Tribunal de Justiça unicamente na hipótese de violação cometida pelo Estado-Membro e não quando seja devida a comportamento das próprias instituições”. Lembrando o acórdão *Alemanha c. Conselho*, Tesouro mostra “mais do que perplexidade” pelo facto de não ser possível fiscalizar um ato comunitário à luz do GATT, quando os Estados-Membros estão obrigados a respeitar esse mesmo ato.³¹¹

O Advogado-geral sublinhou ainda que, durante o processo, a própria Comissão considerou a possibilidade do seu regulamento violar o Convénio e do seguimento de um possível recurso de anulação.³¹² Em seguida, considerou, com efeito, que o artigo 16.º do Regulamento n.º 2228/91 era contrário ao Convénio pelo facto de subtrair certas mercadorias ao seu âmbito de aplicação. No entanto, admitindo a incompatibilidade do regulamento com o Convénio, celebrado no âmbito do GATT, não seria possível a anulação daquele regulamento por incompatibilidade com o Convénio. Face, porém, à contradição entre o Regulamento, que a Alemanha dizia cumprir, e o Convénio, que enquanto fonte hierarquicamente superior, contradiz o Regulamento, o Advogado-geral considerou que “a exclusão da possibilidade de invocar as normas GATT para contestar a validade das disposições comunitárias, e o consequente reconhecimento da ampla margem de manobra do Conselho e da Comissão quanto ao conteúdo e efeitos das obrigações assumidas em tal sede, não pode, de todo o modo, ser susceptível de implicar a condenação de um Estado-Membro por ter respeitado o regulamento e não o convénio”. Consequentemente, o

³¹⁰ Acórdão Comissão/Alemanha, parágrafos 28-39; 50-58.

³¹¹ Conclusões do Advogado-geral Giuseppe Tesouro, Comissão c. Alemanha, processo C-61/94, ECLI:EU:C:1996:194. Parágrafo 17.

³¹² Conclusões Comissão/Alemanha, parágrafo 17.

Advogado-geral levantou a hipótese de o TJUE “aceitar — com base nos motivos que o levaram a negar a possibilidade de controlar a legalidade dos actos comunitários — que as obrigações a que as partes se comprometeram em sede do GATT não podem servir de parâmetros de legalidade, mesmo no que concerne ao comportamento dos Estados-Membros”. Nesse caso, a ação em causa seria simplesmente declarada inadmissível, independentemente do mérito.³¹³

Em *Comissão c. França*, de 2004, a Comissão acusou a França de não cumprir as obrigações impostas pelos artigos 4.º/1 e 8.º da Convenção para a Proteção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição, de 1976, e pelo artigo 6.º/1/3 do Protocolo relativo à Proteção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição de Origem Telúrica, de 1980, sendo a Comunidade parte dos dois acordos. Esta ação por incumprimento foi proposta no seguimento de várias queixas recebidas pela Comissão sobre a degradação do meio aquático da Lagoa de Berre, devido às descargas de água efetuadas por uma central hidroelétrica privada. O artigo 6.º/3 do Protocolo obriga as entidades administrativas nacionais a conceder autorizações para a descarga de certo tipo de águas, como definido no protocolo. O TJUE reconheceu que a França, “ao não tomar todas as medidas adequadas para prevenir, reduzir e combater a poluição maciça e prolongada na Lagoa de Berre”, não provando que procedeu às autorizações administrativas, previstas no âmbito do protocolo, para a descarga na Lagoa, não cumpriu as obrigações impostas por aqueles acordos, nomeadamente ao não fornecer autorizações.³¹⁴

O mesmo protocolo já tinha sido alvo de interpretação pelo TJUE, através do reenvio prejudicial, no caso *Pêcheurs de l'étang de Berre*. O tribunal de reenvio perguntou ao TJUE se o artigo 6.º/3 do Protocolo gozava de efeito direto, podendo ser invocado para contestar aquela omissão. Questionou ainda se o artigo 6.º/3 proíbe qualquer pessoa de proceder a tais descargas sem uma autorização administrativa. O TJUE entendeu que este artigo “consagra, em termos claros, precisos e incondicionais, a obrigação de os Estados-Membros fazerem depender as descargas de substâncias enumeradas no anexo II do mesmo protocolo da concessão, pelas autoridades nacionais competentes, de uma autorização que

³¹³ Conclusões Comissão/Alemanha, parágrafos 20-26.

³¹⁴ Acórdão de 7 de outubro de 2004, *Comissão c. França*, processo C-239/07, ECLI:EU:C:2004:598. Parágrafos 71; 85.

tenha devidamente em conta as disposições do seu anexo III”, sendo esta a interpretação correta a dar ao artigo.³¹⁵

Em 2011, no acórdão *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, o TJUE pronunciou-se, pela primeira vez, quanto à Convenção de Aarhus, acima largamente explorada. Neste caso, uma ONG interpôs um recurso de duas decisões de indeferimento do Ministério do Ambiente, alegando o efeito direto do artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus. O tribunal eslovaco perguntou ao TJUE se era possível reconhecer o efeito direto do artigo 9.º/3 da Convenção, mesmo quando a UE ainda não tenha adotado as disposições necessárias para sua transposição para o ordenamento jurídico comunitário. Em caso de resposta afirmativa, o tribunal perguntou se é possível interpretar a expressão “atos de autoridade públicas”, presente no artigo 9.º/3, como englobando as decisões administrativas, cuja ilegalidade se repercute no ambiente.

Afirmando a sua jurisdição sobre o caso, já que, embora haja uma competência partilhada, a Comunidade tinha já regulamentado algumas das matérias envolvidas, nomeadamente a proteção do urso pardo, o TJUE concluiu que as disposições do artigo 9.º/3 não gozam de efeito direto, ao não conter “[uma] obrigação clara e precisa susceptível de reger directamente a situação jurídica de particulares. Com efeito, uma vez que só «os membros do público que satisfaçam os critérios estabelecidos no direito interno» são titulares dos direitos previstos no referido artigo 9.º, n.º 3, esta disposição está dependente, na sua execução ou nos seus efeitos, da intervenção de um acto posterior”.

No entanto, apesar de recusar o efeito direto, o TJUE constatou que, “na falta de regulamentação da União na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União, neste caso pela directiva «habitats», tendo (...) a responsabilidade de assegurar (...) a protecção efectiva desses direitos”. No entanto, as modalidades processuais dessas ações “não devem ser menos favoráveis do que as que respeitam a acções similares de direito interno (...) e não devem tornar impossível na prática, ou excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos

³¹⁵ Acórdão de 15 de julho de 2004, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, processo C-213/03, ECLI:EU:C:2004:464. Parágrafos 39-52.

pela ordem jurídica da União”. O TJUE reconheceu, por isso, que não se pode interpretar o artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus “de modo a tornar impossível na prática, ou excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União”. Assim, estando em causa uma espécie protegida pela UE na diretiva *habitats*, o urso pardo, “cabe ao órgão jurisdicional de reenvio interpretar, na medida do possível, o direito processual relativo às condições que devem estar preenchidas para intentar uma acção administrativa ou jurisdicional em conformidade tanto com os objectivos do artigo 9.º, n.º 3, desta Convenção como com o objectivo de protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos pelo direito da União, a fim de permitir a uma organização de defesa do ambiente, como a zoskupenie, impugnar num órgão jurisdicional uma decisão tomada no termo de um procedimento administrativo susceptível de ser contrário ao direito da União relativo ao ambiente”.³¹⁶

Mais recentemente, em 2018, a Comissão Europeia iniciou uma ação de incumprimento contra a Hungria por incumprimento, entre outras, das obrigações do artigo XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS), acordo inserido na OMC. Em causa está uma recente mudança legislativa que exige para a prestação de serviços de ensino por instituições de ensino superior estrangeiras, com sede fora do Espaço Económico Europeu, a celebração de um acordo internacional entre o Estado onde tenha a sua sede e a Hungria. A lei requer ainda que essas instituições devem ter a qualidade de instituições de ensino superior reconhecidas pelo Estado do país da sua sede e oferecer efetivamente uma formação de ensino superior nesse país. O artigo XVII do GATT exige aos Estados que concedam aos prestadores de serviços “um tratamento não menos favorável do que o que concede aos serviços e prestadores de serviços nacionais comparáveis”.

A Hungria alegava, nomeadamente, que a natureza específica do processo de resolução de litígios da OMC impedia a procedência da ação de incumprimento por violação do GATS, sendo esta uma das razões pela qual a validade de um ato da UE não pode ser fiscalizada à luz do Direito da OMC. Porém, a Advogada-geral recordou que o TJUE decidiu, no acórdão *Comissão c. Alemanha*, que podia apreciar medidas nacionais à luz das regras da OMC, rejeitando a proposta do Advogado-geral Tesouro que “defendia não fazer

³¹⁶ Acórdão Lesoochránárske zoskupenie VLK, parágrafos 28-52.

qualquer distinção entre as medidas dos Estados-Membros e as medidas da União no que se refere ao critério de exame”. Para Kokott, as considerações que excluem o primeiro exame não se aplicam no caso de uma ação de incumprimento, já que esta não contraria “os objetivos e a natureza específica da resolução de litígios da OMC”.³¹⁷

Em outubro de 2020, no seu acórdão, o TJUE declarou o incumprimento e confirmou as especificidades da ação de incumprimento, afirmando que “compete à Comissão assegurar que os Estados-Membros respeitem as obrigações internacionais” que decorrem para a UE do GATS. Por estas razões, é permitido à Comissão “prevenir uma eventual responsabilidade internacional da União numa situação em que existia um risco de um diferendo vir a ser submetido à OMC”.³¹⁸

3. Críticas à jurisprudência do TJUE

A jurisprudência exposta acima tem gerado várias críticas, não só na esfera da doutrina, mas dentro do próprio TJUE, através das conclusões dos Advogados-gerais. Antes de percebermos as críticas, vamos apenas recapitular a jurisprudência em causa.

Os acordos internacionais celebrados pela UE são vinculativos para as instituições e para os Estados-Membros e integram a ordem jurídica comunitária. No âmbito da sua competência externa, a UE pode acordar com os Estados contratantes os efeitos produzidos pelo acordo na ordem jurídica interna das partes. Só no caso dessa questão não ser regulada, cabe ao TJUE, no âmbito das suas competências, decidir quais os efeitos do acordo na ordem jurídica comunitária³¹⁹, baseando-se nomeadamente no espírito, na sistemática ou nos termos.³²⁰ Em particular, cabe ao TJUE decidir se as disposições do acordo criam para os particulares direitos suscetíveis de serem invocados em tribunal, ou seja, se produzem efeito direto. Este critério é necessário para a invocação do acordo junto de um tribunal nacional, quer para impugnação da validade de um ato comunitário, quer para contestar uma medida nacional incompatível com o Direito Comunitário.

³¹⁷ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott, Comissão c. Hungria, processo C-66/18, ECLI:EU:C:2020:172. Parágrafo 64.

³¹⁸ Acórdão de 6 de outubro de 2020, Comissão c. Hungria, C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792. Parágrafo 66.

³¹⁹ Acórdão Kupferberg, parágrafo 17.

³²⁰ Acórdão FIAMM, parágrafo 108.

Quanto ao exame de validade de ato comunitário à luz de um acordo internacional, o TJUE decidiu a sua procedência apenas quando a natureza e a sistemática deste a isso não se oponham e quando, por outro lado, as suas disposições “atendendo aos seus termos bem como ao objecto e à natureza do acordo, estabelecer uma obrigação clara e suficientemente determinada, que não esteja subordinada, na sua execução ou nos seus efeitos, à intervenção de qualquer acto posterior”.³²¹ Este critério mantém-se mesmo quando seja um Estado-Membro a iniciar um recurso de anulação.

Quanto os acordos OMC, a jurisprudência assente consagra que, tendo em atenção a sua natureza e economia, nomeadamente por serem assentes no princípio da reciprocidade, estes não figuram, em princípio entre as normas utilizadas pelo TJUE para fiscalização da legalidade dos atos comunitários. Só no caso de a Comunidade ter decidido dar cumprimento a uma obrigação particular assumida no quadro da OMC ou quando um ato comunitário remeter expressamente para disposições precisas desses acordos poderá o TJUE fiscalizar a legalidade do ato à luz dessas normas.

Além destas duas exceções ao princípio da não-invocabilidade das regras da OMC, o TJUE permite a invocação destes acordos no âmbito do princípio da interpretação conforme. Tanto as medidas nacionais como os atos comunitários devem ser objeto de interpretação conforme com o Direito da OMC. Esta aceitação explica-se pelo facto de não ser suscetível que esta situação altere “as possibilidades de negociação das instituições em caso de litígio com os seus parceiros da OMC”.³²² Os acordos OMC podem ainda servir de base à condenação de um Estado-Membro por incumprimento.

3.1. Divergências dentro do TJUE

Explorámos algumas opiniões dos Advogados-gerais quanto à jurisprudência constante do TJUE sobre a aplicação dos acordos. Nesta parte, iremos agrupar as principais críticas dos Advogados-gerais, expondo as várias correntes que se formaram ao longo dos anos.

³²¹ Acórdão Demirel, parágrafo 14.

³²² Conclusões FIAMM, parágrafo 39.

Destacamos, em primeiro lugar, a corrente crítica quanto ao afastamento dos acordos GATT e OMC. Nas suas conclusões, vários Advogados-gerais questionam a avaliação dos acordos, a consideração de motivos de natureza política para o seu afastamento e as exceções *Fediol* e *Nakajima*.

No caso *Hermès*, o Advogado-geral Giuseppe Tesauo foi o primeiro a pôr em causa a jurisprudência do TJUE quanto ao GATT. Realçou o facto de o TJUE afastar sistematicamente o efeito direto do GATT com base nas características do seu sistema, sem nunca ter, porém, analisado o teor de uma norma, nomeadamente se esta era clara, precisa e incondicional. Para Tesauo não é evidente que “as características do GATT sejam tão diferentes das de outros acordos relativamente aos quais o Tribunal de Justiça reconheceu, sem muitas explicações e mesmo face à flexibilidade de certas disposições e do elemento de negociação inserido no mecanismo de resolução de litígios, a possibilidade de os particulares invocarem perante os órgãos jurisdicionais nacionais as disposições suficientemente claras, precisas e incondicionais”.³²³

De facto, anteriormente, em *Kupferberg*, o TJUE afirmou, relativamente ao Acordo entre a CEE e a República Portuguesa (essencialmente um acordo de livre comércio), que “o simples facto de as partes contratantes terem criado um quadro institucional particular para as consultas e negociações entre si relativas à execução do acordo não basta para excluir qualquer aplicação jurisdicional” e, por outro lado, que, “no que respeita às cláusulas de salvaguarda, que permitem às partes derrogar certas disposições do acordo, convém observar que só se aplicam em circunstâncias determinadas e, regra geral, após exame contraditório no âmbito do comité misto”.³²⁴ Nesse acórdão, ao contrário do Advogado-geral que decidiu pela inexistência de efeito direto das disposições, dada a flexibilidade do acordo³²⁵, o TJUE realçou que estas características não impedem nem a aplicação judicial do Acordo, nem que os particulares dele retirem direitos invocáveis em tribunal.³²⁶

Assim, face a dois acordos de livre comércio, em *Kupferberg*, o TJUE não entendeu que a flexibilidade e o sistema de resolução do acordo fossem impedimento para a

³²³ Conclusões do Advogado-geral Giuseppe Tesauo, *Hermès*, processo C-53/96, ECLI:EU:C:1997:539. Parágrafo 27.

³²⁴ Acórdão *Kupferberg*, parágrafos 20-21.

³²⁵ Conclusões *Kupferberg*, página 3679.

³²⁶ Acórdão *Kupferberg*, parágrafos 28-36.

verificação do efeito direto das disposições do acordo, já quanto ao GATT, as mesmas características servem para afastar qualquer suscetibilidade de o acordo gerar direitos para os particulares. Por falta de tempo, não podemos comparar o grau de flexibilidade dos dois acordos, no sentido de tentar entender diferenças suscetíveis de originar resultados tão díspares. No entanto, em *Kupferberg*, o TJUE também não analisou detalhadamente as características do acordo, limitando a afirmar genericamente que a existência de um quadro institucional particular para as consultas e negociações e a possibilidade, em determinadas circunstâncias, de derrogação de certas disposições do acordo não eram impedimento. Assim, parece o TJUE entender que a existência destas características, independentemente das suas especificidades, não exclui o efeito direto.³²⁷

Em *Portugal/Conselho*, o TJUE estendeu o mesmo raciocínio ao acordo da OMC e acordos anexos. Tanto o Advogado-geral Saggio, como Tesouro, em *Hermès*, advogam que as características que, segundo o TJUE, impediram a invocação do GATT foram ultrapassadas no acordo da OMC, sendo que o sistema de resolução de diferendos “já não deixa grande liberdade de reacção a um Estado que se considere vítima de um comportamento ilegal de outro contraente” e verificam-se “obrigações e proibições que têm carácter incondicional e que implicam compromissos precisos para as partes contratantes”.³²⁸ Para o Advogado-geral Ruíz-Jarabo, a grande relevância posta no ORL da OMC para negar o efeito direto do acordo atua para o TJUE como um “subterfúgio jurídico e alternativo ao imperativo do respeito de boa fé do direito internacional”.³²⁹

Aém das características do acordo, os Advogados-gerais criticam fortemente as exceções admitidas em *Fediol* e *Nakajima* e a consideração pelo TJUE de motivos de natureza política, e não jurídica, para o afastamento dos acordos.

³²⁷ Acórdão Kupferberg, parágrafos 20-21. Diferente do acórdão Kupferberg é o acórdão Chiquita Italia, onde o TJUE afirmou que a existência de um “processo específico para a solução dos diferendos entre partes contratantes” não é oponível ao efeito direto das disposições, no entanto, distinguiu expressamente este acordo do GATT, considerando o “desequilíbrio muito sensível dos compromissos assumidos pelas partes contratantes”, que tem como objetivo “promover o desenvolvimento económico e social dos Estados terceiros (...) através (...) de uma melhoria das condições de acesso dos seus produtos ao mercado comunitário” (acórdão Chiquita Italia SpA, parágrafos 30-36).

³²⁸ Conclusões Portugal c. Conselho, parágrafo 19; Conclusões Hermès, parágrafo 30.

³²⁹ Conclusões do Advogado-geral Ruíz-Jarabo, Merck Genéricos, processo C-431/05, ECLI:EU:C:2007:48. Parágrafo 85.

Quanto às exceções *Fediol* e *Nakajima*, o TJUE considerou que os acordos GATT e OMC poderiam atuar como parâmetro da validade de um ato comunitário “no caso de a Comunidade ter pretendido dar execução a uma obrigação particular assumida no âmbito dessas obrigações ou de o acto comunitário remeter expressamente para determinadas disposições dessas regras”. Para o Advogado-geral Saggio, a aceitação destas duas exceções constitui uma restrição do alcance do artigo 216.º/2 TFUE, subordinando “a eficácia da norma convencional à adaptação do ordenamento jurídico comunitário à fonte internacional, através de um acto de execução ou de aplicação”. Tal interpretação contraria a jurisprudência do TJUE que afirma que “os acordos internacionais são eficazes no interior do ordenamento jurídico comunitário a partir do momento da sua celebração”.³³⁰ Tesouro critica a necessidade de a disposição ter de ser “comunitarizada”, o que o leva “a reflectir sobre a coerência monista da jurisprudência do Tribunal de Justiça, claramente contradita (...)”.³³¹ A esta crítica juntam-se as Conclusões do Advogado-geral Ruíz-Jarabo, em *Merck Genéricos*³³², e do Advogado-geral Jääskinen, em *Vereniging Milieudefensie*, que configurando o sistema europeu de integração dos acordos como monista, identifica como um ramo dualista as duas exceções *Fediol* e *Nakajima*, onde as disposições dos acordos não são diretamente aplicáveis, dado que os seus efeitos jurídicos na ordem jurídica interna dependem de atos internos destinados a assegurar a sua execução.³³³

É também relevante a cisão ocorrida, em *Stichting* e *Vereniging*, entre o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça. O TG entendeu ser de aplicar a exceção *Nakajima*, que permite fiscalizar um ato comunitário à luz de um acordo internacional, sem ter de verificar a natureza e a sistemática do acordo e o carácter incondicional e suficientemente preciso das suas disposições. Porém, o TJUE, anulando o acórdão do TG por erro de Direito, confirmou a jurisprudência assente e afastou a consideração das duas exceções *Nakajima* e *Fediol*, que “só foram justificadas pelas especificidades dos acordos que deram origem à sua aplicação”.³³⁴

³³⁰ Conclusões Portugal c. Conselho, parágrafo 18.

³³¹ Conclusões Hermès, nota 45.

³³² Conclusões Merck Genéricos, parágrafo 78.

³³³ Conclusões Vereniging Milieudefensie, parágrafos 37-48.

³³⁴ Acórdão Stichting Natuur en Milieu (C-404/12 P e 405/12 P), parágrafos 50-52

Quanto aos motivos políticos invocados pelo TJUE, o Advogado-geral Saggio critica o argumento do TJUE segundo o qual o facto de outros Estados considerarem que os acordos OMC não fazem parte das normas à luz das quais os seus órgãos jurisdicionais podem controlar a legalidade das normas internas pode levar a um desequilíbrio na aplicação das regras da OMC.³³⁵ Saggio não considera relevantes as práticas das outras partes, já que “essas declarações não incidem (...) sobre a sua eficácia vinculativa no âmbito da ordem jurídica comunitária”.³³⁶ O argumento do TJUE parece mesmo contradizer o acórdão *Kupferberg*, onde o TJUE entendeu que o facto de alguns tribunais internos das partes afastarem a aplicabilidade direta do acordo não constitui, em si, uma falta de reciprocidade na implementação do acordo.³³⁷ Para o Advogado-geral Ruíz-Jarabo, o afastamento destes acordos apresenta “duvidosa base jurídica” e permite ao TJUE “esquivar-se aos seus deveres”.³³⁸

Ainda sobre a jurisprudência GATT/OMC, constituem outro ramo de crítica as conclusões do Advogado-geral Alber, em *Biret International*, e do Advogado-geral Tizzano, em *Van Parys*. Estas conclusões apresentam, essencialmente, uma alternativa aos efeitos jurídicos das decisões condenatórias do ORL da OMC, ultrapassado o prazo de implementação.

Na jurisprudência do TJUE, a decisão “está necessária e directamente ligada ao fundamento da violação do acordo (...), e só pode ser tomada em consideração na hipótese de o efeito directo deste acordo ter sido constatado”.³³⁹ Afastando sempre esta característica, o TJUE nunca se pronunciou sobre as eventuais consequências indemnizatórias para os particulares da inexecução pela Comunidade de uma decisão do ORL que declara a incompatibilidade de um ato comunitário com as regras da OMC.

Em *Biret International*, o Advogado-geral Alber propôs que o Direito da OMC seja directamente aplicável quando as decisões do ORL declaram a incompatibilidade de uma medida comunitária com o direito da OMC e a Comunidade não executou as recomendações

³³⁵ Acórdão Portugal c. Conselho, parágrafos 34-47; Acórdão Van Parys, parágrafo 53.

³³⁶ Conclusões Portugal c. Conselho, parágrafos 19-24.

³³⁷ Acórdão Kupferberg, parágrafo 18.

³³⁸ Conclusões Merck Genéricos, parágrafo 78.

³³⁹ Acórdão Biret International/Conselho (T-174/00), parágrafo 67.

ou decisões dentro do prazo razoável concedido.³⁴⁰ Alber considerou essencialmente que “a não execução de uma recomendação ou decisão do ORL pode ser, talvez, uma opção de política comercial [mas] não é uma opção jurídica”, devendo o TJUE preservar o princípio da legalidade, em prejuízo do respeito pela opção de política comercial. Igualmente para Tizzano, “numa «Comunidade de direito» as decisões do ORL não podem deixar de constituir um parâmetro de validade das disposições comunitárias”, não devendo ser afastadas “em nome de fundamentações de duvidoso valor jurídico”.³⁴¹

Deixando as críticas restritas à jurisprudência relativa aos acordos GATT e OMC, um grupo de Advogados-gerais questiona, de forma mais abrangente, a doutrina do TJUE quanto à invocabilidade de acordos internacionais, apresentando uma tese alternativa. Relevam aqui as conclusões do Advogado-geral Saggio, em *Portugal c. Conselho*, do Advogado-geral Jacobs, em *Biotech*, do Advogado-geral Ruiz-Jarabo, em *Merck Genéricos*, e do Advogado-geral Jääskinen, em *Vereniging Milieudéfensie*.

Para esta corrente, o funcionamento de um acordo como parâmetro de apreciação da legalidade de atos comunitários não deve depender da suscetibilidade de existência de direitos invocáveis pelos particulares, desde que as características da convenção em questão a tal não se oponham. Simplesmente, “uma norma convencional, devido ao seu conteúdo claro, preciso e incondicional, deve poder, em princípio, constituir um parâmetro de apreciação da legalidade dos actos comunitários”, independentemente da existência de efeito direto.³⁴² Como sublinha Jääskinen, há uma distinção entre situações onde “um particular pretende invocar diretamente um ato de direito internacional invocando para tal um direito nele estabelecido em seu benefício e a hipótese da fiscalização da margem de apreciação das instituições da União durante o processo de harmonização de um ato do direito da União com um ato de direito internacional”. Em particular, Jääskinen invoca o acórdão *Biotech*, “o qual excluiu expressamente que o efeito direto seja uma condição universal de invocabilidade no âmbito da fiscalização da legalidade”.³⁴³

³⁴⁰ Conclusões do Advogado-Geral Siegbert Alber, *Biret International*, processo C-93/02 P, ECLI:EU:C:2003:291. Parágrafos 62-119.

³⁴¹ Conclusões do Advogado-Geral Antonio Tizzano, *Van Parys*, processo C-377/02, ECLI:EU:C:2004:725. Parágrafo 73.

³⁴² Conclusões *Portugal c. Conselho*, parágrafo 15; Conclusões *Merck Genéricos*, parágrafo 79.

³⁴³ Conclusões *Vereniging Milieudéfensie*, parágrafos 10; 77.

Saggio relembra que a condição do efeito direto não é exigida, no caso de conflito entre atos comunitários, quanto ao ato comunitário de maior valor hierárquico, nem quanto a outros acordos internacionais. O Advogado-geral critica ainda a exclusão da invocabilidade das disposições do GATT como parâmetro de apreciação da legalidade por parte de sujeitos privilegiados, tais como os Estados-Membros. Para Saggio, “não se compreende por que razão se deveria subordinar o funcionamento da Convenção Internacional como parâmetro de apreciação da legalidade de actos comunitários às condições que são normalmente exigidas, no âmbito específico comunitário, para o reconhecimento do efeito directo das disposições de convenções internacionais celebradas pela Comunidade”. Assim, mesmo sem efeito direto, uma norma convencional tem “efeito vinculativo” para a Comunidade e deve servir de parâmetro de apreciação da legalidade.³⁴⁴

Jacobs argumenta ainda que “é desejável, por uma questão de orientação, que o Tribunal de Justiça possa fiscalizar a legalidade da legislação comunitária à luz dos Tratados vinculativos para a Comunidade. Não há outro órgão jurisdicional que esteja em posição de fiscalizar a legislação comunitária, pelo que, se ao Tribunal de Justiça for negada esta competência, os Estados-Membros podem ficar sujeitos a obrigações em conflitos e sem meios para as resolver”.³⁴⁵

Contra a argumentação destes Advogado-geral pode, no entanto, ser mobilizada a opinião do Advogado-geral Póiares Maduro, em *FIAMM*. Nas suas conclusões, o Advogado-geral Póiares Maduro aderiu expressamente à jurisprudência assente sobre a invocabilidade das regras do GATT e da OMC, atribuindo as críticas que lhe são dirigidas “ao facto de ser frequentemente mal compreendida”. O Advogado-geral sustentou que “para poder servir de norma de referência para a apreciação da legalidade de um acto comunitário e, mais geralmente, para que a aplicação das disposições de um tratado possa ser utilmente exigida ao tribunal” é necessário que o acordo seja suscetível de aplicação jurisdicional, ou seja, “poder ser invocado em juízo, isto é, ser «susceptível de criar para os particulares da Comunidade o direito de [o] invocar em juízo», ou ainda, noutros termos, ser dotado de «efeito directo»”.

³⁴⁴ Conclusões Portugal c. Conselho, parágrafo 18.

³⁴⁵ Conclusões do Advogado-geral F.G. Jacobs, Países Baixos c. Parlamento e Conselho, processo C-377/98, ECLI:EU:C:2001:329. Parágrafos 146-147.

Seguidamente, Poiars Maduro sublinhou que esta condição nasceu inicialmente aquando da invocação perante um órgão jurisdicional nacional, mas não se cinge apenas ao processo de reenvio. Desta forma, os conceitos de efeito direto dos acordos e de efeito direto do direito comunitário são diferentes. O efeito direto do Direito europeu acontece quando “resulta do objecto e da economia do Tratado que institui a Comunidade que o direito comunitário, no seu conjunto, tem aptidão para produzir efeito directo, aptidão essa que se confirma quando a norma comunitária em causa é clara, precisa e incondicional”. Quanto aos acordos internacionais, podem ter efeito direto consoantes as partes acordem ou não seus efeitos nas ordens jurídicas internas. Apenas se esta questão não tiver sido regulada no acordo, têm os órgãos jurisdicionais de cada parte competência para o decidir. Neste sentido, o TJUE decidiu que um acordo só tem efeito direto “na dupla condição de os seus termos, a sua natureza ou a sua economia não obstarem à sua invocabilidade e de as estipulações invocadas se revelarem, na perspectiva tanto do objecto e da finalidade desse acordo como do seu contexto, suficientemente precisas e incondicionais, isto é, conterem uma obrigação clara e precisa que não esteja dependente, na sua execução ou nos seus efeitos, da intervenção de um acto posterior”. Desta forma, os dois conceitos têm um alcance distinto, sendo que o efeito direto do acordo é exigido “independentemente do tipo de processo e da qualidade do demandante, de o litígio decorrer num tribunal nacional ou num tribunal comunitário”.

Para o Advogado-geral, o raciocínio do TJUE é justificado já que “enquanto guardião da ordem jurídica comunitária, o Tribunal de Justiça deve, no caso em que uma regra proveniente da ordem jurídica internacional seja invocada, definir os seus efeitos de forma global e uniforme, válida para toda a ordem jurídica comunitária”. Por isso, quanto aos acordos da OMC, o TJUE recusou a invocabilidade no âmbito de processos de reenvio prejudicial, recurso de anulação e ação de indemnização. Perante dois conceitos distintos, Poiars Maduro sugere que a teoria do efeito direto dos acordos seja designada de invocabilidade dos acordos.³⁴⁶

Estas teorias importam um comentário.

³⁴⁶ Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiars Maduro, FIAMM, processos apensos C-120/06 e C-121/06, ECLI:EU:C:2008:98. Parágrafos 22-52.

No acórdão *Os Verdes*, o TJUE afirmou que a UE “é uma comunidade de direito, na medida em que nem os seus Estados-Membros nem as suas instituições estão isentos da fiscalização da conformidade dos seus actos com a carta constitucional de base que é o Tratado. (...) o Tratado estabeleceu um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições”.³⁴⁷ Tendo em conta a importância depositada pelo TJUE na fiscalização dos atos da UE, é notório que existem na jurisprudência acima discutida lacunas severas quanto à fiscalização dos atos da UE face aos acordos. Quanto aos acordos GATT e OMC, é visível como a UE os invoca frequentemente para garantir o seu cumprimento pelos Estados-Membros, sendo que as suas instituições podem emitir legislação incompatível com os acordos GATT e OMC sem perspectivas de controlo. Esta preocupação aumenta quando “não há outro órgão jurisdicional que esteja em posição de fiscalizar a legislação comunitária”.³⁴⁸

Quanto à argumentação do Advogado-geral Poiares Maduro, configurando a teoria da invocabilidade como descreve, e aplicando-a o TJUE quer quando os particulares invocam o acordo perante um tribunal nacional, quer quando recorrem diretamente ao TJUE, tal entendimento preclui a crítica dos Advogados-gerais acima exposta, dado não existir uma distinção entre situações onde “um particular pretende invocar diretamente um ato de direito internacional invocando para tal um direito nele estabelecido em seu benefício e a hipótese da fiscalização da margem de apreciação das instituições da União durante o processo de harmonização de um ato do direito da União com um ato de direito internacional”.³⁴⁹

No entanto, nem a própria jurisprudência do TJUE parece ser coerente quanto à existência ou não desta distinção. No acórdão *Nakajima*, o TJUE sublinhou expressamente que a “a *Nakajima* não invoca um efeito directo daquelas disposições. Com efeito, a recorrente vem com este fundamento pôr incidentalmente em causa a validade do novo regulamento de base nos termos do artigo 184.º do Tratado, invocando um dos fundamentos

³⁴⁷ Acórdão *Os Verdes*, parágrafos 23-25.

³⁴⁸ Conclusões do Advogado-geral F.G. Jacobs, Países Baixos c. Parlamento e Conselho, processo C-377/98, ECLI:EU:C:2001:329. Parágrafos 146-147.

³⁴⁹ Conclusões *Vereniging Milieudefensie*, parágrafos 10; 77.

de fiscalização da legalidade mencionados no artigo 173.º, concretamente, violação do Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação”.³⁵⁰ Tendo em conta, como Póitares Maduro afirma, que o chamado “efeito direto” dos acordos se aplica independentemente do processo, esta passagem do TJUE em *Nakajima* parece contrariar esta conclusão e apoiar a crítica dos outros Advogados-gerais.

Este apoio aumenta quando temos em conta o acórdão *Biotech*, onde o TJUE afirmou que o facto de um acordo conter “disposições desprovidas de efeito directo, no sentido de que não criam direitos que os particulares possam invocar directamente em justiça, (...) não constitui um obstáculo ao controlo jurisdicional das obrigações que vinculam a Comunidade enquanto parte no referido acordo”.³⁵¹

No entanto, estes dois acórdãos parecem exceções quando analisamos a restante jurisprudência do TJUE. Em *Opel Austria*, o TJUE afirmou expressamente que o particular estava no direito de exigir o exame de legalidade do regulamento controvertido apenas em relação às disposições do acordo que produzem efeito direto.³⁵²

3.2. Divergências na doutrina

Em 1987, Pierre Pescatore, o eminente juiz do TJUE, retirado havia dois anos, afirmou que a jurisprudência do Tribunal se encontrava “*in a state of profound and seemingly hopeless confusion as far as the problem of direct applicability of treaties is concerned. As is well-know, the Court has developed a far-reaching and consistent case-law in order to determine the effect of Community law properly so-called. By contrast, the existing case-law does not allow one to draw similar conclusions as to the effect of agreements concluded or assumed by the Community in relation to third states. In my opinion some of the confusion arises from the fact that the logical premise of the so-called “doctrine of direct applicability” has never been clearly stated*”.³⁵³

A objecção de Pescatore surgiu, principalmente, pela incongruência do TJUE na determinação do efeito direto de um acordo, decidindo, por vezes, pela inaplicabilidade geral

³⁵⁰ Acórdão Nakajima, parágrafo 19.

³⁵¹ Acórdão Países Baixos c. Conselho, parágrafo 54.

³⁵² Acórdão Opel Austria, parágrafo 95.

³⁵³ PESCATORE, Pierre – Treaty-Making by the European Communities, op. cit., página 184.

de um acordo e em outras analisando individualmente as provisões.³⁵⁴ Os exemplos avançados são, respetivamente, o acórdão *International Fruit Company*, onde o TJUE rejeitou a aplicação total do acordo GATT, sem interpretar os artigos especificamente invocados³⁵⁵, e o acórdão *Kupferberg*, onde o TJUE se concentrou antes na interpretação do artigo invocado.³⁵⁶

É, no entanto, importante sublinhar que o método utilizado pelo TJUE foi o mesmo. Em ambos os acórdãos, o TJUE fez, numa primeira fase, uma análise geral do acordo, de forma a constatar que nada nele obstava à possibilidade do efeito direto das suas disposições. No primeiro caso, afastou desde logo o acordo em causa. No segundo, passou à segunda verificação, atestando o efeito direto da provisão. No entanto, para *Pescatore*, gera-se um resultado inaceitável. Em *International Fruit Company*, era invocado o artigo XI do GATT, que afirma que “nenhuma Parte Contratante instituirá ou manterá, para a importação de um produto originário do território de outra Parte Contratante (...) proibições ou restrições a não ser direitos alfandegários, impostos ou outras taxas”. Em *Kupferberg*, estava em causa o artigo 21.º do acordo entre a CEE e Portugal, onde as partes se abstinham de todas as práticas fiscais internas que estabelecessem, direta ou indiretamente, uma discriminação entre os seus produtos e os produtos semelhantes originários da outra parte contratante.³⁵⁷

Ora, para cláusulas semelhantes (que pretendem eliminar práticas fiscais e aduaneiras que consagram uma discriminação entre produtos), o resultado foi de facto distinto, e só no segundo caso o TJUE permitiu aos indivíduos a invocação do artigo contra o Estado-Membro incumpridor. Por estas razões, para *Pescatore*, o TJUE deveria privilegiar em qualquer situação a existência de obrigações claras no acordo em causa, considerando que um acordo pode conter uma mistura de obrigações precisas e elementos de flexibilidade. Por isso, o raciocínio do TJUE deveria partir do texto do acordo para o contexto, e não ao contrário, em conformidade com o artigo 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.³⁵⁸

³⁵⁴ PESCATORE, Pierre – Treaty-Making by the European Communities, op. cit., páginas 186-187.

³⁵⁵ Acórdão *International Fruit Company*, parágrafos 20-28.

³⁵⁶ Acórdão *Kupferberg*, parágrafos 20-27.

³⁵⁷ Acórdão *Kupferberg*, parágrafo 6.

³⁵⁸ PESCATORE, Pierre – Treaty-Making by the European Communities, op. cit., páginas 187-188.

Como veremos, também a crítica da restante doutrina parte permanentemente da jurisprudência relativa aos acordos GATT e OMC. A crítica da jurisprudência iniciou-se, imediatamente, com a negação de efeito direto do GATT. Posteriormente, estendeu-se face à manutenção dessa mesma jurisprudência quanto aos acordos da OMC, no célebre acórdão *Portugal c. Conselho*, no qual muitos autores esperavam uma mudança na abordagem feita pelo TJUE. Os autores que criticam este acórdão apontam toda a evolução do acordo da OMC face ao GATT, que, em teoria, ultrapassaria as insuficiências que impediram este último de produzir efeito direto e de poder ser parâmetro de validade dos atos comunitários. Outra crítica continuada pela doutrina é a do Advogado-geral Tesauro, quanto à incoerência do TJUE, que recusou o efeito direto do GATT com base em fundamentos que, presentes em outros acordos, não o impediram de proclamar nesses casos o efeito direto.³⁵⁹ É igualmente contestado o peso de razões políticas nos acórdãos do TJUE, em detrimento de argumentos jurídicos (“*Denying direct effect may therefore be a wise choice. It is, however, not for the Court to take decisions based purely on political considerations, and the legal justification it has thus far given for the denial of direct effect is unconvincing, to say the least*”).³⁶⁰

Como o Advogado-geral Jääskinen, Ulrich Everling, ex-juíz do TJUE, defende o afastamento entre o efeito direto e a utilização de um acordo enquanto parâmetro de validade (“*it may well be that it is up to the Contracting Parties to determine the scope (...) of GATT in its internal order on its own. It may also well be that the provisions of GATT, as the Court has always decided, are not sufficiently clear and unconditional as to be directly applied. But that question has nothing to do with the legality of Community acts with regard to international law*”).³⁶¹

³⁵⁹ WOUTERS, Jan; VAN EECKHOUTTE, Dries – Giving Effect to Customary International Law Through European Community Law *in* PRINSSEN, J.M.; SCHRAUWEN, A. – Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal doctrine. Amesterdão: Europa Law Publishing, 2002. ISBN 90-76871-09-4. Página 221.

³⁶⁰ VAN DER BROEK, Naboth – Legal Persuasion, Political Realism, and Legitimacy: The European Court’s Recent Treatment of the Effect of WTO Agreements in the EC Legal Order. *Journal of International Economic Law*, volume 4, número 2. Oxford: Oxford University Press, 2001. ISSN 1464-3758. Página 23; WOUTERS, Jan; EECKHOUTTE, Dries van – Giving Effect to Customary International Law Through European Community Law, *op. cit.*, página 226.

³⁶¹ EVERLING, Ulrich – Will Europe slip on Bananas? The Bananas judgement of the Court of Justice and national courts. *Common Market law Review*, volume 33, número 3. Países Baixos: Wolters Kluwer, 1996. ISSN 0165-0750. Páginas 421-423; WOUTERS, Jan; VAN EECKHOUTTE, Dries – Giving Effect to Customary International Law Through European Community Law, *op. cit.*, página 225.

Contra a negação do efeito direto, vários autores consideram que o texto do GATT contém normas claras e incondicionais capazes de aplicação direta. Petersmann, por exemplo, não advoga a aplicabilidade direta de todas as normas do GATT, isolando as proibições de não-discriminação. Um dos exemplos é o artigo XI, invocado em *International Fruit Company*. Esta distinção permitiria, ainda, ao TJUE preservar a discricionariedade das instituições face ao GATT (“*in accordance with the traditional deference of the Court to the discretionary powers of the EC executive, the judicial control of the observance of GATT law would therefore be essentially confined to manifest infringements of precise and unconditional prohibitive GATT rules on non-discriminatory foreign trade competition because such violations interfere at the same time with the Community law principles of non-discrimination, undistorted competition and protection of individual rights*”).³⁶²

Outros autores afirmam que o GATT constitui um mecanismo muito diferente dos tratados europeus, não pretendendo, com o mesmo grau, a proteção de direitos individuais. Assim, o conceito de efeito direto utilizado para os tratados europeus não deveria ser extensível ao GATT.³⁶³ No entanto, mesmo dentro deste grupo, há quem reconheça que o GATT contém obrigações claras e precisas, cujo cumprimento é uma obrigação das partes, devendo, nomeadamente garantir-se o efeito direto das decisões finais do ORL.³⁶⁴ Vários outros autores reforçam a opinião de que as normas do GATT deveriam ser aplicadas particularmente “*whenever quasi-adjudicative GATT dispute settlement proceedings have led (...) to legally binding consensus decisions by the GATT Council (...) establishing an inconsistency of a trade measure by the EEC (...) with GATT law and a legal obligation of the EEC to ensure the withdrawal of the measure concerned*”.³⁶⁵

Mesmo quando permitiu a invocação do GATT como parâmetro de validade o TJUE não escapou às críticas. Quanto a *Nakajima*, é sublinhado como o TJUE adotou um

³⁶² PETERSMANN, Ernst-Ulrich – International and European Foreign Trade Law: GATT Dispute Settlement proceedings against the EEC. Common Market Law Review, volume 22, número 3. Países Baixos: Wolters Kluwer, 1985. ISSN 0165-0750. Páginas 459; 486-487.

³⁶³ BERKEY, Judson Osterhoudt – The European Court of Justice and Direct Effect for the GATT: A Question Worth Revisiting. European Journal of International Law, volume 9. Oxford: Oxford University Press, 1998. ISSN 1464-3596. Página 656.

³⁶⁴ BERKEY, Judson Osterhoudt – The European Court of Justice and Direct Effect for the GATT: A Question Worth Revisiting, op. cit., páginas 656-657.

³⁶⁵ PETERSMANN, Ernst-Ulrich – International and European Foreign Trade Law: GATT Dispute Settlement proceedings against the EEC, op. cit., páginas 486.

sistema dualista, ao permitir o efeito direto do código *anti-dumping* pois este implementava o acordo. Assim, entendem, em vez de garantir efeito direto do acordo, o TJUE permitiu apenas o efeito direto das normas que o implementam.³⁶⁶

No seguimento do acórdão *FIAMM*, a doutrina critica também o TJUE por aplicar a jurisprudência relativa aos acordos quanto as ações de indemnização contra a UE por violação do acordo da OMC. Nesta ação, não se verificaria o perigo de interferência com a discricionariedade das instituições na política comercial, visto que “*the outcome of an action of compensation is purely pecuniary: the possibility of the Community to accept retaliation instead of complying with (...) WTO law obligations is not restricted by being (financially) held liable «internally»*”.³⁶⁷ Para esta doutrina, ao manter para este mecanismo a jurisprudência anterior, o TJUE optou pela proteção da discricionariedade das instituições europeias, à custa de outros aspetos a considerar, como “*respect for the international rule of law, allocation of costs between economic actors, exposure of the EU budget, legal implications inherent in each of the available judicial solutions, scope for manoeuvre, and accountability of political institutions*”.³⁶⁸ Permitir, no âmbito do Direito da OMC, a procedência de uma ação de indemnização não produziria o mesmo resultado de uma ação de anulação, sendo possível a manutenção da discricionariedade das instituições, permitindo-se a compensação de danos causados pelas políticas comerciais da UE, sem um encargo excessivo para o orçamento europeu, e mostrando um maior grau de respeito pelo Direito da OMC.³⁶⁹

Outros autores propõem a construção de uma solução semelhante à utilizada quanto à não implementação de diretivas para o incumprimento de uma decisão do ORL que declara a incompatibilidade de um ato comunitário com o Direito da OMC. Desta forma, a UE seria responsável pelo incumprimento da decisão do ORL da mesma forma que um Estado-

³⁶⁶ KUIJPER, Pieter Jan; BRONCKERS, Marco – WTO in the European Court of Justice. *Common Market Law Review*, volume 42, número 5. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2005. ISSN 0165-0750. Páginas 1324-1325.

³⁶⁷ THIES, Anne – Case T-69/00, *FIAMM and FIAMM Technologies*. *Common Market Law Review*, volume 43, número 4. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2006. ISSN 0165-0750. Páginas 1158-1159.

³⁶⁸ DANI, Marco - *Remedying European Legal Pluralism: The FIAMM and Fedon Litigation and the Judicial Protection of International Trade Bystanders*. *European Journal of International Law*, volume 21, número 2. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISSN 1464-3596. Página 337.

³⁶⁹ DANI, Marco - *Remedying European Legal Pluralism: The FIAMM and Fedon Litigation and the Judicial Protection of International Trade Bystanders*, op. cit., página 339.

Membro é responsável pela não implementação de uma diretiva. No entanto, seguindo o acórdão *Francovich*, “*it would, however, be necessary to show that the DSB ruling confers rights on individuals*”. Neste caso, “*direct victims would have to show that primary WTO law provisions (...) confer rights upon them*”, “*retaliation victims would have to show that the authorization of temporary acceptance of retaliation (instead of compliance) confers rights upon them. Economic operators, who find their products on provisional retaliation lists, benefit from the Community bringing legislation into compliance and thereby preventing the use of retaliatory measures*”.³⁷⁰

Uma das principais críticas da doutrina concentra-se, sem dúvida, na exclusão dos Estados-Membros no recurso de anulação com fundamento na violação de um acordo. Vários autores mostram perplexidade pela exclusão dos Estados-Membros, visto que “*they may appeal to the Court to guard the legality of Community acts even if they have no special interests. (...) It is, therefore, certainly irrelevant to the action by a Member State whether an international agreement is directly applicable. (...) This is more important since they are also at the present time Contracting Parties of the GATT and therefore vis-à-vis the other parties, besides the Community, responsible for the correct application of GATT*”.³⁷¹ Como sublinha outro autor, desta forma, a UE “*is allowed to develop into an international leviathan without the necessary judicial checks and balances in place*”.³⁷²

De forma geral, a doutrina critica o TJUE, entendendo que, como os Estados, também este está obrigado a respeitar o Direito Internacional, sob alçada do princípio *pacta sunt servanda*. Neste sentido, os tribunais “*are subject to commitments undertaken by a State in international relations. Whenever possible they are obliged to honour international agreements. (...) denying direct effect as a matter of principle unnecessarily (...) limits the effectiveness of pacta sunt servanda*”.³⁷³ A doutrina considera mesmo que o TJUE é adverso

³⁷⁰ THIES, Anne – Case T-69/00, FIAMM and FIAMM Technologies, op. cit., páginas 1161-1162.

³⁷¹ EVERLING, Ulrich – Will Europe slip on Bananas? The Bananas judgement of the Court of Justice and national courts, op. cit., páginas 421-423.

³⁷² VAN DER BROEK, Naboth – Legal Persuasion, Political Realism, and Legitimacy: The European Court’s Recent Treatment of the Effect of WTO Agreements in the EC Legal Order, op. cit., página 23.

³⁷³ COTTIER, Thomas – International Trade Law: The Impact of Justiciability and Separation of Powers in EC Law. *European Constitutional Law Review*, volume 5. Reino Unido: TMC Asser Press, 2009. ISSN 1744-5515. Página 322.

à utilização dos acordos como parâmetro de legalidade dos atos comunitários, preferindo a utilização, sempre que possível, do princípio interpretação conforme como solução.

Alguns propõem ao TJUE uma moderação da sua jurisprudência, permitindo a contestação dos atos comunitários apenas quando haja uma violação manifesta das obrigações assumidas pela UE. Desta forma, o TJUE conseguiria conciliar a margem de manobra dada às instituições com o cumprimento dos acordos, atuando apenas quando haja uma clara violação por parte das instituições das obrigações assumidas.³⁷⁴

A crítica não, é, porém, homogênea e vários autores mostram concordância com a jurisprudência do TJUE quanto aos acordos GATT e OMC, aderindo aos argumentos do TJUE quanto à necessidade de preservar a separação de poderes e discricionariedade das instituições, quanto à flexibilidade dos mecanismos de resolução, negando também a aplicabilidade direta das decisões do ORL.³⁷⁵

Por fim, realizando uma análise geral da jurisprudência do TJUE, a doutrina põe em causa a própria função do efeito direto. Pescatore realça como, num sistema monista, a invocação da teoria da aplicabilidade direta constitui um valor negativo. Quando ela é suscitada, é, por norma, para afastar a aplicação da norma. Não sendo questionada a sua aplicabilidade direta, num sistema monista, a norma internacional será aplicada.³⁷⁶ Também André Nollkaemper comenta que o efeito direto “*may function as a powerful sword that courts can use to pierce the boundary of the national legal order and protect individual rights where national law falls short. But more often than not, the conditions of direct effect legitimize the non-application of international law and shield the national legal order from international law*”.³⁷⁷

³⁷⁴ EECKHOUT, Piet – C-308/06, The Queen on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v. Secretary of State for Transport. Common Market Law Review, volume 46, número 6. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2009. ISSN 0165-0750. Páginas 2056-2057.

³⁷⁵ ROSAS, Allan – Case C-149/96, Portugal v. Council. Common Market Law Review, volume 37, número 3. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2000. ISSN 0165-0750. Páginas 810-811; EECKHOUT, Piet – Judicial Enforcement of WTO Law in the European Union – some further reflections. Journal of International Economic Law, volume 5, número 1. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISSN 1464-3758.

³⁷⁶ PESCATORE, Pierre – Treaty-Making by the European Communities, op. cit., páginas 184-185.

³⁷⁷ NOLLKAEMPER, André – The Duality of Direct Effect of International Law. The European Journal of International Law, volume 25, número 1. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISSN 1464-3596. Página 105.

Capítulo III – Evoluções possíveis quanto à aplicação dos acordos

No capítulo III, discutimos possíveis evoluções na aplicação dos acordos pelo TJUE. De modo geral, não se espera uma enorme alteração na sua jurisprudência. Existem, no entanto, algumas questões sobre as quais o TJUE não se debruçou. De igual forma, persistem outras perguntas que pedem uma resposta definitiva.

Com certeza, porém, no futuro próximo, irá chegar ao TJUE um novo tema. Nos últimos anos, a UE tem iniciado a prática de colocar nos acordos que celebra cláusulas contra o efeito direto. Esta técnica, entendida por muitos como uma reação à abertura do TJUE em permitir o efeito direto de vários acordos, poderá mesmo impedir o TJUE de se pronunciar sobre o efeito direto dos acordos. Esta prática afeta nomeadamente acordos de associação e de parceria, com os quais o TJUE tem sido especialmente flexível.

Também a aplicação da Convenção de Aarhus, aqui largamente debatida, conhecerá avanços, nomeadamente através de uma mudança no Regulamento Aarhus. É ainda importante recordar que o TJUE deixou em aberto a vinculatividade das recomendações do Comité.

Igualmente em aberto continua a questão do efeito direto horizontal dos acordos. Para parte da doutrina, vários acordos do TJUE constituem a aplicação do efeito direto a relações verdadeiramente horizontais. No entanto, o TJUE continua sem dar uma resposta expressa a esta pergunta. Uma afirmação inequívoca desta possibilidade beneficiaria com certeza a segurança jurídica dos particulares.

1. O confronto com a recente prática de inserção de cláusulas contra o efeito direto nos acordos

Desde 2008 que a UE tem iniciado a prática corrente de inserir nos acordos internacionais celebrados vários tipos de cláusulas afastando o efeito direto desses acordos. Anteriormente a esta prática, as referências a este tipo de cláusulas eram esporádicas, destacando-se o artigo 17.º/3 do Acordo sobre normas internacionais de armadilhagem sem crueldade entre a Comunidade Europeia, o Canadá e a Federação da Rússia, que estabeleceu que “o presente acordo não é directamente aplicável”, ou na versão em inglês, “*is not self-*

executing”.³⁷⁸ Pelo contrário, alguns acordos incluíam cláusulas abertas ao efeito direto. É o caso do Acordo sobre o estabelecimento de um Espaço de Aviação Comum Europeu, celebrado em 2006 entre a UE e vários países europeus. O artigo 15.º/1 deste acordo estabelece que “as partes contratantes asseguram a possibilidade de os direitos decorrentes do presente acordo e, em especial, dos actos especificados no anexo I, serem invocados perante os tribunais nacionais”.

Atualmente, variadas cláusulas afastando o efeito direto de todas ou parte das suas provisões estão presentes no Acordo de Parceria Económica com os Estados caribenhos do CARIFORUM (acordo UE-CARIFORUM), assinado e provisoriamente aplicado desde 2008; no Acordo de Comércio Livre com a Coreia do Sul (acordo UE-Coreia do Sul), assinado em 2010 e aplicado provisoriamente desde 2011; no Acordo de Parceria e Cooperação entre a União Europeia e o Iraque (acordo UE-Iraque), assinado e aplicado parcialmente e provisoriamente desde 2012; no Acordo Comercial entre a União Europeia e a Colômbia, o Peru e o Equador (acordo UE-Colômbia, Peru, Equador), assinado em 2012 e aplicado provisoriamente desde 2013; no Acordo de Associação entre a União Europeia e vários países da América Central (acordo UE-América Central), assinado em 2012 e aplicado parcialmente e provisoriamente desde 2013; no Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento entre a União Europeia e os Estados Unidos da América (EUA) (acordo TTIP), cujas negociações iniciaram-se em 2013 e foram suspensas em 2016; no Acordo de Associação entre a União Europeia e a Geórgia (acordo UE-Geórgia), assinado em 2014 e em vigor desde 2016; no Acordo de Associação entre a União Europeia e a Moldávia (acordo UE-Moldávia), assinado em 2014 e em vigor desde 2016; no Acordo de Associação entre a União Europeia e a Ucrânia (acordo UE-Ucrânia), assinado em 2014 e em vigor desde 2017; no Acordo de Parceria e Cooperação Reforçadas entre a União Europeia e o Cazaquistão (acordo UE-Cazaquistão), assinado em 2015 e em vigor desde 2020; no Acordo de Parceria Económica entre a União Europeia e países pertencentes à Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (acordo UE-SADC), assinado e aplicado provisoriamente desde 2016; no Acordo de Parceria Económica entre a União

³⁷⁸ Acordo (versão em português) disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:21998A0214\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:21998A0214(02)&from=EN)

Europeia e os Estados da África Ocidental, a Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental e a União Económica e Monetária da África Ocidental (acordo UE-*West Africa*), assinado e aplicado provisoriamente desde 2016; no Acordo entre a União Europeia e a Comunidade da África Oriental (EAC) (acordo UE-*East Africa*), com assinatura pendente desde 2016; no Acordo de Parceria e Cooperação entre a União Europeia e o Canadá (acordo CETA), assinado em 2016 e em vigor desde 2017; no Acordo de Comércio Livre entre a União Europeia e Singapura (acordo UE-Singapura), assinado em 2018 e em vigor desde 2019; e no Acordo de Comércio Livre entre a União Europeia e o Vietname (acordo UE-Vietname), assinado e em vigor desde 2020.

No seu conjunto, estes acordos apresentam três tipos de cláusulas – cláusulas gerais contra o efeito direto de todo o acordo, cláusulas contra o efeito direto dos *services schedules* e cláusulas contra o efeito direto das decisões arbitrais. A estes três tipos de cláusulas presentes nos acordos celebrados pela UE, juntamos um quarto tipo de cláusula geral contra o efeito direto inserida, não no acordo, mas unilateralmente pela UE na decisão do Conselho de celebração do acordo.³⁷⁹

Os acordos CETA (artigo 30.6), UE-América Central (artigo 356.º), UE-Colômbia, Peru e Equador (artigo 336.º), UE-SADC (artigo 122.º), TTIP (artigo X.14), UE-Singapura (artigo 16.16) e UE-Vietname (artigo 17.20) contêm uma cláusula geral contra o efeito direto de todo o acordo. Nos acordos TTIP, UE-Singapura e UE-Vietname estas cláusulas têm a denominação de “Ausência de efeito direto”. Todas as cláusulas exprimem que “nenhuma disposição do presente Acordo pode ser interpretada no sentido de conferir direitos ou impor obrigações a pessoas”. As cláusulas dos acordos CETA, UE-América Central e TTIP acrescentam que nenhuma disposição deve ser interpretada no sentido de permitir que o acordo seja diretamente invocado nas ordens jurídicas internas das partes. O UE-América Central ressalva, porém, “a menos que a legislação interna da Parte preveja o contrário”.

³⁷⁹ SEMERTZI, Aliko – The Preclusion of Direct Effect in the Recently Concluded EU Free Trade Agreements. *Common Market Law Review*, volume 51, número 4. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2014. ISSN 0165-0750. Página 1129; CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements: Does Legal Equality Still Matter? in ROSSI, L.S.; CASOLARI, Federico – *The Principle of Equality in EU Law*. Itália: Springer International Publishing, 2017. ISBN 978-3-319-66137-7. Página 16-19.

Igualmente o acordo UE-Vietname prevê que “o Vietname pode prever disposições em contrário ao abrigo do seu direito nacional”.

Já os acordos CETA (artigo 30.6, n.º 2) e TTIP (artigo X.14, n.º 2) acrescentam às disposições acima que “as Partes não preveem nas respetivas ordens jurídicas internas um direito de ação contra a outra Parte com fundamento no facto de uma medida da outra Parte ser incompatível com o presente Acordo”.

Outro tipo de cláusulas estabelece que “todas as sentenças do painel de arbitragem são vinculativas para as Partes e não criam quaisquer direitos ou obrigações para as pessoas singulares ou colectivas”. É o caso, entre outros, do acordo UE-Coreia do Sul (artigo 14.17), do acordo UE-Colômbia, Peru e Equador (artigo 318.º/2) e do acordo UE-Vietname (artigo 15.22, n.º 2). Os acordos UE-Geórgia, UE-Coreia do Sul, UE-Moldávia e UE-Ucrânia contêm cláusulas separadas contra o efeito direto dos *services schedules* e das decisões arbitrais. Os acordos UE-Iraque e UE-Cazaquistão afastam apenas o efeito direto das decisões arbitrais.

O acordo UE-CARIFORUM contém apenas uma cláusula contra o efeito direto dos *services schedules*. Os *services schedules* consistem nos compromissos de acesso assumidos por cada uma das partes quanto a um determinado setor abrangido pelo acordo. Nos vários acordos, as partes comprometem-se a conceder aos serviços e aos prestadores de serviços da outra parte, relativamente a todas as medidas que afetem a prestação de serviços transfronteiras, um tratamento não menos favorável do que o concedido aos seus próprios serviços e prestadores de serviços similares. Uma cláusula contra o efeito direto destes compromissos exprime que estes “não podem ser interpretados no sentido de exigir que as Partes ofereçam uma compensação por quaisquer desvantagens concorrenciais inerentes resultantes do facto de os serviços ou prestadores de serviços em questão serem estrangeiros” (acordo UE-Colômbia, Peru e Equador (artigo 120.º/4)).³⁸⁰

³⁸⁰ A doutrina atribui a inserção de cláusulas contra o efeito direto das decisões arbitrais e contra o efeito direto dos *services schedules* como uma forma de prevenir que os particulares usem estes mecanismos para contornar a falta de efeito direto dos acordos da OMC e das decisões do ORL (VAN DER LOO, Guillaume; VAN ELSUWEGE, Peter; PETROV, Roman – The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument. European University Institute Working Papers, LAW 2014/09. Itália: European University Institute, 2014. ISSN 1725-6739. Página 26).

Existem, todavia, acordos que não contêm cláusulas gerais de exclusão do efeito direto, mas apenas cláusulas referentes à exclusão do efeito direto dos *services schedules* e das decisões arbitrais, para os quais a UE introduziu nas decisões do Conselho de conclusão destes acordos uma cláusula geral contra o efeito direto, semelhante às cláusulas gerais presentes em alguns acordos.

Desta forma, as decisões de conclusão dos acordos UE-Coreia do Sul (artigo 7.º), UE-Geórgia (artigo 5.º), UE-Moldávia (artigo 5.º) e UE-Ucrânia (artigo 5.º) afirmam expressamente que “o Acordo não pode ser interpretado como conferindo direitos ou impondo obrigações que possam ser diretamente invocados perante os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-Membros”. Quanto ao acordo UE-*East-Africa*, a UE introduziu na proposta de decisão de conclusão do acordo (artigo 4.º) uma cláusula geral contra o efeito direto, quando este acordo não contém sequer cláusulas referentes à exclusão do efeito direto dos *services schedules* e das decisões arbitrais.

Passemos agora aos efeitos destas cláusulas na aplicação judicial dos acordos da UE.

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer que as partes são livres de acordar os efeitos de um acordo. O próprio TJUE, reconheceu, em *Kupferberg* e, posteriormente, em *Portugal/Conselho*, que “nos termos do direito internacional, as instituições comunitárias, que têm competência para negociar e celebrar acordos com países terceiros, podem acordar com estes os efeitos que as disposições de um acordo devem produzir na ordem jurídica interna das partes contratantes”. Apenas quando esta questão não tiver sido regulada pelo acordo, “é que cabe aos órgãos jurisdicionais competentes e, em especial, ao Tribunal de Justiça, no âmbito da sua competência decorrente do Tratado, decidi-la nos mesmos termos que qualquer outra questão de interpretação relativa à aplicação do acordo na Comunidade”.³⁸¹

Neste sentido, é permitido às partes incluir nos acordos celebrados cláusulas gerais contra o efeito direto de algumas ou de todas as suas provisões. O efeito direto é aqui considerado “no sentido de conferir direitos ou impor obrigações a pessoas”. Esta definição é coincidente com a definição de efeito direto utilizada pelo TJUE.

³⁸¹ Acórdão Kupferberg, parágrafos 17-18; acórdão Portugal/Conselho, parágrafo 34.

Desta forma, confrontado com as cláusulas gerais contra o efeito direto presentes nos acordos acima, o TJUE vê-se impedido de decidir qualquer questão que invoque o efeito direto do acordo, já que o próprio acordo dispôs sobre os seus efeitos para os particulares na ordem jurídica interna. Mesmo quando não esteja em causa o efeito direto, mas a invocação dos acordos para outros propósitos, as cláusulas presentes nos acordos CETA, UE-América Central e TTIP, que preveem que nenhuma disposição deve ser interpretada no sentido de permitir que o acordo seja diretamente invocado nas ordens jurídicas internas das partes, podem precluir o TJUE de conhecer qualquer pedido que invoque estes acordos. Alguma doutrina considera não ser necessário este aditamento, já que a cláusula geral como tal é geralmente capaz de produzir este efeito.³⁸² No entanto, este aditamento parece fazer sentido tendo em conta que os efeitos de um acordo vinculativo para a UE não se cingem apenas ao efeito direto. Como o TJUE sublinhou, no acórdão *Alemanha c. Conselho*, “o primado dos acordos internacionais celebrados pela Comunidade sobre os textos de direito comunitário derivado exige interpretar estes últimos, na medida do possível, em conformidade com esses acordos”.³⁸³

As cláusulas gerais presentes nos acordos UE-América Central e UE-Vietname estabelecem, porém, exceções à ausência de efeito direto, quando a legislação interna da parte preveja o contrário. Esta provisão é entendida como deixando às partes uma maior margem de manobra para reconhecer algum tipo de efeito direto do acordo no seu ordenamento interno, consoante a sua legislação interna o permita. Para alguns autores, esta provisão aplicar-se-ia nos sistemas jurídicos com cláusulas automáticas de receção do Direito convencional, como a UE. Neste caso, o Direito da UE possibilitaria o efeito direto do acordo, apesar de o acordo o excluir.³⁸⁴

No acordo UE-Vietname esta possibilidade só é prevista quanto ao Vietname, dado que o acordo apresenta apenas como exceção que “o Vietname pode prever disposições em contrário ao abrigo do seu direito nacional”.

³⁸² CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements:

Does Legal Equality Still Matter?, op. cit., página 17.

³⁸³ Acórdão Alemanha c. Conselho, parágrafo 52.

³⁸⁴ SEMERTZI, Aliko – The Preclusion of Direct Effect in the Recently Concluded EU Free Trade Agreements, op. cit., página 1131.

Quanto às cláusulas contra o efeito direto das sentenças dos painéis de arbitragem dos acordos, a sua inclusão relembra as reticências do TJUE em aplicar as decisões do ORL da OMC, de forma a não “privar os órgãos legislativos ou executivos da Comunidade da margem de manobra de que gozam os órgãos semelhantes dos parceiros comerciais da Comunidade”.³⁸⁵ Para parte da doutrina, revela aqui o raciocínio do TJUE, no âmbito da OMC, que constatou que não sendo as provisões dos acordos da OMC suscetíveis de criar para os particulares um direito de as invocar no âmbito da fiscalização da legalidade, também uma decisão do ORL não terá essas características.³⁸⁶ Partindo desta argumento, vários autores sustentam que a presença no acordo de uma cláusula contra o efeito das sentenças do painel de arbitragem “*should imply that in cases where the agreement expressly establishes that such decisions lack direct effect, a similar conclusion should be inferred as far as its substantive provisions are concerned. (...) denial of direct effect of panel rulings may be considered as a sort of implicit No Direct Effect Clause*”.³⁸⁷ No entanto, importa sublinhar que o entendimento do TJUE foi na direção oposta, ou seja, o TJUE retirou da falta de efeito direto dos acordos da OMC a falta de efeito direto das decisões do ORL. Não é, de todo, assente que a mesma argumentação fosse concluída do raciocínio contrário.

De modo geral, os efeitos do acordo dentro da UE serão mais difíceis de determinar quando a cláusula geral contra o efeito direto estiver apenas prevista na decisão do Conselho de conclusão do acordo.

Em *Portugal c. Conselho*, o TJUE estabeleceu que as instituições comunitárias podem acordar com as outras partes contratantes os efeitos do acordo nas suas ordens jurídicas internas. Apenas quando esta questão não tiver sido regulada pelo acordo, é que cabe ao TJUE decidir sobre estes efeitos.³⁸⁸ O TJUE não afirmou, porém, que a UE pode unilateralmente definir os efeitos do acordo, nem afirmou que se o fizer, tal impede a pronúncia do TJUE. Esta passagem parece indiciar que a UE não pode unilateralmente estabelecer os efeitos de um acordo, sendo esta uma competência das partes. Na falta de

³⁸⁵ Acórdão Van Parys, parágrafos 51-54.

³⁸⁶ Acórdão FIAMM, parágrafo 128.

³⁸⁷ SEMERTZI, Aliko – The Preclusion of Direct Effect in the Recently Concluded EU Free Trade Agreements, op. cit., página 1131; CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements: Does Legal Equality Still Matter?, op. cit., página 19.

³⁸⁸ Acórdão Portugal c. Conselho, parágrafo 34.

entendimento das partes quanto aos efeitos, esta definição torna-se competência exclusiva do TJUE.

Também na doutrina não é assente o efeito destas cláusulas unilaterais. No caso *Hermès*, o Advogado-geral Giuseppe Tesauro comentou o último considerando da decisão do Conselho que celebra o acordo da OMC, que afirma que o acordo que institui a OMC e seus anexos “não pode ser invocado directamente nos tribunais da Comunidade e dos Estados-Membros”. O Advogado-geral observou que o considerando não deveria ser levado em conta pelo TJUE por se tratar “de uma afirmação contida apenas na fundamentação da decisão do Conselho através da qual foram aprovados os acordos OMC, mas que não é retomada no dispositivo desta decisão, o que, em termos jurídicos, obviamente, reduz consideravelmente o seu alcance”. Em segundo lugar, Tesauro entendeu que as afirmações do TJUE em *Kupferberg* devem ser entendidas no sentido de que só quando as partes determinam os efeitos do acordo é que fica excluída a competência do TJUE.³⁸⁹

Também em *Portugal/Conselho*, o Advogado-geral Saggio considerou que “a declaração (...) tem um carácter meramente político e, como tal, não pode ter qualquer incidência na competência do juiz, seja este comunitário ou nacional, para interpretar e aplicar as normas contidas nos acordos OMC”, sob pena de limitar a competência do TJUE e dos tribunais nacionais de aplicar e interpretar uma fonte de Direito comunitário. Saggio sublinhou que sendo o TJUE “obrigado a assegurar o seu respeito [do acordo OMC], tanto pelas próprias instituições comunitárias, como pelos Estados-Membros”, tal tem como “consequência daí resultante de o Conselho não poder, através de um acto de direito derivado, limitar esta competência do Tribunal, nem decidir excluir a competência dos órgãos jurisdicionais nacionais para aplicarem as mesmas fontes”.³⁹⁰

Quanto aos efeitos extracomunitários da declaração, Saggio realçou que “a interpretação do acordo feita unilateralmente no quadro do processo interno de prestação do consentimento não pode - fora do mecanismo das reservas - limitar os efeitos do próprio acordo”.³⁹¹ Estando vinculada às regras do Direito Internacional consuetudinário, que

³⁸⁹ Conclusões *Hermès*, parágrafo 24.

³⁹⁰ Conclusões *Portugal c. Conselho*, parágrafo 20; igualmente Conclusões *Hermès*, parágrafo 24.

³⁹¹ Conclusões *Portugal c. Conselho*, parágrafos 19-20.

integram a sua ordem jurídica³⁹², a UE está obrigada a respeitar a Convenção de Viena, que determina que um Tratado deve ser interpretado de boa fé³⁹³, de acordo com o sentido comum a atribuir aos seus termos no seu contexto e à luz do seu objeto e finalidade (artigo 31.º), sendo que “o texto do Tratado é a fonte primária de interpretação, enquanto elementos externos, tais como *travaux préparatoires*, constituem uma fonte suplementar”.³⁹⁴

Pelo contrário, em outro caso, o Advogado-geral Michael Elmer teve em conta o considerando da decisão quando excluiu o efeito direto dos acordos da OMC.³⁹⁵

Para parte da doutrina, a exclusão ou limitação unilateral do efeito direto, através de um ato de uma instituição, é inconsistente com o Direito primário da UE, violando os poderes do TJUE, e deve ser declarada inválida.³⁹⁶ No âmbito internacional, a modificação posterior unilateral de um acordo é considerada incompatível com o princípio da boa fé nas relações internacionais e com a proteção dos direitos individuais.³⁹⁷

Tanto em *Kupferberg*, como em *Portugal c. Conselho*, apenas os Advogados-gerais contestaram a invocação pela Comissão do considerando da decisão do Conselho que afastava o efeito direto do Direito da OMC. O TJUE não o tomou em consideração nas suas decisões, o que *a contrario* permite perceber que o TJUE não entendeu que aquele considerando punha em causa a sua competência para determinar os efeitos dos acordos da OMC na ordem jurídica comunitária.³⁹⁸

Tendo em conta a jurisprudência do TJUE quanto aos efeitos de um acordo dentro da UE³⁹⁹, o TJUE poderá argumentar que, devendo ser as partes a determinar, aquando da elaboração do acordo, os efeitos do mesmo, a determinação unilateral não determina os efeitos do acordo dentro da UE. Assim, por falta de determinação expressa das partes, cabe

³⁹² Acórdão Racke, parágrafo 46.

³⁹³ Esta regra foi confirmada pelo TJUE, no acórdão Kupferberg, quando afirmou “*According to the general rules of international law there must be bona fide performance of every agreement*” (parágrafo 18).

³⁹⁴ Conclusões Portugal c. Conselho, parágrafo 20.

³⁹⁵ Conclusões do Advogado-geral Michael Elmer, T. Port GmbH & Co. C. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, processos apensos C-364/95 e C-365/95, ECLI:EU:C:1997:312. Parágrafos 28-29.

³⁹⁶ CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements:

Does Legal Equality Still Matter?, op. cit., páginas 30-31.

³⁹⁷ Conclusões Hermès, parágrafo 37.

³⁹⁸ É importante, porém, ressaltar que, naqueles casos, a cláusula estava presente num considerando e não num artigo da decisão do Conselho, o que pode alterar a interpretação da vontade expressa na decisão.

³⁹⁹ Acórdão Kupferberg, parágrafos 17-18; acórdão Portugal/Conselho, parágrafo 34.

ao TJUE definir quais são esses efeitos. Neste sentido, e recorrendo aos argumentos dos Advogados-gerais Tesouro e Saggio, a decisão do Conselho pode ser declarada inválida por limitar a competência do TJUE e dos órgãos jurisdicionais nacionais para interpretar e aplicar as normas contidas naqueles acordos.⁴⁰⁰

É ainda possível argumentar que a introdução desta cláusula na decisão do Conselho viola outros princípios fundamentais dos Tratados. Este é o caso, particularmente, em relação aos acordos de associação.

Os mais recentes acordos de associação da UE (UE-Geórgia, UE-Moldávia e UE-Ucrânia) foram todos concluídos através de uma decisão do Conselho que afasta o efeito direto das suas disposições. Os acordos de associação (artigo 217.º TFUE) foram sempre considerados pelo TJUE como distintos dos restantes acordos internacionais celebrados pela UE, graças à sua condição de “criador de vínculos especiais e privilegiados com um Estado terceiro”. O TJUE sublinhou várias vezes a diferença entre os acordos de associação e os acordos multilaterais para permitir o efeito direto daqueles.⁴⁰¹ Neste sentido, o TJUE tem-se mostrado muito mais aberto a reconhecer o efeito direto de acordos bilaterais, nomeadamente acordos de associação, do que acordos multilaterais.⁴⁰² O TJUE tem se mostrado particularmente recetivo quanto a provisões que garantem a igualdade de tratamento e não discriminação de indivíduos.⁴⁰³

No acórdão *Simutenkov*, de 2005, o TJUE atribuiu efeito direto ao artigo 23.º/1, do Acordo de Parceria e Cooperação entre as Comunidades Europeias e a Rússia, de 1994, permitindo a sua invocação perante um órgão jurisdicional nacional. O TJUE entendeu que “esta disposição consagra, em termos claros, precisos e incondicionais, a proibição de qualquer Estado-Membro tratar de modo discriminatório, relativamente aos seus próprios

⁴⁰⁰ Conclusões Portugal c. Conselho, parágrafo 20; igualmente Conclusões Hermès, parágrafo 24.

⁴⁰¹ Acórdão Demirel, parágrafo 9.

⁴⁰² CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements:

Does Legal Equality Still Matter?, op. cit., páginas 5-11.

⁴⁰³ ZIPPERLE, Nadine – EU International Agreements. Reino Unido: Springer, 2017. ISBN 978-3-319-64077-8. Páginas 43-44.

nacionais, em razão da sua nacionalidade, os trabalhadores russos, no que diz respeito às condições de trabalho, remunerações ou despedimento”.⁴⁰⁴

O artigo 23.º/1 do acordo com a Rússia lia “a Comunidade e os seus Estados-Membros assegurarão que os trabalhadores russos legalmente empregados no território de um Estado-Membro não sejam discriminados com base na nacionalidade em relação aos nacionais desse Estado-Membro, em matéria de condições de trabalho, remuneração ou despedimento”. Ora, o artigo 17.º/1 do acordo UE-Ucrânia estabelece que “o tratamento concedido aos trabalhadores nacionais da Ucrânia, legalmente empregados no território de um Estado-Membro, não pode ser objeto de qualquer discriminação com base na nacionalidade, em relação aos cidadãos desse Estado-Membro, no que respeita às condições de trabalho, à remuneração ou ao despedimento”. Esta é, sem questão, uma cláusula de não-discriminação igual à consagrada no acordo UE-Rússia. No entanto, tendo em conta o afastamento do efeito direto através da decisão do Conselho, esta provisão não poderia ser invocada pelos particulares. Esta preclusão poderá, assim, ter efeitos na igualdade de tratamento entre indivíduos abrangidos por cláusulas iguais em acordos diferentes. Face a duas provisões que protegem de igual forma os particulares estrangeiros no espaço da UE, é negada a uma parte desses particulares a faculdade de proteger os direitos a si atribuídos. Esta mudança implica, ainda, uma distinção entre antigos e novos acordos de associação, muitas vezes distintos nas suas ambições. Como afirma um autor, “*it would imply that an old PCA with Russia having relatively limited ambitions of partnership would have more far-reaching direct legal implications than a far more ambitious association agreement with Ukraine*”.⁴⁰⁵

Por estas razões, alguns autores defendem a invalidade da decisão do Conselho por violação do princípio da igualdade e do princípio da não-discriminação, previstos nos Tratados (artigo 2.º TUE). Da mesma forma, o TJUE atribuiria um parecer negativo, no

⁴⁰⁴ Acórdão de 12 de abril de 2005, Simutenkov c. Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol, processo C-265/03, ECLI:EU:C:2005:213. Parágrafos 22-23.

⁴⁰⁵ VAN DER LOO, Guillaume; VAN ELSUWEGE, Peter; PETROV, Roman – The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument, op. cit., página 27.

âmbito do artigo 218.º/11 TFUE, quando a introdução num acordo de uma cláusula contra o efeito direto violar estes mesmos princípios.⁴⁰⁶

Outro princípio invocado para defender a invalidade das decisões do Conselho é o princípio da cooperação leal, expresso no artigo 4.º/3 TUE. Este artigo obriga a UE e os Estados-Membros a assistirem-se mutuamente no cumprimento das obrigações decorrentes dos Tratados. Neste sentido, as próprias instituições da UE têm a obrigação de não prejudicar o cumprimento dos Tratados, nomeadamente as obrigações de respeitar o Direito Internacional e os valores da igualdade e não discriminação (artigo 2.º TUE).⁴⁰⁷

Quanto à decisão do TJUE sobre as decisões do Conselho, não é necessária a anulação de toda a decisão, podendo o TJUE anular a decisão “na medida” em que o Conselho lhe aditou a cláusula contra o efeito direto do acordo (artigo 264.º TFUE).

Indo além da decisão do Conselho, podem verificar-se casos onde estes princípios são violados pela inclusão no próprio acordo da cláusula que exclui o efeito direto. Neste caso, manter-se-ia a argumentação. Apesar de as partes serem livres de determinar os efeitos do acordo, se a exclusão do efeito direto for incompatível com princípios fundamentais da União o TJUE deverá anular a decisão.⁴⁰⁸ Revela aqui novamente a argumentação do Advogado-geral Saggio, em *Portugal c. Conselho*, quando sublinhou que “sempre que o cumprimento dos acordos OMC implique uma inobservância de normas de direito comunitário primário (...) o Tribunal pode, em meu entender, considerar ilegal a obrigação assumida em sede convencional e não aplicar a norma do acordo ao caso em questão. Ainda que isto possa provocar um ilícito internacional imputável à Comunidade, o Tribunal, que tem a incumbência de assegurar o respeito da autonomia da ordem jurídica comunitária, será

⁴⁰⁶ VAN DER LOO, Guillaume; VAN ELSUWEGE, Peter; PETROV, Roman – The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument, op. cit., página 27; CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements: Does Legal Equality Still Matter?, op. cit., página 33.

⁴⁰⁷ CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements:

Does Legal Equality Still Matter?, op. cit., página 31.

⁴⁰⁸ CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements:

Does Legal Equality Still Matter?, op. cit., página 32.

obrigado a deixar de aplicar as disposições que impõem às instituições comportamentos incompatíveis com o bom funcionamento e com os objectivos do Tratado”.⁴⁰⁹

2. Alterações na aplicação da Convenção de Aarhus

Como vimos acima, o TJUE foi recentemente confrontado, no caso *Mellifera*, com a parte II das Recomendações do *Compliance Committee* da Convenção de Aarhus. Estas Recomendações, adotadas em março de 2017, constataam o incumprimento, por parte da UE, dos parágrafos 3 e 4, do artigo 9.º da Convenção de Aarhus. No acórdão *Mellifera*, o Tribunal Geral não definiu os efeitos das Recomendações para a aplicação da Convenção.⁴¹⁰ Esta indefinição foi confirmada em setembro de 2020 pelo TJUE.⁴¹¹

Todavia, é por oposição da UE que ainda hoje estas recomendações não se consolidaram numa decisão das partes. Na sequência da aprovação pelo Comité da parte II das Recomendações, o Comité preparou a “*draft decision VI/8f concerning compliance by the European Union with its obligations under the Convention*”, para ser aprovada pelo órgão de governo da Convenção, a Reunião das Partes, em 2017, sendo que as decisões são tomadas neste órgão por consenso (artigo 15.º da Convenção).⁴¹²

Porém, na sua proposta de decisão relativa à posição a adotar na Reunião das Partes, a Comissão Europeia afirmou que a UE deveria “rejeitar as conclusões do processo ACCC/C/2008/32”, já que “as conclusões do Comité desafiam princípios constitucionais do direito da União Europeia tão fundamentais que impossibilitam juridicamente à UE seguir e cumprir as referidas conclusões”. Ao mesmo tempo que pedia a rejeição total das Recomendações do Comité, a Comissão Europeia afirmava que “a UE continua a apoiar sem reservas os importantes objetivos da Convenção de Aarhus”.⁴¹³

⁴⁰⁹ Conclusões Portugal c. Conselho, parágrafo 22.

⁴¹⁰ Acórdão do *Mellifera* (T-12/17), parágrafo 86.

⁴¹¹ Acórdão do *Mellifera* (C-784/18 P), parágrafo 60.

⁴¹² É importante relembrar que o Comité constitui um mecanismo de “natureza não conflituosa, não judicial e consultiva” (artigo 15.º da Convenção de Aarhus). O Comité produz relatórios sobre a aplicação da Convenção, bem como recomendações para a sua correta implementação. Estas são posteriormente examinadas pela Reunião das partes, o órgão de governo da Convenção e que reúne os seus membros. A Reunião pode emitir recomendações sobre medidas específicas a adotar, emitir uma declaração de incumprimento, ou até suspender os direitos e estatutos privilegiados atribuídos à parte pela Convenção.

⁴¹³ Proposta de Decisão do Conselho relativa à posição a adotar, em nome da União Europeia, na sexta sessão de reunião das partes na Convenção de Aarhus, no respeitante ao processo de cumprimento

Na sequência da proposta da Comissão, o Conselho adotou, em julho de 2017, a Decisão (UE) 2017/13461, a apresentar na Reunião das Partes. Contudo, ao contrário da proposta da Comissão de rejeição total, o Conselho mostrou uma postura mais moderada, admitindo a aprovação da decisão VI/8f com alterações ao seu texto. Essa abertura consubstanciou-se em pedir a substituição, na decisão a adotar, da palavra “[a parte] subscreve” pela expressão “[a parte] toma nota das conclusões”. Igualmente, deveria ser escrito que o Comité “recomenda que a Parte em causa considere que (...)”, em vez de “Recomenda que a Parte em causa: (...)”. A alteração dos termos utilizados denota a tentativa de estabelecer uma menor vinculatividade da decisão para a União. Da mesma forma, deveriam ser suprimidas as referências a alterações na jurisprudência do TJUE.⁴¹⁴

Porém, na Sexta Reunião das Partes, em setembro de 2017, os signatários da Convenção não concordaram com as emendas exigidas pela UE e adiaram a consideração da *draf decision* para a sua próxima reunião ordinária, em 2021, deixando fortes críticas à atuação da UE.⁴¹⁵ A decisão de adiamento foi tomada de forma a evitar uma falta de consenso “*that could seriously jeopardize the authority of the Meeting of the Parties and the integrity of the Convention’s compliance mechanism (...) several Parties expressed their great concern and reluctance to deviate (...) from the long-standing and consistent practice of adopting decisions at each ordinary session of the Meeting of the Parties endorsing all of the findings issued by the Compliance Committee*”. Esta forte condenação é explicada pelo facto de, pela primeira vez, uma parte ter proposto a rejeição de uma decisão decorrente das recomendações do Comité.⁴¹⁶

Apesar do adiamento da próxima Reunião das Partes para 2021 e de não ser conhecida a posição a adotar pela UE na mesma, podemos já antever alguns desenvolvimentos que poderão ter um grande impacto na aplicação da Convenção de Aarhus.

ACCC/C/2008/32 (COM(2017) 366 final), páginas 5-9 (disponível em <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/PT/COM-2017-366-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>).

⁴¹⁴ Decisão (UE) 2017/1346 do Conselho, de 17 de julho de 2017, relativa à posição a tomar, em nome da União Europeia, na sexta sessão de reunião das Partes na Convenção de Aarhus, no que diz respeito ao processo de cumprimento ACCC/C/2008/32 (disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017D1346&from=en>).

⁴¹⁵ Relatório da Sexta Sessão da Reunião das Partes, ECE/MP.PP/2017/2, 21 de dezembro de 2017. Parágrafos 57-65.

⁴¹⁶ Relatório da Sexta Sessão da Reunião das Partes, parágrafo 62.

Uma das Recomendações do Comité foi a alteração do Regulamento Aarhus de forma a cumprir os objetivos da Convenção. Na sua proposta para a decisão do Conselho, a Comissão Europeia apresentou várias objeções a alterações. A Comissão mostrou-se contra a impugnação administrativa de atos vinculativos sem efeitos externos (atos apenas com efeitos jurídicos internos e que não atribuem direitos ou obrigações a terceiros) e contestou o alargamento do âmbito de aplicação do recurso administrativo, em termos de sujeitos e matérias. Para a Comissão, tal “significaria abrir o mecanismo de recurso judicial — e, em última instância, o acesso ao TJUE — a uma imensa gama de potenciais litigantes, a atos sem efeitos jurídicos e a domínios que transcendem o universo ambiental”. A Comissão Europeia afirmou, em particular, que uma ampliação do recurso administrativo teria como efeito que medidas não contestáveis ao abrigo das condições do artigo 263.º/4 TFUE tornar-se-iam objeto de recurso administrativo, sendo que a própria decisão tomada no âmbito deste procedimento poderia ser contestada por recurso de anulação ao abrigo do 263.º/4 TFUE, sendo possível a alegação de questões de legalidade relativas à medida contestada no pedido de recurso. De igual forma, contestou a alteração no Regulamento da noção de ato administrativo de âmbito individual, dado entender que esta noção coincide com a interpretação do TJUE da noção de ato contestável ao abrigo do artigo 263.º/4 TFUE. A ampliação dos atos suscetíveis de recurso administrativo tornaria esses atos indiretamente contestáveis ao abrigo do 263.º/4 TFUE.⁴¹⁷

Não se esperando uma revisão dos Tratados que altere o artigo 263.º TFUE, alargando o acesso ao TJUE, nem qualquer ingerência da Comissão e do Conselho junto do TJUE, a forma mais eficaz de garantir o cumprimento da Convenção seria uma alteração do Regulamento Aarhus. Assim notou o Parlamento Europeu que, em novembro de 2017, impeliu a Comissão a apresentar uma nova proposta legislativa de revisão do Regulamento Aarhus, “a fim de ter em conta a recente recomendação do Comité”.⁴¹⁸ Em junho de 2018, o Conselho solicitou à Comissão a apresentação, até 30 de setembro de 2019, de um estudo sobre as opções disponíveis para dar resposta às conclusões do Comité, entendendo ser possível

⁴¹⁷ Proposta da Comissão, páginas 6-7.

⁴¹⁸ Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de novembro de 2017, sobre o reexame da aplicação da política ambiental da UE (2017/2705(RSP)), parágrafo 26 (disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0450&from=EN>).

alterar o Regulamento sem afetar o sistema de fiscalização jurisdicional da UE, mesmo alargando os atos suscetíveis de reexame interno. Tendo em conta os resultados do estudo, o Conselho solicitou igualmente à Comissão a apresentação de uma proposta de alteração do Regulamento Aarhus, até 30 de setembro de 2020.⁴¹⁹

Na sequência da apresentação, em setembro de 2019, do estudo pedido pelo Conselho⁴²⁰, a Comissão lançou, em outubro de 2020, uma proposta de alteração do Regulamento Aarhus. A proposta prevê, nomeadamente, a ampliação dos atos sujeitos a impugnação, alterando a definição de ato contestável, de “medida de carácter individual” para “qualquer ato não legislativo”, incluindo, assim, atos de alcance geral (artigo 2.º/1/g). A proposta prevê ainda que sejam passíveis de recurso todos os atos que contenham disposições que podem, devido aos seus efeitos, violar o direito do ambiente, alterando a redação anterior que se referia apenas aos atos adotados ao abrigo da legislação ambiental (artigo 2.º/1/g). Também o prazo para impugnação é alargado.⁴²¹

A alteração na definição de ato administrativo passível de pedido de reexame interno ao abrigo do Regulamento Aarhus terá amplos efeitos no número de pedidos de reexame aceites pela Comissão. Esta mudança vai permitir que os pedidos de reexame negados nos casos *Stichting Natuur en Milieu*, *Vereniging Milieudefensie* e *Mellifera* sejam agora possíveis. Nestes acórdãos, o TJUE considerou, respetivamente, que um regulamento (adotado pela Comissão fora do exercício de poderes legislativos)⁴²², uma decisão da

⁴¹⁹ Decisão (UE) 2018/881 do Conselho, 18 de junho de 2018, que contém um pedido à Comissão no sentido de apresentar um estudo sobre as opções da União para responder às conclusões do Comité de Avaliação do Cumprimento da Convenção de Aarhus no processo ACCC/C/2008/32 e, se adequado à luz do resultado do estudo, para apresentar uma proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altere o Regulamento (CE) n.º 1367/2006 (disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018D0881&from=EN>).

⁴²⁰ Estudo sobre a implementação pela UE da Convenção de Aarhus na área de acesso à justiça em matéria de ambiente, relatório final, setembro de 2019, 07.0203/2018/786407/SER/ENV.E.4. (disponível em https://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/Final_study_EU_implementation_environmental_matters_2019.pdf).

⁴²¹ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de setembro de 2006 relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários (COM(2020) 642 final) (disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0642&from=EN>).

⁴²² Os atos das instituições da União adotados no exercício dos seus poderes legislativos estão excluídos do âmbito de aplicação tanto do artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus, como do artigo 10.º do Regulamento Aarhus. O artigo 2.º/2 da Convenção de Aarhus exclui da aplicação do artigo 9.º/3 os atos de

Comissão que concedeu aos Países Baixos uma derrogação temporária às obrigações previstas numa diretiva e um regulamento de execução adotado pela Comissão não constituíam medidas de carácter individual, mas antes medidas de carácter geral.

Esta alteração torna igualmente possível o cenário acima criticado pela Comissão Europeia, que constatou que vários atos abrangidos pelo novo Regulamento não são contestáveis ao abrigo do artigo 263.º/4, podendo, no entanto, ser objeto de pedido de reexame no âmbito do Regulamento Aarhus. Desta forma, os particulares podem, em caso de contestação da decisão da Comissão quando ao pedido de reexame, utilizar o recurso de anulação ao abrigo do 263.º/4 TFUE, sendo possível a alegação de questões de legalidade relativas à medida contestada no pedido de recurso. A Comissão defendia a manutenção da definição em vigor de ato administrativo por forma a coincidir com a interpretação do TJUE da noção de ato contestável ao abrigo do artigo 263.º/4 TFUE.⁴²³

Quanto a uma possível mudança na jurisprudência, as alterações no âmbito do Regulamento podem diminuir o número de pedidos que chegam ao TJUE. No entanto, podem surgir ainda dúvidas quanto à qualificação dos atos alvo do pedido de reexame. Neste sentido, o TJUE pode ser novamente confrontado com a incompatibilidade entre a definição de ato administrativo presente no novo Regulamento Aarhus e os objetivos da Convenção. As recomendações do Comité sugerem mesmo que o TJUE verifique a legalidade do Regulamento Aarhus, tendo como parâmetro de validade a Convenção, bem como interprete o Direito da União de forma a cumprir os objetivos do artigo 9.º da Convenção. Não se espera, no entanto, uma alteração quanto à jurisprudência constante do TJUE nos casos já mencionados. Para que as disposições de um acordo internacional possam ser invocadas em apoio de um recurso de anulação de um ato de direito derivado ou de uma exceção relativa à ilegalidade desse ato, é necessário que a tal não se oponham a natureza e a economia do acordo, bem como que as disposições em causa se revelem, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas. O TJUE tem entendido, porém, que o artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus não contém nenhuma obrigação incondicional e suficientemente

órgãos ou instituições que atuam no exercício de poderes judiciais ou legislativos (acórdão *Stichting Natuur em Milieu* (T-338/08), parágrafos 62-63).

⁴²³ Proposta da Comissão, páginas 6-7.

precisa, suscetível de reger diretamente a situação jurídica dos particulares⁴²⁴, deixando às partes contratantes uma larga margem de apreciação.⁴²⁵

Em *Mellifera*, o TJUE deixou, contudo, a porta aberta a uma alteração na jurisprudência quanto à aplicação da Convenção de Aarhus. Ao considerar as Recomendações, o TJUE entendeu partir “do princípio que essas recomendações são vinculativas para as partes contratantes da Convenção de Aarhus”. Ou seja, o TJUE não confirmou se as Recomendações se apresentam, de facto, como vinculativas para a UE. O TJUE não verificou igualmente, como a Comissão alegava, se “as recomendações do Comité de Avaliação do Cumprimento da Convenção de Aarhus deviam ser adotadas pela reunião das partes, prevista no artigo 10.º da Convenção de Aarhus, ou se tal não era necessário”.⁴²⁶ Admitindo que as Recomendações são vinculativas para a UE, o TJUE pareceu dizer que estas podiam ser levadas em conta se a data de adoção do ato impugnado for posterior a 17 de março de 2017, data da publicação das Recomendações. Porém, se o TJUE determinar que a vinculatividade só surge pela sua adoção através de uma decisão da Reunião das Partes seria necessária essa decisão, o que, como vimos, pode revelar-se difícil, já que exige o voto positivo da UE.

Por último, o TJUE poderá sempre decidir que, mesmo adotadas pela Reunião das Partes, as Recomendações do Comité não têm efeitos para a aplicação da Convenção de Aarhus.

Segundo o TJUE, os atos adotados pelos órgãos de um acordo constituem parte integrante da ordem jurídica comunitária”.⁴²⁷ Comparando, todavia, as Recomendações do Comité às decisões do ORL da OMC, vemos que o TJUE entendeu que uma decisão do ORL que declara a incompatibilidade de um ato comunitário com as regras da OMC “está necessária e directamente ligada ao fundamento da violação do acordo (...), e só pode ser tomada em consideração na hipótese de o efeito directo deste acordo ter sido constatado (...)” no âmbito de um fundamento baseado na invalidade da OMC.⁴²⁸ Desta forma, é igualmente expectável que uma decisão da Reunião das Partes que declare o incumprimento

⁴²⁴ Acórdão do Stichting Natuur en Milieu (C-404/12), parágrafos 46-47.

⁴²⁵ Acórdão do *Mellifera* (T-12/17), parágrafo 85.

⁴²⁶ Acórdão *Mellifera* (T-12/17), parágrafo 86.

⁴²⁷ Parecer 1/91, página 6105.

⁴²⁸ Acórdão *Biret International* (T-174/00), parágrafo 67.

por parte da UE não seja tomada em conta pelo TJUE para efeitos de fiscalização do Regulamento Aarhus. Isto porque o TJUE considerou que o artigo 9.º/3 da Convenção de Aarhus não contém nenhuma obrigação incondicional e suficientemente precisa suscetível de reger diretamente a situação jurídica dos particulares.⁴²⁹

3. O reconhecimento do efeito direto horizontal dos acordos

Concluimos acima que o efeito direto é uma condição essencial para os particulares invocarem o Direito da UE. Não distinguimos, porém, o tipo de relações subjacente ao efeito direto em cada caso. Se em algumas situações os particulares invocam o Direito da UE contra os Estados-Membros, outras vezes fazem-no face a outros particulares. Desta forma, o TJUE vê-se confrontado com a possibilidade do efeito direto em relações particular-Estado (relações verticais) e particular-particular (relações horizontais).

O conceito de efeito direto entrou no vocabulário comunitário na sequência do acórdão *Van Gend en Loos*. Argumentando que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de Direito Internacional, cujos sujeitos são os Estados-Membros, mas também os cidadãos nacionais, o TJUE entendeu que “o direito comunitário, independente da legislação dos Estados-Membros, tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram na sua esfera jurídica”. Os direitos dos particulares nascem “não só quando é feita uma atribuição expressa pelo Tratado, mas também como contrapartida de obrigações impostas pelo Tratado de forma bem definida, quer aos particulares quer aos Estados-Membros quer às instituições comunitárias”. A partir daqui, o TJUE admitiu a possibilidade de, em juízo, os indivíduos invocarem diretamente as provisões dos Tratados. O TJUE entendeu que “para saber se as disposições de um tratado internacional têm tal alcance, é necessário ter em conta o seu espírito, economia e conteúdo”.⁴³⁰

O TJUE definiu, assim, as condições para o efeito direto das disposições dos tratados. A disposição em causa deve ser “clara e incondicional”, não subordinada a qualquer ato de execução discricionário por parte dos Estados.⁴³¹ O efeito direto ocorre, portanto,

⁴²⁹ Acórdão *Vereniging Milieudefensie* (C-401/12 P), parágrafos 54-62.

⁴³⁰ Acórdão *Van Gend en Loos*, página 210.

⁴³¹ O TJUE voltou a confirmar estas condições nos acórdãos *Lütticke*, de 1966, referindo a necessidade de uma norma clara e incondicional, que “não é acompanhada de qualquer condição, nem está subordinada, na sua execução ou efeitos, à intervenção de qualquer acto seja das instituições da Comunidade

quando “uma disposição de direito comunitário seja, por si própria, suficientemente operacional para ser aplicada pelo juiz”, sendo, para isso necessário a verificação das condições supra.⁴³²

O efeito direto vertical permite aos particulares invocar uma norma europeia contra uma autoridade pública. Já o efeito direto horizontal permite a um particular invocar uma norma europeia em relação a outro particular. Através deste efeito, o TJUE reconhece que os atos jurídicos da UE não impõem apenas obrigações para os Estados, mas também para os particulares.⁴³³ Dentro dos atos jurídicos da UE, o TJUE aceita o efeito direto horizontal de provisões dos Tratados⁴³⁴ e de regulamentos.⁴³⁵ Pelo contrário, as diretivas⁴³⁶ e as decisões⁴³⁷ são apenas capazes de produzir efeito direto vertical.

O TJUE reconheceu, pela primeira vez, o efeito direto de um acordo em *Bresciani*. Consequentemente, em vários acórdãos, o TJUE permitiu que os particulares invocassem provisões de acordos contra variadas autoridades públicas dos Estados-Membros, reconhecendo, assim, que os acordos da UE eram passíveis de efeito direto vertical.⁴³⁸

Confrontado com vários tipos de relações subjacentes aos casos, o TJUE aplicou quanto aos acordos o conceito lato de Estado-Membro desenvolvido no âmbito do efeito direto das diretivas (a chamada teoria da “emanação do Estado”)⁴³⁹, aumentando, assim, o

seja dos Estados-Membros”. Ainda, “o facto de esse artigo designar os Estados-Membros como destinatários da obrigação de não discriminação não significa que os particulares dele não possam beneficiar” (Acórdão Lütticke, páginas 364-365).

⁴³² Conclusões do Advogado-geral Walter Van Gerven, *Banks/British Coal*, processo C-128/92, ECLI:EU:C:1993:860. Página 1237.

⁴³³ QUADROS, Fausto – Direito da União Europeia, página 553.

⁴³⁴ Acórdão de 6 de junho de 2000, *Angonese*, processo C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296. Parágrafos 30-36; 46.

⁴³⁵ Os regulamentos gozam, assim, de efeito direto completo (acórdão de 14 de dezembro de 1971, *Politi*, processo C-43/71, ECLI:EU:C:1971:122. Parágrafo 9; *LENAERTS*, Koen; *NUFFEL*, Piet Van – *European Union Law*, op. cit., páginas 905).

⁴³⁶ Acórdão de 4 de dezembro de 1974, *Van Duyn*, processo C-41/74, ECLI:EU:C:1974:133. Parágrafos 11-15 (quanto ao efeito direto vertical); Acórdão de 26 de fevereiro de 1986, *Marshall*, processo C-152/84, ECLI:EU:C:1986:84. Parágrafos 48-49 (quanto ao efeito direto horizontal).

⁴³⁷ Acórdão de 6 de outubro de 1970, *Franz Grad*, processo C-9/70, ECLI:EU:C:1970:78. Parágrafos 4-10 (quanto ao efeito direto vertical); Acórdão de 10 de novembro de 1992, *Hansa Fleisch*, processo C-156/81, ECLI:EU:C:1992:423. Parágrafos 13-21 (quanto ao efeito direto horizontal).

⁴³⁸ Acórdão *Bresciani*, parágrafos 4; 12-15; Acórdão *Pabst*, parágrafos 24-28; Acórdão *Kupferberg*, parágrafos 28-36.

⁴³⁹ GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd – The horizontal direct effect of EU agreements: Is the Court avoiding a clear answer? *Legal Issues of Economic Integration*, volume 42, número 1. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2015. ISSN 0377-0915. Página 10.

número de relações abrangidas pelo efeito direto vertical. A partir dos acórdãos *Marshall e Foster c. British Gas*, o TJUE decidiu que quando os particulares estejam em condições de invocar uma diretiva contra o Estado, podem fazê-lo contra organismos ou entidades que estejam sujeitas à autoridade ou ao controlo do Estado ou que disponham de poderes exorbitantes face aos que resultam das normas aplicáveis às relações entre particulares.⁴⁴⁰ De forma semelhante ao que fez quanto às diretivas, o TJUE aplicou este conceito aos acordos. No acórdão *Pêcheurs de l'étang de Berre*, de 2004, o TJUE entendeu que o artigo 6.º/3 do Protocolo relativo à Proteção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição de Origem Telúrica gozava de efeito direto, já que “consagra, em termos claros, precisos e incondicionais, a obrigação de os Estados-Membros fazerem depender as descargas de substâncias enumeradas no anexo II do mesmo protocolo da concessão, pelas autoridades nacionais competentes, de uma autorização”.⁴⁴¹ Neste caso, o TJUE permitiu que a disposição fosse invocada pelos particulares contra uma central hidroelétrica da *Électricité de France*, uma empresa detida pelo Estado francês.

O TJUE tem também permitido a invocação de acordos pelos particulares contra associações de direito privado com funções reguladoras. No Acórdão *Kolpak*, um tribunal alemão solicitou uma decisão a título prejudicial num litígio que opunha a Federação Alemã de Andebol e o jogador eslovaco Maros Kolpak. Kolpak era jogador de uma equipa da segunda divisão alemã de andebol. O regulamento federal de competições determinava que as equipas apenas podiam fazer alinhar em jogo, no máximo, dois jogadores titulares com uma licença com a letra A. Nos termos do regulamento, esta licença era atribuída aos jogadores que não possuíssem a nacionalidade de um Estado-Membro ou a nacionalidade de um Estado terceiro associado, a cujos nacionais tenha sido reconhecida a igualdade de tratamento referida no artigo 48.º/1 do Tratado CE. Depois da Federação ter negado a emissão de uma licença sem a menção “A”, o jogador intentou uma ação judicial alegando que a Eslováquia fazia parte dos países terceiros cujos nacionais podem participar sem quaisquer restrições nas competições, invocando para tal o artigo 38.º/1 do Acordo de associação entre as Comunidades Europeias e a Eslováquia, de 1993. Esta disposição

⁴⁴⁰ Acórdão Marshall, parágrafo 49; Acórdão de 12 de julho de 1990, *Foster c. British Gas*, processo C-188/89, ECLI:EU:C:1990:313. Parágrafos 17-18.

⁴⁴¹ Acórdão *Pêcheurs de l'étang de Berre*, parágrafos 39-52.

afirmava que “o tratamento concedido aos trabalhadores de nacionalidade eslovaca, legalmente empregados no território de um Estado-Membro, não pode ser objecto de qualquer discriminação baseada na nacionalidade, no que respeita a condições de trabalho, remunerações ou despedimentos, em relação aos nacionais daquele Estado-Membro”. Consequentemente, o tribunal de reenvio perguntou ao TJUE se o artigo 38.º/1 do Acordo se opunha a que uma federação desportiva aplicasse a um desportista eslovaco a regra segundo a qual os clubes apenas estão autorizados utilizar em jogo um número limitado de jogadores originários de países terceiros.⁴⁴²

O TJUE respondeu à pergunta em duas fases. Primeiramente, reconheceu que o artigo 38.º/1 do Acordo produzia efeito direto, permitindo aos particulares a sua invocação em tribunal. Em segundo lugar, analisou se a disposição poderia ser invocada contra uma Federação desportiva. Neste caso, o TJUE considerou que os objetivos e contexto do Acordo justificam que o artigo 38.º/1 possua o mesmo alcance que o artigo 48.º/2 do Tratado CE⁴⁴³, ao “institui a favor dos trabalhadores de nacionalidade [eslovaca], desde que se encontrem legalmente empregados no território de um Estado-Membro, um direito de igualdade de tratamento quanto às condições de trabalho com o mesmo alcance que aquele que é reconhecido, em termos similares, aos nacionais comunitários”. Com este reconhecimento, o TJUE estendeu aos acordos a jurisprudência *Bosman*⁴⁴⁴, permitindo a invocação do Acordo face a regras instituídas por associações desportivas que determinam as condições de exercício de uma atividade assalariada por desportistas profissionais, como a regra contida no regulamento em causa.⁴⁴⁵

⁴⁴² Acórdão de 8 de maio de 2003, *Deutscher Handballbund c. Kolpak*, processo C-438/00, ECLI:EU:C:2003:255. Parágrafos 3-21.

⁴⁴³ O artigo dispunha que “a livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho”.

⁴⁴⁴ Acórdão de 15 de dezembro de 1995, *Bosman*, processo C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463. Parágrafos 81-87; Foi em *Walrave*, acórdão anterior a *Bosman* e que opunha dois nacionais holandeses à *Union Cycliste Internationale*, que o TJUE reconheceu que, entre outras, a proibição contante do artigo 48.º “impõe-se não apenas à actuação das autoridades públicas, mas abrange também as regulamentações de outra natureza, destinadas a disciplinar, de forma colectiva, o trabalho assalariado e as prestações de serviços”. O TJUE entendeu que a livre circulação de trabalhadores e a livre prestação de serviços seria comprometida “se a abolição das barreiras de origem estatal pudesse ser neutralizada por obstáculos resultantes do exercício da sua autonomia jurídica por associações ou organismos” privados (acórdão de 12 de dezembro de 1974, *Walrave*, processo C-36/74, ECLI:EU:C:1974:140. Parágrafos 14-19).

⁴⁴⁵ Acórdão *Kolpak*, parágrafos 31-37.

O TJUE voltou a empregar o mesmo raciocínio em *Simutenkov*, quanto ao Acordo de Parceria e de Cooperação entre as Comunidades Europeias e a Federação da Rússia, de 1994⁴⁴⁶, e em *Kahveci*, quanto ao Protocolo Adicional anexo ao Acordo de associação com a Turquia, de 1963.⁴⁴⁷ Ambos os acórdãos contestavam decisões da *Real Federación Española de Fútbol*.

A doutrina sobre este tema é escassa, mas fomenta uma discussão importante.⁴⁴⁸

Alguns autores veem nos acórdãos *Kolpak*, *Simutenkov* e *Kahveci* o reconhecimento do efeito direto horizontal dos acordos.⁴⁴⁹ Outros entendem que não se verificam aqui verdadeiras relações horizontais, pois o TJUE tem em conta, não a natureza pública ou privada das entidades, mas a função regulatória exercida por estas, que constitui uma “emanação do Estado”.⁴⁵⁰ Pelo contrário, encontram verdadeiras relações horizontais em outros dois acórdãos do TJUE, *Cayrol* e *Polydor*.

Em *Cayrol*, um empresário em França (*Cayrol*) importou de uma empresa italiana (*Rivoira*) uvas de mesa de origem espanhola, com um certificado quanto à qualidade, mas afirmando origem italiana. Numa inspeção, as autoridades aduaneiras francesas acusaram os dois empresários de falsificação do certificado, com o objetivo de evitar a quota de produtor importados de Espanha, que tinha sido já preenchida. Tendo pago a coima aplicada, *Cayrol* propôs, de seguida, uma ação contra *Rivoira*, alegando que a coima em questão tinha resultado da culpa exclusiva deste. Neste sentido, o tribunal de reenvio entendeu perguntar ao TJUE se as ações das autoridades francesas eram compatíveis com o Acordo comercial entre a CEE e a Espanha, de 1970, invocado por *Rivoira* e que eliminava as restrições quantitativas para importações. O TJUE conclui, no entanto, que no período em questão, a CEE continuava a poder aplicar restrições quantitativas.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ Acórdão *Simutenkov* c. Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol, parágrafos 20-41.

⁴⁴⁷ Despacho de 25 de julho de 2008, *Kahveci* c. Consejo Superior de Deportes e Real Federación Española de Fútbol, proceso C-152/08, ECLI:EU:C:2008:450. Parágrafo 32.

⁴⁴⁸ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 98.

⁴⁴⁹ MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., páginas 137-138; 153.

⁴⁵⁰ GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd – The horizontal direct effect of EU agreements: Is the Court avoiding a clear answer?, página 14. O autor descreve estas relações como “quasi-vertical direct effect”.

⁴⁵¹ Acórdão de 30 de novembro de 1977, *Cayrol* c. *Rivoira*, processo C-52/77, ECLI:EU:C:1977:196. Parágrafos 20-23.

Em *Polydor*, uma empresa britânica (Polydor) com os direitos exclusivos de distribuição dos discos do grupo musical *Bee Gees* no Reino Unido iniciou uma ação contra outra empresa britânica (Harlequin) pela venda de discos semelhantes importados de Portugal. Por estar em violação da lei britânica, a Harlequin alegou que a Polydor não podia utilizar o seu direito para restringir a importação de um produto de outro Estado-Membro. Como justificação, a Harlequin invocou os artigos 14.º/2 e 23.º do Acordo entre a CEE e Portugal, de 1972, alegando que estas disposições eram análogas aos artigos 30.º e 36.º do Tratado CEE. Consequentemente, o tribunal de reenvio perguntou ao TJUE se aquele direito constituía uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, no sentido do artigo 14.º/2 do acordo, que eliminava estas restrições.

O TJUE considerou, porém, que aquele direito era justificado com base nas exceções presentes no artigo 23.º do acordo, não constituindo uma restrição proibida pelo artigo 14.º/2 do acordo.⁴⁵²

Como adiantámos acima, alguns autores encontram em *Cayrol* e *Polydor* a aplicação de acordos a relações verdadeiramente horizontais, afirmando o efeito direto horizontal dos acordos da UE. Note-se que o TJUE não reconheceu em nenhum destes acórdãos este efeito. Aliás, nem os tribunais nacionais, nem o TJUE mencionam o possível efeito direto horizontal das provisões. No entanto, o TJUE pode ter propositadamente deixado de parte esta questão. Estes acórdãos, de 1977 e 1982, foram pronunciados numa altura em que se discutia ainda o efeito direto horizontal dos Tratados, sendo que, em 1984, através do acórdão *Marshall*, o TJUE iria afastar o efeito direto horizontal quanto às diretivas.⁴⁵³ Nas suas conclusões em *Bresciani*, o Advogado-geral Trabucchi alertava também o TJUE para a resistência dos Estados-Membros ao efeito direto dos acordos.⁴⁵⁴ É ainda relevante que “*by not tackling the direct effect question, the Court circumvents the possibility that the lack of direct effect might stop private parties from reaching their goal*”.⁴⁵⁵

⁴⁵² Acórdão *Polydor c. Harlequin*, parágrafos 12-22.

⁴⁵³ Acórdão *Marshall*, parágrafo 48.

⁴⁵⁴ Conclusões *Bresciani*, página 77.

⁴⁵⁵ GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd – The horizontal direct effect of EU agreements: Is the Court avoiding a clear answer?, página 18; MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, op. cit., página 99.

A doutrina afirma, por exemplo, que apesar de o TJUE não discutir naqueles casos o possível efeito direto horizontal, o facto de as partes terem invocado os acordos pode constituir só por si efeito direto.⁴⁵⁶ Importa aqui lembrar a jurisprudência quanto ao efeito direto. É recorrente o TJUE ser questionado, como em *Polydor*, se uma disposição de um acordo constitui uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas de importações. Usualmente esta pergunta é junta a uma segunda pergunta, que questiona se a disposição em causa “é imediatamente aplicável de modo a atribuir aos «nacionais» comunitários um direito subjectivo de não pagamento, a um Estado-Membro, de um encargo de efeito equivalente a direitos aduaneiros, direito que os juízes nacionais devem salvaguardar”.⁴⁵⁷

Neste sentido, na maioria dos acórdãos, o TJUE estabelece, em primeiro lugar, se a disposição do acordo tem efeito direto. Só se esta conclusão for afirmativa é que o TJUE analisa se há uma incompatibilidade da situação em causa com o acordo.⁴⁵⁸ Tendo em conta esta jurisprudência, podemos admitir que, em *Polydor*, o TJUE tenha reproduzido a sua argumentação em *Bresciani*, onde só analisou a incompatibilidade com o Direito nacional depois de ter assente o efeito direto do acordo. De facto, em *Polydor*, o TJUE constatou que a restrição quantitativa em causa era prevista pelas exceções do acordo.

Quanto a uma possível comparação entre a negação do efeito direto horizontal das diretivas e a possível negação do efeito direto horizontal dos acordos, esta é afastada pela doutrina. Argumentam, nomeadamente, que o alargamento da doutrina *Bosman* aos acordos parece afastar a proibição total do efeito direto horizontal dos acordos e que a negação do efeito direto horizontal das diretivas decorre diretamente do artigo 288.º TFUE e da obrigação de transposição, dever que não se verifica no caso dos acordos.⁴⁵⁹

Concluindo, é consensual que o TJUE teve já à sua frente a possibilidade de reconhecer expressamente o efeito direto horizontal dos acordos em pelo menos dois casos. Até existir uma afirmação expressa, é, no entanto, impossível dizer com certeza que este efeito é permitido. É possível considerar, porém, que estando hoje a doutrina do TJUE mais

⁴⁵⁶ GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd – The horizontal direct effect of EU agreements: Is the Court avoiding a clear answer?, página 18.

⁴⁵⁷ Acórdão *Bresciani*, parágrafos 4; 12-15.

⁴⁵⁸ Entre outros, acórdãos *Bresciani*, *Kupferberg*, *SIOT* e *Demirel*.

⁴⁵⁹ GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd – The horizontal direct effect of EU agreements: Is the Court avoiding a clear answer?, página 21.

consolidada em relação tanto ao efeito direto vertical como ao horizontal, as razões que hipoteticamente impediram o TJUE de o declarar já não se verificam. Por outro lado, esta conclusão não será tão clara quando olhamos para a jurisprudência do TJUE quanto ao efeito direto vertical dos acordos, que não constitui ainda um bloco sólido. Continua, aliás, a ser bastante comum tanto as instituições como os Estados-Membros oporem-se a este efeito.

Consequentemente, o eventual reconhecimento do efeito direto horizontal dos acordos poderá depender das características do acordo em causa, nomeadamente se se dirige predominantemente aos particulares. Neste sentido, seria mais fácil para os Estados-Membros aceitar o efeito direto horizontal de acordos quando não existissem repercussões para o poder político. Esta, lembremos, foi a principal razão para o afastamento dos acordos GATT e OMC.⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd – The horizontal direct effect of EU agreements: Is the Court avoiding a clear answer?, página 22.

Conclusão

A proliferação de tratados nas últimas décadas destacou o problema da sua introdução nas ordens jurídicas internas. Sendo os Estados livres de estabelecer como cumprem os tratados, são os próprios que regulam a relação entre o Direito convencional e o Direito interno. Por este motivo, a integração dos tratados nas ordens jurídicas internas revela-se bastante variada, sendo moldada pelas concepções dualistas ou monistas daquela ordem jurídica.

Porém, a integração de um tratado na ordem jurídica nacional não permite, só por si, que as suas provisões sejam invocáveis pelos indivíduos em seio de disputa judicial. Na Europa, o acórdão *Danzig* abriu as portas à discussão da aplicabilidade direta dos tratados. A partir daqui os tribunais e a doutrina reconheceram que os tratados não regulam apenas as relações entre Estados, mas podem criar direitos e obrigações individuais invocáveis nos tribunais. Esta possibilidade depende da vontade das partes, que deve ser expressa nesse sentido. No entanto, a utilização da aplicabilidade direta nem sempre se revela fácil. Os tratados têm frequentemente linguagem ambígua e são compostos por princípios gerais. A própria margem de interpretação da vontade das partes origina que a mesma provisão seja diretamente aplicável em alguns países, mas não em outros.

Também enquanto sujeito de Direito Internacional, a União Europeia é parte em acordos internacionais. Possui, por atribuição dos Estados-Membros, competências exclusivas para celebrar acordos em áreas essenciais do projeto europeu. Os Tratados europeus revelam-se, no entanto, vagos quanto à integração dos acordos na ordem jurídica comunitária. O artigo 216.º/2 do TFUE proclama apenas que “os acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros”. Coube, por isso, ao TJUE consolidar o estatuto, hierarquia e efeitos dos acordos. Considerando que estes integram a ordem jurídica europeia, vinculando a UE e os Estados-Membros, o TJUE abriu as portas do efeito direto aos acordos. Este mecanismo permitiu aos particulares invocar os acordos tanto contra o Direito da UE, como contra o Direito nacional, aumentando a sua proteção.

Tendo em conta as importantes consequências para os particulares do reconhecimento do efeito direto dos acordos, o mesmo TJUE que permitiu este efeito ganhou ao longo dos tempos a crítica da doutrina por o negar frequentemente. É neste sentido que

as críticas de Pescatore e Nollkaemper destacam a dualidade do efeito direto. Constituindo um valor negativo, ele apresenta-se muitas vezes como o escudo que protege a ordem interna do Direito Internacional.

Pretendeu-se com esta dissertação produzir uma análise crítica da jurisprudência do TJUE quanto à invocabilidade dos acordos na UE. Neste sentido, revelam-se algumas conclusões. Em primeiro lugar, é perceptível que a jurisprudência do TJUE não constitui um bloco sólido. Esta falta de coerência contribui fortemente para muitas das críticas aqui apresentadas. Destacam-se, principalmente quanto à possibilidade de fiscalização da legalidade de um ato da UE face a um acordo, os acórdãos *Nakajima* e *Biotech*. Nestes acórdãos, o TJUE pareceu dizer que a fiscalização da legalidade do ato não depende do efeito direto das disposições do acordo. Porém, tanto em acórdãos anteriores como posteriores, o TJUE fez depender o direito de exigir o exame de legalidade do ato do efeito direto das disposições do acordo. A primeira conceção apresentar-se ia como menos restrita, permitindo mais vezes a invocação dos acordos. Não parece, no entanto, ser esta a opinião do TJUE.

Em segundo lugar, é inteligível a oposição tanto das instituições como dos Estados-Membros à invocação dos acordos. Em quase todos os casos acima descritos, foi constante a intervenção das instituições e dos Estados junto do TJUE no sentido de impedir a aplicação dos acordos.

O TJUE é especialmente criticado quanto ao afastamento dos acordos do GATT e da OMC da fiscalização e do efeito direto. Porém, em defesa da jurisprudência do TJUE, destaca-se um caso exemplificativo que justifica algumas das difíceis ponderações que caem sobre o TJUE. Em *Biret International*, o TJUE viu-se confrontado com uma decisão do ORL da OMC que, na sequência de queixas dos EUA e Canadá, concluiu que várias diretivas comunitárias violavam as disposições de um acordo OMC. As diretivas interditavam a utilização de certas hormonas em animais, originando uma proibição de importação carne de países terceiros tratada com essas hormonas. No entanto, o TJUE não teve em conta a decisão, dado não reconhecer o efeito direto de acordos do âmbito da OMC.

Uma decisão positiva do TJUE teria permitido aos particulares importar para a UE carne tratada com hormonas. Ora, esta proibição foi uma decisão política, assumida pela UE

e inalterada mesmo depois da decisão do ORL. Neste sentido, são compreensíveis os argumentos do TJUE quando afirma que não pode privar os órgãos legislativos ou executivos da possibilidade de encontrarem soluções negociadas. Tornar possível, através de um acórdão do TJUE, a importação de carne proibida por uma decisão política e deliberada da UE seria abrir um precedente com consequências inimagináveis.

Na jurisprudência do TJUE cabem, porém, igualmente críticas. Destacamos especialmente as lacunas originadas no controlo da legalidade. No acórdão *Os Verdes*, o TJUE consagrou a fiscalização da legalidade dos atos da UE e dos Estados-Membros como o suporte da “Comunidade de Direito”, realçando o sistema completo de vias de recurso e de procedimentos que permitiam ao TJUE executar essa importante tarefa.

Contudo, a atual jurisprudência do TJUE não responde a estes anseios. Esta realidade foi flagrante no caso *Comissão c. Alemanha*. Através de uma ação de incumprimento, a Comissão acusou a Alemanha de desrespeitar as disposições do Convénio Internacional relativo ao Sector Leiteiro, celebrado no âmbito do GATT. O TJUE concordou, concluindo pelo incumprimento. No entanto, durante o processo, a própria Comissão considerou a possibilidade da incompatibilidade com o Convénio do seu regulamento que o aplica, ponderando um recurso de anulação. A dualidade das conclusões deste caso mostra as fragilidades da jurisprudência do TJUE. Por não ser possível fiscalizar um ato comunitário à luz de um acordo do âmbito do GATT, o regulamento da UE não poderia ser alvo de controlo pelo TJUE. Pelo contrário a violação das mesmas obrigações pela Alemanha foi sancionada pelo TJUE, a pedido de uma instituição da UE. Desta forma, é visível como a UE invoca frequentemente acordos para garantir o seu cumprimento pelos Estados-Membros, sendo que as suas instituições podem emitir legislação incompatível com os acordos GATT e OMC sem perspetivas de controlo.

A resistência da UE à invocabilidade aos acordos manifesta-se agora mais fortemente com a inclusão de cláusulas contra o efeito direto nos acordos recentemente celebrados ou de forma unilateral. Esta prática pode pôr fortemente em perigo a invocabilidade dos acordos da UE. Tendo em conta que alguns destes acordos consagram disposições que protegem direitos essenciais de estrangeiros na UE, como a não discriminação, é possível que o TJUE mantenha a sua invocabilidade. Ao mesmo tempo que

a UE tenta restringir o efeito direto, o reconhecimento do efeito direto horizontal dos acordos alargaria a eficácia do efeito direto na UE. Com a resistência da UE e dos Estados-Membros ao efeito direto vertical, não parece, porém, que o TJUE esteja suscetível a confirmá-lo.

Concluindo, não podemos deixar de apontar a dualidade da jurisprudência do TJUE. Mostrando-se, por um lado, como a instituição da UE mais aberta à invocabilidade dos acordos, continua, por outro lado, a limitar o potencial total da sua ação. Esta limitação decorre, em parte, do balanço necessário entre as opiniões das instituições e dos Estados-Membros, tendo em conta que tanto a Comissão como os Estados-Membros têm mostrado, ao longo dos anos, uma forte oposição à invocabilidade dos acordos. Esta oposição parece ter chegado ao seu máximo com a preclusão total do efeito direto dos acordos recentemente celebrados através de decisões unilaterais por parte da UE.

Bibliografia

- ADAMS, John – Journals of the Continental Congress 1774-1789, volume 31, de 1 de agosto a 31 de dezembro de 1786
- ALMEIDA, Francisco Ferreira de – Direito Internacional Público. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 9723211890
- AMERICAN LAW INSTITUTE – Restatement of the Law Second: Foreign Relations Law of the United States. Minnesota: American Law Institute Publishers, 1965.
- ANZILOTTI, Dionisio – Cours de Droit International, 1929
- BAPTISTA, Eduardo Correia – Direito Internacional Público, Volume I – Conceito e Fontes. Reimpressão da edição de 1998. Lisboa: AAFDL, 2015.
- BEDERMAN, David J. – Medellín: Medellín's New Paradigm for Treaty Interpretation. American Journal of International Law, volume. 102, número 3. Washington, D.C.: Cambridge University Press, 2008. ISSN 0002-9300
- BERKEY, Judson Osterhoudt – The European Court of Justice and Direct Effect for the GATT: A Question Worth Revisiting. European Journal of International Law, volume 9. Oxford: Oxford University Press, 1998. ISSN 1464-3596
- BOSSUYT, Marc – Direct Applicability of International Treaties on Human Rights. Revue Belge de Droit International, 1980, número 2. Bruxelas: Éditions Bruylant, 1980. ISSN 2566-1906
- BRIBOSIA, Hervé – Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. Revue Belge de Droit International, 1996, número 1. Bruxelas: Éditions Bruylant, 1996. ISSN 2566-1906
- BRITO, Wladimir – Direito Internacional Público. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2233-3
- BROWNLIE, Ian – Principles of Public International Law. 6.^a Edição. Oxford: Oxford University Press, 2003. ISBN 0-10-926071-0
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Vinculação e Aplicabilidade Directa de Normas de Direitos Fundamentais. Eficácia Externa, Matrizes Comunicativas e Espaço Público.

- Boletim de Ciências Económicas, LVII, Tomo I (Separata). Páginas 975-1016. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. ISSN 0870-4260/870-4260
- Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.^a Edição, 16.^a Reimpressão. Almedina: Coimbra, 2014. ISBN 978-972-40-2106-5
- CASOLARI, Federico - The Acknowledgment of the Direct Effect of EU International Agreements: Does Legal Equality Still Matter? in ROSSI, L.S.; CASOLARI, Federico – The Principle of Equality in EU Law. Itália: Springer International Publishing, 2017. ISBN 978-3-319-66137-7
- CASSESE, Antonio – Modern Constitutions and International Law. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 192. França: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. ISBN 978-90-24-73373-6
- COTTIER, Thomas – International Trade Law: The Impact of Justiciability and Separation of Powers in EC Law. European Constitutional Law Review, volume 5. Reino Unido: TMC Asser Press, 2009. ISSN 1744-5515
- CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne – EU Law: text, cases and materials. 5.^a edição. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-957699-9
- CUNHA, Luís Pedro – Artigos 216.º e 217.º in PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo – Tratado de Lisboa Anotado e Comentado. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4613-6
- DANI, Marco - Remediating European Legal Pluralism: The FIAMM and Fedon Litigation and the Judicial Protection of International Trade Bystanders. European Journal of International Law, volume 21, número 2. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISSN 1464-3596
- DAVIES, Arwell – Bananas, Private Challenges, the Court and the Legislature. Yearbook of European Law, volume 21, n.º 1. Oxford: Oxford University Press, ISSN 0263-3264
- DE WITTE, Bruno – European Union Law: How Autonomous is its Legal Order? Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR), volume 65, número 1. Austria: Springer-Verlag Wien, 2010. ISSN 0948-4396

- DUARTE, Maria Luísa – Direito do Contencioso da União Europeia. Lisboa: AAFDL, 2017. 978-972-629-104-6
- DUPUY, Pierre-Marie – L'Unité de L'Ordre Juridique International : Cours général de droit international public. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 297. França: Martinus Nijhoff Publishers, 2002. ISBN 90-411-1859-4
- EECKHOUT, Piet – Judicial Enforcement of WTO Law in the European Union – some further reflections. *Journal of International Economic Law*, volume 5, número 1. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISSN 1464-3758
- C-308/06, *The Queen on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v. Secretary of State for Transport*. *Common Market Law Review*, volume 46, número 6. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2009. ISSN 0165-0750
- ELLIOT, Jonathan – The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution. Volumes 2 e 4, 2.^a Edição. Nova Iorque, 1836
- EVERLING, Ulrich – Will Europe slip on Bananas? The Bananas judgement of the Court of Justice and national courts. *Common Market Law Review*, volume 33, número 3. Países Baixos: Wolters Kluwer, 1996. ISSN 0165-0750
- FLAHERTY, Martin J. – History Right: Historical Scholarship, Original Understanding, and Treaties as Supreme Law of the Land. *Columbia Law Review*, volume 99, número 8. Nova Iorque: Columbia Law School, 1999. ISSN 0010-1958
- GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd – The horizontal direct effect of EU agreements: Is the Court avoiding a clear answer? *Legal Issues of Economic Integration*, volume 42, número 1. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2015. ISSN 0377-0915
- GHAZARYAN, Narine – Who are the “Gatekeepers”? In Continuation of the Debate on the Direct Applicability and the Direct Effect of International Agreements. *Yearbook of European Law*, volume 37, número 1. Oxford: Oxford University Press, 2018. ISSN 0263-3264
- ITZCOVICH, Giulio – Legal Order, Legal Pluralism, Fundamental Principles. Europe and Its Law in Three Concepts. *European Law Journal*, volume 18, número 3. Reino Unido: Blackwell Publishing, 2012. Online ISSN 1468-0386

- IWASAWA, Yuji – Domestic Application of International Law. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 378. França: Brill Nijhoff, 2015. ISBN 978-90-04-32125-0
- KELSEN, Hans – Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 14. Paris: Hachette, 1926. ISBN 978-90-28-60512-1
- ; PAULSON, Stanley L. – The concept of the legal order. The American Journal of Jurisprudence, Volume 27, número 1. Notre Dame: Oxford University Press, 1982. ISSN 2049-6494
- KUIJPER, Pieter Jan; BRONCKERS, Marco – WTO in the European Court of Justice. Common Market Law Review, volume 42, número 5. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2005. ISSN 0165-0750
- LAVRANOS, Nikolaos – Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law. Amesterdão: Europa Law Publishing, 2004. ISBN 90-76871-19-1
- LEIGH, Monroe – Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics, 761 F.2d 370. The American Journal of International Law, volume 79, número 4. Washington, D.C.: Cambridge University Press, 1973. ISSN 0002-9300
- LENAERTS, Koen; NUFFEL, Piet Van – European Union Law. 3.^a Edição. Reino Unido: Sweet & Maxwell, 2011. ISBN 978 1 847 03743 5
- The autonomy of the European Union Law. Il Diritto dell'Unione Europea, n. ° 4/2018. Turim: G. Giappichelli Editore, 2018. ISSN 1125-8551
- Direct Applicability and Direct Effect of International Law in the EU Legal Order *in* The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau. Países Baixos: Martinus Nijhoff Publishers, 2014. E-ISBN 978-90-04-25914-0
- MACHADO, Jónatas E. M. – Direito da União Europeia. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2280-7
- Direito Internacional. 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2181-7

- MADISON, James; JAY, John; HAMILTON, Alexander – The Federalist Papers. Nova Iorque: 1788. N.º 22
- MARTINES, Francesca – Direct Effect of International Agreements of the European Union. The European Journal of International Law, volume 25, número 1. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISSN 1464-3596
- MCNAIR, Arnold D. – L’application et l’interprétation des traités d’après la jurisprudence britannique. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, Tomo 43. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1933. ISBN 978-90-28-60802-3
- MENDEZ, Mário – The Legal Effect of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques. 1.º Edição. Oxford: Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0-19-960661-0
- MIRANDA, Jorge – Curso de Direito Internacional Público. 5.ª Edição. Príncipe Editora, 2012. ISBN 978-989-716-058-5
- MOLNÁR, Tamás – The concept of autonomy of EU law from the comparative perspective of international law and legal systems of member states. Hungarian Yearbook of International Law, 2015. Haia: Eleven International Publishing, 2016. ISBN 978-946-236-070-9
- MOSLER, Hermann – L’application du droit international public par les tribunaux nationaux. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, Tomo 91. Leiden: A.W. Sijthoff, 1957. ISBN 978-90-28-61282-2
- NOLLKAEMPER, André – The Duality of Direct Effect of International Law. The European Journal of International Law, volume 25, número 1. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISSN 1464-3596
- PAUST, Jordan J. – Self-executing Treaties. The American Journal of International Law, volume 82, número 4. Washington, D.C.: Cambridge University Press, 1988. ISSN 2161-7953
- PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de – Manual de Direito Internacional Público. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-4008-68-4

- PESCATORE, Pierre – Les Relations Extérieures des Communautés Européennes. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tomo 103. Leiden: A.W. Sijthoff, 1961. ISBN 978-90-28-61402-4
- Treaty-Making by the European Communities *in* JACOBS, Francis G; ROBERTS, Shelley – The Effect of Treaties in Domestic Law. United Kingdom National Committee of Comparative Law, volume 7. Reino Unido: Sweet & Maxwell, 1987. ISBN 0-421-37870-0
- PETERSMANN, Ernst-Ulrich – International and European Foreign Trade Law: GATT Dispute Settlement proceedings against the EEC. Common Market Law Review, volume 22, número 3. Países Baixos: Wolters Kluwer, 1985. ISSN 0165-0750
- PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil. 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7
- QUADROS, Fausto de – Direito da União Europeia: Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5071-3
- RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura – Da Comunidade Internacional e do seu Direito: Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. ISBN 972-32-0748-6
- RIDEAU, Joël - Les Accords Internationaux dans la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes : Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux. Revue Générale de Droit International Public. Tomo 94, número 2. Paris: Editions A. Pedone, 1990. ISSN 0373-6156
- RIESENFELD, Stefan A. – The Powers of Congress and the President in International Relations: Three Recent Supreme Court Decisions. California Law Review, volume 25, número 6. Berkeley: University of California, Berkeley, School of Law, 1937. ISSN 0008-1221
- ROSAS, Allan – Case C-149/96, Portugal v. Council. Common Market Law Review, volume 37, número 3. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2000. ISSN 0165-0750
- SEMERTZI, Aliko – The Preclusion of Direct Effect in the Recently Concluded EU Free Trade Agreements. Common Market Law Review, volume 51, número 4. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2014. ISSN 0165-0750

- SCHÜTZE, Robert – European Union Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. ISBN 978-1-107-41653-6
- SPIERMANN, Ole – The Other Side of the Story: An Unpopular Essay on the Making of the European Community Legal Order. *European Journal of International Law*, Volume 10, número 4. Oxford: Oxford University Press, 1999. ISSN 1464-3596
- THIES, Anne – Case T-69/00, FIAMM and FIAMM Technologies. *Common Market Law Review*, volume 43, número 4. Países Baixos: Wolters Kluwer, 2006. ISSN 0165-0750
- TRIEPEL, Heinrich – Rapports entre le Droit Interne et le Droit International. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tomo 1. Paris: Hachette, 1923. ISBN 978-90-28-60382-0
- VAN DER BROEK, Naboth – Legal Persuasion, Political Realism, and Legitimacy: The European Court's Recent Treatment of the Effect of WTO Agreements in the EC Legal Order. *Journal of International Economic Law*, volume 4, número 2. Oxford: Oxford University Press, 2001. ISSN 1464-3758
- VAN DER LOO, Guillaume; VAN ELSUWEGE, Peter; PETROV, Roman – The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument. *European University Institute Working Papers*, LAW 2014/09. Itália: European University Institute, 2014. ISSN 1725-6739
- VAN ROSSEM, J.W. – Interaction between EU Law and International Law in the light of Intertanko and Kadi: the dilemma of norms binding the member states but not the community. *Netherlands Yearbook of International Law*, volume 40. Países Baixos: T.M.C Asser Press, 2009. ISSN: 0167-6768
- VADJA, Christopher – Achmea and the Autonomy of the EU Legal Order. *LAWTTIP Working Papers*, 2019/1. Bolonha, 2019. ISSN 2533-0942
- VÁZQUEZ, Carlos Manuel – The Four Doctrines of Self-Executing Treaties. *The American Journal of International Law*, volume 89, número 4. Washington, D.C.: Cambridge University Press, 1995. ISSN 0002-9300
- Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties. *Harvard Law Review*, volume 122, número 2. Cambridge: Harvard Law School, 2008. ISSN 0017-811x

- VERHOEVEN, Joe – La Notion d'«Applicabilité Directe» du Droit International. *Revue Belge de Droit International*, 1980, número 2. Bruxelas: Éditions Bruylant, 1980. ISSN 2566-1906
- VISSCHER, Paul de – Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tomo 80. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1952. ISBN 978-90-28-61172-6
- WALZ, G. A. – Les rapports du droit international et du droit interne. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tomo 61. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1937. ISBN 978-90-28-60982-2
- WEILER, J. H. H. – The Transformation of Europe. *Yale Law Journal*, volume 100, nº. 8, 1991. ISSN 0044-0094
- WINTER, J.A. – Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law. *Common Market Law Review*, volume 9, número 4. Países Baixos: Wolters Kluwer, 1972. ISSN 0165-0750
- WOUTERS, Jan; VAN EECKHOUTTE, Dries – Giving Effect to Customary International Law Through European Community Law *in* PRINSSEN, J.M.; SCHRAUWEN, A. – Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal doctrine. Amesterdão: Europa Law Publishing, 2002. ISBN 90-76871-09-4
- YOO, John C. – Treaties and Public Lawmaking: A Textual and Structural Defense of Non-Execution. *Columbia Law Review*, volume 99, número 8. Nova Iorque: Columbia Law School, 1999. ISSN 0010-1958
- ZIPPERLE, Nadine – EU International Agreements. Reino Unido: Springer, 2017. ISBN 978-3-319-64077-8

Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia

- Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, Van Gend en Loos, processo C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1

- Acórdão de 15 de julho de 1964, Flaminio Costa c. ENEL, processo C-6/64 ECLI:EU:C:1964:66
- Acórdão de 13 de novembro de 1964, Comissão da CEE c. Luxemburgo e Bélgica, processo C-90/63, ECLI:EU:C:1964:80
- Acórdão de 31 de março de 1965, Macchiolarti, processo C-21/64, ECLI:EU:C:1965:30
- Acórdão de 16 de junho de 1966, Lütticke, processo C-57/65, ECLI:EU:C:1966:34
- Acórdão de 6 de outubro de 1970, Franz Grad, processo C-9/70, ECLI:EU:C:1970:78
- Acórdão de 31 de março de 1971, AETR, processo C-22/70, ECLI:EU:C:1971:32
- Acórdão de 2 de dezembro de 1971, Zuckerfabrik, processo C-5/71, ECLI:EU:C:1971:116
- acórdão de 14 de dezembro de 1971, Politi, processo C-43/71, ECLI:EU:C:1971:122
- Acórdão de 27 de janeiro de 1972, Birra Wührer, processo C-256/80, ECLI:EU:C:1984:341
- Acórdão de 29 de abril de 1972, Pabst, processo C-17/81, ECLI:EU:C:1982:129
- Acórdão de 12 de dezembro de 1972, International Fruit Company, processos apensos C-21 a C-24/72 ECLI:EU:C:1972:115
- Acórdão de 7 de fevereiro de 1973, Schroeder c. Alemanha, processo C-40/72, ECLI:EU:C:1973:14
- Acórdão de 24 de outubro de 1973, Schlüter, processo C-9/73, ECLI:EU:C:1973:110
- Acórdão de 30 de abril de 1974, Haegeman, processo C-181/73, ECLI:EU:C:1974:41
- acórdão de 12 de dezembro de 1974, Walrave, processo C-36/74, ECLI:EU:C:1974:140
- Acórdão de 5 de fevereiro de 1976, Bresciani, processo C-87/75, ECLI:EU:C:1976:18
- Acórdão de 14 de julho de 1976, Cornelis Kramer, processo C-3/76, ECLI:EU:C:1976:114
- Acórdão de 30 de novembro de 1977, Cayrol c. Rivoira, processo C-52/77, ECLI:EU:C:1977:196

- Acórdão 9 de fevereiro de 1982, Polydor c. Harlequin, processo C-270/80, ECLI:EU:C:1982:43
- Acórdão de 26 de outubro de 1982, Kupferberg, processo C-104/81, ECLI:EU:C:1982:362
- Acórdão de 16 de março de 1983, Società Italiana per l’Oleodotto Transalpino (SIOT), processo C-266/81, ECLI:EU:C:1983:77
- Acórdão de 16 de março de 1983, Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Società petrolifera italiana SpA (SPI) e SpA Michelin italiana (SAMI), processos apensos C-267/81, C-268/81 e C-269/81, ECLI:EU:C:1983:78
- Acórdão de 26 de fevereiro de 1986, Marshall, processo C-152/84, ECLI:EU:C:1986:84
- Acórdão de 23 de abril de 1986, Partido Ecologista Os Verdes c. Parlamento Europeu, processo C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166
- Acórdão de 11 de março de 1986, Conegate Limited, processo C-121/85, ECLI:EU:C:1986:114
- Acórdão de 30 de setembro de 1987, Demirel, processo C-12/86, ECLI:EU:C:1987:400
- Acórdão 22 de outubro de 1987, Foto-Frost, processo C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452
- Acórdão de 22 de setembro de 1988, Comissão c. Grécia, processo C-272/86, ECLI:EU:C:1988:433
- Acórdão de 27 de setembro de 1988, Comissão c. Conselho, processo C-165/87, ECLI:EU:C:1988:458
- Acórdão de 22 de junho de 1989, Fédération de l’industrie de l’huilerie de la CEE (Fediol) c. Comissão, processo C-70/87, ECLI:EU:C:1989:254
- Acórdão de 12 de julho de 1990, Foster c. British Gas, processo C-188/89, ECLI:EU:C:1990:313
- Acórdão de 20 de setembro de 1990, Sevince, processo C-192/89, ECLI:EU:C:1990:322
- Acórdão de 31 de janeiro de 1991, Onem, processo C-18/90, ECLI:EU:C:1991:36.

- Acórdão de 7 de maio de 1991, Nakajima c. Conselho, processo C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186
- Acórdão de 10 de novembro de 1992, Hansa Fleisch, processo C-156/81, ECLI:EU:C:1992:423
- Acórdão de 24 de novembro de 1992, Poulsen e Diva Navigation, processo C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453.
- Acórdão de 9 de agosto de 1994, França c. Comissão, processo C-327/91, ECLI:EU:C:1994:305
- Acórdão de 5 de outubro de 1994, Alemanha c. Conselho, processo C-280/93, ECLI:EU:C:1994:367
- Acórdão de 12 de dezembro de 1995, Chiquita Italia SpA, processo C-469/93, ECLI:EU:C:1995:435
- Acórdão de 15 de dezembro de 1995, Bosman, processo C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463
- Acórdão de 7 de março de 1996, Parlamento c. Conselho, processo C-360/93, ECLI:EU:C:1996:84
- Acórdão de 10 de setembro de 1996, Comissão c. Alemanha, processo C-61/94, ECLI:EU:C:1996:303
- Acórdão de 10 de março de 1998, Alemanha c. Conselho, processo 122/95, ECLI:EU:C:1998:94
- Acórdão de 16 de junho de 1998, Racke, processo C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293
- Acórdão de 16 de junho de 1998, Hermès International, processo C-53/96, ECLI:EU:C:1998:292
- Acórdão de 12 de novembro de 1998, Itália c. Conselho, processo C-352/96, ECLI:EU:C:1998:531
- Acórdão de 23 de novembro de 1999, Portugal c. Conselho, processo C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574
- Acórdão de 6 de junho de 2000, Angonese, processo C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296

- Acórdão de 14 de dezembro de 2000, Parfums Christian Dior, processos apensos C-300/98 e C-392/98, ECLI:EU:C:2000:688
- Acórdão de 9 de outubro de 2001, Países Baixos c. Parlamento e Conselho, processo C-377/98, ECLI:EU:C:2001:523
- Acórdão de 8 de maio de 2003, Deutscher Handballbund c. Kolpak, processo C-438/00, ECLI:EU:C:2003:255
- Acórdão de 11 de setembro de 2003, Comissão c. Conselho, processo C-211/01, ECLI:EU:C:2003:452
- Acórdão de 30 de setembro de 2003, Biret International, processo C-93/02 P, ECLI:EU:C:2003:517
- Acórdão de 23 de março de 2004, França c. Comissão, processo C-233/02, ECLI:EU:C:2004:173
- Acórdão de 15 de julho de 2004, Pêcheurs de l'étang de Berre, processo C-213/03, ECLI:EU:C:2004:464
- Acórdão de 7 de outubro de 2004, Comissão c. França, processo C-239/07, ECLI:EU:C:2004:598
- Acórdão de 1 de março de 2005, Van Parys, processo C-377/02, ECLI:EU:C:2005:121
- Acórdão de 12 de abril de 2005, Simutenkov c. Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol, processo C-265/03, ECLI:EU:C:2005:213
- Acórdão de 10 de janeiro de 2006, International Air Transport Association (IATA) e European Low Fares Airline Association (ELFAA), processo C-344/04, ECLI:EU:C:2006:10
- Acórdão de 30 de maio de 2006, Comissão c. Irlanda, processo C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345
- Acórdão de 11 de setembro de 2007, Merck Genéricos, processo C-431/05, ECLI:EU:C:2007:496
- Acórdão de 12 de fevereiro de 2008, Kempter c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, processo C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78

- Acórdão de 3 de junho de 2008, International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko), processo C-308/06, ECLI:EU:C:2008:312
- Acórdão de 24 de junho de 2008, Commune de Mesquer, processo C-188/07, ECLI:EU:C:2008:359
- Acórdão de 3 de setembro de 2008, Yassin Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho e Comissão Europeia, processo C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:461
- Acórdão de 9 de setembro de 2008, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM), processos apensos C-120/06 e C-121/06, ECLI:EU:C:2008:476
- Acórdão de 22 de outubro de 2009, Bogiatzi, processo C-301/08, ECLI:EU:C:2009:649
- Acórdão de 20 de maio de 2010, Katsivardas, processo C-160/09 ECLI:EU:C:2010:293
- Acórdão de 8 de março de 2011, Lesoochranárske zoskupenie, processo C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125
- Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Air Transport Association of America, processo C-366/10, ECLI:EU:C:2011:637
- Acórdão de 4 de setembro de 2014, Comissão c. Conselho, processo C-114/12, ECLI:EU:C:2014:2151
- Acórdão de 13 de janeiro de 2015, Conselho e Comissão c. Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe, processos apensos C-404/12 P e C-405/12 P, ECLI:EU:C:2015:5
- Acórdão de 13 de janeiro de 2015, Conselho e Comissão c. Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht, processos apensos C-401/12 P, C-402 P e C-403/12 P, ECLI:EU:C:2015:4
- Acórdão de 3 de setembro de 2020, Mellifera, processo C-784/18 P, ECLI:EU:C:2020:630
- Acórdão de 6 de outubro de 2020, Comissão c. Hungria, C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792

Despachos do Tribunal de Justiça da União Europeia

— Despacho de 25 de julho de 2008, Kahveci c. Consejo Superior de Deportes e Real Federación Española de Fútbol, proceso C-152/08, ECLI:EU:C:2008:450

Pareceres do Tribunal de Justiça da União Europeia

— Parecer 1/75 de 11 de novembro de 1975, ECLI:EU:C:1975:145

— Parecer 1/76 de 26 de abril de 1977, ECLI:EU:C:1977:63

— Parecer 1/91 de 14 de dezembro de 1991, ECLI:EU:C:1991:490

— Parecer 3/94 de 13 de novembro de 1995, ECLI:EU:C:1995:436

— Parecer 1/13 de 14 de outubro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2303

— Parecer 2/13 de 8 de dezembro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454

Acórdãos do Tribunal Geral da União Europeia

— Acórdão de 22 de janeiro de 1997, Opel Austria, processo T-115/94, ECLI:EU:T:1997:3

— Acórdão de 11 de janeiro de 2002, Biret International, processo T-174/00, ECLI:EU:T:2002:2

— Acórdão de 14 de junho de 2012, Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe c. Comissão, processo T-338/08, ECLI:EU:T:2012:300

— Acórdão de 14 de junho de 2012, Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht c. Comissão, processo T-396/09, ECLI:EU:T:2012:301

— Acórdão de 27 de setembro de 2018, Mellifera c. Comissão, processo T-12/17, ECLI:EU:T:2018:616

Conclusões dos Advogados Gerais

— Conclusões do Advogado-Geral Henri Mayras, International Fruit Company, processos apensos C-21/72 a C-24/72, ECLI:EU:C:1972:89

— Conclusões do Advogado-Geral Jean-Pierre Warner, Haegeman, processo C-181/73, ECLI:EU:C:1974:31

- Conclusões do Advogado-geral Alberto Trabucchi, Bresciani, processo C-87/75, ECLI:EU:C:1976:3
- Conclusões do Advogado-Geral Simone Rozès, Polydor c. Harlequin, processo C-270/80, ECLI:EU:C:1981:286
- Conclusões do Advogado-geral Rozès, Pabst, processo C-17/81, ECLI:EU:C:1982:21
- Conclusões do Advogado-geral Walter Van Gerven, Banks/British Coal, processo C-128/92, ECLI:EU:C:1993:860
- Conclusões do Advogado-Geral Claus Gulmann, Alemanha c. Conselho, processo C-280/93, ECLI:EU:C:1994:235
- Conclusões do Advogado-geral Giuseppe Tesauo, Comissão c. Alemanha, processo C-61/94, ECLI:EU:C:1996:194
- Conclusões do Advogado-geral Michael Elmer, T. Port GmbH & Co. c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, processos apensos C-364/95 e C-365/95, ECLI:EU:C:1997:312
- Conclusões do Advogado-geral Giuseppe Tesauo, Hermès, processo C-53/96, ECLI:EU:C:1997:539
- Conclusões do Advogado-Geral Antonio Saggio, Portugal c. Conselho, processo C-149/96, ECLI:EU:C:1999:92
- Conclusões do Advogado-geral F.G. Jacobs, Países Baixos c. Parlamento e Conselho, processo C-377/98, ECLI:EU:C:2001:329
- Conclusões do Advogado-Geral Siegbert Alber, Biret International, processo C-93/02 P, ECLI:EU:C:2003:291
- Conclusões do Advogado-Geral Antonio Tizzano, Van Parys, processo C-377/02, ECLI:EU:C:2004:725
- Conclusões do Advogado-geral Miguel Poiares Maduro, Comissão c. Irlanda, processo C-459/03, ECLI:EU:C:2006:42
- Conclusões do Advogado-geral Ruiz-Jarabo, Merck Genéricos, processo C-431/05, ECLI:EU:C:2007:48

— Conclusões do Advogado-geral Miguel Poiares Maduro, Yassin Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho e Comissão Europeia, processo C-402/05P, ECLI:EU:C:2008:11

— Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro, FIAMM, processos apensos C-120/06 e C-121/06, ECLI:EU:C:2008:98

— Conclusões do Advogado-Geral Niilo Jääskinen, Vereniging Milieudefensie, processos apensos C-401/12 P, C-402 P e C-403/12 P, ECLI:EU:C:2014:310

— Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott, Comissão c. Hungria, processo C-66/18, ECLI:EU:C:2020:172

Pareceres do Tribunal Permanente de Justiça Internacional

— Parecer de 3 de março de 1928, Jurisdição dos Tribunais de Danzig, Série B, n.º 15

Acórdãos do Tribunal Internacional de Justiça

— Acórdão de 21 de dezembro de 1962, South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), ICJ Reports 1962, p. 319

— Acórdão de 17 de junho de 2001, LaGrand (Germany v. Unites States of America), ICJ Reports 2001, p.466

— Acórdão de 31 de março de 2004, Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), ICJ Reports 2004, p. 12

Pareceres do Tribunal Internacional de Justiça

— Parecer de 11 de abril de 1949, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations”, ICJ Reports 1949, p. 174

— Parecer de 26 de abril de 1988, Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, ICJ Reports 1988, p. 12

Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

- Acórdão de 6 de fevereiro de 1976, *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, n.º 5614/72, 1 EHRR 617

Acórdãos do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América

- Acórdão de 1796, *Ware v. Hylton*, 3 U.S. (3 Dall.) 199
- Acórdão de fevereiro de 1804, *Alexander Murray, Esq. v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64
- Acórdão de fevereiro de 1809, *Owings v. Norwood's Lessee*, 9 U.S. (5 Cranch) 344
- Acórdão de 1817, *Chirac v. Chirac*, 15 U.S. (2 Wheat.) 259
- Acórdão de 1 de janeiro de 1829, *Foster & Elam v. Neilson*, 27 U.S. 253
- Acórdão de janeiro de 1832, *Samuel A. Worcester v. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet) 515
- Acórdão de janeiro de 1833, *United States v. Percheman*, 32 U.S. (7 Pet.) 51
- Acórdão de 1857, *Fellows v. Blacksmith et al*, 60 U.S. (19 How.) 366
- Acórdão de 8 de dezembro de 1884, *Head Money Cases*, 112 U.S. 580
- Acórdão de 23 de maio de 1887, *Bartram v. Robertson*, 122 U.S. 116
- Acórdão de 9 de janeiro de 1888, *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190
- Acórdão de 23 de maio de 2005, *Medellín v. Dretke* 544 U.S. 660
- Acórdão de 29 de junho de 2006, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557
- Acórdão de 25 de março de 2008, *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491

Acórdãos dos Tribunais Federais Inferiores dos Estados Unidos da América

- Acórdão de 1 de junho de 1792 do United States Circuit Court for the District of North Carolina, *Hamilton v. Eaton*, 11 F. Cas. 336
- Acórdão de 15 de fevereiro de 1979 do United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, *United States v. Postal*, 589 F.2d 862, 877
- Acórdão de 4 de novembro de 1985 do United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *United States v. Bent-Santana*, 774 F.2d 1545

- Acórdão de 26 de fevereiro de 2001 do United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, U.S. v. Jimenez-Nava, 243 F.3d
- Acórdão de 20 de maio de 2004 do United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, Medellín v. Dretke, 371 F.3d 270
- Acórdão de 3 de Agosto de 2006 do United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, Renkel v. United States, 456 F3d 640